

Nieuwsbrief SR Updates - Nummer 27, 2017

Nummer 27, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:2315](#) 12-09-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:2316](#) 12-09-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:2324](#) 12-09-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:2318](#) 12-09-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:2322](#) 12-09-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:2321](#) 12-09-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:2320](#) 12-09-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:2317](#) 12-09-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:2323](#) 12-09-2017

Annotatie

[Vidgen II: een 'unfair trial' gerechtvaardigd? Annotatie bij Hoge Raad 6 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1017, SR 2017-0253.](#)

mr. J.H.J. Verbaan

RECHTSPRAAK

Aanvraag tot herziening afgewezen wegens onvoldoende aannemelijkheid.

Als grondslag voor een herziening kan, voor zover hier van belang, krachtens artikel 457 lid 1 aanhef en onder c Sv slechts 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.

De aanvrager is veroordeeld ter zake van onder meer deelneming aan een criminele organisatie in de periode van 1 augustus 1998 tot en met 14 februari 2000, welke organisatie zich bezighield met de handel in cocaïne. Deze organisatie bestond onder anderen uit [betrokkene], die ten behoeve van die handel onder meer contacten onderhield met een drugskartel in Colombia. Deze [betrokkene] heeft als zogenoemde groei-informant opgetreden voor het interregionaal researchteam Noord-Holland/Utrecht (hierna: IRT).

In de aanvraag wordt aangevoerd dat sprake is van een gegeven dat het ernstige vermoeden doet rijzen dat, ware dit aan het hof bekend geweest, het zou hebben geleid tot niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie in de vervolging van de aanvrager. Bij de aanvraag is een aantal processen-verbaal overgelegd van de met gesloten deuren gehouden terechtzittingen waarop het hoger beroep van genoemde mededader [betrokkene] is behandeld. Uit die processen-verbaal volgt volgens de aanvraag – zakelijk weergegeven – dat [betrokkene] met medeweten van justitie de aanvrager heeft uitgelokt tot het meedoen in de handel in cocaïne en hem heeft misleid. Volgens de aanvraag heeft de aanvrager zich nooit willen bezighouden met die handel.

De Hoge Raad stelt voorop dat voor de niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie in de strafvervolging, die als in artikel 359a Sv voorzien rechtsgevolg slechts in uitzonderlijke gevallen in aanmerking komt, alleen plaats is ingeval het in het voorbereidend onderzoek in de strafzaak tegen de aanvrager begane vormverzuim daarin heeft bestaan dat

met de opsporing of vervolging belaste ambtenaren ernstig inbreuk hebben gemaakt op beginselen van een behoorlijke procesorde waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de aanvrager aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan, en voorts dat het de aanvrager is die tot op zekere hoogte aannemelijk zal moeten maken dat zich dat in zijn strafzaak daadwerkelijk heeft voorgedaan (vgl. HR 26 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9301).

De overgelegde processen-verbaal houden, voor zover hier van belang, in dat [betrokkene] heeft verklaard dat hij na de opheffing van het IRT eind 1993 niet met onmiddellijke ingang is afgebouwd als informant, maar dat in overleg met en na toestemming van justitie is besloten dat hij voor zijn eigen veiligheid het contact met de Colombianen op dezelfde wijze zou voortzetten als daarvoor. Getuige [getuige], tot oktober 1994 hoofd van de CID van de politie Kennemerland en in die hoedanigheid toentertijd werkend met informanten, heeft dat ten overstaan van het hof bevestigd en heeft verklaard dat in het besluit om die contacten te blijven onderhouden niet was begrepen dat [betrokkene] zich nog met drugshandel zou bezighouden, maar dat dat er wel bij kon komen. Voorts heeft [getuige] verklaard dat het afzetten van containers voor [betrokkene] feitelijk onmogelijk werd, omdat dat voorheen altijd door de overheid werd georganiseerd. Uit de verklaringen van de overige getuigen die blijkens de processen-verbaal op die besloten zittingen zijn gehoord en die vanuit de overheid betrokken waren bij het IRT en bij de inzet van [betrokkene] als informant, kan eveneens worden afgeleid dat het vanuit de overheid niet de bedoeling was dat [betrokkene] zich na de opheffing van het IRT nog zou bezighouden met drugshandel en/of het afzetten van containers waarin cocaïne werd vervoerd. [betrokkene] zelf heeft een en ander blijkens de overgelegde processen-verbaal bevestigd en heeft bovendien verklaard dat hij wel contact heeft gehouden met de Colombianen maar dat hij hun niets meer te bieden had en dat hij hun dat ook heeft gezegd, dat na begin 1995 zijn informantstatus was beëindigd, dat hij daarna in dat kader geen werkzaamheden meer heeft verricht en dat er geen contact meer is geweest met zijn 'runner' dan wel iemand anders van justitie of politie. De Hoge Raad neemt daarnaast in aanmerking dat volgens de aanvraag [betrokkene] eerst in 1998, derhalve drie à vier jaren na de opheffing van het IRT en na zijn kennelijk laatste contacten met politie en/of justitie, contact heeft gezocht met de aanvrager.

Gelet hierop en in aanmerking genomen dat ook overigens niet is gebleken dat de overheid onder de afspraak inzake de voortzetting van contacten van [betrokkene] ook begrepen achtte dat [betrokkene] zelf nieuwe handelsactiviteiten zou ontplooiën en daartoe nieuwe contacten zou leggen dan wel dat de overheid bekend was met het door [betrokkene] met de aanvrager gelegde contact, is hetgeen ten grondslag is gelegd aan de aanvraag onvoldoende om aannemelijk te oordelen dat de aanvrager door een opsporingsambtenaar dan wel een persoon

voor wiens handelen de politie of het Openbaar Ministerie verantwoordelijk is, is gebracht tot het begaan van de strafbare feiten waarvoor hij is vervolgd en veroordeeld (vgl. HR 29 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL0613, *NJ* 2010/441).

Hetgeen in de aanvraag is aangevoerd en hetgeen ter ondersteuning daarvan is overgelegd, kan reeds daarom niet het ernstige vermoeden wekken dat, als het hof daarmee bekend zou zijn geweest, het onderzoek van de zaak zou hebben geleid tot niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie in de vervolging van de aanvrager.

