

# Kroniek strafprocesrecht

Ook dit jaar publiceren we een selectie van de belangrijkste jurisprudentie op het terrein van het strafprocesrecht.

mr. R.B. Milo  
advocaat te Tilburg

## Adequaat verweer voeren

Het belang van adequaat verweer voeren wordt in toenemende mate geïllustreerd in onder meer de rechtspraak van de Hoge Raad. Zo was in HR 4-4-2000, *NJ* 2000, 492 volgens A-G mr. Jörg ingezet op de niet-ontvankelijkheid (n-o) van het OM en niet op strafvermindering en was de opstelling van de verdediging in hoger beroep er een geweest van alles of niets: in verband met het feit dat tussen het instellen van appèl en de binnenkomst van de stukken bij het hof twee maanden waren verstreken maar dat eerst 22 maanden na het instellen van appèl de zaak ter zitting werd behandeld, was bij het hof (uitsluitend) een beroep gedaan op de n-o van het OM. De consequentie hiervan was, zo bleek, dat in cassatie niet met succes erover kon worden geklaagd dat het hof het beroep van de verdediging op schending van art. 6 EVRM (redelijke termijn) onvoldoende gemotiveerd zou hebben verworpen. Het hof had

namelijk overwogen 'dat de periode gelegen tussen het instellen van het hoger beroep en de behandeling daarvan ter terechtzitting weliswaar lang is, doch niet zodanig lang dat dit zou moeten leiden tot n-o van het OM. Het hof verwerpt het verweer van de raadsman.' Hiermede had het hof dus in het midden gelaten of het al dan niet een schending van de redelijke termijn aannam die zou moeten leiden tot strafvermindering.

De Hoge Raad overwoog echter dat nu het verweer van de raadsman enkel strekte tot n-o van het OM wegens overschrijding van een redelijke termijn, het hof zijn bovengenoemd oordeel niet nader behoefde te motiveren.

Doortastendheid bij het horen van getuigen is noodzakelijk, zo blijkt uit HR 4-7-00, *NJ* 2000, 581. In cassatie werd erover geklaagd dat het hof aan een getuige X ten onrechte een verschoningsrecht had toegekend, nu deze getuige voor zijn aandeel in diezelfde zaak reeds onherroepelijk was veroordeeld tot een gevangenisstraf. De getuige had enkel niet geantwoord op de vraag of hij een bepaald persoon kende. Voor de rest had hij alle andere vragen beantwoord. De advocaat van de verdachte had blijkens het zittingsverbaal niet aangedrongen op beantwoording van de vraag naar de relatie met die bepaalde persoon en evenmin het belang van beantwoording van die vraag aangegeven. Evenmin had de advocaat erop gewezen dat de getuige geen verschoningsrecht toekwam voor zover het vragen betrof die betrekking hadden op de feiten waarvoor hij al onherroepelijk was





veroordeeld. Ter zitting van het hof had de advocaat afstand gedaan van het nogmaals horen van de getuige. In de pleitnotities was wederom geen bezwaar gemaakt tegen de wijze waarop deze in hoger beroep was verhoord. Wel stond in de pleitnotities vermeld dat hij (de getuige) zelfstandig allerlei handelingen met verdovende middelen verrichtte en eigen leveranciers, klanten en uitvoerlijnen had. Daarbij paste volgens de A-G in diens conclusie dat de getuige door openheid van zaken te geven zichzelf zou kunnen belasten door nieuwe verdenkingen op zich te laden. De A-G begreep de uitlatingen van de getuige aldus dat deze op die nieuwe verdenkingen doelde, waarvoor hij (nog) niet werd vervolgd. De Hoge Raad was het hier kennelijk mee eens gezien zijn oordeel dat 'gelet op het verhandelde ter terechtzitting' het oordeel van het hof dat de getuige zich kon verschonen van het beantwoorden van de hem door de raadsman gestelde in de toelichting op het middel bedoelde vraag, omdat hij zich daardoor zou blootstellen aan het gevaar van een (nieuwe) strafrechtelijke veroordeling, niet onbegrijpelijk is.

### Spreken is zilver... (1)

Soms is spreken zilver en zwijgen fout. Zo ook in HR 11-1-00, *NJ* 2000, 588, waarin aan de verdachte een overtreding van art. 3 Vuurwapenverordening 1930 (NA) ten laste was gelegd (het voorhanden hebben van een pistool), waarbij in de tenlastelegging was opgenomen de passage 'zulks ter-

wijl uitzonderingen, als bedoeld in art. 3 lid 2 van de Vuurwapenverordening 1930 in dezen niet van toepassing waren'.

In cassatie werd erover geklaagd dat het hof deze passage ten onrechte had bewezen verklaard nu de bewijsmiddelen daaromtrent niets behelsden. Hij kreeg daarin gelijk van de A-G, die erop wees dat de steller van de tenlastelegging het niet van toepassing zijn van bedoelde uitzonderingen niet ten laste had behoeven te leggen, doch had kunnen volstaan met een tenlastelegging van een overtreding van art. 3, lid 1 Vuurwapenverordening 1930, inhoudende dat het behoudens de uitzonderingen in het volgende lid genoemd, verboden is een vuurwapen of munitie voorhanden te hebben. Pas indien een beroep zou worden gedaan op die uitzonderingsbepaling, zou de rechter dat moeten onderzoeken. Hij vond dat dat bewijs niet viel af te leiden uit de in dit geval gebezigde bewijsmiddelen.

De HR sanctioneerde de uitspraak van het hof. Weliswaar had het OM onnodig in de tenlastelegging opgenomen dat de uitzonderingen als bedoeld in art. 3, lid 2 van de Vuurwapenverordening 1930 te dezen niet van toepassing zijn, maar gegeven het feit dat (de raadsman van) verdachte nergens het tegendeel had betoogd, behoefde het hof niet nader te motiveren waarom die uitzonderingen niet van toepassing waren.

