

ANNOTATIE

## Vervolg Vidgen.

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

*Annotatie bij Hoge Raad, 06-06-2017, ECLI:NL:HR:2017:1017 (SR-2017-0387, SR-2017-0253)*

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie medeplegen van de uitvoer van xtc is bewezenverklaard, over de verwerping door het hof van het verweer dat de verklaringen van de getuige moeten worden uitgesloten voor het bewijs en over de (motivering van) de strafoplegging. Ten aanzien van eerstgenoemde klacht overweegt het hof dat betrokkene in 2002 tegenover de politie een bekennende verklaring heeft afgelegd en daarbij ook verklaard heeft over de betrokkenheid en het aandeel van zijn mededaders. Tijdens latere verhoren en ter terechtzitting in hoger beroep heeft betrokkene zich beroepen op zijn verschoningsrecht. Na de verwijzing na herziening door de Hoge Raad is betrokkene bij de raadsheer-commissaris gehoord in het bijzijn van de raadsman van verdachte. Betrokkene kon zich tijdens dat verhoor niet meer op zijn verschoningsrecht beroepen en de verdediging heeft toen de mogelijkheid gehad om de getuige te ondervragen en te observeren. Het hof overweegt dat de omstandigheid dat betrokkene op veel van de vragen heeft geantwoord dat hij zich niets meer daarover kan herinneren en het feit dat deze getuige eerst na vijftien jaar door de verdediging kon worden bevraagd, op zich geen inbreuk meebrengt op het ondervragingsrecht van de verdediging. Het is volgens het hof inherent aan getuigenverklaringen dat door tijdsverloop de herinnering afzwakt, maar, het enkele tijdsverloop brengt nog niet mee dat er geen inhoudelijke antwoorden op vragen hadden kunnen komen. Het is het hof niet gebleken dat de getuige weigerachtig is geweest op vragen te antwoorden en de verdediging heeft de gelegenheid gehad om de getuige te confronteren met zijn eigen eerder in het kader van deze strafzaak afgelegde verklaringen. De getuige is niet op deze verklaringen teruggekomen. Het hof oordeelt derhalve dat de verklaring van betrokkene, zoals afgelegd tegenover de politie, bij deze stand van zaken wel bruikbaar is voor het bewijs, nu de verdediging het

ondervragingsrecht in de zin van artikel 6 lid 3 sub d EVRM heeft kunnen uitoefenen.

De Hoge Raad overweegt, na het aanhalen van artikel 6 lid 3 aanhef en onder d EVRM en de relevante jurisprudentie van het EHRM, *Schatschatschwili tegen Duitsland* (nr. 9154/10) en *Pichugin tegen Rusland* (nr. 38623/03), dat op grond van genoemde bepaling de verdediging het recht heeft op een behoorlijke en effectieve mogelijkheid om getuigen in enig stadium van het geding daadwerkelijk te (doen) ondervragen. Of in het concrete geval zo een ondervragingsmogelijkheid bestaat, is mede afhankelijk van de omstandigheden waaronder en de wijze waarop de ondervraging van de getuige plaatsvindt. De Hoge Raad overweegt dat in het algemeen geldt dat de verdediging een zodanige mogelijkheid tot het (doen) stellen van vragen aan de getuige moet worden geboden dat zij daarmee in staat is de oprechtheid en de geloofwaardigheid van een door de getuige afgelegde verklaring te toetsen en aan te vechten. Waar het gaat om de effectiviteit van de ondervragingsmogelijkheid, komt mede betekenis toe aan het bestaan en het toepassen van wettelijke voorschriften en procedures die beogen te bevorderen dat de getuige de gestelde vragen (naar waarheid) beantwoordt, waaronder de voorschriften betreffende de verplichting om bij het verhoor te verschijnen en (de mogelijkheid van) het beëdiggen dan wel aanmanen van de getuige. De enkele omstandigheid dat een getuige de aan hem gestelde vragen niet (volledig) beantwoordt omdat hij – al dan niet vanwege tijdsverloop – onvoldoende concrete herinneringen heeft aan wat hij met betrekking tot wat aan de verdachte is ten laste gelegd, heeft waargenomen of ondervonden, brengt niet mee dat een effectieve en behoorlijke ondervragingsmogelijkheid heeft ontbroken (vgl. ECLI:NL:HR:2016:679). Die omstandigheid kan wel relevant zijn bij de selectie en waardering van het bewijsmateriaal en daarop gerichte verweren, in het bijzonder ten aanzien van de eerder in het vooronderzoek afgelegde verklaring(en). In de bovengenoemde situatie dat de getuige zich van het geven van een getuigenis of van het beantwoorden van bepaalde vragen verschoont en de getuige diensgevolge weigert antwoord te geven op de vragen die de verdediging hem stelt of doet stellen, ontbreekt wel een behoorlijke en effectieve mogelijkheid tot ondervraging (vgl. ECLI:NL:HR:2013:BX5539). Het hof heeft geoordeeld dat de omstandigheid dat betrokkene ‘op veel van de vragen heeft geantwoord dat hij zich niets meer daarover kan herinneren’, niet eraan afdoet dat betrokkene als beëdigde getuige in aanwezigheid van de verdediging is gehoord en dat de verdediging daarbij een behoorlijke en effectieve gelegenheid heeft gekregen om vragen te stellen, en dat ‘ook de omstandigheid dat deze getuige eerst na 15 jaar door de verdediging kon worden bevraagd’ geen inbreuk meebrengt op het ondervragingsrecht van de verdediging. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk is.

