

Nieuwsbrief SR Updates

Nummer 32, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1406](#) 05-10-2021

Afwijzing verzoek tot horen van getuige die bij rechter-commissaris is teruggekomen op belastende verklaring bij politie, met voorafgaande beschouwingen waarin Hoge Raad terugkomt op (categorische) verplichting tot ambtshalve oproepen van getuigen.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1444](#) 05-10-2021

Is de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel toereikend gemotiveerd, nu het hof niet heeft uitgedrukt of het toepassing aan lid 2 of 3 van artikel 36e Sr heeft gegeven?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1411](#) 05-10-2021

Middel over de maatstaf ingeval dat geld in woning van klager is aangetroffen maar onder een ander in beslag is genomen.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1413](#) 05-10-2021

Middel over niet responderen op uitdrukkelijk onderbouwd standpunt betrouwbaarheid getuigenverklaring.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1443](#) 05-10-2021

Hof kent een door benadeelde partij gevorderd bedrag aan proceskosten toe, dat afwijkt van liquidatietarieven. Toereikend gemotiveerd?

Annotatie

[Bijstelling van verplichting tot horen getuigen.](#)

mr. J.H.J. Verbaan

ANNOTATIE

Bijstelling van verplichting tot horen getuigen.

mr. J.H.J. Verbaan

Commentaar bij HR 5 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1406.

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie poging zware mishandeling is bewezen verklaard, over de afwijzing door het hof van het voorwaardelijke verzoek de getuige als getuige te horen.

Voorafgaand aan de beoordeling van de klacht geeft de Hoge Raad enige voorafgaande beschouwingen. De Hoge Raad komt tot bijstelling van zijn eerdere rechtspraak over de verplichting van de rechter in bepaalde gevallen ambtshalve getuigen op te roepen. Die verplichting is aanvaard in ECLI:NL:HR:1994:AB7528. In dat arrest is overwogen dat in de praktijk onzekerheid blijkt te bestaan of en in hoeverre de rechter in bepaalde processuele situaties gebruik mag maken van dergelijke in ambtsedige processen-verbaal vervatte verklaringen voor het bewijs. De Hoge Raad zal daarom, voor zover dit past in de onderhavige zaak, de hierna volgende grenzen aangeven zoals die thans moeten worden getrokken. Daarbij wordt, als voor deze zaak niet relevant, de kwestie van het gebruik van anonieme verklaringen voor het bewijs ter zijde gelaten.

(i) In het licht van het EVRM is het gebruik voor het bewijs van een ambtsedig proces-verbaal voor zover 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.

(ii) Van onverenigbaarheid als onder (i) bedoeld is in ieder geval geen sprake indien de verdediging in enig stadium van het geding, hetzij op de terechtzitting hetzij daarvoor, de gelegenheid heeft gehad om een dergelijke verklaring op haar betrouwbaarheid te toetsen en aan te vechten door de persoon die de verklaring heeft afgelegd als getuige te (doen) ondervragen.

Van de verdediging mag in de regel het nodige initiatief daartoe worden verwacht. De enkele omstandigheid dat een getuige die voor een rechter is opgeroepen en aldaar is verschenen,

weigert een verklaring af te leggen, brengt niet mee dat inbreuk wordt gemaakt op het door artikel 6 lid 3 aanhef en onder d EVRM gewaarborgde recht. Dat de rechter geen gijzeling van die getuige heeft bevolen doet daaraan niet af. Voorts is van ongeoorloofdheid als onder (i) bedoeld geen sprake indien genoemde gelegenheid heeft ontbroken, doch die verklaring in belangrijke mate steun vindt in andere bewijsmiddelen.

(iii-1) Afhankelijk van de omstandigheden van het geval, zoals de aard van de zaak en de omstandigheid of en in hoeverre het ten laste gelegde feit door de verdachte wordt ontkend, kunnen beginselen van behoorlijke procesorde meebrengen dat het openbaar ministerie bepaalde personen als getuige ter terechtzitting dient te dagvaarden of op te roepen dan wel dat de rechter zodanige dagvaarding of oproeping ambtshalve dient te bevelen bij gebreke waarvan processen-verbaal voor zover inhoudende de door die personen in het opsporingsonderzoek afgelegde verklaringen niet tot het bewijs kunnen worden gebezigd.