### ... zwijgen is fout (2)

In een ontnemingsprocedure (na afdoening van de hoofdzaak) werd er in cassatie over

geklaagd dat het hof ten onrechte geen rekening had gehouden met het feit dat in de hoofdzaak aan de benadeelde een onherroepelijke schadevergoeding van 1500 gulden was opgelegd, die op grond van art. 36e lid 6 Sr in mindering had moeten worden gebracht op het aan de veroordeelde ter ontneming opgelegde bedrag.

De HR in 11-4-00, *NJ* 2000, 590, wees er allereerst op dat ingevolge art. 36e lid 6 Sr de rechter slechts dan verplicht is om de vordering van de benadeelde partij in mindering te brengen op het bedrag waarop het wederrechtelijk verkregen voordeel wordt geschat, indien de uitspraak waarbij deze vordering is toegewezen, onherroepelijk is (vgl. HR 9 sept 1997, *NJ* 1998, 90).

Volgens de HR steunde het cassatiemiddel op de stelling dat de vordering van de benadeelde partij in rechte onherroepelijk was toegekend, nu het tegen 's hofs arrest in de hoofdzaak door de verdachte ingestelde cassatieberoep was verworpen.

De HR constateerde echter dat in de bestreden uitspraak omtrent de onherroepelijkheid van het arrest in de hoofdzaak niets was vastgesteld en het zittingsverbaal van het hof niets inhield waaruit zou kunnen worden afgeleid dat aldaar door of namens de betrokkene mededeling was gedaan van de onherroepelijkheid van dat arrest. Ook uit de stukken van het geding in de onderhavige zaak kon volgens de HR niet volgen dat het hof, oordelend over de ontnemingsvordering, met die omstandigheid bekend was, terwijl uit het zittingsverbaal niets omtrent enig aldaar gedaan beroep op verrekening als bedoeld in art. 36e lid 6 Sr bleek. Op grond hiervan werd volgens de HR dan ook in cassatie vruchteloos geklaagd over het niet in mindering brengen van gemeld bedrag.

### Afzien van pleidooi

Door de raadsman was aan de politierechter verzocht de zaak aan te houden voor het opmaken van een rapport omtrent de geestesvermogens van zijn cliënt. De politierechter had dat verzoek afgewezen omdat hij zich voldoende voorgelicht achtte omtrent de gemoedstoestand van de verdachte. De raadsman kreeg daarop wederom de gelegenheid het woord te voe-



ren en deelde mede dat, nu de zaak niet zou worden aangehouden, hij zich niet in staat achtte inhoudelijk pleidooi te voeren en daar dan ook expliciet van afzag, zonder overigens de verdediging neer te leggen.

In hoger beroep had de raadsman bij wijze van exceptie het hof verzocht de zaak ex art. 423 lid 2 Sv te verwijzen naar de rechtbank, zich daarbij op het standpunt stellende dat zich een situatie had voorgedaan dat een persoon, de toenmalige raadsman van verdachte, met een kernrol in het proces een in de wet vastgelegd recht niet had kunnen uitoefenen. Daardoor zou de behandeling in eerste aanleg in strijd zijn met art. 6 EVRM. Het hof wees erop dat de toenmalige raadsman in eerste aanleg in de gelegenheid was geweest pleidooi te voeren en daarvan zelf had afgezien. Die omstandigheid kon volgens het hof slechts aanleiding zijn om in hoger beroep het verzoek te herhalen. Hierover werd in cassatie geklaagd.

A-G mr. Jörg wees er in zijn conclusie op dat de 'kernrol'-jurisprudentie van de HR niet het geval omvat waarin een raadsman, hoewel aanwezig, zijn taak niet naar behoren vervult. Hij vond een uitbreiding van die jurisprudentie niet aan te raden, omdat een dergelijk feilen in hoger beroep kon worden goedge maakt. Zelfs als de raadsman zou hebben verzocht om aanhouding teneinde de gelegenheid te krijgen een pleidooi inhoudelijk voor te bereiden en zelfs indien dat verzoek op onjuiste grond zou zijn afgewezen, zou dat volgens hem

geen grond zijn voor terugwijzing. Hij vond ook dat een eventueel tekortschieten van de raadsman bij het informeren van zijn cliënt, voor rekening van de cliënt diende te komen.

Met zijn oordeel dat voor terugwijzing van de zaak naar de politierechter geen plaats was, omdat de raadsman zelf ter zitting had afgezien van het recht van pleidooi, gaf het hof volgens de HR klaarblijkelijk te kennen dat er alleen dan reden is de zaak terug te wijzen als zich een situatie voordoe die voor de politierechter grond had moeten zijn niet aan de behandeling van de zaak ten gronde toe te komen. Gelet op het feit dat een dergelijke situatie zich volgens de HR niet voordeed, had het hof terecht geen toepassing gegeven aan het bepaalde in art. 423 lid 2 Sv., aldus HR 10-10-00, *NJ* 2000, 694.

#### Het horen van getuigen

Wil men er 'zeker' van zijn dat met het oog op een te voeren verweer door de rechter bepaalde getuigen worden gehoord, dan verdient het ongetwijfeld aanbeveling die getuigen op de volgens de wet voorgeschreven wijze tevoren ter oproeping aan het OM op te geven.