Voor zover voorts nog wordt aangevoerd dat de aanvrager in zijn verdediging is geschaad doordat de zaak van [betrokkene] in hoger beroep achter gesloten deuren is behandeld en het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat het verhoor van [betrokkene] buiten aanwezigheid van de raadsman van de aanvrager zou plaatsvinden, kan het reeds niet tot herziening leiden omdat het aldus aangevoerde niet een gegeven betreft waarmee het hof niet bekend was.

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: 12-09-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:2320

Zaaknummer: 16/05263

Rechters: J. de Hullu, A.J.A. van Dorst en M.J. Borgers

Advocaten: J.W.H. Peters

Wetsartikelen: 457 Sv

RECHTSPRAAK

Slagende klacht omtrent het omzetten van een eerder voorwaardelijk opgelegde vrijheidsstraf in een taakstraf.

Het middel richt zich tegen het oordeel van het hof dat artikel 22b Sr in de weg staat aan het omzetten van de eerder voorwaardelijk opgelegde gevangenisstraf in een taakstraf.

Het hof heeft de verdachte ter zake van ‘medeplichtigheid aan diefstal, waarbij de schuldige het weg te nemen goed onder zijn bereik heeft gebracht door middel van braak’ veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie weken. Voorts heeft het hof de tenuitvoerlegging gelast van een eerder voorwaardelijk opgelegde gevangenisstraf van vier weken. Op de gronden die zijn vermeld in de conclusie van de advocaat-generaal onder 14 tot en met 17 slaagt het middel.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak maar uitsluitend wat betreft de strafoplegging, wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, opdat de zaak in zoverre op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan en verwerpt het beroep voor het overige.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-09-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:2318

Zaaknummer: 15/05304

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

Advocaten: R. Schreudering

Wetsartikelen: 14g Sr en 22b Sr

RECHTSPRAAK

Aanvraag tot herziening afgewezen wegens het ontbreken van een uitzonderlijk geval van niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie.

Als grondslag voor een herziening kan, voor zover hier van belang, krachtens artikel 457 lid 1 aanhef en onder c Sv slechts 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.

In de aanvraag wordt aangevoerd dat uit twee bij de aanvraag overgelegde documenten blijkt dat de Nederlandse autoriteiten wel contact hebben gehad met de Thaise autoriteiten teneinde een uitlevering tot stand te brengen, dan wel bij de Thaise autoriteiten de wens kenbaar hebben gemaakt dat de aanvrager naar Nederland zou worden uitgezet.

Voor zover de aanvraag ertoe strekt dat het Openbaar Ministerie op genoemde grond niet-ontvankelijk verklaard had moeten worden, stelt de Hoge Raad voorop dat voor de niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie in de strafvervolging, die als in artikel 359a Sv voorzien rechtsgevolg slechts in uitzonderlijke gevallen in aanmerking komt, alleen plaats is ingeval het in het voorbereidend onderzoek in de strafzaak tegen de aanvrager begane vormverzuim daarin heeft bestaan dat met de opsporing of vervolging belaste ambtenaren ernstig inbreuk hebben gemaakt op beginselen van een behoorlijke procesorde waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de aanvrager aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan, en voorts dat het de aanvrager is die tot op zekere hoogte aannemelijk zal moeten maken dat zich dat in zijn strafzaak daadwerkelijk heeft voorgedaan (vgl. HR 26 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9301).

Noch hetgeen in de aanvraag is aangevoerd noch de inhoud van daarbij gevoegde documenten kan leiden tot het oordeel dat te dezen sprake is geweest van een uitzonderlijk geval als hiervoor bedoeld, nu in de aanvraag niet wordt onderbouwd op welke wijze, gelet op de onder

3.3 genoemde documenten en uitgaande van de in de aanvraag gestelde gang van zaken, aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan. De Hoge Raad neemt daarbij in aanmerking dat door de verdediging tijdens de behandeling van zijn strafzaak in hoger beroep is aangevoerd dat de aanvrager zich na ommekomst van de geldigheidsduur van het verstrekte noodpaspoort vrijwillig in Nederland zou melden in verband met de onderhavige strafzaak.

Overigens bieden het bij de herzieningsaanvraag gevoegde geschrift van de Thaise immigratiedienst van 12 november 2013 tot intrekking van het aan de aanvrager toegekende visum voor verblijf in Thailand en de brief van 14 april 2016 van het hoofd van de Dienst Landelijke Informatie Organisatie van de Nederlandse politie met betrekking tot de gang van zaken rondom de arrestatie van de aanvrager in Thailand geen grond voor de stelling dat de Nederlandse autoriteiten de Thaise autoriteiten hebben verzocht om de uitlevering van de aanvrager tot stand te brengen dan wel anderszins aan de Thaise autoriteiten de wens kenbaar hebben gemaakt dat de aanvrager zou worden uitgezet.

Voor zover in de aanvraag wordt aangevoerd dat, indien het hof bekend zou zijn geweest met de onder 3.3 genoemde documenten, het aan de aanvrager een lagere straf zou hebben opgelegd, wordt miskend dat onder 'een minder zware strafbepaling' in de zin van artikel 457 lid 1 aanhef en onder c Sv moet worden verstaan een strafbepaling die een minder zware straf bedreigt. Daaronder valt niet de oplegging door de rechter van een andere (minder zware) sanctie.

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: 12-09-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:2321

Zaaknummer: 17/01602

Rechters: A.J.A. van Dorst, Y. Buruma en M.J. Borgers

Advocaten: H. Seton

Wetsartikelen: 457 Sv

RECHTSPRAAK

Hoge Raad wijst aanvraag tot herziening af.

Als grondslag voor een herziening kan, voor zover hier van belang, krachtens artikel 457 lid 1 aanhef en onder c Sv slechts 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.

De aanvraag berust op de volgende twee gronden:

- (i) het ernstige vermoeden bestaat dat het hof de aanvrager had vrijgesproken van het in de zaak met parketnummer 01-845231-10 ten laste gelegde als het ervan op de hoogte was geweest dat de aangeefster de aanvrager vanuit haar woning onmogelijk kan hebben gezien;
- (ii) het ernstige vermoeden bestaat dat het hof de aanvrager ook had vrijgesproken van het in de zaak met parketnummer 01-845288-10 ten laste gelegde als het hof onderzoek had gedaan naar, dan wel aandacht had besteed aan de verklaring die de getuige [getuige 2] bij de rechter-commissaris heeft afgelegd.

