

Kroniek strafprocesrecht 2003 (I)

mr. P.T.C. van Kampen¹

De Kroniek strafprocesrecht is de afgelopen jaren helaas niet verschenen. Maar nu heeft redactielid Petra van Kampen voor 2003 de belangrijkste jurisprudentie op dit terrein op een rij gezet. In het nummer van 10 september volgt deel II.

DEEL I

AANWEZIGHEIDRECHT, TEGENSpraak, VERSTEK EN DE GEMACHTIGDE RAADSMAN

- aanwezigheidsrecht
- tegenspraak, verzet en de gemachtigd raadsman

BENADEELDE PARTIJ

- rechtsmiddelen

BESLAG & BEKLAG

- eigendom, afstand en verbeurdverklaring/onttrekking
- beslag, beklag en art. 6 EVRM
- conservatoir beslag

BETEKENING

BEWIJSRECHT

- AIVD ambtsberichten
- bewezenverklaring (en inhoud wettige bewijsmiddelen)
- deskundigen
- DNA
- getuigen
- nemo tenetur
- selectie en waardering van bewijsmateriaal
- schriftelijke bescheiden (van personen wier identiteit niet blijkt)
- overige bescheiden

COMPETENTIE (VAN STRAFKAMERS)

DWANGMIDDELEN

- doorzoeking
- pseudo-koop
- strotten
- onrechtmatige toepassing van dwangmiddelen

DEEL II

HOREN VAN GETUIGEN

HERZIENING

KENNISGEVING VAN (NIET) VERDERE VERVOLGING

MANDATERING

ONTNEMINGSPROCEDURE

- strafrechtelijk financieel onderzoek

PROCESSTUKKEN

- recht op inzage
...en art. 51 Sv
- kennisneming door de rechter

RECHTSHULP

RECHTSMIDDELEN

- ...en de NN-verdachte
- hoger beroep
- cassatie

REDELIJKE TERMIJN

STRAFTOEMETING

VORMVERZUIMEN EN ART. 359A SV

- ontvankelijkheid OM en beginselen goede procesorde

VERZOEKSCRIFTEN EX ART. 591A SV

WET- EN REGELGEVING

1 Advocate Simmons & Simmons Trenité, Rotterdam. Met dank aan mijn kantoorgenote mr. R. Hoogendoorn en aan G.J. van Oosten (Heemskerk De Vilder en Van Oosten) te Amsterdam.

Vannacht heeft verdachte
mij in een droom gemachtigd,
mevrouw de rechter,
zo waar ik hier voor u sta...



AANWEZIGHEIDSRICHT, TEGENSpraak, VERSTEK EN DE GEMACHTIGDE RAADSMAN

Aanwezigheidsrecht

Uit de omstandigheid dat rekening moet worden gehouden met de waarschijnlijkheid dat de verdachte in hoger beroep van zijn aanwezigheidsrecht gebruik wil maken, zo bepaalde de Hoge Raad, volgt dat de appèlrechter – ook al is de dagvaarding in hoger beroep rechtsgeldig betekend – in bepaalde gevallen niet op de enkele grond dat de verdachte niet op de terechtzitting is verschenen, kan aannemen dat deze van zijn recht om in zijn tegenwoordigheid te worden berecht, vrijwillig afstand heeft gedaan. Daartoe behoort het geval dat door of namens de verdachte bij het instellen van het hoger beroep in de appèlakte een ander adres (waaronder mede is begrepen een postadres of postbus) is opgegeven dan dat waarop hij is ingeschreven in de Gemeentelijke Basisadministratie (GBA). Om te kunnen aannemen dat de verdachte vrijwillig afstand heeft gedaan van zijn aanwezigheidsrecht, is in een zodanig geval vereist dat een afschrift van de appèldagvaarding is gezonden aan het in de

appèlakte vermelde adres. Dat geldt evenwel niet, indien als vaststaand kan worden aangenomen dat het eerder opgegeven adres achterhaald is. In dat geval moet de rechtbank er blijk van geven te hebben onderzocht of er reden was om het onderzoek ter terechtzitting te schorsen teneinde de verdachte in de gelegenheid te stellen om alsnog in zijn tegenwoordigheid te worden bericht. Indien van een dergelijk onderzoek niet blijkt, leidt dit tot nietigheid van het onderzoek ter terechtzitting en de naar aanleiding daarvan gegeven uitspraak (HR 21 januari 2003, *NbSr* 2003, 50 / *NJB* 2003, 33).

Tegenspraak, verzet en de gemachtigd raadsman

Veel aandacht was er (ook) in 2003 voor de positie van de op de voet van art. 279 Wetboek van Strafvordering (Sv) gemachtigde raadsman. Daarbij zette de Hoge Raad een aantal puntjes op de i. Zo bepaalde de Hoge Raad onder meer dat (a) het verschijnen ter terechtzitting van een gemachtigd raadsman *niet* de nietigheid dekt van de dagvaarding wegens een betekeningsgebrek (HR 11 februari 2003, *NbSr* 2003, 100 / *NJ* 2003, 389 / *NJB*

2003, 47); (b) de rechter *niet* ambtshalve mag onderzoeken of de raadsman door de verdachte uitdrukkelijk is gemachtigd om de verdediging te voeren (HR 2 september 2003, *NJ* 2003, 724), (c) de wetgever niet heeft willen weten van een machtiging die beperkt is tot bepaalde onderdelen van het voeren van de verdediging, zoals het verzoek conform art. 287 lid 3 Sv om getuigen op te roepen, zodat art. 279 daarop geen betrekking heeft (HR 8 april 2003, *NbSr* 2003, 219 / *NJ* 2003, 723 / *NJB* 2003, 76); en (d) de advocaat die een rechtsmiddel instelt, *niet* zelf door de verdachte bepaaldelijk behoort te zijn gevolmachtigd, zolang de advocaat van de verdachte zelf door deze gemachtigd was tot het instellen van het hoger beroep (HR 26 november 2002, *NbSr* 2002, 326 / *NJ* 2003, 21 / *NJB* 2003, 10, HR 11 februari 2003, *NbSr* 2003, 97 / *NJB* 2003, 45). Met andere woorden: indien raadsman A raadsman B verzoekt om namens een cliënt van raadsman A hoger beroep in te stellen (bijvoorbeeld omdat het beroep in een ander arrondissement moet worden ingesteld), dan hoeft slechts raadsman A door cliënt gemachtigd te zijn (en niet tevens ook raadsman B).² Indien de verdachte betwist dat de advocaat daartoe gemachtigd was, of betwist dat de advocaat gemachtigd was tot intrekken van het rechtsmiddel, is de rechtbank dan wel het hof overigens wel bevoegd daar naar onderzoek te verrichten. Zie o.a. Hof Amsterdam 17 december 2002, *NbSr* 2003, 63 / *NJ* 2003, 278.

Indien ter terechtzitting waar een gemachtigd raadsman aanwezig was, het onderzoek aanstonds wordt geschorst, kan overigens blijkens de rechtspraak van de Hoge Raad eerst op de vervolgzitting worden beslist of verstek kan worden verleend, dan wel dat in het gegeven geval de uitdrukkelijk gemachtigde raadsman bij afwezigheid van de verdachte kan worden toegelaten tot de verdediging (HR 23 december 2003, *NbSr* 2004, 59).