(iii-2) Het onder (iii-1) overwogene zal in ieder geval gelden indien een ambtsedig proces-verbaal, inhoudend een in het opsporingsonderzoek afgelegde belastende verklaring van een persoon, het enige bewijsmiddel is waaruit verdachtes betrokkenheid bij het ten laste gelegde feit rechtstreeks kan volgen en die persoon nadien door een rechter is gehoord en ten overstaan van deze die verklaring heeft ingetrokken of een op essentiële punten ontlastende nadere verklaring heeft afgelegd, dan wel heeft geweigerd te verklaren omtrent de feiten en omstandigheden waarover hij eerder verklaard heeft. Indien dit is geschied ter gelegenheid van een verhoor van de bedoelde persoon door de rechter-commissaris behoort deze persoon ter terechtzitting in eerste aanleg en in geval van appel ook ter terechtzitting in hoger beroep als getuige te worden gedagvaard of opgeroepen, opdat de rechter zich door eigen waarneming van de getuige een oordeel zal kunnen vormen omtrent de betrouwbaarheid van diens verklaringen dan wel omtrent de redenen van diens weigering aldaar een verklaring af te leggen. Bedoelde persoon zal eveneens ter terechtzitting in hoger beroep als getuige moeten worden opgeroepen indien hij ter terechtzitting in eerste aanleg voor het eerst is teruggekomen op zijn eerder in het voorbereidend onderzoek afgelegde verklaring dan wel heeft geweigerd een verklaring af te leggen.

(iii-3) Indien in de onder (iii-2) omschreven gevallen een getuige, die ter terechtzitting is opgeroepen, hetzij aldaar verschijnt, hetzij aldaar niet verschijnt en verdere oproeping zinloos is gebleken, staat het de rechter vrij de in het opsporingsonderzoek afgelegde verklaring voor het bewijs te bezigen.

De Hoge Raad overweegt dat hij de in deze rechtspraak geformuleerde ambtshalve verplichting om een getuige op te roepen wat betreft de appelfase al heeft aangepast in ECLI:NL:HR:2014:2753. Daarin oordeelde de Hoge Raad dat met het, bij de Wet stroomlijnen

hoger beroep ingevoerde, 'voortbouwend appel' niet goed valt te verenigen dat de rechter in hoger beroep in de in die rechtspraak onder (ii) bedoelde gevallen de betreffende persoon steeds ambtshalve als getuige ter terechtzitting moet oproepen.

Aan de hiervoor weergegeven rechtspraak kan worden ontleend dat de in ECLI:NL:HR:1994:AB7528 geformuleerde verplichting tot het ambtshalve oproepen van getuigen tot nu toe nog wel gold voor de fase van de eerste aanleg. De Hoge Raad houdt nu echter niet langer vast aan die (categorische) verplichting tot het ambtshalve oproepen van getuigen.

Deze bijstelling van de rechtspraak houdt in de eerste plaats ermee verband dat thans ook op andere wijze wordt voorzien in de met die rechtspraak (mede) beoogde rechtsbescherming. De rechtspraak van de Hoge Raad over de uitleg en de toepassing van de regels over het oproepen en horen van getuigen en over het gebruik van getuigenverklaringen voor het bewijs, heeft zich sinds 1994 verder ontwikkeld, een en ander in lijn met de jurisprudentie van het EHRM over het door artikel 6 lid 3 aanhef en onder d EVRM gewaarborgde ondervragingsrecht en de notie van de 'overall fairness of the trial' die in deze jurisprudentie centraal staat. In die ontwikkeling past het dat in de fase van zowel de eerste aanleg als het hoger beroep het aan de procespartijen en aan de rechter wordt overgelaten om te beoordelen of in het concrete geval en mede in het licht van het recht op een eerlijk proces een zorgvuldige totstandkoming van het rechterlijk bewijsoordeel eist dat die persoon op de terechtzitting als getuige wordt gehoord.