Ter onderbouwing van de onder (i) aangevoerde omstandigheid dat de aangeefster vanuit haar woning op de eerste etage niet over het balkon heeft kunnen zien dat de aanvrager op de stoep voorbij liep, is een afdruk van 'Google Maps, Street View' van een woningcomplex aan de [a-straat 1] te Veghel – het woonadres van de aangeefster – meegestuurd. Anders dan in de aanvraag wordt gesteld, kan uit deze afdruk geenszins worden afgeleid dat de ramen van de woningen op de eerste etage, welke ramen grenzen aan balkons, geen zicht boden op de stoep op de begane grond. Daar komt bij dat de aanvrager ter terechtzitting in hoger beroep van 13 december 2011 heeft verklaard – zoals ook de buurman van de aangeefster, [getuige 1] heeft verklaard – dat de aanvrager bij zijn bezoek aan de woning een mes in zijn hand had.

Het onder (i) aangevoerde kan derhalve niet het ernstig vermoeden wekken als hiervoor onder 4.1 vermeld.

Het onder (ii) aangevoerde heeft betrekking op een schriftelijke verklaring die zich in het dossier van de strafzaak bevindt. Daarvan kan niet worden gezegd dat de rechter die de veroordeling heeft uitgesproken daarmee niet bekend was.

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

De Hoge Raad acht geen grond aanwezig tot inwilliging van het subsidiair gedane verzoek tot het (doen) instellen van een nader onderzoek.

De Hoge Raad wijst de aanvraag tot herziening af.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-09-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:2322

Zaaknummer: 17/01717

Rechters: A.J.A. van Dorst, Y. Buruma en A.L.J. van Strien

Advocaten: S. Marjanovic

Wetsartikelen: 457 Sv

RECHTSPRAAK

Aanvraag tot herziening afgewezen, daar de aangevoerde gegevens geen ernstig vermoeden als bedoeld in artikel 457 lid 1 sub c Sv opleveren.

Op 1 juli 2013 hebben mr. G.G.J. Knoops en mr. L. Vosman namens de aanvrager een verzoek als bedoeld in artikel 461 lid 1 Sv ingediend om nader onderzoek in te stellen naar de aanwezigheid van een grond voor herziening. Aangaande dit verzoek heeft de Adviescommissie afgesloten strafzaken op 27 november 2014 op de voet van artikel 462 lid 3 Sv geadviseerd tot het doen van nader onderzoek. De procureur-generaal heeft dit advies overgenomen en nader onderzoek doen verrichten. In dat kader heeft advocaat-generaal Hofstee vier deskundigen doen benoemen (dr. F.J.W. van de Goot, prof. dr. W. van de Voorde, prof. dr. W. Jacobs en prof. dr. M.J. Schali) die ter zake hebben gerapporteerd. De advocaat-generaal heeft na afloop van dit onderzoek aan mr. Knoops laten weten geen reden te zien voor het vorderen van herziening in de onderhavige zaak, mede gelet op de inhoud van de uitgebrachte rapportages.

Als grondslag voor een herziening kan, voor zover hier van belang, krachtens artikel 457 lid 1 aanhef en onder c Sv slechts 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.

De Hoge Raad begrijpt de aanvraag aldus dat daarin, naar de kern bezien, een beroep wordt gedaan op een drietal herzieningsgronden:

- (i) de getuigen [betrokkene 3] en [betrokkene 2] zijn onder druk gezet door de politie om belastende verklaringen tegen de aanvrager af te leggen waardoor ernstige twijfels zijn gerezen over de waarheid van die verklaringen;
- (ii) er is geen sprake geweest van een niet-natuurlijk overlijden van [slachtoffer];

(iii) voor de aanvrager was destijds niet voorzienbaar dat medische hulp dringend geboden was, en het tijdig inschakelen van medische hulp zou geen effect hebben gehad.

Bij de beoordeling van het aangevoerde moet worden vooropgesteld dat voor zover de onderhavige aanvraag steunt op gronden die in de hiervoor genoemde beslissingen van de Hoge Raad op aanvragen tot herziening van het arrest van het hof ongenoegzaam zijn geoordeeld, zij niet kan worden ontvangen.

De aanvraag steunt allereerst op de, reeds in de aanvraag die heeft geleid tot de beschikking van 14 november 1995 aangevoerde, stelling dat de getuigen [betrokkene 3] en [betrokkene 2] belastende verklaringen tegen de aanvrager hebben afgelegd, omdat zij door de politie onder druk zijn gezet. Zulks kan niet gelden als een onder 5.1 bedoeld gegeven, omdat de verdediging ter terechtzitting in hoger beroep deze stelling reeds heeft aangevoerd. Het hof is dus met de gestelde druk bekend geweest en heeft zich daaromtrent een oordeel kunnen vormen. Voorts heeft de Hoge Raad in die beschikking van 14 november 1995 reeds geoordeeld dat de andersluidende verklaringen die deze getuigen volgens daartoe overgelegde notariële akten hebben afgelegd, niet het in artikel 457 Sv bedoelde ernstige vermoeden wekken. Hetgeen prof. P.J. van Koppen in zijn rapportage van 4 mei 2017 omtrent de totstandkoming van de belastende verklaringen van deze getuigen heeft opgemerkt, kan aan dit een en ander niet afdoen.

In het tweede onderdeel van de aanvraag wordt met een beroep op de rapporten van dr. F.J.W. van de Goot, prof. dr. W. van de Voorde, prof. dr. W. Jacobs en prof. dr. M.J. Schalijs aangevoerd dat geen sprake is geweest van een niet-natuurlijk overlijden van [slachtoffer], maar van een acute hartdood.

Het hof heeft bovendien, blijkens hetgeen onder 3.3 is weergegeven, de veroordeling van de aanvrager wegens moord niet enkel gegrond op de vaststelling 'dat de dood van [slachtoffer] medisch gezien zeer wel het gevolg kan zijn van de gecombineerde werking van de door [slachtoffer] gebruikte medicijnen en de haar toegediende alcohol'. Het heeft immers bij zijn conclusie dat de dood redelijkerwijs als gevolg van de bewezenverklaarde gedragingen aan de aanvrager kon worden toegerekend in het bijzonder ook in aanmerking genomen dat de aanvrager aan [slachtoffer], die aan een hartkwaal leed en wier bloeddruk tot abnormale hoogte (boven de 200 bovendruk) was opgelopen, medische hulp achterwege heeft gelaten en deze ook niet heeft ingeroepen toen deze hulp dringend geboden was, doch in plaats daarvan haar drank met een zeer hoog alcoholpercentage heeft gegeven. De constatering dat het hof bij de veroordeling van de aanvrager zich voor het, aan de rechter voorbehouden, oordeel omtrent het rechtens vereiste causaal verband heeft gebaseerd op het gehele complex van feiten en omstandigheden, waaronder al het opzettelijk handelen en nalaten van de aanvrager, brengt

mee dat het oordeel van deskundigen, voor zover dat inhoudt dat het naar medisch inzicht waarschijnlijk is dat de dood is veroorzaakt door hartfalen, niet zonder meer het ernstig vermoeden kan wekken dat de aanvrager zou zijn vrijgesproken dan wel dat een minder zware strafbepaling zou zijn toegepast.