In latere uitspraken liet de Hoge Raad daarop zekerheidshalve nog volgen dat (ook) onder het vigeur van de huidige bepalingen een eenmaal op tegenspraak begonnen zaak contradictoir blijft. Dat geldt derhalve ook indien op de nadere terechtzitting, bij afwe-

zigheid van de verdachte, geen gemachtigde raadsman verschijnt, ook indien op die nadere zitting het onderzoek opnieuw is aangevangen. Telkens en in *alle* gevallen waarin de verdachte op een (nadere) terechtzitting niet is verschenen, kan de raadsman slechts het woord ter verdediging voeren, indien hij daartoe uitdrukkelijk door de verdachte is gemachtigd, ongeacht de vraag of op enige daaraan voorafgaande zitting de verdachte al dan niet met de raadsman is verschenen, dan wel de raadsman toen (reeds) optrad op de voet van art. 279, en ongeacht de vraag of op de nadere zitting het onderzoek opnieuw is aangevangen. Wel kan de rechter in de omstandigheid dat de verdachte eerder is verschenen of dat eerder de verdediging is gevoerd op de voet van art. 279 lid 1 Sv, aanleiding vinden om ook zonder mededeling dienaangaande aan te nemen dat de raadsman op die nadere zitting is gemachtigd. De Hoge Raad bepaalde voorts dat een redelijke wetstoepassing meebrengt dat, indien meer zittingen hebben plaatsgevonden, de aan art. 279 Sv verbonden termijn van 14 dagen voor het instellen van een rechtsmiddel heeft te gelden, indien de op de voet van art. 279 Sv gemachtigde raadsman is opgetreden op de *laatstgehouden* zitting (HR 9 december 2003, *NbSr* 2004, 9/ *NJ* 2004, 167/ *NJB* 2004, 19).

Het feit dat de verdachte in het buitenland gedetineerd is, brengt wat de Hoge Raad betreft op zichzelf niet mee dat het niet mogen verdedigen van een niet-verschenen verdachte in strijd komt met art. 6 EVRM, zolang tenminste niet is aangevoerd (en aannemelijk gemaakt) dat geen contact met de verdachte mogelijk was (HR 18 maart 2003, *NbSr* 2003, 166/ *NJB* 2003, 65). Datzelfde geldt in de (uitzonderlijke) situatie dat door de rechter contact wordt opgenomen met het kantoor van de raadsman met het oog op de toevoeging van een (nieuwe) raadsman aan de verdachte, en derhalve door de rechter zelf om rechtsbijstand door de raadsman wordt verzocht. Ook in die situatie dient het optreden van de raadsman bij afwezigheid van de verdachte op een machtiging te berusten (HR 30 september 2003, *NbSr* 2003, 391/ *NJ* 2004, 44).

De Hoge Raad bepaalde in 2003 eveneens dat art. 279 Sv ook van toepassing is op strafzaken betreffende minderjarige verdachten (HR 28 oktober 2003, *NbSr* 2003, 435/ *NJB* 2003, 170). Het middel waarin werd betoogd dat het bepaalde in art. 279 Sv in dat geval toepassing mist, zodat het hof de raadsman ten onrechte niet het woord ter verdediging liet en daarmee handelde in strijd met fundamentele beginselen van het strafproces, faalde dan ook. De jeugdige verdachte blijft wel op grond van art. 495a Sv verplicht in persoon te verschijnen (lid 1). Indien hij niet zelf aanwezig is, wordt het onderzoek ter terechtzitting in beginsel voor bepaalde tijd aangehouden (lid 2). Verschijnt de verdachte dan nog steeds niet in persoon, dan wordt in beginsel verstek verleend, tenzij de raadsman verklaart uitdrukkelijk gemachtigd te zijn tot het voeren van de verdediging.

Niet geheel onbelangrijk is voorts dat wat de Hoge Raad betreft geen onderzoek hoeft te worden gedaan naar de reden van afwezigheid van de niet-verschenen raadsman, indien kan worden aangenomen dat de raadsman op de hoogte was van de behandeling van de zaak (HR 9 december 2003, *NbSr* 2004, 6/ *NJ* 2004, 133).

BENADEELDE PARTIJ

Met het oog op de positie van de benadeelde partij is met name relevant de uitspraak van de Hoge Raad d.d. 15 april 2003 (*NbSr* 2003, 210/ *NJ* 2003, 377/ *NJB* 2003, 87), waarin de Hoge Raad bepaalde dat de faillissementscurator zich ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers kan voegen als benadeelde partij in het strafgeding. Op grond van art. 51a Sv immers, kunnen zich in het strafproces voegen *'al degenen die rechtstreeks schade hebben geleden door een strafbaar feit'*. Er is geen reden om tot diegenen niet ook de gezamenlijke schuldeisers van de gefailleerde te rekenen, indien zij door een strafbaar feit rechtstreeks schade hebben geleden. Op als benadeelde partij op te treden in het strafgeding, behoeft de curator overigens geen afzonderlijke proces- of incassovolmacht: indien hij als zodanig in het strafproces optreedt, geldt hij als degene die de gezamenlijke schuldeisers ver-

tegenwoordigt in de zin van art. 51c Sv, en behoeft hij wat de Hoge Raad betreft geen bijzondere volmacht als bedoeld in art. 51e lid 2 Sv.

Rechtsmiddelen

Minder bevorderend voor de rechtspositie van de benadeelde partij in het strasproces is HR 25 maart 2003, *NbSr* 2003, 159/ *NJ* 2003, 329/ *NJB* 2003, 69. Daar betrof het de situatie dat de verdachte in cassatie ging, maar verzuimde binnen de bij de wet gestelde termijn zijn middelen tot cassatie in te dienen. Om die reden werd hij in zijn cassatieberoep niet-ontvankelijk verklaard. De benadeelde partij diende wel tijdig een cassatieschriftuur in. Omdat de wet niet voorziet in cassatieberoep door de benadeelde partij indien het Openbaar Ministerie of de verdachte een dergelijk beroep niet (tijdig) instelt, bepaalde de Hoge Raad dat zij (dus) in die situatie niet bevoegd is om van het cassatieschriftuur van de benadeelde partij kennis te nemen. Datzelfde geldt indien de vordering van de benadeelde partij in hoger beroep niet-ontvankelijk is verklaard of de vordering is ontzegd.

BESLAG & BEKLAG

Lastig blijft in de praktijk het beslag en beklag ex art. 552a Sv. De kern van het probleem ligt daarin, dat in veel gevallen meerdere personen zich gerechtigd voelen tot de in beslag genomen voorwerpen. De strafvorderlijke hoofdregel luidt dat in beslag genomen voorwerpen worden teruggegeven aan degene onder wie zij in beslag zijn genomen. Indien de beslagene afstand heeft gedaan, kan het voorwerp evenwel worden teruggegeven aan een derde, die redelijkerwijs als rechthebbende kan worden beschouwd. Indien de beslagene geen afstand heeft gedaan, kan dat ook, indien de officier van Justitie het voornemen daartoe kenbaar heeft gemaakt aan de beslagene en deze zich daarover niet binnen 14 dagen daarna heeft beklagd (art. 116 lid 3 Sv).

In de praktijk leidt dit samenstel van wettelijke bepalingen, althans de feitelijke uitwerking daarvan, met enige regelmaat tot problemen. Indien over het beslag wordt

geklaagd en wordt verzocht om teruggave, rust op de rechter de plicht om, alvorens op het klaagschrift te beslissen, aan de hand van de hem ter beschikking staande gegevens na te gaan of een ander dan de klager als belanghebbende moet worden aangemerkt. Indien dat het geval is, of zou kunnen zijn, mag de rechter niet treden in de beoordeling van het klaagschrift zonder die belanghebbende – indien deze bekend is of gemakkelijk traceerbaar is – in de gelegenheid is gesteld om te worden gehoord en desgewenst zelf een klaagschrift in te dienen (HR 11 maart 2003, *NbSr* 2003, 174/ *NJB* 2003, 59). Maatstaf voor de beoordeling van een klaagschrift tot teruggave van onder klager in beslag genomen voorwerpen, waarvan wordt beweerd dat zij aan een derde toebehoren, is of buiten redelijke twijfel staat dat deze derde als eigenaar moet worden aangemerkt (HR 6 mei 2003, *NbSr* 2003, 201/ *NJB* 2003, 89). Indien dat niet het geval is, volgt men de hoofdregel (teruggave aan beslagene). Indien de officier van Justitie reeds heeft medegedeeld voornemens te zijn het in beslag genomen voorwerp aan een ander dan beslagene te doen teruggeven echter, dient de rechter op grond van art. 116 Sv slechts te beoordelen of die ander *redelijkerwijs* als belanghebbende kan worden aangemerkt. De rechter mag daarbij niet treden in de beslechting van burgerlijke eigendoms- en bezitstkwesties, maar zal wel civielrechtelijke aspecten in de beoordeling mogen betrekken (HR 6 mei 2003, *NbSr* 2003, 205/ *NJ* 2003, 459).