Hierbij moet worden bedacht dat de verdediging in de omstandigheid dat een getuige zijn verklaring intrekt of wijzigt dan wel een getuige geen vragen heeft willen beantwoorden over een eerder afgelegde verklaring, aanleiding kan vinden in eerste aanleg en/of hoger beroep het verzoek te doen de betreffende persoon (opnieuw) als getuige te horen en die persoon daartoe op te roepen. Zo'n verzoek moet door de rechter worden beoordeeld aan de hand van de in de wet neergelegde maatstaven (vgl. ECLI:NL:HR:2014:1496) en met inachtneming van het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces (vgl. ECLI:NL:HR:2017:1015 en, met enkele bijstellingen ten opzichte van het zojuist genoemde arrest, ECLI:NL:HR:2021:576, r.o. 2.9). In het geval dat de verdediging, ondanks het nodige initiatief daartoe, niet het ondervragingsrecht heeft kunnen uitoefenen geldt dat de rechter, alvorens de bewezenverklaring wordt aangenomen mede op grond van de verklaring van een niet-ondervraagde getuige, nagaat of de procedure in haar geheel voldoet aan het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces (vgl. ECLI:NL:HR:2021:576, r.o. 2.12). Dit kan ook aan de orde zijn als een getuige zich van het geven van een getuigenis of van het beantwoorden van bepaalde vragen verschoont en daarom weigert antwoord te geven op de vragen die de verdediging hem stelt of doet stellen (vgl. ECLI:NL:HR:2013:BX5539).

De Hoge Raad ziet bovendien aanleiding tot het laten vervallen van de in ECLI:NL:HR:1994:AB7528 aangeduide (categorische) verplichting tot het ambtshalve oproepen van getuigen in de omstandigheid dat – zowel in eerste aanleg als in hoger beroep – een ambtshalve oproeping van een getuige niet altijd toegevoegde waarde heeft. Die ontbreekt bijvoorbeeld als de rechter al op grond van de voorhanden zijnde stukken en in het licht van wat de procespartijen naar voren hebben gebracht, in staat is zich een oordeel te vormen over de betrouwbaarheid van de tijdens het opsporingsonderzoek afgelegde verklaring.

Deze bijstelling van de rechtspraak heeft, samengevat, tot gevolg dat de Hoge Raad zowel wat betreft de eerste aanleg als wat betreft het hoger beroep terugkomt op de (categorische) verplichting tot het ambtshalve oproepen van getuigen die in ECLI:NL:HR:1994:AB7528 was geformuleerd.

In aanvulling op de genoemde waarborgen is nog van belang dat op grond van artikel 359 lid 2 tweede volzin Sv de rechter gehouden kan zijn te motiveren op welke gronden hij de verklaring van een getuige betrouwbaar acht. Daarvan is sprake als de rechter afwijkt van een door of namens de verdachte aangevoerd uitdrukkelijk onderbouwd standpunt met betrekking tot de betrouwbaarheid van de verklaring van een getuige (vgl. ECLI:NL:HR:2006:AU9130, r.o. 3.8.1 en 3.8.2). Ook als geen sprake is van een dergelijk onderbouwd standpunt kan het in bijzondere gevallen voor de begrijpelijkheid van het bewijsoordeel noodzakelijk zijn dat de rechter motiveert op welke gronden hij de verklaring van een getuige betrouwbaar acht. Een dergelijk geval kan zich voordoen als (i) de rechter de tijdens het opsporingsonderzoek afgelegde verklaring die de getuige nadien heeft ingetrokken dan wel op essentiële onderdelen en in ontlastende zin heeft gewijzigd, voor het bewijs gebruikt en (ii) de bewezenverklaring in beslissende mate steunt op die tijdens het opsporingsonderzoek afgelegde verklaring. De gronden voor de beslissing dat de betreffende verklaring voor het bewijs kan worden gebruikt, kunnen, maar hoeven niet te zijn ontleend aan een verhoor van de getuige. Of in het concrete geval de motivering van de bewezenverklaring toereikend is, is mede afhankelijk van de procesopstelling van de verdachte en van wat overigens uit de uitspraak kan worden opgemaakt over de gronden waarop de rechter de getuigenverklaring betrouwbaar heeft geacht.