In het derde onderdeel van de aanvraag wordt met een beroep op voornoemde deskundigenrapporten aangevoerd dat voor de aanvrager destijds niet voorzienbaar was, en hij dus niet behoefde te begrijpen, dat medische hulp dringend geboden was.

Voornoemde stelling is reeds in het zesde, ongegrond bevonden, herzieningsverzoek betrokken. Dienaangaande heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 19 december 2006 overwogen dat bij de beoordeling van het causaal verband tussen het opzettelijk nalaten van de aanvrager en de dood van [slachtoffer] – de vraag dus of de dood van [slachtoffer] redelijkerwijs ook aan dit opzettelijke nalaten van de aanvrager kan worden toegerekend – niet beslissend is of de aanvrager had moeten begrijpen dat medische hulp dringend noodzakelijk was, maar dat het erop aankomt of de aanvrager daadwerkelijk heeft begrepen dat die hulp was geboden. Het oordeel van het hof dat dat laatste het geval was, heeft het niet alleen gegrond op de, uit de bewijsmiddelen blijkende, wetenschap die de aanvrager had van de fragiele gezondheidstoestand van [slachtoffer], van de uiterlijke tekenen van lichamelijke onwel bevinden die zij vertoonde, van haar sterk opgelopen bloeddruk en van het feit dat zij medicijnen die in combinatie met alcohol schadelijk konden zijn, had ingenomen. Het hof heeft immers ook vastgesteld dat de aanvrager geruime tijd voor het tijdstip van overlijden tegen de getuigen [betrokkene 2] en [betrokkene 3] had gezegd dat het een ‘aflopende zaak was’ en dat het ‘mis’ ging. Voorts heeft het hof vastgesteld dat de aanvrager op de vraag van [betrokkene 3] of er geen dokter bijgehaald moest worden, heeft geantwoord dat de dokter weinig anders kon doen dan tijd rekken.

Daarnaast wordt in dit onderdeel van de aanvraag met een beroep op voornoemde rapporten betoogd dat ervan moet worden uitgegaan dat het tijdig inschakelen van medische hulp geen effect zou hebben gehad. Dr. Van de Goot rapporteert dat ‘[i]ndien overgegaan zou moeten worden tot reanimatiehandelingen daarbij ook [dient] te worden ingezien dat reanimatiehandelingen bij ouderen in de tijd waarover we spreken, zonder AED apparaat een weinig hoopvol verloop dient te worden toegedicht’. Voorts schrijft prof. dr. M.J. Schalijs dat kamervibrilleren naar zijn mening de meest voor de hand liggende oorzaak van het overlijden is en dat ‘[d]e kans dat iemand begin jaren 80 een dergelijke episode zou overleven nihil [is]. De defibrillatoren waren niet beschikbaar op alle ambulances (dit wisselde per regio overigens). Daarnaast waren de reanimatie technieken anders dan tegenwoordig’.

Ook deze bevindingen kunnen niet als een gegeven als in artikel 457 Sv bedoeld worden

aangemerkt, nu het hof heeft vastgesteld dat de aanvrager in een vroeg stadium – dus reeds voordat onmiddellijke en adequate reanimatie was aangewezen – begreep dat medische hulp dringend geboden was, maar heeft nagelaten deze hulp in te schakelen. Het hof heeft immers, blijkens hetgeen onder 3.3 is weergegeven, vastgesteld dat [slachtoffer] ‘niet plotseling en onaangekondigd [is] overleden maar ongeveer drie kwartier of meer nadat verdachte op 4 november 1983 omstreeks 22.30 uur tegen [betrokkene 2] en, bij een telefoongesprek, [betrokkene 3] had gezegd dat het volgens hem een aflopende zaak was, terwijl verdachte in die tussenliggende periode niet getracht heeft, hoewel dat zonneklaar geboden was, doktershulp in te roepen maar wel een mengsel van wijn, gin en palmboomrum met een zeer hoog alcoholpercentage aan [slachtoffer] te drinken heeft gegeven’.

De Hoge Raad wijst de aanvraag tot herziening af.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-09-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:2317

Zaaknummer: 17/01809

Rechters: A.J.A. van Dorst, V. van den Brink en A.L.J. van Strien

Advocaten: G.G.J. Knoops

Wetsartikelen: 457 Sv

RECHTSPRAAK

Falende klacht omtrent dreigende dan wel voltooide schending van artikel 3 en 6 EVRM.

Advocaat-generaal T.N.B.M. Spronken heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden uitspraak en tot oproeping van de opgeëiste persoon voor een nader te bepalen zitting van de Hoge Raad teneinde op het verzoek tot zijn uitlevering te worden gehoord.

De middelen klagen over de oordelen van de rechtbank met betrekking tot de verweren van de raadsman van de opgeëiste persoon dat sprake is van een dreigende en een voltooide schending van artikel 3 EVRM alsmede van een dreigende en een voltooide schending van artikel 6 EVRM. De middelen lenen zich voor gezamenlijke bespreking.