Dit blijkt weer eens uit HR 13-2-01, *NJ* 2001, 365, waarin door de raadsvrouw met het oog op een te voeren verweer aangaande de ontvankelijkheid van het OM – dat ook in eerste aanleg was gevoerd en verworpen – ter zitting van het hof had verzocht enige getuigen te horen. Het hof had daarop het

onderzoek ter terechtzitting geschorst tot negen dagen later, in welke tussentijdse periode de raadsvrouw haar verzoek bij brief schriftelijk had toegelicht. Het hof had het verzoek op de volgende zitting met toepassing van het noodzaakcriterium ex art. 315 Sv afgewezen. De HR was het, gelet op de gang van zaken, eens met het door het hof toegepaste criterium.

Zouden de desbetreffende getuigen tevoren zijn opgegeven, of zou de verdediging gegeven de schorsing van het onderzoek ter terechtzitting alsnog de gelegenheid te baat hebben genomen het OM te verzoeken de desbetreffende getuigen op de volgende zitting op te roepen, dan had het hof naar mijn mening niet (meer) kunnen volstaan met toepassing van het noodzaakcriterium maar had het criterium van de artt. 316 j° 288 Sv. moeten toepassen.

#### Duidelijk en concreet verweer

De rechtbank had in hoger beroep (het betrof een overtreding) verdachte, volgens de steller van het cassatiemiddel ten onrechte, veroordeeld ter zake van overtreding van art. 2 van de Jachtwet in plaats van de dagvaarding nietig te verklaren op grond van art. 261 Sv. dan wel hem te ontslaan van rechtsvervolging wegens niet-strafbaarheid van het bewezen verklaarde feit. Er werd op gewezen dat slechts ten laste gelegd was dat verdachte, zonder daartoe gerechtigd te zijn, had gejaagd op '(een) eend(en), zijnde wild als bedoeld in art. 2 van de Jachtwet'. In die bepaling worden echter tien aldaar aangeduide soorten eenden als 'wild' aangemerkt, zodat er sprake zou zijn van een onvoldoende feitelijke omschrijving. De HR vond dat de rechtbank de tenlastelegging kennelijk zo had verstaan, dat deze zag op één van de soorten eenden als nader omschreven in art. 2, 1e lid aanhef en onder c. van de Jachtwet. Dat oordeel was volgens de HR niet onbegrijpelijk, in aanmerking genomen dat het zittings-pv niet inhield dat door of namens de verdachte was aangevoerd dat deze niet had begrepen waarop de tenlastelegging betrekking had, aldus HR 30-5-2000, *NJ* 2000, 522.

In een uitleveringszaak, die heeft geleid tot HR 21-3-2000, *NJ* 2000, 540, had de rechtbank het verweer verworpen dat de uitlevering ontoelaatbaar moest worden verklaard wegens het politieke karakter van het feit waarvoor uitlevering werd gevraagd. In cassatie werd erop gewezen dat de raadsman in zijn pleitnotities herhaaldelijk had gesteld dat requirant niet uitgeleverd mocht worden ter zake van de delicten waarvoor de uitlevering was verzocht en wel omdat er sprake was van 'strafbare feiten van politieke aard, met inbegrip van daarmee samenhangende feiten'.

In zijn conclusie stelde A-G Wortel dat van een opgeëist persoon (o.p.) die zich op het politieke karakter van het feit beroept, kan worden verwacht dat hij ook toelicht waarom het begaan van dat feit instrumenteel werd geacht voor het naderbij brengen van het beoogde doel. Hij was het met de rechtbank eens dat hetgeen namens de verzoeker was aangevoerd geen onderbouwing bevatte van de stelling dat het in de overgelegde stukken omschreven feit – het neerschieten van de politiefunctionaris – een politiek delict opleverde. Ook in de ter zitting van de rechtbank voorgedragen pleitnota was die onderbouwing volgens hem

niet te vinden. Door of namens verzoeker was zijns inziens dan ook niet aannemelijk gemaakt dat er, in de visie van verzoeker, althans van degenen die het feit hadden begaan, een rechtstreeks verband bestond tussen de moord en het beoogde politieke doel.

De Hoge Raad oordeelde dat in de overwegingen van de rechtbank besloten ligt dat ter ondersteuning van het gevoerde verweer door of namens de o.p. niet genoegzaam in bijzonderheden is getreden om, ook gelet op het verhandelde ter zitting, de conclusie te wettigen dat de feiten waarvoor de uitlevering was gevraagd een politiek delict of een daarmee samenhangend feit – als bedoeld in art. 3 lid 1 EUV – vormden.

Uit de pleitnotities van de raadsman (evenals uit het zittingsverbaal van het hof) in een ontnemingszaak bleek dat daar een draagkrachtverweer was gevoerd, waarbij een beroep was gedaan op het ontbreken van inkomsten alsmede op een schuldenlast van circa 20.000 gulden.

De vordering van de OvJ in eerste aanleg was oorspronkelijk gebaseerd op een bedrag van 25.000 gulden. Dat was ook het bedrag dat de rechtbank had opgelegd. Het hof had echter het wederrechtelijk verkregen voordeel geschat op 4050 gulden, en dat bedrag aan betrokkene ter ontneming opgelegd. In de pleitnotitie bij het hof stond: 'Het is volstrekt duidelijk dat cliënt "thans" geen middelen heeft om deze vordering te voldoen.'

De HR oordeelde dat van de rechter die de ontnemingsmaatregel oplegt op grond van 395 lid 5 Sv. j° 511e lid 1 Sv. kan worden verwacht dat hij op een ter zake van de draagkracht uitdrukkelijk voorgedragen, met argumenten ondersteund verweer een uitdrukkelijk en gemotiveerd antwoord geeft. Het in casu gevoerde verweer was volgens de Hoge Raad niet een uitdrukkelijk voorgedragen met argumenten ondersteund verweer enz. Immers, in dat verweer werd uitdrukkelijk slechts gesteld dat de betrokkene op dat moment ('thans') geen middelen had om 25.000 gulden te voldoen en niet ook dat de betrokkene op dat moment en naar redelijke verwachting, ook in de toekomst onvoldoende draagkracht zou

hebben om een bedrag van 4050 gulden te voldoen, aldus HR, 5-12-2000, *NJ* 2001, 100.