Het hof heeft het door de raadsman ter terechtzitting gedane voorwaardelijke verzoek om de getuige ter terechtzitting te horen afgewezen nu dit verzoek onvoldoende is onderbouwd. Het hof ziet de noodzaak tot het horen van deze getuige niet nu deze getuige al bij de rechter-commissaris is gehoord en de verdediging toen in de gelegenheid is geweest de getuige te bevragen. De Hoge Raad overweegt dat voor zover de klacht op de opvatting berust dat als een persoon ten overstaan van de rechter-commissaris terugkomt op een in het opsporingsonderzoek afgelegde belastende verklaring, de rechter een verzoek tot het horen

van die persoon als getuige steeds moet toewijzen, het – mede gelet op hetgeen is vooropgesteld – geen steun vindt in het recht. De Hoge Raad overweegt dat door de raadsman voorwaardelijk verzocht is de getuige als getuige te horen. Daartoe is aangevoerd dat de getuige haar bij de politie afgelegde belastende verklaring ten overstaan van de rechter-commissaris heeft ingetrokken en dat het hof de getuige dient te horen om tot een zorgvuldig bewijsoordeel te kunnen komen. Het hof heeft dat verzoek afgewezen omdat de noodzaak daartoe niet is gebleken, terwijl de verdediging de getuige heeft kunnen ondervragen bij gelegenheid van haar verhoor bij de rechter-commissaris. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel, dat inhoudt dat het hof zich voldoende in staat acht zich een oordeel te vormen over de betrouwbaarheid van de door de getuige bij de politie afgelegde verklaring, niet van een onjuiste rechtsopvatting getuigt en in het licht van wat de verdediging heeft aangevoerd niet onbegrijpelijk is. De Hoge Raad neemt hierbij mede in aanmerking dat het hof blijkens zijn motivering de betrouwbaarheid van de door de getuige bij de politie afgelegde belastende verklaring heeft gegrond op de omstandigheden dat de getuige bij de politie gedetailleerd heeft verklaard, die verklaring op doorslaggevende punten overeenkomt met de aangifte en de verklaringen van andere getuigen en dat de getuige haar verklaring tegenover de rechter-commissaris heeft gewijzigd na een gesprek met de dochter van de verdachte over haar verklaring.

RECHTSPRAAK

Hof kent een door benadeelde partij gevorderd bedrag aan proceskosten toe, dat afwijkt van liquidatietarieven. Toereikend gemotiveerd?

Hof kent een door benadeelde partij gevorderd bedrag aan proceskosten toe, dat afwijkt van liquidatietarieven. Toereikend gemotiveerd?

Het cassatiemiddel klaagt dat de beslissing van het hof om bij de begroting van de kosten van de benadeelde partij af te wijken van het zogenoemde liquidatietarief ontoereikend is gemotiveerd.

Ingevolge artikel 592a (oud) Sv moet de rechter in zijn uitspraak beslissen over de kosten door de benadeelde partij gemaakt en ten behoeve van de tenuitvoerlegging nog te maken, welke beslissing ingevolge artikel 361 lid 6 Sv in de uitspraak dient te worden opgenomen. De wettelijke voorschriften met betrekking tot de motivering van rechterlijke uitspraken strekken zich niet uit tot de daarin opgenomen beslissing omtrent de hoogte van de kosten, noch tot de vaststelling van wat tot die kosten moet worden gerekend. De begroting van de proceskosten is een feitelijke beslissing die geen motivering behoeft.

Een redelijke uitleg van artikel 592a (oud) Sv brengt als uitgangspunt mee dat bij de begroting van de daar bedoelde kosten dezelfde maatstaf wordt gehanteerd als in civiele procedures. Bij dat uitgangspunt dienen enkele kanttekeningen te worden geplaatst. In civiele procedures wordt doorgaans bij de begroting van door een in het ongelijk gestelde partij te vergoeden proceskosten een zogenoemd liquidatietarief gehanteerd, zoals neergelegd in het op rechtspraak.nl gepubliceerde 'Liquidatietarief kanton' of in het 'Liquidatietarief rechtbanken en gerechtshoven'. Zo een liquidatietarief is geen recht in de zin van artikel 79 RO, maar slechts een de rechter niet bindende richtlijn. Een dergelijke richtlijn leent zich bovendien niet steeds voor directe toepassing op de door de raadsman verrichte werkzaamheden ten behoeve van de benadeelde partij die zich in het strafproces heeft gevoegd (vgl. HR 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793, r.o. 2.7.1 en 2.7.3).