De aspecten kunnen tot gevolg hebben, dat klager, hoewel op zichzelf eigenaar van het voorwerp, het bezit kwijtraakt, omdat het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering afgifte aan een ander dicteert. Dit blijkt uit HR 15 april 2003, *NbSr* 2003, 212. In dit arrest bepaalde de Hoge Raad dat, in afwijking van de strafvorderlijke hoofdregel dat voorwerpen worden teruggegeven aan degene onder wie zij in beslag zijn genomen, in beslag genomen voorwerpen aan een derde dienen te worden teruggegeven, indien het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) daartoe verplicht. Daarbij overwoog de Hoge Raad dat uit art. 477 Rv volgt dat op de derde-beslagene de verplichting rust verkla-

ring te doen van hetgeen onder het beslag rust, en vervolgens de beslagen goederen aan de beslaglegger af te geven. Dat brengt mee dat, indien de bij de wet aangewezen bewaarder van de onder strafvorderlijk beslag rustende goederen, als derde-beslagene goederen onder zich heeft terwijl op die goederen executoriaal beslag rust, deze bewaarder gehouden is om, na verklaring ex art. 477 Rv te hebben gedaan, die goederen aan de (executoriaal) beslaglegger af te geven. In dit geval rustte er op de twee auto's van klager, behalve een strafvorderlijk conservatoir beslag op de voet van art. 94a Sv, ook een civielrechtelijk executoriaal derdenbeslag ten verzoeken van de curator in het faillissement van de onderneming waarvan de klager directeur was en welke onderneming ter zake van die auto's vorderingen op klager had. In verband met dat beslag had de curator de officier van Justitie verzocht mede te werken aan de afgifte van de auto's aan hem als beslaglegger, ter executie van die auto's ten bate van de faillissementsboedel. De officier van Justitie verleende de medewerking, doch verzuimde klager (die geen afstand van de auto's had gedaan) van zijn voornemen in kennis te stellen. Het hof achtte die gang van zaken niet geheel behoorlijk, maar bepaalde uiteindelijk dat niet gezegd kon worden dat de teruggave van de auto's aan de curator onredelijk of maatschappelijk onverantwoord was geweest. De Hoge Raad kon zich daarin vinden. In het oordeel van het hof, zo bepaalde de Hoge Raad, ligt besloten dat de curator redelijkerwijs als rechthebbende kon worden aangemerkt. Dat oordeel geeft, gezien art. 476 Rv, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is evenmin onbegrijpelijk.

Interessant in dat opzicht is ook HR 3 juni 2003, *NbSr* 2003, 235/ *NJB* 2003, 58. Daarin bepaalde de Hoge Raad dat uit de geschiedenis van art. 3:316 Burgerlijk Wetboek (BW) – waarin (het verval van) de civielrechtelijke vordering tot revindicatie is geregeld – blijkt, dat het begrip 'daad van rechtvervolging' in ruime zin moet worden opgevat. Daaruit volgt volgens de Hoge Raad dat als zodanig elke vordering in rechte van de zijde van de gerechtigde in aanmerking komt, en derhalve ook een door de oorspronkelijke eigenaar

als derde-belanghebbende ingediend klaagschrift als bedoeld in art. 552a Sv. Daarmee is het verval gestuit en zou het voorwerp in beginsel aan de derde-belanghebbende kunnen worden afgegeven, aangenomen dat deze redelijkerwijs als belanghebbende kan worden aangemerkt.

Een klager die zijn geld heeft geleend aan de verdachte kan wat de Hoge Raad betreft in elk geval niet worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van art. 552a Sv. Hij heeft slechts een civiele vordering tot terugbetaling van het bedrag, zodat niet gezegd kan worden dat hij aanspraak of afgifte van de in beslag genomen gelden kan maken (HR 3 juni 2003, *NbSr* 2003, 245/ *NJB* 2003, 111).

Een vaststelling van de (on)rechtmatigheid van het beslag is overigens, zo blijkt uit die rechtspraak, niet mogelijk in een beklagprocedure ex art. 552a Sv (HR 3 juni 2003, *NbSr* 2003, 233).

Eigendom, afstand en verbeurdverklaring/onttrekking

Naast teruggave aan een ander is het op grond van art. 116 lid 4 Sv ook mogelijk dat met het in beslag genomen goed wordt gehandeld als ware het verbeurd verkaard of onttrokken aan het verkeer. Vereist daarvoor is (a) een schriftelijke afstandsverklaring en (b) een verklaring van de beslagene dat het goed hem toebehoort. Ook dat geeft aanleiding tot problemen. In HR 18 november 2003, *NbSr* 2003, 421 betrof het de situatie dat de officier van Justitie de raadvrouw van klaagster kennis gaf van zijn voornemen te gelasten dat met de onder klaagster in beslag genomen identiteitskaart zou worden gehandeld als ware dit voorwerp onttrokken aan het verkeer verklaard. Van afstand door klaagster bleek niet. Klaagster diende dan ook een klaagschrift in. De Hoge Raad bepaalde dat de officier volgens art. 116 Sv alleen indien degene bij wie het voorwerp in beslag is genomen heeft verklaard dat het hem toebehoort en daarvan schriftelijk afstand doet, kan gelasten dat ten aanzien van dat voorwerp wordt gehandeld als ware het verbeurd verklaard of onttrokken aan het verkeer. Nu niet bleek van een afstandverkla-



ring, had de kennisgeving van de officier volgens de Hoge Raad geen wettelijke grondslag en kon zijn beslissing dus ook geen effect hebben (zie ook HR 25 november 2003, *NbSr* 2004, 17/ *NJB* 2004, 11 en HR 23 december 2003, *NbSr* 2004, 57).

Beslag, beklag en art. 6 EVRM

Indien het beslag klagers rechten van burgerlijke aard op de in beslag genomen stukken niet aantasten, noch op zodanige aantasting prejudiciëren, terwijl er sprake is van een tijdelijke beperking van het beschikkingsrecht, is art. 6 lid 1 EVRM niet van toepassing op de beklagprocedure van art. 552a Sv (HR 17 december 2002, *NJ* 2003, 179/*NbSr* 2003, 10/ *NJB* 2003, 19). Dat betekent (onder meer) dat geen beroep kan worden gedaan op overschrijding van de redelijke termijn.

Conservatoir beslag

Met betrekking tot het beklag tegen inbeslagneming op de voet van art. 94a Sv geldt blijkens de rechtspraak als maatstaf of zich al dan niet het geval voordoet dat de strafrechter, later oordelend, een geldboete tot *ten minste* de waarde van het in beslag genomen voorwerp, dan wel de verplichting tot betaling van een geldbedrag tot ten minste die hoogte ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel, zal opleggen (HR 25 maart 2003, *NbSr* 2003, 163).

BETEKENING

Wederom problematisch bleek in 2003 een juiste betekening van gerechtelijke stukken, meer in het bijzonder de dagvaarding.

Ingevolge art. 588 lid 1 onder b sub 2 Sv dient de uitreiking van een gerechtelijk schrijven te geschieden aan de feitelijke woon- of verblijfplaats van de verdachte, indien op grond van een daartoe ingesteld onderzoek als vaststaand kan worden aangenomen dat de verdachte niet is ingeschreven in de basisadministratie persoonsgegevens. Indien niet op dit adres wordt betekend, is (bijvoorbeeld) de aanzegging als bedoeld in art. 400 lid 1 Sv nietig (HR 21 januari 2003, *NbSr* 2003, 51).

De Hoge Raad bepaalde daarnaast dat een dagvaarding die niet wordt uitgebracht aan het door de verdachte ter terechtzitting opgegeven adres, niet geldig is betekend. Daaraan doet niet af dat de verdachte blijkbaar op de hoogte was van een eerdere zitting, waarvoor hij op dat andere adres gedagvaard was (HR 2 september 2003, *NbSr* 2003, 318/ *NJ* 2003, 697/ *NJB* 2003, 138).