Ook niet duidelijk genoeg was het verweer in HR 5-12-00, *NJ* 2001, 111, waarin er in cassatie over werd geklaagd dat het hof ten onrechte in de strafoplegging geen rekening had gehouden met een onredelijk tijdsverloop in de gehele procedure ex art. 6 EVRM, terwijl daaromtrent wel een uitdrukkelijk verweer was gevoerd.

De HR citeerde uit het pv van de terechtzitting van het hof met betrekking tot hetgeen aldaar door de raadsman omtrent het tijdsverloop was aangevoerd: 'Het betreft hier inmiddels wel een oud feit. Er zijn veel – mislukte – pogingen geweest om de verdachte te dagvaarden, hetgeen niet aan de verdachte is te wijten. Ik verzoek het hof rekening te houden met het tijdsverloop in deze zaak en deswege een geheel voorwaardelijke straf op te leggen, ook voor wat betreft de ontzegging van de rijbevoegdheid.'

De HR vond dat het hof het hier weergegeven verweer niet behoefde op te vatten als een beroep op schending van de redelijke termijn. De bewoordingen van het door een 'rechtsgeleerde raadsman geformuleerde verweer' noopten daartoe volgens de HR niet, omdat het procesverloop tot dan toe van dien aard was geweest dat in geen van de – tot dan toe vier – instanties aanzienlijke vertragingen in de behandeling waren opgetreden.

De sedert het strafbare feit verstreken tijd kon echter wel aanleiding vormen de aandacht van het hof daarop te vestigen met het oog op de keuze van de strafsoort en -maat. Het hof hoefde daarop volgens de HR echter niet bepaaldelijk te beslissen.

In een zedenzaak waarin verdachte was veroordeeld wegens overtreding van art. 249 Sr., werd er in cassatie over geklaagd dat het hof ten onrechte het (primaire) verweer had verworpen dat het OM niet-ontvankelijk was ten aanzien van het tweede ten laste gelegde feit, nu het elfjarige slachtoffer niet overeenkomstig het protocol studioverhoren (en de aanvulling daarop in het ressort 's-Hertogenbosch) in een speciale verhoor-





studio was verhoord door daartoe gespecialiseerde politiefunctionarissen (subsidiar) en dat om die redenen het resultaat van dat verhoor in ieder geval niet voor het bewijs bruikbaar was.

Het hof had met betrekking tot de niet-ontvankelijkheid het Zwolsman-criterium toegepast zoals in *NJ* 1996, 249 ontwikkeld, te weten dat door de raadsman geen feiten en omstandigheden waren gesteld die zouden nopen tot de gevolgtrekking dat het slachtoffer door de politie was verhoord op een wijze waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak was tekortgedaan. Bovendien waren volgens het hof uit het onderzoek ter terechtzitting zodanige feiten en omstandigheden ook niet aannemelijk geworden.

Ten aanzien van het subsidiaire verweer (ingekleed als volgt: 'vanwege de redenen die ik heb genoemd, aan de verklaring van X geen, of in ieder geval geen doorslaggevend betekenis kan worden verleend') overwoog het hof dat indien de raadsman hiermee bedoelde te stellen dat deze verklaring niet voor het bewijs mocht worden gebruikt, deze stelling werd verworpen, omdat niet aannemelijk was geworden dat de onderhavige wijze van verhoor strekte tot beïnvloeding van het resultaat daarvan.

De HR vond dat dit oordeel niet getuigde van een juiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk was, waarbij hij in aanmerking nam dat de raadsman, door te volstaan met de volgens de HR onjuiste conclusie dat de gekozen wijze van verhoren van de betrokkene iedere toetsing van het waarheidsgehalte van de verkregen verklaring uitsloot, niets had aangevoerd wat de bewijsgaring in dit geval tot een onrechtmatige zou maken.

Een enigszins vergelijkbaar geval vormt HR 9-1-01, *NJ* 2001, 279, waarin in hoger beroep het verweer was gevoerd dat het OM niet-ontvankelijk zou zijn ten aanzien van het onder 1 ten laste gelegde feit nu dit feit had plaatsgevonden in Duitsland en het dus de vraag was of er in Duitsland ook strafvervolgging plaatsvond voor dit feit. Om het OM ontvankelijk te kunnen verklaren

diende deze vraag en het gestelde in art. 77 Sr (overdracht strafvervolgging) onderzocht te worden. Het hof had dit verweer verworpen, overwegende dat niet was gebleken van overdracht van strafvervolgging conform art. 77 Sr. en evenmin dat verdachte ook in Duitsland was of zou worden vervolgd ter zake van het onder 1 ten laste gelegde feit.

Hierover werd in cassatie wederom vergeefs geklaagd. De HR vond namelijk dat dat recht tot strafvervolgging ingevolge art. 77 Sr weliswaar vervalt door de overdracht van strafvervolgging aan een vreemde staat, maar dat de raadsman niets had aangevoerd



omtrent een door de OvJ aan de Minister van Justitie gedaan voorstel als bedoeld in art. 552t lid 1 Sv en een daaraan gegeven vervolg. De verwerping van het verweer door het hof was volgens de HR dan ook voldoende gemotiveerd.