Mede in aanmerking genomen dat de rechtbank aan kosten een bedrag van € 922 heeft toegewezen, hetgeen overeenkomt met 2 punten in tarief I van het Liquidatietarief rechtbanken en gerechtshoven zoals dat gold tot 1 februari 2021, en een vermeerdering van dit bedrag overeenkomstig dit tarief met de kosten van het hoger beroep op basis van 0,5 punt tot een totaalbedrag aan kosten van € 1.301,50 zou leiden, is het oordeel van het hof dat het in hoger beroep als proceskosten gevorderde bedrag van € 1.270,50 voor vergoeding in aanmerking komt, niet onbegrijpelijk.

Het cassatiemiddel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-10-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:1443

Zaaknummer: 19/04963

Rechters: V. van den Brink, Y. Buruma en T. Kooijmans

Advocaten: M.M.P.M. Lousberg

Wetsartikelen: 592a Sv

RECHTSPRAAK

Middel over niet responderen op uitdrukkelijk onderbouwd standpunt betrouwbaarheid getuigenverklaring.

Middel over niet responderen op uitdrukkelijk onderbouwd standpunt betrouwbaarheid getuigenverklaring.

Het cassatiemiddel klaagt dat het hof in strijd met de tweede volzin van het tweede lid van artikel 359 Sv niet in het bijzonder de redenen heeft opgegeven waarom het is afgeweken van een door de verdediging naar voren gebracht uitdrukkelijk onderbouwd standpunt over de betrouwbaarheid van de verklaringen van [betrokkene 1].

De rechter die over de feiten oordeelt, beslist wat hij van het beschikbare bewijsmateriaal betrouwbaar en bruikbaar vindt en aan welk bewijsmateriaal hij geen waarde toekent. De feitenrechter hoeft deze beslissingen over de selectie en waardering van het bewijsmateriaal niet te motiveren. Dat is anders in een aantal specifieke gevallen, onder meer wanneer door of namens de verdachte een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt is ingenomen ten aanzien van het gebruikte bewijsmateriaal. Hoe ver die motiveringsplicht gaat, hangt onder meer af van de inhoud en indringendheid van de argumenten die zijn aangevoerd. Die motiveringsplicht gaat niet zo ver dat bij de niet-aanvaarding van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt op ieder detail van de argumentatie moet worden ingegaan (vgl. HR 11 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9130).

De door het hof voor het bewijs gebruikte verklaringen van [betrokkene 1] bij de politie van 9 september 2015 (bewijsmiddel 3) en bij de raadsheer-commissaris van 28 juni 2019 (bewijsmiddel 5) houden in dat – anders dan in het verweer van de raadsman tot uitgangspunt is genomen – [betrokkene 1] zelf heeft gezien dat de verdachte op de auto van de aangever sprong en dat de verdachte de aangever tegen het hoofd trapt. Het hof heeft in reactie op dat verweer overwogen dat het geen reden ziet om te twijfelen aan de betrouwbaarheid van de verklaringen van [betrokkene 1], voor zover deze verklaringen voor het bewijs zijn gebruikt. Daarmee vindt het verweer afdoende weerlegging in de bewijsvoering. Het hof was, mede gelet op wat hiervoor is vooropgesteld, niet gehouden tot een nadere motivering.

Het cassatiemiddel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-10-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:1413

Zaaknummer: 20/00327

Rechters: V. van den Brink, M. Kuijer en T. Kooijmans

Advocaten: S.F.W. van 't Hullenaar

Wetsartikelen: 359 Sv

RECHTSPRAAK

Middel over de maatstaf ingeval dat geld in woning van klager is aangetroffen maar onder een ander in beslag is genomen.

Middel over de maatstaf ingeval dat geld in woning van klager is aangetroffen maar onder een ander in beslag is genomen.

Het cassatiemiddel klaagt over de ongegrondverklaring van het klaagschrift.

Bij de beoordeling van het cassatiemiddel moet worden vooropgesteld dat de rechter in een geval als het onderhavige, waarin op de voet van artikel 94a Sv beslag is gelegd en een derde in een beklagprocedure op de voet van artikel 552a Sv om teruggave verzoekt, als maatstaf moet aanleggen of zich het geval voordoet dat buiten redelijke twijfel is dat die derde als eigenaar van dat in beslag genomen voorwerp moet worden aangemerkt en daarvan in zijn beslissing blijk moet geven. Indien die derde als eigenaar wordt aangemerkt zal de rechter tevens moeten onderzoeken, en daarvan blijk moeten geven, of zich de situatie van artikel 94a lid 4 of 5 Sv voordoet (vgl. HR 20 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2144).

