

## Nieuwsbrief SR Updates

Nummer 27, 2023

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

### INHOUDSOPGAVE

#### Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:1263](#) 19-09-2023

Is de dagvaarding in hoger beroep rechtsgeldig betekend en kon het hof nader verstek verlenen tegen niet-verschenen verdachte?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:1154](#) 19-09-2023

Heeft het hof terecht geoordeeld dat er geen sprake is geweest van voldoende belang voor de bewijsvoering bij het horen van de getuige?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:1264](#) 19-09-2023

Vormverzuim bij doorzoeking; bewijsuitsluiting als bedoeld in artikel 359a Sv?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:1268](#) 19-09-2023

Beklag: verschoningsrecht ten aanzien van lijst van geheimhouders

RECHTSPRAAK

## **Beklag: verschoningsrecht ten aanzien van lijst van geheimhouders**

### ***Beklag: verschoningsrecht ten aanzien van lijst van geheimhouders***

#### **Wenk**

De verdediging klaagt namens klager, wiens klaagschrift door de rechtbank niet-ontvankelijk is verklaard, dat de rechtbank de klager ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard in zijn beklag. Zij voert daartoe aan dat de beslissing van de rechter-commissaris in het e-mailbericht van 22 december 2021 is aan te merken als een beschikking waartegen voor de klager een beklag zoals bedoeld in artikel 552a Sv openstaat.

De Hoge Raad geeft voorafgaand aan de beoordeling van de klacht een voorafgaande beschouwing.

De Hoge Raad overweegt dat in deze beschikking de vraag aan de orde is welke procedure moet worden gevolgd in het bijzondere geval dat (i) de beslagene ten behoeve van de selectie van de stukken of gegevens die volgens hem onder het verschoningsrecht van geheimhouders vallen, een lijst met geheimhouders heeft verstrekt aan de rechter-commissaris, (ii) de zaakofficier van justitie gemotiveerd verzoekt om kennisneming van deze lijst en (iii) de beslagene tijdig, binnen een eventueel door de rechter-commissaris gestelde termijn, zich er gemotiveerd tegen verzet dat de officier van justitie een afschrift ontvangt van deze als zodanig niet in beslag genomen lijst dan wel anderszins kennisneemt van de namen/gegevens van de op deze lijst vermelde geheimhouders, op de grond dat daardoor stukken en/of gegevens die onder het verschoningsrecht vallen, bekend worden aan een of meer met opsporing en/of vervolging belaste functionarissen en op een andere wijze (kunnen) worden gebruikt dan ten behoeve van de hiervoor genoemde selectie.

Daarbij merkt de Hoge Raad op dat deze beschikking geen betrekking heeft op de kennisneming van de vermelding van namen op de lijst met geheimhouders door functionarissen die door de rechter-commissaris worden betrokken bij de voorbereiding en uitvoering van het door hem te verrichten onderzoek, zoals hierna bedoeld. Daar waar in het

navolgende (kortheidshalve) wordt gesproken van de kennisneming van de vermelding van namen op de lijst met geheimhouders, wordt bedoeld op de kennisname van een of meer namen dan wel van andere gegevens over de geheimhouders die op die lijst zijn vermeld.

De Hoge Raad overweegt dat bedoelde vraag aan de orde kan zijn bij de inbeslagname van (digitale) stukken en gegevens. In dat verband gelden de volgende uitgangspunten. In gevallen waarin de inbeslagneming betrekking heeft op een grote hoeveelheid (digitale) stukken of gegevens en waarbij volgens de beslagene bepaalde stukken of gegevens onder het verschoningsrecht van geheimhouders vallen, ligt het doorgaans in de rede dat onder leiding van de rechter-commissaris een selectie wordt gemaakt tussen stukken of gegevens die wel en die niet onder het verschoningsrecht kunnen vallen, bijvoorbeeld door gebruik te maken van een – al dan niet door de beslagene te verstrekken – lijst met zoektermen die betrekking hebben op het deel van het materiaal waarover het verschoningsrecht zich mogelijk uitstrekt, zoals namen en e-mailadressen of termen die specifiek kunnen duiden op het voorwerp van het ingeroepen verschoningsrecht (vgl. ECLI:NL:HR:2020:1048).