Indien van de verdachte zonder bekende woon- of verblijfplaats in Nederland wel een adres in het buitenland bekend is, geschiedt betekening van de dagvaarding door de toezending ervan aan het laatst bekende adres in

het buitenland, waarbij de datum van verzending de datum van betekening is. Van het niet bekend zijn van een woon- of verblijfplaats mag eerst worden uitgegaan indien bij de gemeente, waar de verdachte opgave van zijn vertrek naar een ander land heeft gedaan, zonder resultaat navraag is gedaan of de verdachte bij zijn vertrek adresgegevens heeft opgegeven en die zijn geadmineistreerd (HR 4 februari 2003, *NbSr* 2003, 104).

Indien de geadresseerde niet als ingezetene is te beschouwen in de basisadministratie persoonsgegevens, noch een feitelijke woon- of verblijfplaats van hem bekend is, dient de dagvaarding ingevolge art. 588 lid 1 onder b sub 3 Sv te worden uitgereikt aan de griffier. Die onbekendheid kan evenwel niet worden aangenomen, indien niet is getracht de uitreiking te doen plaatsvinden op een uit de stukken van het geding blijkend adres dat redelijkerwijs als feitelijke woon- of verblijfplaats van de verdachte zou kunnen gelden, zoals het adres dat de verdachte in de appèlakte heeft doen opnemen. Dat is alleen anders indien redelijkerwijs kan worden aangenomen dat het bij het instellen van het hoger beroep opgegeven adres door een latere opgave is achterhaald (HR 25 november 2003, *NbSr* 2004, 23/ *NJB* 2004, 13).

Potentieel problematisch vanuit verdedigingsoogpunt is in dat verband HR 25 februari 2003, *NbSr* 2003, 136/ *NJ* 2003, 514/ *NJB* 2003, 50. Daarin werd de dagvaarding in hoger beroep (zoals in eerste aanleg) betekend aan de griffie, omdat van de verdachte geen vaste woon- of verblijfplaats bekend was. Een betekening op de voet van art. 51 Sv bleef achterwege, omdat (op dat moment) geen raadsman bekend was. Ten onrechte, zo werd in cassatie betoogd. Er stelde zich immers per fax een raadsman aan. Deze fax werd overgelegd in hoger beroep, in combinatie met het desbetreffende verzendrapport. De Hoge Raad achtte dit echter onvoldoende. Niet overgelegd werd immers een schrijven van de griffier van het hof, waarin de ontvangst van het faxbericht werd bevestigd. Het moet er volgens de Hoge Raad dan ook voor worden gehouden dat het in cassatie overgelegde faxbericht niet aanwezig was in

het dossier van het hof, terwijl er onvoldoende grond zou bestaan voor het ernstig vermoeden dat het faxbericht wel door het hof werd ontvangen, maar nadien in het ongereede zou zijn geraakt.

Voor problemen zorgde ook de betekening van de dagvaarding aan een rechtspersoon. In HR 8 juli 2003, *NbSr* 2003, 277/ *NJ* 2003, 596 werd deze dagvaarding in eerste aanleg betekend aan L, enig directeur van A Beheer BV. A Beheer BV was één van de twee rechtspersonen die de directie vormden van de verdachte rechtspersoon. Het hof oordeelde dat de dagvaarding aldus in persoon was betekend, zodat de verdachte rechtspersoon niet-ontvankelijk was in haar hoger beroep. De Hoge Raad was het daarmee eens. Uit de situatie zoals die blijkt uit het Handelsregister volgt immers dat L feitelijk (mede) optreedt als bestuurder van verdachte, zodat zijn bekendheid met de dagvaarding in het maatschappelijk verkeer heeft te gelden als bekendheid daarbij bij (de directie van) verdachte. Het hof kon dan ook oordelen dat A moest worden aangemerkt als bestuurder van verdachte in de zin van art. 529 lid 2 Sv en dat de dagvaarding derhalve in persoon is uitgereikt.

Het Hof Amsterdam werd in de tussentijd geconfronteerd met een oproeping, waarin als adres van het hof was vermeld 'Parnassusweg 220' (het adres van de rechtbank). Ter zitting bleek de veroordeelde in de ontnemingszaak niet aanwezig. Zijn raadsman vertelde het hof niet gemachtigd te zijn. Hij had onlangs contact met zijn cliënt, die vertelde bij de zitting aanwezig te willen zijn. Onder tusschen berichtte een medewerker van de rechtbank het hof dat de veroordeelde zich daar meldde en inmiddels onderweg was naar het hof. Het hof schorste de behandeling tot na de lunch. Toen de veroordeelde bij de voortzetting niet aanwezig bleek, verleende het hof verstek. Niet ten onrechte en niet onbegrijpelijk, volgens de Hoge Raad. De oproeping dient het adres aan te duiden waar de terechtzitting waartegen wordt opgeroepen, wordt gehouden. Deze aanduiding is weliswaar niet op straffe van nietigheid voorgeschreven, maar het niet-juist vermelden

van het adres brengt volgens de Hoge Raad wel nietigheid van de oproeping mee, tenzij de concrete belangen van de betrokkene niet zijn geschaad. Nu de betrokkene inmiddels op de hoogte was van het juiste adres en liet weten onderweg te zijn, is de betrokkene in dit geval volgens de Hoge Raad echter niet in zijn belangen geschaad, althans is dat oordeel niet onbegrijpelijk en getuigt het evenmin van een onjuiste rechtsopvatting (HR 14 oktober 2003, *NbSr* 2003, 383/ *NJB* 2003, 163).

De Hoge Raad gaf in 2003 voorts aan dat nadat het onderzoek vanwege gewijzigde samenstelling opnieuw is aangevangen, de rechter niet alleen de vraag onder ogen dient te zien of de oproeping voor die zitting, waar de verdachte niet verscheen, rechtsgeldig is betekend, maar ook – nu de verdachte bij de daaraan voorafgaande zitting evenmin verscheen – of de dagvaarding rechtsgeldig werd betekend. Wanneer een verdachte ter zitting niet is verschenen, komt schorsing eerst in aanmerking, indien de uitreiking van de dagvaarding overeenkomstig art. 588 lid 1 en 3 en art. 589 Sv is geschied. De Hoge Raad merkt daarbij op dat het voorschrift van art. 412 lid 2 Sv inzake de dagvaarding in hoger beroep de strekking heeft om te voorkomen dat de verdachte in onzekerheid zou verkeren waarvoor hij zich in hoger beroep heeft te verantwoorden. Het doel van die bepaling kan in het algemeen alleen worden bereikt, als in de dagvaarding in hoger beroep duidelijk en ondubbelzinnig staat vermeld voor welke hem in eerste aanleg ten laste gelegde feiten hij in hoger beroep terecht moet staan. Een *oproeping* om op een nadere zitting als verdachte te verschijnen voldoet niet aan deze eis (HR 11 november 2003, *NbSr* 2003, 431 / *NJB* 2003, 174).

Zoals reeds opgemerkt, bepaalde de Hoge Raad in 2003 dat de aanwezigheid van een gemachtigd raadsman niet de nietigheid van de dagvaarding dekt. De regeling van art. 279 Sv komt daarop neer dat, wanneer een advocaat ter terechtzitting heeft verklaard dat hij door de aldaar niet verschenen verdachte uitdrukkelijk is gemachtigd tot het voeren van de verdediging, en de rechter met een behan-

deling van de zaak buiten tegenwoordigheid van de verdachte heeft ingestemd, de raadsman alle hem bij de wet toegekende rechten en bevoegdheden kan uitoefenen. De wetsgeschiedenis bevat evenwel geen aanknopingspunt voor de opvatting dat de wetgever aan art. 279 Sv een zo vergaande werking zou willen geven, dat in geval dat de verdachte niet, maar een gemachtigde raadsman wel ter zitting aanwezig is, op grond van die omstandigheid een onderzoek naar de geldigheid van de berekening van de dagvaarding achterwege dient te blijven (HR 11 februari 2003, *NbSr* 2003, 100/ *NJ* 2003, 390).