Voor zover het cassatiemiddel berust op de opvatting dat de rechtbank had moeten uitgaan van de presumptie dat de klager eigenaar was van het geldbedrag omdat hij daarvan het bezit had, faalt het omdat die opvatting geen steun vindt in het recht.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-10-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:1411

Zaaknummer: 19/04789

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

Advocaten: J. Boksem

Wetsartikelen: 552a Sv

RECHTSPRAAK

Is de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel toereikend gemotiveerd, nu het hof niet heeft uitgedrukt of het toepassing aan lid 2 of 3 van artikel 36e Sr heeft gegeven?

Is de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel toereikend gemotiveerd, nu het hof niet heeft uitgedrukt of het toepassing aan lid 2 of 3 van artikel 36e Sr heeft gegeven?

Het cassatiemiddel klaagt dat de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel ontoereikend is gemotiveerd.

Het hof heeft het in de bewezenverklaring bedoelde geldbedrag van (in totaal) € 38.257 dat contant op de bankrekening van de betrokkene is gestort, aangemerkt als het door de betrokkene wederrechtelijk verkregen voordeel. Het hof heeft daarbij niet tot uitdrukking gebracht of het toepassing heeft gegeven aan het tweede dan wel het derde lid van artikel 36e Sr.

Als het hof heeft bedoeld artikel 36e lid 2 Sr toe te passen en dus heeft geoordeeld dat de betrokkene dit wederrechtelijk verkregen voordeel heeft verkregen door middel van of uit de baten van het bewezen verklaarde witwassen, is dat oordeel kennelijk gebaseerd op de opvatting dat de contante stortingen wederrechtelijk verkregen voordeel vormen alleen al doordat zij voorwerp waren van het bewezen verklaarde witwassen. Die opvatting is onjuist (vgl. HR 6 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1077).

Als het hof heeft geoordeeld dat andere strafbare feiten als bedoeld in artikel 36e lid 2 Sr en/of, voor zover deze zijn begaan voor 1 juli 2011, soortgelijke feiten en/of feiten waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd, ertoe hebben geleid dat de betrokkene het wederrechtelijk voordeel heeft verkregen, is dat oordeel niet toereikend gemotiveerd. Uit de overwegingen van het hof kan immers niet blijken dat voldoende aanwijzingen bestaan dat die feiten door de betrokkene zijn begaan, en dat door middel van of uit de baten van die feiten het wederrechtelijk voordeel is verkregen.

Als het hof heeft bedoeld artikel 36e lid 3 Sr toe te passen en dus heeft geoordeeld dat aannemelijk is dat andere strafbare feiten er op enigerlei wijze toe hebben geleid dat de veroordeelde wederrechtelijk voordeel heeft verkregen is dat oordeel eveneens ontoereikend gemotiveerd. Uit de overwegingen van het hof blijkt immers niet dat aan de in die bepaling gestelde toepassingsvoorwaarden is voldaan. In het bijzonder is van belang dat artikel 36e lid 3 (oud) Sr het vereiste kende dat een strafrechtelijk financieel onderzoek is ingesteld, terwijl in het onderhavige geval de misdrijven waarvoor de betrokkene is veroordeeld, zijn begaan in een periode die gedeeltelijk voor, en gedeeltelijk na 1 juli 2011 viel en uit de bewezenverklaring niet blijkt op welke data de afzonderlijke misdrijven zijn gepleegd (vgl. HR 29 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2714 en HR 3 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1888).

Het cassatiemiddel is terecht voorgesteld.

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof en wijst de zaak terug naar het gerechtshof Den Haag, opdat de zaak opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-10-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:1444

Zaaknummer: 19/05811

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

Advocaten: R.J. Baumgardt, P. van Dongen en S. van den Akker

Wetsartikelen: 36e Sr

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzoek tot horen van getuige die bij rechter-commissaris is teruggekomen op belastende verklaring bij politie, met voorafgaande beschouwingen waarin Hoge Raad terugkomt op (categorische) verplichting tot ambtshalve oproepen van getuigen.

Afwijzing verzoek tot horen van getuige die bij rechter-commissaris is teruggekomen op belastende verklaring bij politie, met voorafgaande beschouwingen waarin Hoge Raad terugkomt op (categorische) verplichting tot ambtshalve oproepen van getuigen.