De rechter-commissaris vervult een centrale rol in gevallen waarin zo'n selectie plaatsvindt. De selectie strekt er immers toe de beoordeling door de rechter-commissaris of het beslag op de stukken of gegevens kan worden toegestaan te vergemakkelijken. Bij de beoordeling of het beslag kan worden toegestaan mag, voor zover dat noodzakelijk is, door de rechter-commissaris worden kennisgenomen van de betreffende stukken of gegevens. Als de rechter-commissaris – bijvoorbeeld in verband met de aard of de omvang van de in beslag genomen stukken of gegevens – niet in staat is zelf dat onderzoek te verrichten, zal hij het daarheen moeten leiden dat het onderzoek wordt verricht door zodanige functionarissen en op zodanige wijze dat is gewaarborgd dat het verschoningsrecht niet in het gedrang komt (vgl. ECLI:NL:HR:2015:3714, r.o. 3.5.3).

Deze beschikking ziet op gevallen waarin een beslagene ten behoeve van de hiervoor bedoelde selectie aan de rechter-commissaris een lijst met geheimhouders heeft verstrekt en zich de bijzondere omstandigheden voordoet naar aanleiding van een verzoek van de officier van justitie tot kennisneming van de vermelding van namen op de lijst. Met betrekking tot deze lijst merkt de Hoge Raad daarbij op dat het vrijstaat aan de rechter-commissaris om nadere eisen te stellen aan de informatie die de lijst moet bevatten, waaronder het (e-mail)adres van de geheimhouders, een aanduiding van de (voorgenomen) hulpverleningsrelatie en de vermelding van bij die relatie betrokken (rechts)personen.

De Hoge Raad overweegt dat stukken en gegevens waaruit het bestaan van een (toekomstige) hulpverleningsrelatie valt af te leiden, onder omstandigheden onder het verschoningsrecht van een geheimhouder kunnen vallen (vgl. ECLI:NL:HR:2018:553, r.o. 3.6). In het onderhavige geval

geldt dit ook als de betreffende lijst is opgesteld door een beslagene die zelf niet een verschoningsgerechtigde is. Daarbij is van belang dat ook ten aanzien van de lijst met geheimhouders het uitgangspunt geldt dat het verschoningsrecht in zoverre niet absoluut is dat zich zeer uitzonderlijke omstandigheden laten denken waarin het belang dat de waarheid aan het licht komt – ook ten aanzien van datgene waarvan de wetenschap de verschoningsgerechtigde als zodanig is toevertrouwd – moet prevaleren boven de eerbiediging van het verschoningsrecht (vgl. ECLI:NL:HR:1985:AC9066).

Mede in het licht van wat hetgeen is overwogen, en gelet op het doel waartoe de betreffende lijst dient, ligt het in het algemeen niet in de rede dat de rechter-commissaris de lijst met geheimhouders verstrekt aan een functionaris die niet door de rechter-commissaris is betrokken bij het door hem te verrichten onderzoek, of de namen van de op die lijst vermelde geheimhouders aan die functionaris bekendmaakt. In bijzondere gevallen kan dit anders zijn, bijvoorbeeld als de officier van justitie gemotiveerd verzoekt om kennisneming van de vermelding van namen op de lijst op de grond dat sprake is van zeer uitzonderlijke omstandigheden die deze verstrekking rechtvaardigen.

De rechter-commissaris moet, voor zover hij de kennisneming door de officier van justitie van de vermelding van namen op de lijst met geheimhouders wil toestaan, een beslissing nemen overeenkomstig artikel 98 Sv. Dat betekent dat de rechter-commissaris, voordat hij deze beslissing neemt, die geheimhouders in de gelegenheid moet stellen om zich uit te laten over hun verschoningsrecht met betrekking tot hun vermelding op die lijst en het verstrekken van de lijst dan wel het ter kennis brengen van de op die lijst vermelde namen aan de officier van justitie.

Als de (door de rechter-commissaris benaderde) verschoningsgerechtigde zich op het standpunt stelt dat kennisneming van zijn vermelding op de lijst met geheimhouders zou leiden tot schending van het beroepsgeheim, moet dit standpunt door de organen van politie en justitie worden geëerbiedigd, tenzij redelijkerwijze geen twijfel erover kan bestaan dat dit standpunt onjuist is. Het oordeel of dit laatste het geval is, komt in eerste instantie toe aan de rechter-commissaris, bij voorkeur na overleg met een gezaghebbend vertegenwoordiger van de beroepsgroep van de verschoningsgerechtigde (zoals de plaatselijk deken van de Orde van Advocaten of de Ringvoorzitter). Het is ook de rechter-commissaris die in eerste instantie beoordeelt of zich de hiervoor bedoelde situatie voordoet waarin het belang dat de waarheid aan het licht komt moet prevaleren boven de eerbiediging van het verschoningsrecht.

