

## **Nieuwsbrief SR Updates - Nummer 04, 2019**

Nummer 4, 2019

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

### INHOUDSOPGAVE

#### **Hoge Raad**

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:131](#) 29-01-2019

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:123](#) 29-01-2019

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:110](#) 29-01-2019

RECHTSPRAAK

***Falende klacht omtrent ondervragingsrecht getuigen en Hoge Raad beantwoordt in schriftuur gestelde vraag of zijn jurisprudentie bijstelling behoeft, in het bijzonder of het vereiste van voldoende compensatie ook geldt in geval van ‘significant weight’ in plaats van ‘sole and decisive’.***

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 hem ten laste gelegde feit niet in voldoende mate steun vindt in andere bewijsmiddelen.

In de situatie dat de getuige zich van het geven van een getuigenis of van het beantwoorden van bepaalde vragen verschoont op grond van een daartoe door de wet gegeven bevoegdheid en de getuige dientengevolge weigert antwoord te geven op de vragen die de verdediging hem stelt of doet stellen, ontbreekt een behoorlijke en effectieve mogelijkheid tot ondervraging (vgl. HR 6 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1017). Het hof heeft kennelijk geoordeeld dat zo een situatie zich in het onderhavige geval heeft voorgedaan met betrekking tot [betrokkene 1].

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1016 het volgende overwogen:

‘3.2.1. 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 art. 6, derde lid 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 hof heeft in de onder 2.5 weergegeven overwegingen als zijn oordeel tot uitdrukking gebracht dat de verklaring van [betrokkene 1] bruikbaar is voor het bewijs, nu de betrokkenheid van de verdachte niet in beslissende mate op die verklaring is gebaseerd, maar in voldoende mate steun vindt in andere bewijsmiddelen en dit steunbewijs betrekking heeft op die onderdelen van de verklaring van [betrokkene 1] die door de verdachte zijn betwist. Gelet op wat hiervoor is vooropgesteld en in het licht van de inhoud van de gebezigde bewijsmiddelen – in het bijzonder gelet op de verklaring van de getuige [getuige 1] (bewijsmiddel 3) – geeft dat oordeel niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Dat oordeel is ook niet onbegrijpelijk en, in het licht van wat namens de verdachte is aangevoerd, toereikend gemotiveerd.

Het middel faalt.

In de schriftuur wordt nog de vraag aan de orde gesteld of de jurisprudentie van de Hoge Raad in het licht van de rechtspraak van het EHRM bijstelling behoeft. Het gaat daarbij specifiek om de vraag of de onder 3.3 verwoorde eis dat het ontbreken van een behoorlijke en effectieve mogelijkheid om een getuige te ondervragen in voldoende mate wordt gecompenseerd, ook geldt in het geval dat de bewezenverklaring niet ‘in beslissende mate’ (‘sole or decisive’) op de door die getuige afgelegde verklaring is gebaseerd, maar aan die verklaring voor de

bewezenverklaring niettemin 'significant weight' toekomt. De Hoge Raad merkt naar aanleiding daarvan het volgende op.

De uitspraak van het EHRM in de zaak *Schatschaschwili tegen Duitsland* (EHRM 15 december 2015, 9154/10, ECLI:CE:ECHR:2015:1215JUD000915410) houdt onder meer het volgende in:

'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).

(...)

116. Given that the Court's concern is to ascertain whether the proceedings as a whole were fair, it must review the existence of sufficient counterbalancing factors not only in cases in which the evidence given by an absent witness was the sole or the decisive basis for the applicant's conviction. It must also do so in those cases where, following its assessment of the domestic courts' evaluation of the weight of the evidence (described in more detail in paragraph 124 below), it finds it unclear whether the evidence in question was the sole or decisive basis but is nevertheless satisfied that it carried significant weight and that its admission may have handicapped the defence. The extent of the counterbalancing factors necessary in order for a trial to be considered fair will depend on the weight of the evidence of the absent witness. The more important that evidence, the more weight the counterbalancing factors will have to carry in order for the proceedings as a whole to be considered fair.

(...)

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).