Ten overvloede bevestigde de Hoge Raad in 2003 nogmaals dat in cassatie niet voor het eerst kan worden geklaagd over de wijze van betekening van de dagvaarding, indien de raadsman een klacht daartoe aan de feitenrechter heeft kunnen voorleggen en dat niet heeft gedaan (HR 1 april 2003, *NbSr* 2003, 188). Datzelfde geldt voor klachten omtrent het aanwezigheidsrecht.

BEWIJSRECHT

AIVD ambtsberichten

Bij uitspraak d.d. 18 december 2002 (Rb. Rotterdam 18 december 2002, *NbSr* 2003, 41) oordeelde de Rechtbank Rotterdam dat iemand niet als verdachte kan worden aangemerkt op grond van door de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) aan het Openbaar Ministerie overgedragen



inlichtingen. Deze inlichtingen zijn immers niet verkregen in het kader van een strafrechtelijk en als zodanig met waarborgen omgeven onderzoek, terwijl de AIVD zelf geen strafrechtelijke bevoegdheden toekomt. Wel kunnen de gegevens van de AIVD voor het Openbaar Ministerie aanleiding zijn voor een strafrechtelijk onderzoek. Nu het Openbaar Ministerie de verdachte alleen als zodanig heeft aangemerkt op grond van de gegevens van de AIVD, zonder zelf nader onderzoek te (laten) verrichten, heeft het naar het oordeel van de rechtbank aan een grond ontbroken voor het vorderen en openen van een gerechtelijk vooronderzoek, de doorzoekingen en de aanhouding van verdachte. Om die reden volgde – op grond van art. 359a Sv – bewijsuitsluiting en vrijspraak, daar na de bewijsuitsluiting onvoldoende wettig en overtuigend bewijs overbleef voor een bewezenverklaring.

Kort daarop, op 31 december 2002, oordeelde de Rechtbank Rotterdam in het kader van de voorlopige hechtenis over het gebruik van ambtsberichten van de AIVD die nadien wél werden getoetst door de landelijk officier terrorebestrijding. In die omstandigheden vormde de rapportage naar het oordeel van de rechtbank een voldoende rechtvaardiging om tot een verdenking te komen van art. 27 Sv (*NbSr* 2003, 40/ *NJ* 2003, 136).

In hoger beroep bij het Gerechtshof Den Haag echter, hield de uitspraak van de Rotterdamse Rechtbank als zou 'ongecontroleerde' AIVD-informatie niet voldoende zijn voor aanhouding en/of doorzoeking, geen stand.³

Volgens het hof kan dergelijke informatie wel degelijk de grondslag vormen voor de start van een strafrechtelijk onderzoek of het aanwenden van 'initiële' opsporingsbevoegdheden zoals aanhouding en doorzoeking, mits de informatie (van de AIVD) maar een redelijke verdenking oplevert. Die informatie moet naar het oordeel van het Haagse hof echter wel door de strafrechter kunnen worden getoetst, zij het marginaal, gezien het uiterst vertrouwelijke karakter waardoor inlichtingenbronnen en de wijze van werken van veiligheidsdiensten niet eenmaal worden

gekenmerkt. Volgens het hof is alleen voor een dergelijke toets aanleiding, indien sterke aanwijzingen bestaan dat de informatie is verkregen met grove schending van fundamentele rechten.

Inmiddels formuleerde de Minister van Justitie ter regulering van het gebruik van informatie van de AIVD overigens reeds een wetsvoorstel, met de veelzeggende titel 'afgeschermd getuigen'.

Bewezenverklaring (en inhoud wettige bewijsmiddelen)

Een bewezenverklaring kan niet (mede) steunen op omstandigheden die niet kunnen blijken uit de wettige bewijsmiddelen). Indien het hof de bewezenverklaring derhalve mede doet steunen op de manier waarop de verdachte reageerde op vragen van de politie omtrent een bepaald onderwerp en de omstandigheid niet uit de gebezigde bewijsmiddelen kan worden afgeleid, dient het hof eveneens de wettige bewijsmiddelen aan te duiden, waaraan zij die omstandigheid heeft ontleend, zo blijkt uit HR 10 december 2002, *NbSr* 2003, 16. Datzelfde geldt voor een omstandigheid die als redengevend is beschouwd voor de bewezenverklaring en die niet in een gebezigd bewijsmiddel is opgeno-

men. Die omstandigheid moet dan zijn ontleend aan een door de rechter in zijn overwegingen aangeduid wettig bewijsmiddel (HR 23 september 2003, *NbSr* 2003, 351/ *NJ* 2004, 166/ *NJB* 2003, 149). Idem indien het gaat om een aanvullende bewijsoverweging die de bewijsbeslissing nader motiveert: ook de daarin genoemde redengevende feiten en omstandigheden dienen te zijn voorzien van een nauwkeurige vermelding van de wettige bewijsmiddelen, waaraan zij zijn ontleend (HR 24 juni 2003, *NbSr* 2003, 330/ *NJ* 2004, 165).

Deskundigen

In de media kreeg de zaak Bongersma in 2003 reeds veel aandacht. Ook vanuit strafvorderlijk opzicht lijkt deze zaak van belang. In cassatie bepaalde de Hoge Raad namelijk dat de omstandigheid dat de deskundigen niet hebben kunnen beschikken over het procesdossier, het hof er niet van behoefde te weerhouden om zonder nadere motivering gebruik te maken van hun bevindingen, omdat de aan de deskundigen gestelde vragen, evenals hun antwoorden, in algemene bewoordingen werden gesteld en niet toegesneden waren om de concrete omstandigheden van dit geval. Het feit dat de deskundige zich tevoren in de media (in negatieve zin)



had uitgelaten over het eerder in de desbetreffende zaak door de rechtbank gewezen vonnis, bracht volgens de Hoge Raad eveneens niet met zich mee dat aan diens objectiviteit met betrekking tot de door het Hof (in abstracto) gestelde vragen werd tekortgedaan (HR 24 december 2002, *NbSr* 2003, 1/ *NJ* 2003, 167).

De enkele omstandigheid dat tegen een deskundige ter zake van zijn handelwijze bij het opstellen van zijn (op verzoek van de rechter-commissaris uit te brengen) rapport over de persoonlijkheid van de verdachte een tuchtklacht is ingediend, brengt wat de Hoge Raad betreft op zichzelf evenmin mee dat de onaanvaardbare schijn is ontstaan dat de deskundige bij zijn onderzoek niet objectief is geweest en dat daarom het rapport bij de beslissing over de toerekeningsvatbaarheid en de sanctieoplegging geen rol zou mogen spelen (HR 1 juli 2003, *NbSr* 2003, 326).

DNA

Nog in 2002 liet de Hoge Raad zich uit over de vraag of een veroordeling uitsluitend op de resultaten van een vergelijkend DNA-onderzoek kan worden gebaseerd (HR 10 december 2002, *NbSr* 2003, 14/ *NJB* 2003, 17). De Raad beantwoordde die vraag bevestigend. In het desbetreffende geval werd de verdachte vervolgd (en veroordeeld) ter zake van het in vereniging plegen van een gewapende overval. De slotsom dat verdachte het feit heeft gepleegd berustte, zo ook het hof vaststelde, uitsluitend op het vergelijkend DNA-onderzoek uitgevoerd op bloed dat zich bevond op een ter plaatse van het misdrijf aangetroffen glasscherf en het bloed van de verdachte. Alvorens in te gaan op de cassatiemiddelen geeft de Hoge Raad in het arrest aan dat het resultaat van een deugdelijk uitgevoerd DNA-onderzoek wat haar betreft in de regel zonder nadere motivering voor het bewijs kan worden gebezigd. Noch de omstandigheid dat grote overtuigingskracht pleegt te worden toegekend aan een dergelijk onderzoek, noch de omstandigheid dat de deskundige bij zijn statistische evaluatie van de DNA-analyse is uitgegaan van een willekeurig individu, noopt naar het oordeel van de Hoge Raad tot een ander oordeel. De

omstandigheid dat de deskundige bij zijn statistische evaluatie van de DNA-analyse geen niet-willekeurig individuen, zoals bloedverwanten van de verdachte, heeft betrokken, brengt dan ook niet mee dat zijn bevindingen niet of niet zonder meer voor het bewijs zouden kunnen worden gebruikt. Dit is slechts anders indien hetzij door of namens de verdachte gemotiveerd is betoogd dat en waarom de deskundige bij zijn statistische evaluatie ten onrechte is uitgegaan van een willekeurig individu, hetzij uit de stukken het rechtstreeks en ernstig vermoeden daarvan rijst.