In het bijzondere geval dat de rechter-commissaris beslist dat de kennisneming door de officier van justitie van de vermelding van de verschoningsgerechtigde op de lijst met geheimhouders is toegestaan, moet gehandeld worden zoals in artikel 98 lid 3 Sv is bepaald.

De beschikking van de rechter-commissaris zal aan de betrokken verschoningsgerechtigde moeten worden betekend, onder mededeling dat deze binnen veertien dagen tegen deze beschikking een klaagschrift kan indienen bij een in die mededeling aangeduid gerecht in feitelijke aanleg waarvoor de zaak wordt vervolgd en tevens dat niet tot de betreffende kennisneming van zijn vermelding op de lijst met geheimhouders wordt overgegaan dan nadat onherroepelijk over het beklag van de verschoningsgerechtigde is beslist.

Van het handelen zoals in artikel 98 lid 3 Sv is bepaald, kan echter worden afgezien als en voor zover, ondanks de daartoe verrichte nodige inspanningen het redelijkerwijs niet mogelijk is gebleken alle (eventuele) verschoningsgerechtigden in staat te stellen zich uit te laten over hun verschoningsrecht met betrekking tot hun vermelding op de lijst met geheimhouders.

De Hoge Raad overweegt dat, gelet op de nauwe samenhang tussen de (in beslag genomen) stukken of gegevens die volgens de beslagene onder het verschoningsrecht van geheimhouders vallen en de door de beslagene verstrekte lijst met geheimhouders, redelijke wetstoepassing meebrengt dat de beslagene in het onderhavige geval met een klaagschrift als bedoeld in artikel 552a lid 1 Sv kan opkomen tegen het ter kennis brengen van de op die lijst vermelde namen aan de officier van justitie. Dat beklag, dat moet worden ingesteld binnen veertien dagen nadat de beslagene bekend is geraakt met het betreffende voornemen van de rechter-commissaris, richt zich dan tegen de (voorgenomen) kennisneming door de officier van justitie van de vermelding van namen op de lijst met geheimhouders. Totdat onherroepelijk op dit beklag is beslist, wordt niet overgegaan tot het verstrekken van die lijst of het ter kennis brengen van de op die lijst vermelde namen aan de officier van justitie. De Hoge Raad merkt op dat dit beklag moet worden onderscheiden van het beklag dat strekt tot beëindiging van het beslag. De omstandigheid dat nog niet onherroepelijk is beslist op dit laatstgenoemde beklag, staat dan ook niet in de weg aan een beklag dat zich in het onderhavige geval richt tegen de (voorgenomen) kennisneming door de officier van justitie van de vermelding van namen op de lijst met geheimhouders.

De situatie kan zich voordoen dat de rechter-commissaris nog geen (definitieve) beslissing als hiervoor bedoeld over kennisneming door de officier van justitie van namen op de lijst met geheimhouders heeft genomen, op het moment dat de rechtbank het klaagschrift als hiervoor genoemd behandelt. In dat geval moet de rechtbank de behandeling van dit klaagschrift aanhouden en de zaak in handen van de rechter-commissaris stellen om een beschikking te geven als bedoeld in artikel 98 Sv, overeenkomstig de aangeduide procedure, met betrekking tot kennisneming door de officier van justitie van de vermelding van namen op de lijst met geheimhouders.

Gelet op het vorenstaande kan zich, in het bijzondere geval dat de rechter-commissaris beslist

dat de kennisneming door de officier van justitie van de vermelding van de verschoningsgerechtigde op de lijst met geheimhouders is toegestaan, de situatie voordoen dat in twee procedures de vraag aan de orde is of het verschoningsrecht zich verzet tegen de (voorgenomen) kennisneming door de officier van justitie van de lijst met geheimhouders. Namelijk in de onderhavige beklagprocedure en in de hiervoor aangeduide procedure, die plaatsvindt als de verschoningsgerechtigde een klaagschrift indient tegen de beschikking van de rechter-commissaris inzake de kennisneming door de officier van justitie van zijn vermelding op de lijst met geheimhouders. In die situatie is het volgende van belang. In de beklagprocedure van de beslagene die niet de verschoningsgerechtigde is, moet het oordeel in de beklagprocedure van de verschoningsgerechtigde, als dat onherroepelijk is geworden, tot uitgangspunt worden genomen. Als in die laatste procedure onherroepelijk is beslist dat kennisneming door de officier van justitie van de vermelding van de verschoningsgerechtigde op de lijst met geheimhouders in strijd is met het verschoningsrecht, is het klaagschrift van de beslagene in zoverre gegrond en is kennisneming van die vermelding niet toegestaan.