In een zaak waarin het bewijs tegen de verdachte (van een overval) uitsluitend bestond uit het resultaat van een vergelijkend DNA-onderzoek op het bloed dat zich bevond op een ter plaatse van het misdrijf aangetroffen glasscherf en het bloed van de verdachte, werden zijdens de verdediging slechts vraagtekens geplaatst bij de betrouwbaarheid van de resultaten van dat onderzoek. Dit was naar het oordeel van het hof niet voldoende concreet. Het hof vond dat waar in casu volgens de onderzoeker de kans dat het bloed

op de glasscherf van een ander dan van de verdachte afkomstig was kleiner was dan 1 : 53.000.000, het op de weg van de verdediging lag om gemotiveerd te stellen dat in het concrete geval desondanks reden was te twijfelen aan de juistheid van die uitslag. Het hof hield die mogelijkheid op zichzelf open en meende dat hoe klein de kans dat het bloed van een ander ook was, deze desondanks aanwezig was en dat er omstandigheden konden zijn, waaronder de grootte van de kans, die aanvullend onderzoek zouden kunnen rechtvaardigen.

Wel vond het hof dat het in dat geval op de weg van de verdediging lag om gemotiveerd te stellen dat in het concrete geval die aanleiding bestond, temeer nu hier noch uit de stukken van het dossier, noch uit het onderzoek ter terechtzitting aanwijzingen te putten waren die tot zodanig onderzoek aanleiding zouden geven. In dit geval had de verdediging, afgezien van het opperen van de mogelijkheden, geen feiten of omstandigheden gesteld die aanleiding zouden kunnen geven tot nader onderzoek, aldus Hof Amsterdam 26-4-01, *NJ* 2001, 399.

### Tijdig verweer voeren

Het mag zo langzamerhand algemeen bekend zijn dat niet met succes voor het eerst in cassatie een feitelijk verweer kan worden gevoerd. Toch zijn er nog altijd veel uitspraken waarin de HR dat moet herhalen, zo ook in HR 13-6-00, *NJ* 2000, 523, waarin erover geklaagd werd dat het hof de verdachte ten onrechte had veroordeeld ter zake van overtreding van art. 7 WVV 1994 (het verlaten van de plaats van het ongeval).

Betoogd werd dat het OM niet-ontvankelijk had moeten worden verklaard in zijn vordering, nu verdachte een transactievoorstel ter zake van rijden zonder rijbewijs had voldaan waardoor de OvJ bij hem het gerechtvaardigde vertrouwen zou hebben gewekt dat door betaling daarvan de zaak in al zijn facetten zou zijn afgedaan. De HR overwoog dat voor zover daarover geklaagd werd het middel miskende dat een verweer met die inhoud in feitelijk aanleg niet was gevoerd en dat zulks niet voor het eerst in cassatie kon geschieden, aangezien voor de beoordeling daarvan een onderzoek van de feiten noodzakelijk was.

In het voor de praktijk belangrijke arrest HR 3-10-00, *NJ*2000, 721 formuleert de HR algemene uitgangspunten en regels waarop zijn huidige rechtspraak ter zake van overschrijding van de redelijke termijn conform art. 6 EVRM is gebaseerd. De HR streefde daarbij uitdrukkelijk geen volledigheid na in de beschrijving van die uitgangspunten en regels en evenmin naar eeuwigheidswaarde (het gaat om *huidige* rechtspraak). Uit dit arrest blijkt eens te meer de noodzaak van het voeren van verweer in feitelijke instantie. Weliswaar moet de rechter ambtshalve onderzoeken of er sprake is van schending van art. 6, lid 1 EVRM, maar hoeft in zijn uitspraak alleen te doen blijken van dit onderzoek als, voor zover het gaat om een geding op tegenspraak, door of namens de verdachte verweer is gevoerd. Ook alleen dan kan er volgens de HR in cassatie worden geklaagd over een dergelijke schending.

In het verlengde van de vorige zaak ligt HR 9-1-01, *NJ*2001, 307, waarin hij algemene uitgangspunten en regels formuleert waarop in ontnemingszaken zijn huidige rechtspraak ter zake van overschrijding van de redelijke termijn ex art. 6 EVRM is gebaseerd en waarin een expliciete aanvulling

wordt gegeven op de in de vorige zaak geformuleerde vergelijkbare regels en uitgangspunten voor gewone strafzaken. De klacht was hier dat ondanks het feit dat de ontnemingsvordering aanhangig was gemaakt nagenoeg aan het einde van de twee jaar termijn ex art. 511b lid 1 Sv, en dus formeel binnen de wettelijke termijn, het hof die omstandigheid niet had mogen meewegen bij zijn oordeel dat de ontnemingsvordering binnen een redelijke termijn aanhangig was gemaakt. De raadsman vond onder meer dat die (wettelijke) termijn justitie niet ontsloeg van de plicht de zaak binnen een redelijke termijn af te handelen en dat indien de wettelijke termijn verstreken zou zijn, een oordeel over de wijze waarop het recht op een berechting binnen een redelijke termijn was gediend niet eens aan de orde zou zijn, omdat het OM in dat geval immers niet-ontvankelijk zou zijn in de vordering tot ontneming. Helaas faalde ook dit verweer nu volgens de HR niet bleek dat in hoger beroep was aangevoerd, dat die vordering, ondanks de inachtneming van die termijn, niet zo spoedig mogelijk was gedaan. Hier blijkt weer dat een dergelijk verweer reeds in feitelijke instantie en zo concreet mogelijk moet worden gevoerd.

#### Aanwezigheidsrecht

De noodzaak van een actieve rol van de verdediging bij de effectuering van het aanwezigheidsrecht van de verdachte blijkt weer eens uit HR 11-4-2000, *NJ*2000, 546, waarin de behandeling van de strafzaak in hoger beroep werd doorkruist door de uitlevering van verdachte aan Zwitserland, waardoor de behandeling in hoger beroep bij verstek plaatsvond.