Getuigen

Heibel over de betrouwbaarheid van de door een getuige afgelegde verklaringen stond centraal bij het Hof Leeuwarden 4 februari 2003, *NbSr* 2003, 119. Het hof bepaalde daarbij dat vooropgesteld moet worden dat het de plicht van het Openbaar Ministerie is om de rechter van alle informatie te voorzien die redelijkerwijs van belang kan zijn voor de beoordeling van de strafzaak. Deze plicht kan onder omstandigheden worden begrensd door het opsporingsbelang, waaronder het belang van de afscherming van de identiteit van de informant. Die begrenzing kan echter niet zover gaan, dat aan de rechter informatie wordt onthouden, met inachtneming waarvan het redelijkerwijs twijfelachtig geacht moet worden, dat de rechter tot een goede weging van het bewijs tegen de verdachte kan komen. Wanneer naar het oordeel van het Openbaar Ministerie zwaarwegende belangen zich daartegen blijven verzetten, kan het slechts ofwel de zaak niet aanhangig maken ofwel tot de eigen niet-ontvankelijkheid concluderen. Nu het Openbaar Ministerie er in de onderhavige zaak van op de hoogte was dat een getuige twee met elkaar onverenigbare versies van de feiten heeft verspreid en daardoor het risico bestond dat verdachte op grond van onbetrouwbaar bewijs zou worden veroordeeld, en het Openbaar Ministerie dat niet aan de rechter heeft medegedeeld, is doelbewust en met grove veronachtzaming gehandeld in strijd met de belangen van de verdachte bij een eerlijk proces. Het Openbaar Ministerie is dan ook niet-ontvankelijk in de vervolging. Het argument dat de ver-

dachte de nadelige gevolgen van het achterwege laten van cruciale informatie had kunnen voorkomen door zelf een verklaring af te leggen, miskent wat het hof betreft dat de primaire verantwoordelijkheid bij het Openbaar Ministerie ligt die informatie aan de rechter te verschaffen, die voor een juiste beoordeling van de zaak noodzakelijk is.

In HR 20 mei 2003, *NJ* 2003, 672/ *NJB* 2003, 96 ging het om de situatie dat het verzoek om ter terechtzitting (en in het bijzijn van de verdachte) het minderjarige slachtoffer te horen, door het hof werd afgewezen, terwijl diens bij de politie afgelegde verklaring wel voor het bewijs werd gebezigd door het hof. Ten onrechte, aldus de Hoge Raad. Er was immers onvoldoende steunbewijs aanwezig op grond waarvan de verklaring van de minderjarige tot bewezenverklaring van het ten laste gelegde feit kon voeren, zodat art. 6 EVRM aan het gebruik van deze verklaring voor bewijs in de weg stond (zie HR 12 oktober 1999, *NJ* 1999, 827). De Hoge Raad oordeelde voorts dat weliswaar van het door de verdediging doen ondervragen van een minderjarige door de rechter kan worden afgezien in het belang van de persoonlijke levenssfeer van de minderjarige, maar dat in dat geval daarvoor wel toereikende compensatie moet worden geboden (die in casu ontbrak).

Eerder deed het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) uitspraak in een vergelijkbare zaak. In de zaak *S.N.* tegen Zweden (EHRM 2 juli 2002, *NJ* 2003, 671) ging het om de situatie dat de verdediging niet in de gelegenheid werd gesteld om het minderjarige slachtoffer van een seksueel delict ter zitting te horen, terwijl het politieverhoor van dit slachtoffer buiten aanwezigheid van de raadsman plaatsvond. Het EHRM oordeelde dat geen schending van art. 6 lid 3 onder d EVRM plaats had gevonden door de raadsman niet toe te laten tot het politieverhoor, omdat de raadsman met deze gang van zaken instemde en hij in de gelegenheid was vragen voor te leggen aan de opsporingsambtenaar met het verzoek de desbetreffende vragen tijdens het verhoor te stellen (en deze vragen ook daadwerkelijk gesteld werden). Het feit dat geen gelegen-

heid bestond om de getuige te ondervragen tijdens het onderzoek ter terechtzitting, leverde naar het oordeel van het EHRM evenmin schending op van genoemd art. Gelet op de bijzondere kenmerken van een strafvervolging met betrekking tot seksuele delicten vereist art. 6 naar het oordeel van het EHRM niet steeds dat de verdachte of zijn raadsman in de gelegenheid wordt gesteld om rechtstreeks vragen te stellen aan de getuige. Door middel van het gebruik van video- en audiobanden was de verdediging voldoende in staat de verklaringen van de getuige en diens geloofwaardigheid te betwisten. Wel wijst het EHRM erop dat het gebruik van getuigenbewijs onder omstandigheden waarin de verdedigingsrechten niet kunnen worden gewaarborgd in de mate die het EHRM normaliter vereist, uiterste zorgvuldigheid vereist.

Art. 6 EVRM werd naar het oordeel van het EHRM wel geschonden in *Craxi tegen Italië* (EHRM 5 december 2002, *NJB* 2003, 7). Daar immers, was de veroordeling *uitsluitend* gebaseerd op verklaringen van getuigen die klager niet kon ondervragen.

Nemo tenetur

In HR 8 juli 2003, *NbSr* 2003, 280/ *NJ* 2003, 711/ *NJB* 2003, 129 wees de Hoge Raad er zekerheidshalve nog maar eens op dat het *gebruik* van verklaringen in een strafzaak van een verdachte die zijn verkregen op het moment dat jegens hem niet sprake was van een ‘criminal charge’ en die zijn afgelegd naar aanleiding van vragen waarop hij wettelijk verplicht was te antwoorden, in strijd *kan* komen met het nemo tenetur-beginsel dat voortvloeit uit art. 6 EVRM. In de desbetreffende zaak handelde het echter om een meinedige verklaring, afgelegd ten overstaan van de parlementaire enquêtecommissie (Van Traa). De Hoge Raad wees er daarbij op dat de parlementaire enquêteprocedure als zodanig door art. 6 EVRM niet wordt bestreken. Bovendien sluit art. 24 Wet op de Parlementaire Enquête *uit* dat verklaringen afgelegd voor of op vordering van de Parlementaire Enquête Commissie (PEC) als bewijs in rechte kunnen gelden, hetzij tegen degene door wie zij zijn afgelegd, hetzij tegen derden, behou-

dens het geval van meined. Daarmee wordt voorkomen dat de ten overstaan van de PEC afgelegde verklaringen die de verdachte verplicht was af te leggen, in een strafzaak tegen hem worden gebruikt (de ‘Saunders-situatie’). Art. 6 EVRM staat er naar het oordeel van de Hoge Raad niet aan in de weg dat de door de verdachte ten overstaan van de PEC afgelegde, meinedige verklaring tot bewijs wordt gebezigd. Genoemde verdragsbepaling strekt ertoe een verdachte te behoeden voor een veroordeling op grond van de door hem onder dwang afgelegde verklaringen omtrent zijn betrokkenheid bij enig strafbaar feit en niet tot bescherming van een verdachte die, alvorens sprake was van een ‘criminal charge’, opzettelijk in strijd met de waarheid een verklaring heeft afgelegd en daarmee een strafbaar feit heeft gepleegd. Een dergelijk verweer kan overigens niet voor het eerst in casu worden gevoerd (HR 8 juli 2003, *NbSr* 2003, 281).