In het geval dat het beroep van de verschoningsgerechtigde op zijn verschoningsrecht met betrekking tot zijn vermelding op de lijst met geheimhouders ongegrond wordt verklaard, moet de beslagene niet-ontvankelijk worden verklaard in zijn klaagschrift voor zover het de klachten over het verschoningsrecht betreft.

Als de verschoningsgerechtigde geen klaagschrift indient tegen de beslissing van de rechter-commissaris dat kennisneming door de officier van justitie van zijn vermelding op de lijst met geheimhouders is toegestaan, moet het ervoor worden gehouden dat door de verschoningsgerechtigde geen beroep wordt gedaan op zijn verschoningsrecht met betrekking tot zijn vermelding op de lijst met geheimhouders. Ook in dat geval moet de beslagene niet-ontvankelijk worden verklaard in zijn klaagschrift voor zover het de klachten over het verschoningsrecht betreft. In deze gevallen geldt dat, zodra vaststaat dat een beroep op het verschoningsrecht niet is gedaan of (definitief) niet opgaat, van de vermelding van de verschoningsgerechtigde op de lijst met geheimhouders kan worden kennisgenomen door de officier van justitie.

In het geval dat de beslagene in zijn klaagschrift ook andere klachten heeft opgeworpen dan die over het verschoningsrecht in verband met de kennisneming door de officier van justitie van de vermelding van namen op de lijst, zal over de gegrondheid daarvan nog moeten worden beslist in de beklagprocedure van de beslagene.

De Hoge Raad overweegt dat de klager, blijkens de vaststellingen van de rechtbank, een klaagschrift 'ex artikel 552a Sv (inzake verschoningsrecht)' heeft ingediend, waarin hij opkomt tegen het voornemen van de rechter-commissaris om over te gaan tot het verstrekken van de

door de (raadsman van de) klager opgestelde lijst met namen van geheimhouders aan de officier van justitie. De rechtbank heeft verder vastgesteld dat de rechter-commissaris nog niet een beslissing als bedoeld in artikel 98 Sv heeft gegeven. De Hoge Raad oordeelt gelet hierop dat de rechtbank – in het licht van wat hiervoor is overwogen – de behandeling van het klaagschrift had moeten aanhouden en de stukken in handen van de rechter-commissaris moeten stellen om, na het doorlopen van de hiervoor besproken procedure, alsnog een beschikking zoals bedoeld in artikel 98 Sv te geven. De Hoge Raad oordeelt dat het oordeel van de rechtbank dat de klager niet-ontvankelijk moet worden verklaard in zijn beklag omdat de rechter-commissaris nog niet een beschikking als bedoeld in artikel 98 Sv heeft gegeven, onjuist is.

*J.H.J. Verbaan, september 2023*

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 19-09-2023

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2023:1268

**Zaaknummer:** 22/03629 Br

**Rechters:** M.J. Borgers, A.L.J. van Strien, M. Kuijer, C. Caminada en T. Kooijmans

**Advocaten:** R. de Bree en Y. Bururma

**Wetsartikelen:** 552a Sv

RECHTSPRAAK

## **Vormverzuim bij doorzoeking: bewijsuitsluiting als bedoeld in artikel 359a Sv?**

### ***Vormverzuim bij doorzoeking: bewijsuitsluiting als bedoeld in artikel 359a Sv?***

#### **Wenk**

Het openbaar ministerie komt in een zaak waarin verdachte, die van witwassen en eenvoudig witwassen is vrijgesproken, op tegen de door het hof gegeven vrijspraak van het ten laste gelegde en klaagt onder meer over het oordeel van het hof dat aan het door hem aangenomen vormverzuim het rechtsgevolg van bewijsuitsluiting moet worden verbonden.

Het hof overweegt dat vooropgesteld moet worden dat voor de aanvang van de doorzoeking duidelijk was geworden dat de auto niet als gestolen stond geregistreerd. Voorts is het hof van oordeel dat een geldbedrag van ruim € 1.000 in niet ongebruikelijke coupures is aangetroffen in een portemonnee die in de middenconsole van een auto lag, niet van een zodanige omvang is en niet onder zodanige omstandigheden is gevonden, dat dit zonder meer moet leiden tot de conclusie dat dit geld (vermoedelijk) van misdrijf afkomstig is. Verdachte heeft tegenover de politie verklaard dat hij onderweg was van zijn zus in Duitsland naar zijn broer in België en dat hij in Amsterdam zou overnachten in een willekeurig hotel waarvoor hij geen reservering had gemaakt. De auto waarin hij reed was van een broer van zijn zwager, van wie hij de naam niet wist.