124. As it is not for the Court to act as a court of fourth instance (see Nikolitsas, cited above, § 30), its starting point for deciding whether an applicant's conviction was based solely or to a decisive extent on the depositions of an absent witness is the judgments of the domestic courts (see Beggs, cited above, § 156; Kostecki, cited above, § 67; and Horncastle, cited above, §§ 141 and 150). The Court must review the domestic courts' evaluation in the light of the meaning it has given to "sole" and "decisive" evidence and ascertain for itself whether the domestic courts' evaluation of the weight of the evidence was unacceptable or arbitrary (compare, for instance, McGlynn v. the United Kingdom (dec.), no. 40612/11, § 23, 16 October 2012, and Garofolo, cited above, §§ 52-53). It must further make its own assessment of the weight of the evidence given by an absent witness if the domestic courts did not indicate their position on that issue or if their position is not clear (compare, for instance, Fąfrowicz, cited above, § 58; Pichugin v. Russia, no. 38623/03, §§ 196-200, 23 October 2012; Tseber, cited above, §§ 54-56; and Nikolitsas, cited above, § 36).'

In het onder 3.3 weergegeven arrest van 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1016 heeft de Hoge Raad, mede onder verwijzing naar deze uitspraak van het EHRM, geoordeeld dat de rechter, in het geval dat de bewezenverklaring naar zijn oordeel 'in beslissende mate' op een door een getuige afgelegde verklaring wordt gebaseerd terwijl een behoorlijke en effectieve mogelijkheid om die getuige te ondervragen heeft ontbroken, ervan blijk dient te geven te hebben onderzocht of het ontbreken van die mogelijkheid in voldoende mate is gecompenseerd. Anders dan in de schriftuur wordt betoogd, noopt de rechtspraak van het EHRM niet tot een vergelijkbare, specifieke motiveringsverplichting met betrekking tot de genoemde compensatie in het geval dat de verklaring van een getuige niet in de hiervoor bedoelde zin 'beslissend' is voor de bewezenverklaring, maar daaraan wel 'significant weight' toekomt.

In dit verband is van belang dat in de onder 3.6.2 weergegeven overwegingen van het EHRM onder 124 tot uitdrukking komt dat, ingeval een behoorlijke en effectieve mogelijkheid om een getuige te ondervragen heeft ontbroken, het primair aan de nationale rechter is om te beoordelen of een bewezenverklaring in beslissende mate op een door een getuige afgelegde verklaring wordt gebaseerd in die zin dat die verklaring daarvoor 'the sole or decisive basis' is. Indien de uitspraak van de rechter daaromtrent geen duidelijkheid verschaft of indien de beoordeling daarvan naar het oordeel van het EHRM 'unacceptable or arbitrary' is, kan het EHRM blijkens overweging 116 overgaan tot een eigen 'assessment of the weight of the evidence'.

Uit de rechtspraak van het EHRM komt bovendien naar voren dat bij de toetsing aan artikel 6 EVRM door het EHRM van het gebruik door de nationale rechter van de verklaring van een getuige voor het bewijs niet uitsluitend betekenis toekomt aan de vraag of en in hoeverre die verklaring van de getuige steun vindt in andere bewijsmiddelen, maar ook aan de (compenserende) waarborgen voor de deugdelijkheid van de bewijsbeslissing die in de nationale wettelijke regeling ter zake van – kort gezegd – het strafrechtelijk bewijsrecht besloten liggen. Het gaat er – zoals de Hoge Raad ook heeft overwogen in zijn arrest van 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017: 1015 – immers om dat de procedure in haar geheel voldoet aan het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces ('the overall fairness of the trial'). Daarbij komt mede betekenis toe aan

(i) de wettelijke bewijsregels, waaronder die inzake de bewijsminima (bijvoorbeeld de zogenoemde *unus testis*-regel van art. 342 lid 2 Sv) en de bewijsmotivering (naast de algemene bewijsmotiveringsvoorschriften die in art. 359 Sv zijn neergelegd, ook de aanvullende bewijsmotiveringsvoorschriften van art. 360 lid 1 Sv met betrekking tot het gebruik van verklaringen van de daar genoemde getuigen waarbij de uitoefening van het ondervragingsrecht is beperkt), en

(ii) de wettelijke en jurisprudentiële motiveringsregels met betrekking tot de beoordeling en beslissing van verweren die de bewijsvraag raken, waaronder begrepen de bewijswaardering.