Het gaat in de onderhavige zaak om een verzoek tot uitlevering ter tenuitvoerlegging van een rechterlijke veroordeling. Met haar overwegingen dat

(i) gelet op hetgeen in de rapportage van het CPT is vermeld, – hoewel daarin wordt gewezen op ‘a significant number of allegations of physical ill-treatment of criminal suspects by the police were received’ waarbij verschillende politiebureaus met naam worden genoemd – geen sprake is van een zo wijdverbreide spreiding van gevallen van ‘ill-treatment’ door politiefunctionarissen bij verhoren, dat enkel op basis van die rapportage kan worden vastgesteld dat in het geval van de opgeëiste persoon van een dreigende flagrante schending van artikel 6 EVRM sprake is; en

(ii) geen concrete, de opgeëiste persoon betreffende omstandigheden zijn aangevoerd waaruit blijkt dat hij, toen hij in een Servische penitentiaire inrichting in voorarrest verbleef, het slachtoffer is geweest van een behandeling als bedoeld in artikel 3 EVRM en dat aldus niet is gebleken dat in Servië reeds een inbreuk op artikel 3 EVRM heeft plaatsgevonden,

heeft de rechtbank – deze overwegingen in onderling verband beschouwd – als haar oordeel tot uitdrukking gebracht dat hetgeen de opgeëiste persoon en diens raadsman hebben aangevoerd, zoals onder 2.2.1 en 2.2.2 is weergegeven, niet toereikend is om de slotsom te wettigen dat ten aanzien van de opgeëiste persoon sprake is van een voltooide schending van de fundamentele rechten als bedoeld in artikel 3 EVRM noch van een voltooide flagrante

schending van artikel 6 EVRM. Dat oordeel is feitelijk en – in aanmerking genomen dat de verweren niet zijn gestaafd met bescheiden die de opgeëiste persoon zelf betreffen – niet onbegrijpelijk. Dat de rechtbank in dit verband, in navolging van de raadsman van de opgeëiste persoon, abusievelijk rept van een dreigende flagrante schending van artikel 6 EVRM, doet hieraan niet af. Daarbij moet worden aangetekend dat in het geval van een verzoek tot uitlevering ter tenuitvoerlegging van een (onherroepelijke) rechterlijke veroordeling een dreigende flagrante schending van artikel 6 EVRM in de regel niet aan de orde zal zijn.

De rechtbank heeft voorts – in reactie op het verweer van de raadsman van de opgeëiste persoon dat deze na uitlevering zal worden blootgesteld aan een onmenselijke of vernederende behandeling – overwogen dat het verweer een dreigende schending van artikel 3 EVRM betreft en om die reden niet ter beoordeling van de rechtbank staat, maar van de minister van Veiligheid en Justitie. Dit oordeel van de rechtbank met betrekking tot de bevoegdheidstoedeling aan de rechter en de minister van Veiligheid en Justitie is juist.

De middelen zijn tevergeefs voorgesteld.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-09-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:2323

Zaaknummer: 17/01183

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

Advocaten: E. Sahin

Wetsartikelen: 3 EVRM en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

Slagende klacht omtrent niet-ontvankelijkheid van verdachte in hoger beroep wegens niet verschijnen ter terechtzitting van de politierechter.

Het middel klaagt dat het oordeel van het hof dat de verdachte niet-ontvankelijk moet worden verklaard in het hoger beroep getuigt van een onjuiste rechtsopvatting omtrent artikel 408 lid 1 aanhef en onder c Sv, althans onvoldoende is gemotiveerd.

De stukken van het geding houden omtrent de dagvaarding van de verdachte om te verschijnen op de terechtzitting van de politierechter van 24 juni 2015 te 9.30 uur in hetgeen is weergegeven in de conclusie van de advocaat-generaal onder 3.2. De verdachte is op die terechtzitting niet verschenen en hij is aldaar bij verstek veroordeeld ter zake van overtreding van artikel 8 lid 2 onder a WVV 1994 tot een geldboete van € 550, subsidiair elf dagen hechtenis. Op 14 juli 2015 is namens de verdachte hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis van de politierechter.

Het middel stelt zich in de eerste plaats op het standpunt dat slechts sprake is van een geval als bedoeld in artikel 408 lid 1 aanhef en onder c Sv, indien de verdachte de wetenschap omtrent de dag van de terechtzitting uiterlijk de dag daaraan voorafgaand heeft gehad.

In de conclusie van de advocaat-generaal onder 3.7 en 3.8 is de wetsgeschiedenis met betrekking tot een wijziging van artikel 408 Sv weergegeven. Bij die wetswijziging is aan artikel 408 Sv een zinsnede toegevoegd die gelijkkluidend is aan het huidige artikel 408 lid 1 aanhef en onder c Sv. Blijkens de memorie van toelichting is die wetswijziging ingegeven door de wens de beroepstermijn van veertien dagen te laten aanvangen indien de verdachte 'redelijkerwijs in staat geacht kan worden het verloop van het strafproces, eindigend met een einduitspraak, te volgen'. Doet zich, aldus de memorie van toelichting, een omstandigheid voor waaruit voortvloeit dat de verdachte op een bepaald moment tevoren bekend was met de (nadere) zittingsdatum, dan brengt de strekking van de in artikel 408 Sv vervatte voorschriften mede dat ook in die situatie de beperkte beroepstermijn dient te gelden.

In het licht van de geschiedenis van deze bepaling brengt een redelijke wetsuitleg mee dat artikel 408 lid 1 aanhef en onder c Sv inhoudt dat indien zich een omstandigheid voordoet

waaruit blijkt dat de dag van de terechtzitting of de nadere terechtzitting de verdachte voorafgaand aan (de aanvang van) die terechtzitting of die nadere terechtzitting bekend was, de beroepstermijn van veertien dagen na de einduitspraak geldt. Die bepaling strekt immers niet ertoe te bewerkstelligen dat de verdachte na het bekend raken met de dag van de terechtzitting nog de mogelijkheid heeft te verschijnen op die terechtzitting, maar betreft de omstandigheid of van de verdachte in redelijkheid kan worden verwacht dat hij naar aanleiding van deze wetenschap het nodige zal doen om zich op de hoogte te stellen van het verdere verloop van zijn strafzaak.

Daarop stuit dit klachtonderdeel van het middel af.

Voorts klaagt het middel dat het oordeel van het hof, dat niet binnen veertien dagen na de einduitspraak hoger beroep is ingesteld omdat de verdachte kennis droeg van de zittingsdatum, niet behoorlijk is gemotiveerd.

De klacht slaagt. Het hof heeft weliswaar overwogen dat de verdachte – naar eigen zeggen – op de dag van de terechtzitting van de politierechter heeft kennisgenomen van de rechtsdag, maar heeft niet vastgesteld dat die kennisname plaatsvond voorafgaand aan (de aanvang van) die terechtzitting, terwijl het hof evenmin heeft vastgesteld dat zich een omstandigheid heeft voorgedaan waaruit voortvloeit dat de einduitspraak de verdachte bekend was.