Het hof oordeelt dat dit op zichzelf maar ook niet in onderling verband en samenhang bezien, tot de conclusie kan leiden dat de verklaring van verdachte als zodanig ongeloofwaardig moet worden beschouwd dat deze een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit rechtvaardigt. Dat het de verbalisant ambtshalve bekend is dat er veelvuldig personen met de Albanese nationaliteit op de route tussen Amsterdam en België worden aangetroffen die grote geldbedragen en/of verdovende middelen vervoeren, maakt dat niet anders.

Nu geen sprake was van een heterdaadsituatie als bedoeld in artikel 96b lid 1 Sv of de gerechtvaardigde verdenking van een misdrijf, zijn de voorwaarden waaronder een



doorzoeking is geoorloofd, niet vervuld. Het doorzoeken van de auto en de daaropvolgende aanhouding van de bestuurder als verdachte van een misdrijf, acht het hof daarom onrechtmatig.

Het hof merkt de onrechtmatige doorzoeking van het voertuig aan als een onherstelbaar vormverzuim in het vooronderzoek als bedoeld in artikel 359a Sv. De vraag of aan dat verzuim in dit geval een (rechts)gevolg moet worden verbonden, beantwoordt het hof bevestigend; de resultaten van het onderzoek die door dit verzuim zijn verkregen mogen niet bijdragen aan het bewijs van het ten laste gelegde feit.

Bij de toepassing van het eerste lid van artikel 359a Sv houdt het hof rekening met het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het verzuim en het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt.

De strafvorderlijke voorschriften ter zake van het doorzoeken van plaatsen en voertuigen zijn aan te merken als belangrijke voorschriften (voor opsporingsambtenaren), waaraan de wetgever strikte voorwaarden heeft verbonden. Door die voorwaarden niet in acht te nemen heeft de verbalisant inbreuk gemaakt op een belangrijk strafvorderlijk voorschrift en ook op de door dat voorschrift gewaarborgde belangen van de verdachte.

Het hof acht dit verzuim ernstig; burgers moeten erop kunnen vertrouwen niet zonder voldoende aanleiding te worden aangemerkt als verdachte. Door de auto onbevoegd te doorzoeken teneinde mogelijk belastend bewijsmateriaal te vergaren, is de verdachte in zijn belangen geschaad. Daarmee is primair het recht van de verdachte op een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 EVRM geschonden. Naar het oordeel van het hof is het van groot belang dat eenieder kan vertrouwen op juist en rechtmatig handelende opsporingsambtenaren. Politieoptreden als het onderhavige maakt een aanzienlijke inbreuk op dat vertrouwen, terwijl het ongemak van een verdenking op onterechte gronden en het op grond daarvan in het openbaar onderworpen worden aan dwangmiddelen zich laat voelen. Het nadeel dat de verdachte heeft ondervonden, is dan ook evident (waarbij het hof zich er rekenschap van heeft gegeven dat zijn belang dat de gepleegde feiten niet werd ontdekt, niet kan gelden als een rechtens te respecteren belang).

De Hoge Raad overweegt dat in bepaalde gevallen bewijsuitsluiting als rechtsgevolg aan een vormverzuim als bedoeld in artikel 359a Sv aan de orde kan zijn. Allereerst gaat het om gevallen waarin het uitsluiten van bepaalde resultaten van het opsporingsonderzoek van het gebruik voor het bewijs, noodzakelijk is om een schending van artikel 6 EVRM te voorkomen. Daarnaast gaat het om gevallen waarin sprake is van een vormverzuim waarbij het recht van de verdachte op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM niet (rechtstreeks) aan de