Voorafgaande beschouwing

In dit arrest komt de Hoge Raad tot een bijstelling van zijn eerdere rechtspraak over de verplichting van de rechter in bepaalde gevallen ambtshalve getuigen op te roepen. Die verplichting is aanvaard in het arrest van 1 februari 1994, ECLI:NL:HR:1994:AB7528.

De in deze rechtspraak geformuleerde ambtshalve verplichting om een getuige op te roepen heeft de Hoge Raad wat betreft de appelfase al aangepast in zijn arrest van 23 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2753. In dat arrest oordeelde de Hoge Raad dat met het, bij de Wet stroomlijnen hoger beroep ingevoerde, ‘voortbouwend appel’ niet goed valt te verenigen dat de rechter in hoger beroep in de in die rechtspraak onder (ii) bedoelde gevallen de betreffende persoon steeds ambtshalve als getuige ter terechtzitting moet oproepen.

Aan de hiervoor weergegeven rechtspraak kan worden ontleend dat de in het arrest van 1 februari 1994 geformuleerde verplichting tot het ambtshalve oproepen van getuigen tot nu toe nog wel gold voor de fase van de eerste aanleg. De Hoge Raad houdt nu echter niet langer vast aan die (categorische) verplichting tot het ambtshalve oproepen van getuigen.

Deze bijstelling van de rechtspraak houdt in de eerste plaats ermee verband dat thans ook op andere wijze wordt voorzien in de met die rechtspraak (mede) beoogde rechtsbescherming. De rechtspraak van de Hoge Raad over de uitleg en de toepassing van de regels over het

oproepen en horen van getuigen en over het gebruik van getuigenverklaringen voor het bewijs, heeft zich sinds 1994 verder ontwikkeld, een en ander in lijn met de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens over het door artikel 6 lid 3 aanhef en onder d EVRM gewaarborgde ondervragingsrecht en de notie van de ‘overall fairness of the trial’ die in deze jurisprudentie centraal staat. In die ontwikkeling past het dat in de fase van zowel de eerste aanleg als het hoger beroep het aan de procespartijen en aan de rechter wordt overgelaten om te beoordelen of in het concrete geval en mede in het licht van het recht op een eerlijk proces een zorgvuldige totstandkoming van het rechterlijk bewijsoordeel eist dat die persoon op de terechtzitting als getuige wordt gehoord.

Hierbij moet worden bedacht dat de verdediging in de omstandigheid dat een getuige zijn verklaring intrekt of wijzigt dan wel een getuige geen vragen heeft willen beantwoorden over een eerder afgelegde verklaring, aanleiding kan vinden in eerste aanleg en/of hoger beroep het verzoek te doen de betreffende persoon (opnieuw) als getuige te horen en die persoon daartoe op te roepen. Zo’n verzoek moet door de rechter worden beoordeeld aan de hand van de in de wet neergelegde maatstaven (vgl. HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496) en met inachtneming van het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces (vgl. HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015 en, met enkele bijstellingen ten opzichte van het zojuist genoemde arrest, HR 20 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:576, r.o. 2.9). In het geval dat de verdediging, ondanks het nodige initiatief daartoe, niet het ondervragingsrecht heeft kunnen uitoefenen geldt dat de rechter, alvorens de bewezenverklaring wordt aangenomen mede op grond van de verklaring van een niet-ondervraagde getuige, nagaat of de procedure in haar geheel voldoet aan het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces (vgl. HR 20 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:576, r.o. 2.12). Dit kan ook aan de orde zijn als een getuige zich van het geven van een getuigenis of van het beantwoorden van bepaalde vragen verschoont en daarom weigert antwoord te geven op de vragen die de verdediging hem stelt of doet stellen (vgl. HR 29 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX5539).

De Hoge Raad ziet bovendien aanleiding tot het laten vervallen van de in het arrest van 1 februari 1994 aangeduide (categorische) verplichting tot het ambtshalve oproepen van getuigen in de omstandigheid dat – zowel in eerste aanleg als in hoger beroep – een ambtshalve oproeping van een getuige niet altijd toegevoegde waarde heeft. Die ontbreekt bijvoorbeeld als de rechter al op grond van de voorhanden zijnde stukken en in het licht van wat de procespartijen naar voren hebben gebracht, in staat is zich een oordeel te vormen over de betrouwbaarheid van de tijdens het opsporingsonderzoek afgelegde verklaring.