Van eerdere datum, maar niet minder belangrijk ter zake van het zwijgrecht is de uitspraak van het EHRM in de zaak *Allen tegen Verenigd Koninkrijk* (EHRM 5 november 2002, *NJ* 2004, 262/ *NJB* 2003, 2). Daar betrof het de situatie dat bewijsmateriaal werd verkregen door gebruik te maken van een criminele burgerinfiltrant, die in de cel van verdachte werd geplaatst. Dat riep de vraag op naar schending van het nemo tenetur-beginsel als bedoeld in art. 6 EVRM. Het EHRM bepaalde in dat verband dat het zwijgrecht de vrijheid van de verdachte beschermt om te kiezen tussen spreken of zwijgen tijdens een politieverhoor. Die keuzevrijheid kan door misleiding worden ondergraven. Of dat in zodanig mate het geval is dat art. 6 EVRM wordt geschonden, hangt af van de omstandigheden van het geval. In de situatie dat de tegenover de burgerinfiltrant afgelegde verklaringen niet spontaan worden afgelegd, maar het resultaat zijn van een ondervraging die neerkomt op een verhoorsituatie, zonder dat daarbij de waarborgen in acht worden genomen die normaliter gelden bij een politieverhoor, terwijl de verdachte zich tijdens deze verhoren consequent op het zwijgrecht beroept, wordt naar het oordeel van het EHRM gehandeld in strijd met het nemo

tenetur-beginsel. Het hof oordeelde evenwel anders met betrekking tot de klacht dat in strijd met art. 6 EVRM werd gehandeld, omdat materiaal werd gebruikt, afkomstig van in de cel- en bezoekersruimte verborgen audio- en beeldapparatuur. Wel werd door het gebruik van die apparatuur naar het oordeel van het EHRM gehandeld in strijd met art. 8 EVRM, omdat het gebruik daarvan niet ‘in accordance with the law’ was. Over dat laatste handelt ook EHRM 25 september 2001, *NJ* 2003, 670 (P.G. en J.H. tegen het Verenigd Koninkrijk).

Selectie en waardering van bewijsmateriaal

Aandacht was er in 2003 ook voor de vraag wanneer de selectie en waardering van het bewijsmateriaal door de rechter nadere motivering behoeft. Bekend is dat het is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt om, binnen de door de wet getrokken grenzen, van het beschikbare bewijsmateriaal datgene tot het bewijs te bezigen wat hem uit een oogpunt van betrouwbaarheid daartoe dienstig voorkomt en datgene terzijde te schuiven wat hij voor het bewijs van geen waarde acht, zonder dat hij omtrent zijn oordeel omtrent de keuze en betrouwbaarheid rekenschap behoeft af te leggen. Onder omstandigheden is de feitenrechter blijkens de jurisprudentie van de Hoge Raad echter tot nadere motivering verplicht. Een dergelijke verplichting vloeit blijkens HR 14 oktober 2003, *NbSr* 2003, 404/ *NJB* 2003, 161 echter op zichzelf niet voort uit het feit dat het om een voor de bewijsconstructie essentiële verklaring gaat.

Schriftelijke bescheiden

(van personen wier identiteit niet blijkt)

Eerder bepaalde de Hoge Raad reeds dat processen-verbaal opgemaakt onder codenummer niet onder alle omstandigheden behoeven te worden aangemerkt als een proces-verbaal van een persoon wiens identiteit niet blijkt. Het gebruik daarvan voor het bewijs behoeft in dat geval niet te voldoen aan de voorwaarden genoemd in art. 344 lid 3 Sv (thans 344a lid 3 Sv) (HR 29 april 1997, / *NJ* 1997, 666/ *NJB* 1997, 87). In 2003 bepaalde de Hoge Raad dat ook de anonieme verklaring van een tolk niet een dusdanig geschrift ople-

Getuigenverklaring, anoniem:
"Toen ik op de avond van de 4 december ten
huize van de verdachte op mijn schimmel op
het dak reed, zag ik door de schoorsteen..."



vert. Uit de aard van de werkzaamheden van de tolk-vertaler, te weten het vertolken of vertalen van een hem aangereikte gesproken of geschreven tekst, vloeit volgens de Hoge Raad voort dat de schriftelijke weerslag van zijn vertaalwerkzaamheden geen verklaring oplevert in de zin van art. 344 lid 3 Sv. Wel kan de vertolkte of vertaalde tekst een verklaring van een ander bevatten wiens identiteit niet blijkt. In dat geval is het gebruik van die verklaring voor bewijs onderworpen aan de in art. 344 lid 3 Sv (thans 344a lid 3 Sv) gestelde eisen (HR 21 oktober 2003, *NbSr* 2003, 399 / *NJB* 2003, 167).

Art. 344 lid 3 Sv (oud) is volgens de Hoge Raad evenmin van toepassing, indien de verklaringen van informantanten niet worden gebezigd tot het bewijs van de verdachte ten laste gelegde feiten, maar slechts als inleiding op de daarna opgenomen bewijsvoering, in de zin dat de verkregen informatie aanleiding is geweest tot het instellen van een onderzoek door de politie, in verband met welk onderzoek de verdachte in beeld is gekomen (HR 18 november 2003, *NbSr* 2003, 424 / *NJB* 2004, 3).

Op grond van de wet dient het gebruik van een schriftelijk bescheid als bedoeld in art. 344 lid 3 Sv (oud) – een schriftelijk bescheid houdende de verklaring van een persoon wiens identiteit niet blijkt – bijzondere motivering ex art. 360 lid 1 Sv. Indien het aldus gebezigde bewijsmiddel niets bevat wat kan bijdragen aan het bewijs van hetgeen ten laste van de verdachte bewezen is verklaard en de bewezenverklaring volledig kan worden afgeleid uit de inhoud van de overige

bewijsmiddelen, echter is dit verzuim zonder gevolg (HR 1 juli 2003, *NbSr* 2003, 282 / *NJ* 2003, 545 / *NJB* 2003, 126).

Overige bescheiden

Een proces-verbaal van een buitenlandse opsporingsambtenaar geldt, behoudens uitzonderingen, als een ander geschrift in de zin van art. 344 lid 1 aanhef en onder 5 Sv (HR 25 februari 2003, *NbSr* 2003, 135 / *NJ* 2003, 571). Voor een geschrift dat op zodanige wijze wordt gebruikt, geldt slechts de eis dat de inhoud ervan verband houdt met de inhoud van andere bewijsmiddelen, niet dat de daarin vervatte mededeling feiten en omstandigheden moet betreffen die door de opsteller ervan zelf zijn waargenomen of ondervonden (HR 21 januari 2003, *NbSr* 2003, 53 / *NJ* 2003, 203). Aldus kunnen blijkens dit laatste arrest voor bewijs ook worden gebezigd conclusies van verbalisanten, waarvoor de inhoud van de overige bewijsmiddelen geen houvast bieden; zolang er maar een verband is met de overige bewijsmiddelen.

COMPETENTIE (VAN STRAFKAMERS)

Op het gebied van de vraag wie waartoe bevoegd is en waarom de Hoge Raad in 2003 vooral veel aan 'reparatie' deed. Zo oordeelde de Hoge Raad dat het ontbreken van een bepaling in de nieuwe Wet op de Rechterlijke Organisatie dat de gewone strafkamers bevoegd zijn kennis te nemen van economische delicten indien zij zijn begaan in samenhang met een of meer commune delicten, op een vergissing van de wetgever berust, die niet heeft beoogd het voorheen geldende systeem te wijzigen (HR 16 september 2003, *NbSr* 2003, 359 / *NJ* 2003, 663 / *NJB* 2003, 143).