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-09-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:2316

Zaaknummer: 16/01518

Rechters: W.A.M. van Schendel, Y. Buruma en V. van den Brink

Advocaten: J.L.E. Marchal

Wetsartikelen: 408 Sv

RECHTSPRAAK

Slagende klacht dat het hof ten onrechte verstek heeft verleend tegen de niet-verschenen verdachte.

Het eerste middel strekt ten betoge dat het hof ten onrechte verstek heeft verleend tegen de niet-verschenen verdachte, aangezien deze ten tijde van de behandeling van zijn zaak ter terechtzitting in hoger beroep niet vrijwillig afstand heeft gedaan van zijn recht om bij de behandeling van zijn zaak aanwezig te zijn.

Blijkens voormeld proces-verbaal is vervolgens verstek verleend tegen de niet-verschenen verdachte, heeft het onderzoek ter terechtzitting plaatsgevonden en is het gesloten. Na de sluiting van het onderzoek heeft het hof de verdachte op de voet van artikel 416 lid 2 Sv niet-ontvankelijk verklaard in het ingestelde hoger beroep.

Wanneer aan de stukken of het verhandelde ter terechtzitting duidelijke aanwijzingen kunnen worden ontleend dat de verdachte niet vrijwillig afstand heeft gedaan van zijn recht om in zijn tegenwoordigheid te worden berecht, behoort het onderzoek ter terechtzitting, dat op grond van een dagvaarding die op wettige wijze is betekend, rechtsgeldig is aangevangen, te worden geschorst teneinde de verdachte in de gelegenheid te stellen alsnog bij het onderzoek aanwezig te zijn (vgl. HR 12 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5163, NJ 2002/317).

Uit de onder 2.2.1 weergegeven inhoud van het proces-verbaal moet worden afgeleid dat de verdachte kort voor de aanvang van de behandeling van zijn strafzaak in hoger beroep aanwezig was in het gebouw van de Rechtbank Noord-Holland, locatie Haarlem en dat het bij het hof niet bekend was 'of hij daar voor deze of een andere zaak was'. Voorts blijkt daaruit dat het hof de mogelijkheid aanwezig heeft geacht dat sprake is van het vermoeden, zoals bedoeld in artikel 509a lid 1 Sv, dat de geestvermogens van de verdachte zodanig gebrekkig ontwikkeld of ziekelijk gestoord zijn dat hij ten gevolge daarvan niet in staat is zijn belangen behoorlijk te behartigen.

Gelet op deze omstandigheden is het oordeel van het hof dat de verdachte vrijwillig afstand heeft gedaan van zijn recht om in zijn tegenwoordigheid te worden berecht en dat tegen hem verstek kon worden verleend, niet zonder meer begrijpelijk.

Het middel is terecht voorgesteld.

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak en wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Amsterdam opdat de zaak opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-09-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:2315

Zaaknummer: 16/04048

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

Advocaten: M.J. van Essen

Wetsartikelen: 416 Sv

RECHTSPRAAK

Falende klacht omtrent de opgave van getuigen bij appèlschriftuur als bedoeld in artikel 410 lid 3 Sv.

Het middel klaagt dat het hof bij de afwijzing van de verzoeken tot het horen van [medeverdachte 3], [betrokkene 1], [betrokkene 2], [betrokkene 3], [betrokkene 4] en [betrokkene 5] als getuigen de verkeerde maatstaf heeft gehanteerd. Daartoe wordt aangevoerd dat deze getuigen waren opgegeven in de door de raadsman van de verdachte op de voet van artikel 410 Sv ingediende appèlschriftuur.

Aan de opgave van getuigen bij appèlschriftuur worden zekere eisen gesteld. Ten eerste kan een niet-tijdig ingediende appèlschriftuur niet worden aangemerkt als een schriftuur houdende de opgave van getuigen in de zin van artikel 410 lid 3 Sv. Voorts kan niet worden volstaan met de opgave van bijvoorbeeld ‘alle personen, onder wie degenen doch niet uitsluitend, wier verklaringen de rechtbank blijkens de nog uit te werken bewijsconstructie voor het bewijs heeft gebruikt’. Op verzoeken die in een dergelijke schriftuur zijn vervat, hoeft dus niet te worden beslist. Zo een schriftuur kan ook niet worden aangemerkt als een opgave van getuigen als bedoeld in artikel 414 lid 2 Sv in verbinding met artikel 263 Sv waaromtrent door de advocaat-generaal een beslissing dient te worden genomen (vgl. HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, NJ 2014/441, r.o. 2.41).

De beoordeling van de vraag of een appèlschriftuur een opgave van getuigen in de zin van artikel 410 lid 3 Sv bevat, is aan het hof. Zijn oordeel dienaangaande kan als steunend op een aan de feitenrechter voorbehouden uitleg der gedingstukken, in cassatie slechts op zijn begrijpelijkheid worden getoetst (vgl. HR 26 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012: BW9036).

Het hof heeft de in de appèlschriftuur opgenomen, niet-onderbouwde opsomming van 61 personen niet aangemerkt als een opgave van getuigen als bedoeld in artikel 410 lid 3 Sv. Dat oordeel is niet onbegrijpelijk, nu iedere motivering ontbreekt waarom het verhoor van deze personen is aangewezen. De omstandigheid dat de raadsman bij brief van 13 november 2014 heeft verzocht acht personen te (doen) horen, onder wie de zes in het middel genoemde personen die ook in voornoemde opsomming van 61 personen waren begrepen, maakt dat niet anders.

Het middel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-09-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:2324

Zaaknummer: 16/00065

Rechters: W.A.M. van Schendel, Y. Buruma en V. van den Brink

Advocaten: F.P. Slewe

Wetsartikelen: 410 Sv

ANNOTATIE

Vidgen II: een ‘unfair trial’ gerechtvaardigd? Annotatie bij Hoge Raad 6 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1017, SR 2017-0253.

mr. J.H.J. Verbaan

Aan onderhavige beslissing op een beroep in cassatie ging het nodige vooraf. De zaak kwam terug van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) nadat de zaak al eerder aan de Hoge Raad was voorgelegd, waar destijds geen aanleiding werd gezien de klachten van de verdediging in cassatie te honoreren. Het EHRM zag in de behandeling van de zaak wel een schending van het recht op een eerlijk proces (ECLI:CE:ECHR:2012:0710JUD002935306), meer in het bijzonder het recht op een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 lid 1 en lid 3 aanhef en onder d van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM).