orde is, maar waarbij het gaat om de schending van een ander strafvorderlijk voorschrift of rechtsbeginsel. In die gevallen geldt als belangrijk uitgangspunt dat de omstandigheid dat de verkrijging van onderzoeksresultaten gepaard is gegaan met een vormverzuim dat betrekking heeft op een ander strafvorderlijk voorschrift of rechtsbeginsel dan het recht op een eerlijk proces, niet eraan in de weg staat dat die resultaten voor het bewijs van het ten laste gelegde feit worden gebruikt. Is echter sprake van een ernstige schending van een strafvorderlijk voorschrift of rechtsbeginsel, dan kan onder omstandigheden toepassing van bewijsuitsluiting noodzakelijk worden geacht als rechtsstatelijke waarborg en als middel om met de opsporing en vervolging belaste ambtenaren te weerhouden van onrechtmatig optreden en daarmee als middel om te voorkomen dat vergelijkbare vormverzuimen in de toekomst zullen plaatsvinden. Of daartoe grond bestaat, beoordeelt de rechter aan de hand van de in artikel 359a lid 2 Sv genoemde beoordelingsfactoren en met inachtneming van het uitgangspunt van subsidiariteit. In het bijzonder dient de rechter te beoordelen of het vormverzuim zodanig ernstig is dat niet met strafvermindering kan worden volstaan, maar bewijsuitsluiting gerechtvaardigd is. Daarbij moet acht worden geslagen op de negatieve effecten die aan bewijsuitsluiting zijn verbonden, gelet op de zwaarwegende belangen van waarheidsvinding, van de vervolging en berechting van (mogelijk zeer ernstige) strafbare feiten, en in voorkomend geval van de rechten van slachtoffers. Voor het bepalen van de ernst van het vormverzuim kan mede betekenis toekomen aan het verwijt dat aan politie en justitie kan worden gemaakt en aan de omstandigheid dat een vormverzuim zich bij herhaling blijkt voor te doen, maar ook aan de omstandigheid dat door politie en justitie al maatregelen zijn getroffen om (verdere) herhaling tegen te gaan (vgl. ECLI:NL:HR:2020:1889, r.o. 2.4).

Verder heeft de Hoge Raad in ECLI:NL:HR:2013:BY5321, r.o. 2.4.2, overwogen dat een schending van het in artikel 8 EVRM gegarandeerde recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer niet zonder meer een inbreuk oplevert op de in artikel 6 EVRM vervatte waarborg van een eerlijk proces. Daarbij verdient opmerking dat strafvermindering zich – als rechtsgevolg dat geschikt is voor compensatie van door de verdachte ondervonden nadeel – laat verbinden aan onder meer vormverzuimen die een inbreuk hebben gemaakt op de lichamelijke integriteit of de persoonlijke levenssfeer van de verdachte, bijvoorbeeld als door de onrechtmatige toepassing van dwangmiddelen bewijs is vergaard (vgl. ECLI:NL:HR:2020:1889, r.o. 2.3.4).

De Hoge Raad overweegt dat het hof in de kern geoordeeld heeft dat als gevolg van de onrechtmatige doorzoeking van het voertuig het recht van de verdachte op een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 EVRM is geschonden en dat gelet op het daardoor geleden nadeel, dat bestaat in een aanzienlijke inbreuk op het vertrouwen dat een burger niet zonder voldoende aanleiding wordt aangemerkt als verdachte, aan het vormverzuim het rechtsgevolg van

bewijsuitsluiting moet worden verbonden.

De Hoge Raad oordeelt dat, ook als ervan uit wordt gegaan dat sprake is van een vormverzuim als bedoeld in artikel 359a Sv, het oordeel van het hof dat bewijsuitsluiting het rechtsgevolg moet zijn van dat verzuim, gelet op hetgeen is overwogen, niet toereikend gemotiveerd is. In het bijzonder is het oordeel dat sprake is van een schending van het recht van de verdachte op een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 EVRM zodat gelet op artikel 359a Sv er 'voldoende reden' is voor bewijsuitsluiting, niet zonder meer begrijpelijk.

*J.H.J. Verbaan, september 2023*

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 19-09-2023

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2023:1264

**Zaaknummer:**

RECHTSPRAAK

## **Heeft het hof terecht geoordeeld dat er geen sprake is geweest van voldoende belang voor de bewijsvoering bij het horen van de getuige?**

### ***Heeft het hof terecht geoordeeld dat er geen sprake is geweest van voldoende belang voor de bewijsvoering bij het horen van de getuige?***

Het cassatiemiddel klaagt onder meer dat de afwijzing door het hof van het door de verdediging gedane verzoek tot het horen van [verbalisant] als getuige, niet verenigbaar is met het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces.