Ten aanzien van laatstgenoemde klacht overweegt het hof dat bij de bepaling van de op te leggen straf is gelet op de aard en de ernst van hetgeen bewezen is verklaard, op de

omstandigheden waaronder het bewezenverklaarde is begaan en op de persoon van de verdachte, zoals een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting naar voren is gekomen. Verdachte heeft meegewerkt aan het plannen van een transport van een grote hoeveelheid (ongeveer 104 kilogram) xtc-tabletten, verstoep in motorblokken met de beoogde eindbestemming Australië. De in beslag genomen hoeveelheid xtc-tabletten vertegenwoordigt bovendien een aanzienlijk marktwaarde. Verdachte heeft welbewust gehandeld om, naar blijkt uit de bewijsmiddelen, er financieel beter van te worden. Hij heeft daarbij geen oog gehad voor de maatschappelijke problemen van gezondheid en sociale veiligheid waartoe de productie van en handel in xtc leiden en voor de ernstige bedreiging voor de gezondheid van de gebruikers van die tabletten. Het hof oordeelt dat, gelet op de ernst van het bewezenverklaarde in de verhouding tot andere strafbare feiten, zoals onder meer tot uitdrukking komt in het hierop gestelde wettelijk strafmaximum en in de straffen die voor soortgelijke feiten worden opgelegd, niet kan worden volstaan met een andere of lichtere sanctie dan een onvoorwaardelijke vrijheidsbeneming voor vier jaren en drie maanden zoals eerder door de Hoge Raad bepaald, in welke straf reeds rekening is gehouden met een overschrijding van de redelijke termijn van berechting tot aan het wijzen van het arrest van de Hoge Raad op 6 juni 2006. Het hof ziet in de verstreken tijd sinds genoemd arrest van de Hoge Raad geen reden om de straf verder te matigen, nu dit tijdsverloop inherent is aan de gevolgde procedure bij het Europese Hof. De Hoge Raad oordeelt hieromtrent dat in het licht van het procesverloop en de totale duur van het geding alsmede gelet op de uitspraak van het EHRM in deze zaak, het oordeel van het hof dat geen aanleiding bestaat de straf verder te verminderen dan reeds is gebeurd in het arrest van de Hoge Raad, niet zonder meer begrijpelijk is. De Hoge Raad doet de zaak zelf af en vindt in de omstandigheden van het onderhavige geval aanleiding de opgelegde gevangenisstraf te verminderen met zes maanden.