Een stap verder ging de Hoge Raad in HR 15 april 2003, *NbSr* 2003, 209 / *NJ* 2003, 432 / *NJB* 2003, 82, waarin de Raad bepaalde dat, ondanks de bewoordingen van art. 21 lid 6 Sv, de enkelvoudige kamer van het hof wat de Hoge Raad betreft bevoegd is tot behandeling van het verzoek tot opheffing van de voorlopige hechtenis. De Hoge Raad stelde dit oordeel op het argument dat de verdachte bij gelegenheid van een vordering tot verlen-

ging van de gevangenhouding kan verzoeken om afwijzing daarvan en/of opheffing dan wel schorsing daarvan, terwijl de enkelvoudige raadkamer het met het verzoek om opheffing beoogde effect nagenoeg kan bereiken door de vordering tot verlenging af te wijzen of het verzoek om schorsing in te willigen.

DWANGMIDDELEN

In het kader van de dwangmiddelen oordeelde de Hoge Raad in 2003 onder meer dat minderjarigen die niet strafrechtelijk kunnen worden vervolgd en in voorlopige hechtenis kunnen worden genomen, wel worden aangehouden en opgehouden ter opheldering en verhoor (HR 17 juni 2003, *NbSr* 2003, 336 / *NJ* 2003, 611 / *NJB* 2003, 117). De Hoge Raad bleek voorts van mening dat geen rechtsregel verbiedt dat gegevens, verkregen tijdens infiltratiehandelingen, worden gebruikt voor de opheldering van strafbare feiten die zijn begaan na het afgeven van het bevel: geen rechtsregel brengt mee dat infiltratie beperkt moet blijven tot in het bevel genoemde personen (HR 7 oktober 2003, *NbSr* 2003, 415 / *NJ* 2003, 118 / *NJB* 2003, 157).

Doorzoeking

Relevant en verhelderend in het kader van de dwangmiddelen is HR 18 november 2003, *NbSr* 2003, 425, betreffende de reikwijdte van de bevoegdheid van art. 9 Opiumwet. De Hoge Raad bepaalde daarin dat bij de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek (*Stb.* 1999, 243) de bevoegdheid van gewone opsporingsambtenaren tot inbeslagneming en de daaraan gekoppelde bevoegdheid om daartoe elke plaats te betreden, opnieuw is geregeld. In de parlementaire geschiedenis wordt daarbij onderscheid gemaakt tussen het betreden van plaatsen, het aldaar zoekend rondkijken en het in beslag nemen van voor de hand liggende voorwerpen enerzijds, en het doorzoeken van die plaats anderzijds. Tot dit laatste is ingevolge art. 96c Sv uitsluitend de officier van Justitie (of de hulpofficier, gemachtigd door de officier) bevoegd. Aangenomen moet volgens de Hoge Raad worden dat na de inwerkingtreding van die systematiek dit ook geldt indien het gaat om

opsporingsonderzoek met betrekking tot verdovende middelen. Art. 9 lid 1 onder b Opiumwet dient dan ook aldus te worden uitgelegd dat de aldaar geregelde bevoegdheid niet omvat de bevoegdheid om die plaats te doorzoeken.

De Hoge Raad bepaalde eveneens dat uit het samenstel van bepalingen zoals die sinds de reeds genoemde Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek luidden, volgt dat in geval van ontdekking op heterdaad en een misdrijf als omschreven in art. 67 lid 1 Sv, een opsporingsambtenaar bevoegd is elke plaats te betreden ter inbeslagneming van daarvoor vatbare voorwerpen, met dien verstande dat ingeval die plaats een woning is, hij slechts bevoegd is de woning zonder toestemming van de bewoner binnen te treden indien hij is voorzien van een daartoe strekkende schriftelijke machtiging ingevolge de Algemene Wet op het Binnentreden. Slechts een (hulp)officier van Justitie die daartoe door de rechter-commissaris is gemachtigd, is ingevolge art. 97 Sv bevoegd tot een doorzoeking zonder toestemming van de bewoner. Het verbreken van een tussendeur echter, levert naar het oordeel van de Hoge Raad geen 'doorzoeking' op – waartoe opsporingsambtenaren in een woning als zodanig niet bevoegd zijn. De gene die bevoegd is de woning zonder toestemming van de bewoner binnen te treden mag zich de toegang tot enig vertrek in de woning verschaffen, voorzover het doel van het binnentreden dit redelijkerwijs vereist. Daaronder valt het forceren van een tussendeur van een vertrek. Dat laat onverlet dat de opsporingsambtenaar niet gerechtigd is om daarna dat vertrek te doorzoeken, dus meer te doen dan zoekend rondkijken (HR 21 oktober 2003, *NbSr* 2003, 440 / *NJB* 2003, 168).

Pseudo-koop

In HR 30 september 2003, *NbSr* 2003, 392 / *NJ* 2004, 84 / *NJB* 2003, 156 betrof de vraag wat onder pseudo-koop dient te worden verstaan. Valt daaronder ook de situatie dat geen daadwerkelijke aflevering van de goederen heeft plaatsgevonden en dat tevoren ook de afspraak was gemaakt om dat niet te doen? De Hoge Raad beantwoordde de vraag ontkennend. Onder pseudo-koop in de zin van

art. 1261 lid 1 Sv moet ook worden verstaan de situatie waarin de opsporingsambtenaar voorwendt goederen te willen afnemen en tot afspraken komt met de verdachte strekkende tot aankoop en aflevering van goederen, ook al komt het niet tot een concrete aflevering en afname van de goederen.

Onjuist wat de Hoge Raad betrof was ook de opvatting dat als de officier van Justitie een geldig bevel tot pseudo-koop heeft gegeven, waarin een persoon als verdachte is genoemd, de enkele omstandigheid dat die persoon vervolgens met een derde (de verdachte in deze zaak) heeft besloten de door het bevel gedekte transactie samen uit te voeren en dit aan verbalisanten kenbaar hebben gemaakt, meebrengt dat tegen die derde/verdachte een afzonderlijk bevel diende te worden uitgevaardigd (HR 30 september 2003, *NbSr* 2003, 394 / *NJ* 2004, 83; zie ook HR 4 februari 2003, *NbSr* 2003, 103 / *NJB* 2003, 40).

Strotten

Een opmerkelijke uitspraak in het kader van dwangmiddelen deed het Hof Amsterdam. Volgens het hof is het zogenaamde 'strotten' met de opdracht 'spuw het uit' geen onderzoek aan kleding of lichaam, maar een vordering tot uitlevering van voor inbeslagneming vatbare voorwerpen (Hof Amsterdam 24 januari 2003, *NbSr* 2003, 116).

Onrechtmatige toepassing van dwangmiddelen

In de praktijk wordt met enige regelmaat de vraag aan de orde gesteld of een onnodige toepassing van dwangmiddelen maakt dat hetgeen onder dwang (door de verdachte) geschiedt, als onrechtmatig verkregen moet worden beschouwd. Een stap verder ging de advocaat in de zaak die centraal stond in HR d.d. 15 april 2003, *NbSr* 2003, 208 / *NJ* 2003, 419 / *NJB* 2003, 84. Daarin werd betoogd dat het verhoor eenvoudigweg door de politie had kunnen geschieden, alvorens tot de in verzekeringstelling werd overgegaan. Deswege zou het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk moeten worden ver-

klaard. Het hof reageerde niet op dit verweer, maar dat behoefde volgens de Hoge Raad niet tot cassatie te leiden, omdat het hof het verweer slechts had kunnen verwerpen. Dat de verdachte onnodig in verzekering werd gesteld immers, kan niet tot het oordeel leiden dat aan het recht van de verdachte op een eerlijke behandeling van zijn zaak tekort is gedaan.

NOTEN

- Indien de verdachte betwist dat de advocaat daartoe gemachtigd was, of betwist dat de advocaat gemachtigd was tot intrekken van het rechtsmiddel, is de rechtbank dan wel het hof overigens wel bevoegd daar naar onderzoek te verrichten. Zie o.a. Hof Amsterdam 17 december 2002, *NbSr* 2003, 63 / *NJ* 2003, 278.
- Zie Hof Den Haag 21 juni 2004 (www.rechtspraak.nl, *LJN*-nummer AP2058).