Deze bijstelling van de rechtspraak heeft, samengevat, tot gevolg dat de Hoge Raad zowel wat betreft de eerste aanleg als wat betreft het hoger beroep terugkomt op de (categorische) verplichting tot het ambtshalve oproepen van getuigen die in het hiervoor aangehaalde arrest

van 1 februari 1994 was geformuleerd.

In aanvulling op de genoemde waarborgen is nog het volgende van belang. Op grond van artikel 359 lid 2 tweede volzin Sv kan de rechter gehouden zijn te motiveren op welke gronden hij de verklaring van een getuige betrouwbaar acht. Daarvan is sprake als de rechter afwijkt van een door of namens de verdachte aangevoerd uitdrukkelijk onderbouwd standpunt met betrekking tot de betrouwbaarheid van de verklaring van een getuige (vgl. HR 11 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9130, r.o. 3.8.1 en 3.8.2). Ook als geen sprake is van een dergelijk onderbouwd standpunt kan het in bijzondere gevallen voor de begrijpelijkheid van het bewijsoordeel noodzakelijk zijn dat de rechter motiveert op welke gronden hij de verklaring van een getuige betrouwbaar acht. Een dergelijk geval kan zich voordoen als (i) de rechter de tijdens het opsporingsonderzoek afgelegde verklaring die de getuige nadien heeft ingetrokken dan wel op essentiële onderdelen en in ontlastende zin heeft gewijzigd, voor het bewijs gebruikt en (ii) de bewezenverklaring in beslissende mate steunt op die tijdens het opsporingsonderzoek afgelegde verklaring. De gronden voor de beslissing dat de betreffende verklaring voor het bewijs kan worden gebruikt, kunnen, maar hoeven niet te zijn ontleend aan een verhoor van de getuige.

Of in het concrete geval de motivering van de bewezenverklaring toereikend is, is mede afhankelijk van de procesopstelling van de verdachte en van wat overigens uit de uitspraak kan worden opgemaakt over de gronden waarop de rechter de getuigenverklaring betrouwbaar heeft geacht.

Middel

Het cassatiemiddel klaagt over de afwijzing door het hof van het voorwaardelijke verzoek [getuige 1] als getuige te horen.

Voor zover het cassatiemiddel berust op de opvatting dat als een persoon ten overstaan van de rechter-commissaris terugkomt op een in het opsporingsonderzoek afgelegde belastende verklaring, de rechter een verzoek tot het horen van die persoon als getuige steeds moet toewijzen, vindt het – mede gelet op wat onder 2 is vooropgesteld – geen steun in het recht.

Door de raadsman is voorwaardelijk verzocht [getuige 1] als getuige te horen. Daartoe is aangevoerd dat [getuige 1] haar bij de politie afgelegde belastende verklaring ten overstaan van de rechter-commissaris heeft ingetrokken en dat het hof de getuige dient te horen om tot een zorgvuldig bewijsoordeel te kunnen komen. Het hof heeft dat verzoek afgewezen omdat de noodzaak daartoe niet is gebleken, terwijl de verdediging de getuige heeft kunnen ondervragen bij gelegenheid van haar verhoor bij de rechter-commissaris. Dat oordeel, dat inhoudt dat het hof zich voldoende in staat acht zich een oordeel te vormen over de

betrouwbaarheid van de door [getuige 1] bij de politie afgelegde verklaring, getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is in het licht van wat de verdediging heeft aangevoerd niet onbegrijpelijk. De Hoge Raad neemt hierbij mede in aanmerking dat het hof blijkens zijn motivering de betrouwbaarheid van de door [getuige 1] bij de politie afgelegde belastende verklaring heeft gegrond op de omstandigheden dat [getuige 1] bij de politie gedetailleerd heeft verklaard, die verklaring op doorslaggevende punten overeenkomt met de aangifte en de verklaringen van andere getuigen en dat [getuige 1] haar verklaring tegenover de rechter-commissaris heeft gewijzigd na een gesprek met de dochter van de verdachte over haar verklaring.

Het cassatiemiddel faalt.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-10-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:1406

Zaaknummer: 20/02430

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

Advocaten: K. Kok

Wetsartikelen: 6 EVRM