Naar aanleiding van de uitspraak van het EHRM in de zaak *Keskin/Nederland* heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 20 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:576 onder meer geoordeeld dat bij de beoordeling van verzoeken tot het oproepen en horen van getuigen door de feitenrechter, het belang bij het oproepen en horen van een getuige moet worden voorondersteld als het gaat om een getuige ten aanzien van wie de verdediging het ondervragingsrecht nog niet heeft kunnen uitoefenen, terwijl deze getuige al – in het vooronderzoek of anderszins – een verklaring heeft afgelegd met een belastende strekking. In dat geval mag van de verdediging geen nadere onderbouwing van dit belang worden verlangd (r.o. 2.9.2). Uit dit arrest volgt ook dat de rechter het verzoek om zo'n getuige op te roepen en te horen niettemin kan afwijzen, onder meer als hij tot het oordeel komt dat het (opnieuw) horen van de getuige voor de bewijsvoering van geen enkel belang zal zijn of geen toegevoegde waarde zal hebben. Dat kan zich bijvoorbeeld voordoen als de al door de getuige afgelegde verklaring betrekking heeft op feiten en omstandigheden die door de verdachte niet worden betwist of als die feiten en omstandigheden door andere resultaten van het strafrechtelijk onderzoek al buiten redelijke twijfel zijn komen vast te staan (r.o. 2.9.3).

Voor het oordeel dat zich de situatie voordoet dat het (opnieuw) horen van de getuige voor de bewijsvoering van geen enkel belang zal zijn of geen toegevoegde waarde zal hebben, zijn onder meer van belang de inhoud van de in de tenlastelegging tot uitdrukking gebrachte beschuldiging, de andere resultaten van het strafrechtelijk onderzoek die zich in het procesdossier bevinden, zoals verklaringen van andere getuigen, en de procesopstelling van de

verdachte, een en ander in het licht van het verhandelde ter terechtzitting waaronder wat daar mogelijksterwijs nog door de verdediging naar voren is gebracht over het doel van de beoogde ondervraging. (Vgl. HR 21 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1930, r.o. 2.4.2.)

Het hof heeft het verzoek tot het horen van verbalisant [verbalisant] als getuige afgewezen en heeft in dat verband kennelijk geoordeeld dat het horen van de getuige voor de bewijsvoering van geen enkel belang zal zijn of geen toegevoegde waarde zal hebben. Aan dat oordeel heeft het hof in de kern ten grondslag gelegd dat [verbalisant] tot vijfmaal toe heeft getracht om de verdachte te bewegen zijn medewerking te verlenen aan een ademanalyse en dat de exacte bewoordingen van de verbalisant niet van doorslaggevend belang zijn voor de verdere beoordeling.

Dit oordeel is, gelet op wat vooropgesteld is en in aanmerking genomen dat de bewijsvoering van het hof mede steunt op de processen-verbaal van deze getuige, niet zonder meer begrijpelijk. Aan het verzoek is immers ten grondslag gelegd dat de verdachte betwist dat aan hem een bevel is gegeven zijn medewerking te verlenen aan een ademanalyse en dat de verdediging [verbalisant] onder meer wil horen over de vraag of – en met welke woorden – aan de verdachte is ‘bevolen’ dan wel ‘gevraagd’ daaraan zijn medewerking te verlenen, hoe de verdachte daarop heeft gereageerd en wat er precies is gebeurd die avond. De verdediging is niet eerder in de gelegenheid gesteld om het ondervragingsrecht ten aanzien van deze getuige uit te oefenen. Daarmee doet zich hier het geval voor waarin het belang bij het oproepen en horen van de getuige moet worden voorondersteld, terwijl de door het hof bij de afwijzing van het verzoek in aanmerking genomen gronden en ook wat is aangevoerd ter onderbouwing van het verzoek, niet met zich brengen dat zich hier het geval voordoet waarin het horen van de getuige voor de bewijsvoering van geen enkel belang zal zijn of geen toegevoegde waarde zal hebben.

Voor zover het cassatiemiddel hierover klaagt, is het terecht voorgesteld.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 19-09-2023

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2023:1154

**Zaaknummer:** 22/00193 en 22/00193

**Rechters:** V. van den Brink, T. Kooijmans en C.N. Dalebout

**Advocaten:** P. van Dongen en R.J. Baumgardt

**Wetsartikelen:** 6 EVRM en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

## **Is de dagvaarding in hoger beroep rechtsgeldig betekend en kon het hof nader verstek verlenen tegen niet-verschenen verdachte?**

### ***Is de dagvaarding in hoger beroep rechtsgeldig betekend en kon het hof nader verstek verlenen tegen niet-verschenen verdachte?***

Het cassatiemiddel klaagt over de beslissing van het hof tot het verlenen van verstek tegen de niet-verschenen verdachte.