De zaak was, zoals gezegd, daarvoor al bij de Hoge Raad in behandeling geweest (ECLI:NL:HR:2006:AV1633). Destijds had de verdediging bij de Hoge Raad geklaagd dat het hof de verklaringen van de medeverdachte onterecht voor het bewijs had gebezigd, omdat de verdediging onvoldoende in de gelegenheid was gesteld de getuige in enig stadium van het geding te kunnen beoordelen. De Hoge Raad overwoog destijds dat bij de beoordeling als kader gold dat het gebruik voor het bewijs van een ambtsedig proces-verbaal, inhoudende een niet ter terechtzitting afgelegde de verdachte belastende verklaring, niet zonder meer ongeoorloofd en in het bijzonder niet onverenigbaar met artikel 6 lid 1 en lid 3 aanhef en onder d EVRM is. Er is volgens het EHRM van dergelijke onverenigbaarheid in ieder geval geen sprake indien de verdediging in enig stadium van het geding, hetzij op het onderzoek ter terechtzitting, hetzij daarvoor, de gelegenheid heeft gehad om de persoon die de verklaringen heeft afgelegd als getuige te (doen) ondervragen om op die wijze zijn betrouwbaarheid te toetsen en aan te vechten. De Hoge Raad overwoog dat de enkele omstandigheid dat de voor de rechter opgeroepen en verschenen getuige aldaar weigert te verklaren, niet meebrengt dat inbreuk wordt gemaakt op het door artikel 6 lid 3 aanhef en onder d EVRM gewaarborgde recht (met een verwijzing naar HR 1 februari 1994, ECLI:NL:HR:1994:AB7528, NJ 1994/427). De Hoge Raad oordeelde dat het hof, in aanmerking genomen dat medeverdachte als getuige

was opgeroepen en gehoord op het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep en in aanmerking genomen dat de verdediging de gelegenheid had gehad om over die getuige, diens eerder afgelegde verklaringen en hetgeen hij op het onderzoek ter terechtzitting had verklaard, naar voren te brengen wat zij noodzakelijk oordeelde, de bij de politie afgelegde verklaring van de medeverdachte, voor het bewijs kon gebruiken. De Hoge Raad merkte daarbij op dat hij de verdere overwegingen van het hof, te weten dat die verklaring voldoende steun vindt in andere bewijsmiddelen, beschouwt als overweging ten overvloede, waarmee het hof kennelijk tevens heeft willen uitdrukken dat en waarom de tot het bewijs gebezigde verklaringen van die medeverdachte als voldoende betrouwbaar werden geacht.

De verdediging liet het niet zitten bij het oordeel van de Hoge Raad en wendde zich tot het Hof in Straatsburg. Het EHRM benadert de zaak in een ander licht. Het constateert ten eerste dat het bewijs op grond waarvan Vidgen is veroordeeld mede omvat de verklaring van M., afgelegd ten overstaan van een Duitse opsporingsambtenaar. Met een beroep op het *nemo-tenetur*beginsel, weigerde diezelfde M. om zich omtrent zijn verklaringen door de verdediging te laten ondervragen. Het EHRM oordeelt dat het Nederland, met het oog op hetgeen in de zaak *Doorson tegen Nederland* (ECLI:CE:ECHR:1996:0326JUD002052492) is bepaald, niet kon worden verweten dat zij M. in de gelegenheid hebben gesteld om van zijn rechten gebruik te maken. Vervolgens overweegt het EHRM dat als tweede dient te worden vastgesteld of de verklaringen van M. in beslissende of doorslaggevende mate ten grondslag lagen aan de bewezenverklaring. Het Straatsburgs Hof overweegt dat door de verdachte nooit is betwist dat het voornemen bestond om motoren naar Australië te exporteren, hetgeen op zichzelf een legale activiteit is. De verdachte stelt zich op het standpunt dat hij onbekend was met de plannen, van zijn latere medeverdachten, om de motoren te gebruiken voor de smokkel van xtc en dat zijn betrokkenheid bij het strafbare feit uitsluitend steun vond in de verklaring van M.

Het EHRM oordeelt dat van de bewijsmiddelen die het hof heeft gebezigd voor de bewezenverklaring van Vidgens betrokkenheid bij het strafbare feit slechts vier daadwerkelijk de verdachte noemen. De eerste twee daarvan, de verklaringen van M. afgelegd bij de Duitse politie, brengen Vidgen rechtstreeks in verband met de xtc-smokkel. De andere verklaringen betreffen die van een getuige uit Australië die omschrijft welke zakelijke handelingen Vidgen aldaar verrichtte en de verklaring van Vidgen, zoals afgelegd in hoger beroep, waaruit volgt dat hij een van de medeverdachten slechts heeft ontmoet. De overige zeventien bewijsmiddelen hebben betrekking op verschillende individuen waaronder de reeds genoemde M., een medeverdachte en de vader van de verdachte, die de motoren gebruikten voor de smokkel naar Australië. Die bewijsmiddelen maken echter geen melding van Vidgen zelf. Het EHRM komt daarom tot het oordeel dat de verklaringen van M. afgelegd tegenover de Duitse politie

‘uitsluitend’ en dus ook in beslissende mate als bewijs hebben bijgedragen aan de veroordeling van Vidgen.

Het EHRM vervolgt zijn oordeel met de overweging dat, ondanks dat, zoals ook door de Nederlandse autoriteiten gesteld, voldoende inspanningen zijn geleverd om de verdachte in de gelegenheid te stellen M. te kunnen ondervragen, diens volhardende houding om niet te antwoorden op de hem gestelde vragen, de ondervraging ‘de facto’ zinloos maakte en dat daardoor de beperkingen die de verdediging had in het voeren van de verdediging onvoldoende zijn gecompenseerd om te kunnen spreken van een eerlijk proces.