In verband hiermee werd in hoger beroep tijdens de verdediging naar voren gebracht dat het OM niet-ontvankelijk moest worden verklaard, nu het had nagelaten bij de voordien plaatsgehad hebbende uitlevering naar Zwitserland zodanige voorwaarden te stellen dat de verdachte bij de behandeling van zijn strafzaak in hoger beroep aanwezig kon zijn, terwijl op het moment van uitlevering door de verdachte reeds hoger beroep was ingesteld. Het hof had dat verweer verworpen met de overwe-

ging dat niet aannemelijk is geworden dat doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak tekortgedaan was.

In cassatie werd met een beroep op onder meer art. 6 EVRM/art. 14 IVBP betoogd dat het hof het desbetreffende verweer onvoldoende gemotiveerd had verworpen, nu immers de verdachte niet ondubbelzinnig afstand had gedaan van zijn in genoemde verdragsbepalingen neergelegde aanwezigheidsrecht.

Naast verwijzing naar het arrest van het EHRM inzake *De Groot contra Nederland* (EHRM 23-2-99 *NJ*99, 641), waarin werd uitgemaakt dat ook indien de verdachte niet ondubbelzinnig afstand heeft gedaan van zijn aanwezigheidsrecht, berechting buiten diens aanwezigheid niet altijd in strijd met art. 6 EVRM behoef te zijn, vond de HR ook een aantal andere factoren van belang bij het oordeel dat hier geen schending was van het aanwezigheidsrecht.

In de eerste plaats het feit dat de behandeling van de zaak in eerste aanleg had plaatsgevonden in aanwezigheid van de verdachte en diens raadsman, voorts dat de raadsman van de verdachte bij de behandeling van de zaak in hoger beroep aanwezig was geweest en in de gelegenheid was gesteld om de verdediging te voeren alsook dat het hof – in cassatie onbestreden – had vastgesteld dat de verdachte in de uitleveringsprocedure eveneens was bijgestaan door een rechtsgeleerde raadsman en door deze aan de Minister van Justitie niet was verzocht toepassing te geven aan het bepaalde in art. 39 lid 3 Uitleveringswet in verband met het bepaalde in art. 19 van het Europees Verdrag betreffende uitlevering. Daarin is geregeld dat de MvJ in het kader van de toelaatbaarverklaring van de uitlevering had kunnen bedingen dat verdachte *voorlopig tijdelijk* ter beschikking zou worden gesteld aan de Zwitserse autoriteiten, zodat hij ten tijde van de berechting in hoger beroep wederom ter beschikking zou zijn van de Nederlandse justitie. Uit het dossier bleek echter dat de minister na de behandeling van de zaak in eerste aanleg de uitlevering zonder enig voorbehoud toelaat-





baar had verklaard zodat een dergelijk verzoek kennelijk niet was gedaan.

De HR wees erop dat niet was gebleken dat de raadsman om een dergelijk onderzoek had verzocht en het hof niet ambts-halve gehouden was een zodanig onderzoek in te stellen.

Voorts werd er in cassatie over geklaagd dat het hof onvoldoende onderzoek had gedaan naar de mogelijkheden om de verdachte, die inmiddels door de Zwitserse autoriteiten in verband met een executie-uitlevering aan Denemarken was overgedragen, zonder verdragsbasis naar Nederland te laten overbrengen.

De HR wees erop dat blijkens het zittings-pv de raadsman, nadat de A-G had meegedeeld dat er geen verdragsrechtelijke basis was om de verdachte tijdelijk naar Nederland over te brengen, had verklaard dat nu zijns inziens het OM de bestaande mogelijkheden voor een tijdelijke overbrenging van zijn cliënt had benut, ook hij het in het belang van zijn cliënt achtte dat de zaak op die terechtzitting werd afgedaan.

Kennelijk is de moraal hier dat zijdens de verdediging niet alles was gedaan om het aanwezigheidsrecht van de verdachte te effectueren.

## Actief verweer voeren

### Wel of niet verschijnen

Door het OM was bij de rechtbank een vordering tot verlenging van de termijn ex art. 244 lid 2 Sv. ingediend. Ten tijde van het indienen van de vordering was de termijn echter reeds verstreken zodat dit niet kon. In verband hiermede had de rechtbank de OvJ gesauveerd door er een vordering ex art. 244 lid 5 Sv. van te maken (bij dringende noodzaak kan de Rb. de OvJ nog eenmaal een nieuwe termijn stellen). De verdachte had wel een oproep gekregen voor de oorspronkelijke vordering maar niet voor de gewijzigde vordering om de eenvoudige reden dat de Rb. de zaak niet aanhield maar de oorspronkelijke vordering converteerde. De verdediging was niet ter zitting verschenen en had tegen de vordering geen verweer gevoerd. De termijn werd vervolgens verlengd. In hoger beroep werd zijdens de verdediging betoogd dat in verband met een schending van de beginselen van een goede procesorde het OM niet-ontvankelijk zou zijn. De Rb. had op de gewijzigde vordering, die een geheel andere rechtsgrond was gaan behelzen, niet mogen beslissen zonder de niet in de raadkamer verschenen verdachte en zijn raadsman daarover voorafgaand schriftelijk te informeren. Het hof had dit verweer verworpen, stellende dat de verdachte en zijn raadsman, hoewel ervan op de hoogte, niet in raadkamer waren verschenen, hetgeen voor hun risico kwam. De HR oordeelde dat een rechterlijke beslissing in de regel in stand blijft tenzij zij wordt vernietigd door een hogere instantie. Nu genoemde beschikking van de Rb. niet door een hogere instantie was vernietigd (omdat er tegen die beschikking geen rechtsmiddel openstond) moest van de juistheid van die beschikking worden uitgegaan. Een beoordeling van de juistheid van die beschikking door het hof zou in strijd zijn met een goede procesorde, aldus HR in 15-2-00, *NJ* 2000, 500.