In deze zaak is de verdachte door de politierechter bij vonnis van 1 maart 2021 veroordeeld tot een gevangenisstraf van acht weken, waarvan vier weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren. Door de politierechter is daarbij de dadelijke uitvoerbaarheid bevolen van de aan de verdachte opgelegde bijzondere voorwaarden, die onder meer inhouden dat de verdachte zich gedurende de proeftijd niet zal bevinden in de [a-straat] in [plaats] en, kort gezegd, dat hij op geen enkele wijze contact zal (laten) opnemen met zijn (ex-)echtgenote en haar kinderen die op het adres [a-straat 1] in [plaats] woonachtig zijn. Het cassatiemiddel strekt ertoe dat het hof niet tot verstekverlening had mogen overgaan, omdat de dagvaarding om in hoger beroep te verschijnen in de periode waarin deze voorwaarden dadelijk uitvoerbaar waren, uitsluitend is aangeboden op het adres [a-straat 1].

Het hof heeft kennelijk geoordeeld dat de dagvaarding in hoger beroep rechtsgeldig is betekend. Dat oordeel geeft gelet op artikel 36e lid 1 aanhef en onder b.1° en lid 2 aanhef en onder b Sv niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. De omstandigheid dat het de verdachte op grond van het vonnis van de politierechter ten tijde van de betekening van die dagvaarding niet was toegestaan te verblijven in de [a-straat] in [plaats] en contact te (laten) hebben met de op het adres [a-straat 1] in [plaats] woonachtige personen, maakt dat niet anders, nu de verdachte op het moment van de betekening in de BRP als ingezetene was ingeschreven op het adres [a-straat 1].

In het geval dat de dagvaarding van een verdachte die is ingeschreven in de BRP, geldig is betekend (uitgereikt) en de verdachte noch zijn raadsman op de terechtzitting is verschenen,

kan de rechter in beginsel uitgaan van het vermoeden dat de verdachte vrijwillig afstand heeft gedaan van zijn recht om in zijn tegenwoordigheid te worden berecht. Dat is anders als er duidelijke aanwijzingen zijn van het tegendeel.

In een bijzonder geval als dit, waarin de dagvaarding overeenkomstig artikel 36e lid 1 aanhef en onder b.1° en lid 2 aanhef en onder b Sv is betekend, maar het de verdachte op grond van het vonnis van de politierechter ten tijde van de betekening van de dagvaarding in hoger beroep niet was toegestaan te verblijven op het adres waar getracht is de dagvaarding uit te reiken en contact te (laten) hebben met de op dat adres woonachtige personen, terwijl niet kan worden vastgesteld dat de verdachte op andere wijze op de hoogte is gesteld of daadwerkelijk weet heeft van de zitting in hoger beroep, kan de rechter in hoger beroep niet uitgaan van het vermoeden dat de verdachte vrijwillig afstand heeft gedaan van zijn recht om in zijn tegenwoordigheid te worden berecht. De rechter moet dan, mede gelet op het in artikel 6 lid 3 EVRM gewaarborgde aanwezigheidsrecht van de verdachte, onderzoeken – en van dat onderzoek blijkt geven – of er reden is het onderzoek op de terechtzitting te schorsen om de verdachte in de gelegenheid te stellen alsnog bij het onderzoek op de terechtzitting tegenwoordig te zijn. Daarbij kan de rechter betrekken dat van de verdachte die hoger beroep instelt en prijs stelt op berechting op tegenspraak, mag worden verwacht dat hij de in het maatschappelijk verkeer gebruikelijke maatregelen neemt om te voorkomen dat de dagvaarding in hoger beroep hem niet bereikt of de inhoud daarvan hem niet bekend wordt. Tot die maatregelen kan in elk geval worden gerekend dat de verdachte zich bereikbaar houdt voor zijn raadsman – die uit eigen hoofde een afschrift van de dagvaarding in hoger beroep ontvangt als hij zich in hoger beroep heeft gesteld – opdat de verdachte in voorkomende gevallen (ook) langs die weg van het tijdstip van de behandeling van zijn zaak op de hoogte komt.

Het hof heeft niet blijkt gegeven van het genoemde onderzoek. Het cassatiemiddel is daarom terecht voorgesteld.

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak en verwijst deze terug naar het hof.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 19-09-2023

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2023:1263

**Zaaknummer:** 21/05038, 21/05038 en 21/05038

**Rechters:** M.J. Borgers, M. Kuijer en C. Caminada

**Advocaten:** N. Roos

**Wetsartikelen:** 36 Sv, 36 Sv en 36 Sv