De naleving van die voorschriften door de rechter kan in cassatie worden getoetst, met dien verstande dat de reikwijdte van die toetsing mede afhankelijk is van het verloop van de procedure, waaronder de in het concrete geval door de verdediging gedane – gemotiveerde – verzoeken tot het horen van getuigen en gevoerde verweren.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 29-01-2019

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2019:123

**Zaaknummer:** 17/01324

**Rechters:** J. de Hullu, A.J.A. van Dorst, Y. Buruma, V. van den Brink en M.J. Borgers

**Advocaten:** J.C. Reisinger

**Wetsartikelen:** 6 EVRM

## RECHTSPRAAK

### ***Ligt in de overwegingen van het hof besloten dat het hof de aan het aanhoudingsverzoek ten grondslag liggende omstandigheden niet aannemelijk heeft geacht?***

Het middel klaagt over de afwijzing door het hof van het verzoek tot aanhouding van de behandeling van de zaak.

In de regel mag van de verdachte of diens raadsman worden gevergd dat hij ter staving van een verzoek tot aanhouding van het onderzoek ter terechtzitting wegens zijn verhindering of de verhindering van zijn raadsman bij de behandeling aanwezig te zijn, (alsnog) de gegevens verstrekt die de rechter met het oog op de te nemen beslissing noodzakelijk acht. Indien de rechter de aan het verzoek ten grondslag gelegde omstandigheden niet zonder meer aannemelijk acht, kan hij gevolgen verbinden aan de omstandigheid dat het verzoek onvoldoende door bewijsstukken is gestaafd en/of aan zijn verlangen tot aanvulling niet (genoegzaam) is voldaan.

Voor het oordeel dat de aan het verzoek ten grondslag gelegde omstandigheid niet aannemelijk is, volstaat evenwel niet steeds de vaststelling dat die omstandigheid onvoldoende is onderbouwd. Het is immers mede afhankelijk van de aard van de aangevoerde reden – in het bijzonder of het gaat om een zich onverwacht aandienende omstandigheid, bijvoorbeeld verband houdend met ziekte van de verdachte – of, alvorens wordt beslist op het verzoek, gelegenheid dient te worden geboden het verzoek van een nadere toelichting te voorzien en/of op een later moment (alsnog) bewijsstukken over te leggen.

Nadat in voorkomende gevallen gelegenheid is geboden voor een nadere toelichting of het overleggen van bewijsstukken, kan de rechter het verzoek reeds – dat wil zeggen: zonder dat wordt overgegaan tot een afweging tussen alle bij aanhouding van het onderzoek ter terechtzitting betrokken belangen – afwijzen op de grond dat de aan het verzoek ten grondslag gelegde omstandigheid niet aannemelijk is (vgl. HR 16 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1934).

De afwijzing door het hof van het verzoek tot aanhouding van de behandeling van de zaak berust op de grond dat het verzoek onvoldoende is onderbouwd, omdat de verdachte het



verzoek niet met enig stuk heeft gestaafd. Daarin ligt als het oordeel van het hof besloten dat de aan het verzoek ten grondslag gelegde omstandigheid, inhoudende dat de verdachte vanwege zijn werkzaamheden niet ter terechtzitting aanwezig kan zijn, gelet op wat aan het verzoek ten grondslag is gelegd en het ontbreken van bewijsstukken, niet aannemelijk is. Dat oordeel is niet onbegrijpelijk. Het hof was bij die stand van zaken niet tot een nadere belangenafweging gehouden.

Het middel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 29-01-2019

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2019:131

**Zaaknummer:** 18/00816

**Rechters:** J. de Hullu, M.J. Borgers en A.E.M. Röttgering

**Advocaten:** E.E.W.J. Maessen

**Wetsartikelen:** 416 Sv

RECHTSPRAAK

***Het oordeel van het hof dat sprake is van schuld in de zin van artikel 6 WVV 1994, omdat psychose van verdachte veroorzaakt werd door het gebruik van amfetamine (speed) de avond daarvoor, niet onbegrijpelijk.***

De middelen klagen in de kern over de bewezenverklaring van de ‘schuld’ als bedoeld in artikel 6 Wegenverkeerswet 1994 (hierna: WVV 1994). De middelen lenen zich voor gezamenlijke bespreking.