De annotator Reintjes was het hier overigens niet mee eens en vond dat verdachte en raadsman opnieuw hadden moeten worden opgeroepen (vgl. art. 23 lid 2 Sv). Zij

konden namelijk van het voeren van tegenspraak juist hebben afgezien omdat zij vaststelden dat de ingediende vordering niet voor toewijzing vatbaar was. Hij vond evenmin dat gezegd kan worden dat zij door weg te blijven het risico van een afwijkende beslissing namen. Immers, wie op een juiste wijze opgeroepen niet verschijnt, neemt onverwachte wendingen van de zaak weliswaar voor zijn rekening maar alleen voor zover wordt geprocedeerd op de hem bekendgemaakte grondslag.

### Wel of niet op ingaan?

Verdachte die vervolgd werd ter zake van het medeplegen van opzettelijke brandstichting, was ten tijde van het plegen van het feit zestien jaar. De Rb. had het minderjarigenstrafrecht toegepast. In hoger beroep had de A-G bij requisitoir uitdrukkelijk verzocht het strafrecht voor meerderjarigen toe te passen, terwijl de verdediging dit kennelijk niet had bestreden. Het hof had vervolgens het meerderjarigenstrafrecht toegepast en dit gemotiveerd met de overweging dat hij in de ernst van het begane feit, de persoonlijkheid van de verdachte en de omstandigheden waaronder het feit was begaan, aanleiding zag om de artt. 77g t/m 77gg Sr buiten toepassing te laten en met gebruikmaking van de in art. 77b Sr voorziene mogelijkheid het meerderjarigenstrafrecht toe te passen. De HR vond kort maar krachtig dat, mede gelet op het verhandelde ter terechtzitting in hoger beroep, zoals daarvan bleek uit het ter zake opgemaakte zittingsverbaal, en de door het hof aan de verdachte opgelegde straf, het hof niet gehouden was dit oordeel, dat niet onbegrijpelijk was, nader te motiveren.

A-G mr. Jörg had in zijn conclusie wel enig begrip voor de positie van de verdediging. Hij vond het gezien het vonnis in eerste aanleg niet verbazingwekkend dat de raadsman er in zijn (noodzakelijkerwijs tevoren opgestelde) pleitaantekeningen niet op in was gegaan. Anderzijds vond hij dat de verdediging, geconfronteerd met het standpunt van het OM, duidelijk had moeten maken waarom dat niet zou moeten worden gevolgd.

## Rechtsmiddelen

De klacht dat de verdediging na het instellen van een beroep in cassatie geen volledige afschriften heeft ontvangen van de processtukken betreffende de behandeling van de zaak in eerste aanleg en hoger beroep, richtte zich volgens de HR in HR 4-7-00, *NJ* 2000, 581, niet tegen een handeling of beslissing van een rechter als bedoeld in art. 95 lid 1 RO, noch kon zij daarmee op één lijn worden gesteld. Een dergelijke klacht kan dus niet worden aangemerkt als een middel van cassatie ex art. 437 lid 2 Sv.

Datzelfde gold voor de klacht dat door het hof 'een aantal stukken uit het voorbereidend onderzoek als bewijsmiddel is gebruikt', terwijl 'uit de diverse processenverbaal van de zittingen in hoger beroep' niet bleek dat deze stukken aldaar waren voorgelezen of dat daarvan aldaar de korte inhoud was medegedeeld. In de schriftuur was verder niet aangegeven welke van die bewijsmiddelen niet aan de verdediging bekend waren. De Hoge Raad vond dat de klacht niet voldeed aan de eisen van nauwkeurigheid die in een geval als het onderhavige daaraan behoorden te worden gesteld. Blijkens het – verkort – arrest had het hof 51 bewijsmiddelen gebezigd en bleek uit het zittings-pv van eerste aanleg dat de verdediging, met inachtneming van het

bepaalde in art. 301 lid 4 Sv, de korte inhoud van in totaal 52 (verzamelingen van) bescheiden – waaronder 39 nader gespecificeerde ordners – was medegedeeld, terwijl ten slotte ook in hoger beroep de stukken die in eerste aanleg waren voorgehouden, als voorgelezen mochten worden beschouwd (artikel 417 lid 1 Sv), zodat de klacht niet een middel van cassatie opleverde als bedoeld in art. 437 lid 2 Sv.

Ook in HR 14-11-00, *NJ* 2001, 16, wees de Hoge Raad er nog eens op dat voor onderzoek door de cassatierechter alleen in aanmerking komen middelen van cassatie als bedoeld in art. 437 Sv. In dit geval had de raadsman een schriftuur ingediend bevattende een zestal klachten die door hem als 'middelen van cassatie' waren aangeduid. Na het verstrijken van de in art. 435, lid 1 Sv., bedoelde termijn van twee maanden (zestig dagen) had de raadsman vervolgens twee van de zes klachten ingetrokken en een schriftelijke toelichting gegeven met betrekking tot de vraag waarom het hof volgens de raadsman het recht zou hebben geschonden dan wel vormen zou hebben verzuimd, hetgeen in de oorspronkelijke schriftuur niet was gebeurd. Dit kon niet volgens de Hoge Raad onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis (van de Wet van 1 oktober 1998 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering enz., *Stb.*

1998, 591) Daaruit blijkt dat de wetgever aan de raadsman alleen de mogelijkheid heeft willen bieden om reeds ingediende middelen nader toe te lichten en niet om nieuwe middelen in te dienen na het verstrijken van de termijn daarvoor. Hiermee moest volgens de Hoge Raad op één lijn worden gesteld dat de raadsman de eerder geformuleerde – en tijdig ingediende – klachten, die echter niet aan de aan cassatiemiddelen te stellen eisen voldeden, pas na het verstrijken van de termijn voor het indienen van middelen van een zodanige toelichting voorzag, dat die klachten, gelezen in samenhang met die toelichting als middelen van cassatie konden worden aangemerkt.