De zaak is teruggewezen naar Nederland en door de Hoge Raad in een herzieningszaak (ECLI:NL:HR:2013:CA1782) verwezen naar het Hof 's-Hertogenbosch om daar nogmaals te worden behandeld. Daar werd de bewuste getuige door de raadsheer-commissaris in het bijzijn van de raadsman van de verdachte en in afwezigheid van de advocaat-generaal ondervraagd. Gedurende de ondervraging kon de bewuste getuige zich niet meer op zijn verschoningsrecht beroepen en de verdediging heeft de mogelijkheid gehad de getuige te ondervragen en te observeren. Gedurende de ondervraging heeft de getuige op veel vragen van de verdediging geantwoord dat hij zich niets kon herinneren. Het Bossche hof achtte na deze ondervragingsmogelijkheid van de getuige, kort gezegd, de verklaring die de betrokkene eerder tegenover de politie afgelegd, bruikbaar voor het bewijs, omdat de verdediging nu het ondervragingsrecht zoals bedoeld in artikel 6 lid 3 onder b EVRM heeft kunnen uitoefenen (ECLI:NL:GHSHE:2015:4354). Aan de Hoge Raad de taak om te beoordelen of die bevinding houdbaar is in cassatie.

De beoordeling van de Hoge Raad begint in dit geval met het aanhalen van jurisprudentie van het EHRM van latere datum dan het tijdstip van de beoordeling van Vidgen die betrekking heeft op artikel 6 lid 3 aanhef en onder d EVRM, te weten *Schatschatschwili tegen Duitsland* (ECLI:CE:ECHR:2015:1215JUD000915410) en *Pichugin tegen Rusland* (ECLI:CE:ECHR:2017:0606JUD003895807) en overweegt 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.

Die omstandigheden kleurt de Hoge Raad vervolgens nader in door te overwegen 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, waarbij onder meer betekenis wordt toegekend aan het bestaan en toepassen van wettelijke

voorschriften en procedures die beogen te bevorderen dat de getuige de gestelde vragen (naar waarheid) beantwoordt.

De Hoge Raad overweegt vervolgens dat de enkele omstandigheid dat een getuige de aan hem gestelde vragen niet (volledig) beantwoordt omdat hij onvoldoende concrete herinneringen heeft aan wat hij met betrekking tot wat aan de verdachte is ten laste gelegd, heeft waargenomen of ondervonden, niet meebrengt dat een effectieve en behoorlijke ondervragingsmogelijkheid heeft ontbroken (vgl. ECLI:NL:HR:2016:679). Zo'n situatie kan voor 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) wel relevant zijn. De Hoge Raad overweegt vervolgens niet expliciet dat een behoorlijke en effectieve mogelijkheid tot ondervraging ontbreekt in de situatie dat de getuige zich van het geven van een getuigenis of van het beantwoorden van bepaalde vragen verschoont en de getuige dientengevolge weigert antwoord te geven op de vragen die de verdediging hem stelt of doet stellen (vgl. ECLI:NL:HR:2013:BX5539).

De Hoge Raad oordeelt dat het oordeel van het hof dat de omstandigheid dat betrokkene 'op veel van de vragen heeft geantwoord dat hij zich niets meer daarover kan herinneren', er niet aan 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, niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk is. Daarbij kan de Hoge Raad onder meer leunen op de overwegingen van het Bossche hof 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 hof achtte inherent aan getuigenverklaringen dat door tijdsverloop de herinnering afzwakt, maar, stelde dat het enkele tijdverloop nog niet meebrengt dat geen inhoudelijke antwoorden op vragen hadden kunnen komen. Ook de vaststelling van het hof dat niet gebleken is dat de getuige weigerachtig is geweest op vragen te antwoorden en de verdediging de gelegenheid heeft gehad om de getuige te confronteren met zijn eigen eerder in het kader van deze strafzaak afgelegde verklaringen en dat de getuige niet op deze verklaringen is teruggekomen, speelt daarin een rol.

Wel acht de Hoge Raad het oordeel van het hof om de straf niet verder te verminderen dan reeds is gebeurd in het arrest van de Hoge Raad, niet zonder meer begrijpelijk. De Hoge Raad vindt in de omstandigheden van het geval aanleiding om op eigen initiatief de straf te verminderen met zes maanden.

Gelet op de overwegingen van de Hoge Raad en de latere jurisprudentie van het Hof in Straatsburg valt op de uitspraak van de Hoge Raad in deze zaak juridisch niets aan te merken. Juridisch gesproken lijkt aan de formele eisen te zijn voldaan die, zowel uit de Europese als nationale rechtspraak voortvloeiend, aan het gebruik van de getuigenverklaring voor het bewijs worden gesteld. Nu daar aan voldaan is kan de Hoge Raad ook tot het oordeel komen dat het oordeel van het hof, gelet op diens overwegingen omtrent het verhoor van de getuige, juridisch houdbaar is.

Die juridische benadering is anderzijds ook net waar de schoen, gelet op het eerder oordeel van het Hof in Straatsburg, wringt. De Hoge Raad keurde in de behandeling van de zaak voor de uitspraak van het EHRM het gebruik van de verklaring van M. al goed met een verwijzing naar het arrest *Grenzen Getuigenbewijs*. Het EHRM benaderde de zaak juist vanuit de gebezigde bewijsmiddelen en concludeerde dat van alle gebezigde bewijsmiddelen slechts de verklaring van M. uitsluitend of in beslissende mate aan de bewezenverklaring van het Vidgen ten laste gelegde feit heeft bijgedragen. Die vaststelling van het EHRM lijkt ook een materiële vaststelling met betrekking tot het voorhanden zijnde bewijs. De veroordeling steunt dus volgens het Hof in Straatsburg met name op de gewraakte getuigenverklaring.

De rechter is vrij in de selectie en waardering van het bewijs en het EHRM zal niet snel treden in de beoordeling door de rechter. Nu door het (doen) ondervragen van de getuige aan de formele eisen die worden gesteld aan het gebruik van de getuigenverklaring voor het bewijs, is voldaan, staat juridisch gezien niets meer aan het gebruik daarvan in de weg. Zij het dat de vaststellingen van het EHRM over het aandeel van de verklaring in de bewezenverklaring nog steeds gelden en dat eventuele twijfel daaromtrent door de houding en opstelling van de getuige in het verhoor door de raadsheer-commissaris in afwezigheid van de advocaat-generaal, materieel gezien niet is weggenomen. Aan het oordeel van de Hoge Raad valt in die zin niets af te dingen. De formele barrière is weggenomen en daarmee is de uitspraak gelegitimeerd. Toch blijft er een wat wrange smaak hangen. Juist omdat de getuigenverklaring volgens het EHRM als bewijs in beslissende mate van belang is voor de bewezenverklaring, lijkt de gebrekkige beantwoording van de vragen door de getuige een onbevredigend tintje aan het gebruik daarvan voor de bewezenverklaring te geven.