Vooropgesteld moet worden dat in cassatie slechts kan worden onderzocht of de schuld aan het verkeersongeval in de zin van artikel 6 WVV 1994 – in het onderhavige geval het bewezen verklaarde zeer onoplettend, onachtzaam en onvoorzichtig rijgedrag – uit de door het hof gebezigde bewijsmiddelen kan worden afgeleid. Daarbij komt het aan op het geheel van de gedragingen van de verdachte, de aard en de ernst daarvan en de overige omstandigheden van het geval. Voorts verdient opmerking dat niet reeds uit de ernst van de gevolgen van verkeersgedrag dat in strijd is met één of meer wettelijke gedragsregels in het verkeer, kan worden afgeleid dat sprake is van schuld in vorenbedoelde zin (vgl. HR 1 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO5822).

Het hof heeft blijkens zijn onder 2.2.2 weergegeven overwegingen onder meer vastgesteld dat ‘de verdachte met een gemiddelde snelheid van 217 km per uur, en kort voor de plek van de botsing zelfs met een snelheid van 237 km per uur, over de A2 reed, afwisselend over de eerste (de meest linker) rijstrook en over de vluchtstrook, en dat hij, waar die vluchtstrook eindigde, invoegde op de rijbaan waar een Citroën reed en met deze auto in botsing kwam’. Zodanig verkeersgedrag kan in beginsel de gevolgtrekking dragen dat de verdachte zeer onoplettend, onachtzaam en onvoorzichtig heeft gehandeld en dat het verkeersongeval aan de schuld van de verdachte als bedoeld in artikel 6 WVV 1994 te wijten is. Dat kan in concreto evenwel anders zijn indien omstandigheden aannemelijk zijn geworden – bijvoorbeeld dat de verdachte ten tijde van het ongeval in verontschuldigbare onmacht verkeerde of dat de gedraging hem niet kan worden toegerekend – waaruit volgt dat van schuld in vorenbedoelde zin niet kan worden gesproken (vgl. HR 12 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC3797).

Het hof heeft in dit verband vastgesteld dat de verdachte ten tijde van het ongeval in een psychose verkeerde, veroorzaakt door het feit dat hij de avond daarvoor amfetamine ('speed') had gebruikt. Het oordeel van het hof dat sprake is van 'schuld' in de zin van artikel 6 WVV 1994 is niet onbegrijpelijk, in aanmerking genomen dat het heeft vastgesteld dat de verdachte de keuze om amfetamine te gebruiken volledig vrijwillig heeft gemaakt, dat hij wist dat dit een harddrug was en dus een middel was dat (op gevaarlijke wijze) van invloed kan zijn op de psyche en dat hij is overgegaan tot het gebruik daarvan, zonder zich van tevoren te verdiepen in de dosering en de (mogelijke) precieze effecten daarvan, waaronder ook de duur van die effecten. Daarbij verdient opmerking dat de opvatting van het middel dat een en ander slechts dan aan de verdachte zou kunnen worden toegerekend als hij wist, dan wel moest weten, dat het gebruik van amfetamine een psychose zou kunnen veroorzaken en voorts ook het concrete gevolg daarvan – het plegen van de onderhavige strafbare feiten – redelijkerwijs voorzienbaar was, geen steun vindt in het recht.

Ook overigens getuigt het oordeel van het hof dat sprake is van 'schuld' in de zin van artikel 6 WVV 1994 niet van een onjuiste rechtsopvatting, is het niet onbegrijpelijk en ook in het licht van hetgeen in hoger beroep door de verdediging is aangevoerd, voldoende gemotiveerd.

De middelen zijn tevergeefs voorgesteld.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 29-01-2019

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2019:110

**Zaaknummer:** 17/05198

**Rechters:** W.A.M. van Schendel, Y. Buruma en A.E.M. Röttgering

**Advocaten:** G. Spong

**Wetsartikelen:** 6 WVV 1994