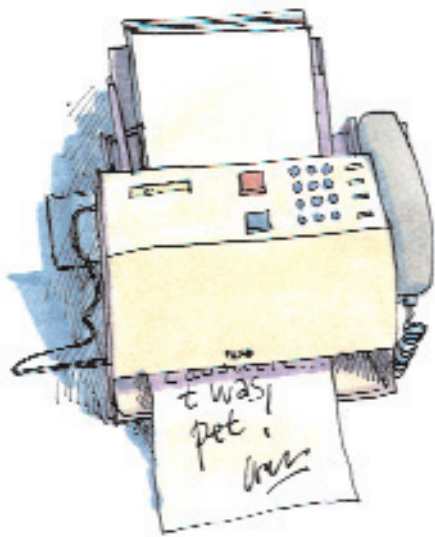
Op 19 mei 2000 vond de betekening aan verdachte van de aanzegging ex art. 437 Sv plaats, waarbij hem werd meegedeeld dat binnen zestig dagen na de betekening bij de HR een schriftuur kon worden ingediend. Op 17 juli 2000 werd namens de verdachte bij de strafgriffie een verzoek ingediend tot verlenging van die termijn. Nadat namens de griffier al was bericht dat deze geen aanhouding kon verlenen, had de verdachte op 18 juli 2000 een als 'cassatieschriftuur' aangeduid verzoek ingediend waarin hij de HR verzocht hem alsnog in de gelegenheid te stellen een schriftuur met middelen van cassatie in te dienen.

De HR verstond de schriftuur aldus dat daarin (a) werd geklaagd over de afwijzing van het namens de verdachte eerder gedane verzoek tot verlenging van de termijn ex art. 437 lid 2 Sv van twee maanden (zestig dagen) voor het indienen van middelen, welke termijn in casu 18 juli 2000 verstreek, en (b) opnieuw werd verzocht om verlenging van die termijn.

Als middelen van cassatie voor onderzoek door de cassatierechter komen slechts in aanmerking klachten die zijn gericht tegen de bestreden uitspraak. De klacht (sub a) voldeed niet aan dat vereiste zodat deze onbesproken bleef. Ter onderbouwing van het verlengingsverzoek had betrokkene aangevoerd dat de advocaat die hem bijstond, acht dagen voor het verstrijken van de termijn voor indiening van een cassatie-







schriftuur had laten weten geen cassatiemiddelen te zullen indienen, omdat daarvoor gronden ontbraken. Verdachte zelf had daardoor naar zijn zeggen onvoldoende tijd om nog een cassatieschriftuur in te dienen. Het niet-verlengen van de termijn zou volgens hem een schending van art. 6 EVRM opleveren.

De HR oordeelde dat een verzoek aan de enkelvoudige kamer van de HR (de rolrechter) tot het stellen van een nadere termijn voor een eventueel indienen van cassatiemiddelen niet kon worden gedaan bij cassatieschriftuur zoals hier was gebeurd. De rolrechter neemt immers slechts kennis van de indiening van een cassatieschriftuur

maar niet van de inhoud daarvan (vgl. art. 438 Sv).

Ook vond de HR het feit dat een door verdachte aangezochte raadsman geen gronden voor cassatie aanwezig had bevonden, geen omstandigheid die meebracht dat aan hem een nadere termijn voor indiening van cassatiemiddelen moest worden gegund. Ook niet als na de mededeling van die bevinding onvoldoende tijd resteert om nog cassatiemiddelen te kunnen indienen. In dat geval kan niet worden gezegd dat de verdachte niet heeft beschikt over voldoende tijd en faciliteiten, nodig voor de voorbereiding van de verdediging ex art. 6 lid 3 onder b EVRM.

Dat het van belang is in cassatie een cassatiemiddel in te dienen dat voldoet aan het bepaalde in art. 437 Sv (dus bevattende een stelling en duidelijke klacht over schending van het recht en/of verzuim van vormen), blijkt uit HR 13-3-01, *NJ*2001, 296. In deze economische zaak had de advocaat per fax een schriftuur ingediend waarin eerst kort enkele verweren werden weergegeven die ter terechtzitting waren gevoerd om vervolgens te volstaan met de stelling dat het hof in zijn arrest 'een en ander volstrekt onvoldoende gemotiveerd heeft weergelegd en zelfs meerdere verweren van requirant onbesproken heeft gelaten'. Op geen enkele wijze was verder aangegeven waarom het hof vormen zou hebben verzuimd dan wel het recht zou hebben geschonden.

De HR overwoog dat als cassatiemiddel slechts kan gelden een stellige en duidelijke klacht over de schending van een bepaalde rechtsregel en/of het verzuim van een toepasselijk vormvoorschrift door de rechter die de bestreden uitspraak heeft gewezen.

Nu de schriftuur niet aan dit vereiste voldeed en er dus niet binnen de door de wet gestelde termijn een schriftuur met middelen van cassatie was ingediend, werd verdachte o.g.v. art. 56 WED niet-ontvankelijk verklaard. n

(advertentie)

## Gevraagd:

**Advocaat (m/v)**  
met stageverklaring

om samen op basis van kostendeling een praktijk uit te oefenen in Almelo.

Inlichtingen: 0546 - 490 005.