

# Kroniek

## Straf proces recht deel 1

2007

.....

### In dit deel

Inleiding  
Aanwezigheidsrecht en de  
  gemachtigd raadsman  
Benadeelde partij  
Beslag en beklag  
Betekening  
Bevoegde rechter  
Bekennende verklaring  
  - Eigen waarneming  
  - Processen-verbaal  
  - Zwijgrecht  
Bewijsrecht en -motivering  
Dwangmiddelen  
  - Dwangmiddelen, gvo en  
  het gesloten stelsel van  
  rechtsmiddelen  
  - Bloedproef en ademanalyse  
  - DNA  
  - Onbevoegde bevelen  
  - Voorlopige hechtenis  
Getuigen (horen van)

.....

Redactielid Petra van Kampen zet de belangrijkste jurisprudentie van 2007 op het terrein van strafprocesrecht op een rij. De kroniek is gebaseerd op uitspraken gepubliceerd in de Nieuwsbrief Strafrecht (*NbSr*), Nederlandse Jurisprudentie (*NJ*) en Nederlands Juristenblad (*NJB*). Vanwege het specialistische karakter zijn geen uitspraken over uit- en overlevering en WOTS-procedures opgenomen. De kroniek ziet bovendien uitsluitend op procesrechtelijke uitspraken en niet op strafrechtelijk van belang zijnde onderwerpen.



.....  
**Petra van Kampen**  
redactielid  
.....

## Inleiding

2007: het jaar waarin moet worden geconcludeerd dat het zijn van magistraat niet betekent dat men zich ook magistraatelijk dient te gedragen; dat een niet-bevoegde rechter deel kan uitmaken van een bevoegd college; een niet-aangewezen opsporingsambtenaar wel degelijk kan doen wat de wet zegt dat hij niet mag doen; en de advocaat, die de ruimte wordt gelaten om te doen wat de Hoge Raad zegt dat hij niet mag doen en het vervolgens niet doet, daarover in cassatie niet meer kan klagen.

## Aanwezigheidsrecht en de gemachtigd raadsman

Ook in 2007 domineert het zittingsrooster, bijvoorbeeld daar waar het gaat om de vraag of tegen een niet-verschlenen verdachte verstek kan en moet worden verleend. De verdachte in HR 2 oktober

2007, *NbSr* 2007, 391/*NJ* 2007, 546/*NJB* 2007, 2042 is ten tijde van het hoger beroep in zijn strafzaak gedetineerd. Hij verschijnt niet ter zitting. Zijn advocaat is niet gemachtigd de verdediging te voeren. Hij merkt op dat de verdachte welzeker wenst te verschijnen. De A-G legt daarop een faxbericht van het Huis van Bewaring over, waaruit blijkt dat de verdachte die ochtend in de gelegenheid zou zijn gesteld om naar de zitting te worden gebracht, maar dat toen heeft geweigerd. Het hof verleent daarop verstek tegen de verdachte. Ten onrechte, aldus de Hoge Raad. Uit de stukken blijkt dat de zaak tegen de verdachte zou worden behandeld om 15.40 uur, dat de verdachte een transporttijd werd aangezegd van 10.30 uur, maar dat de Dienst Vervoer en Ondersteuning er al om 8.50 uur was, waarop de verdachte weigerde mee te gaan en aangaf om 10.30 uur te willen worden opgehaald. In die omstandigheden is het oordeel van het hof dat de verdachte vrijwillig afstand heeft gedaan van zijn aanwezigheidsrecht zonder nadere motivering niet begrijpelijk.

De verdachte in HR 9 oktober 2007, *NbSr* 2007, 407/*NJB* 2007, 2087 is wel aanwezig tijdens de zitting in hoger beroep. Hij wenst geen gebruik te maken van de diensten van een raadsman. Als de verdachte op enig moment tijdens de zitting luid begint te schreeuwen (tegen de A-G), daarvoor gewaarschuwd wordt

en de A-G tijdens het requisitoir meermalen in de rede valt, wordt hij uit de zittingszaal verwijderd. De A-G vordert 12 jaar, waarna de voorzitter de zitting voor gesloten verklaard. Uit het procesverbaal blijkt niet dat de verdachte op enig moment na het requisitoir in de gelegenheid is gesteld de verdere behandeling bij te wonen en het woord te voeren. De Hoge Raad oordeelt dat dit in strijd komt met art. 6 EVRM: het hof had moeten onderzoeken of de verdachte binnen door de voorzitter te bepalen grenzen van orde in staat en bereid was de verdediging te voeren.

Vergelijkbaar is HR 5 juni 2007, *NbSr* 2007, 250/*NJ* 2007, 424 m.nt. Schalken/*NJB* 2007, 1406, in welke zaak de verdachte zijn raadsman ontslaat nadat deze in pleidooi een diametraal ander standpunt inneemt dan zijn cliënt. Verdachte vraagt het woord, maar krijgt het dan niet. Hij wordt verwezen naar zijn laatste woord. Het hof meent dat met de behandeling kan worden doorgegaan omdat verdachte niet kenbaar zou hebben gemaakt dat hij zich niet met de inhoud van het pleidooi kan verenigen. De Hoge Raad concludeert dat dit oordeel niet (zonder meer) begrijpelijk is, gezien het feit dat de verdachte onmiddellijk na dupliek het woord heeft gevraagd, maar niet gekregen. Zie ook de noot van Schalken, die meent dat, toen de verdachte uiteindelijk de gelegenheid kreeg om te

spreken, voor het hof toch allerlei bellen hadden moeten gaan rinkelen. Hij concludeert met de memorabele woorden: 'Procesincidenten op het laatste moment zijn inderdaad lastig en storend, maar ja, het moet telkens weer worden gezegd, zeker in deze tijd van het Grote Management; het strafproces staat niet in dienst van het zittingsrooster, maar het zittingsrooster behoort in dienst te staan van een eerlijk proces. Blijven herhalen, tot vervelens toe.'

De verdachte in HR 30 oktober 2007, *NbSr* 2007, 420/*NJ* 2007, 589/*NJB* 2007 (tussen nrs. 2240-2241) verschijnt maar eventjes. Nadat het hof het onderzoek ter zitting heeft hervat, verklaart de verdachte dat hij daar alleen is vanwege de drie geëuthanaseerde kalveren. De voorzitter geeft aan dat daarop die dag niet zal worden ingegaan, waarna de verdachte zegt 'dan ga ik weer weg'. Vervolgens doet de A-G een vordering tot onttrekking van de drie in beslag genomen runderen. Het hof verklaart het onderzoek voor gesloten, bepaalt de datum waarop uitspraak zal worden gedaan en verklaart op de datum uitspraak onder meer de runderen verbeurd. De Hoge Raad concludeert dat die gang van zaken niet in overeenstemming is met het in art. 311 leden 2 en 4 Sv verankerde recht van de verdachte om aan te voeren wat hem in het belang van de verdediging dienstig voorkomt. De Hoge Raad concludeert ook dat deze regel van zo grote betekenis is dat niet-nakoming daarvan in dit geval moet leiden tot nietigheid van het onderzoek en de naar aanleiding daarvan gegeven uitspraak.

De verdachte in HR 6 november 2007, *NbSr* 2007, 429/*NJB* 2007, 2299 verschijnt in hoger beroep in het geheel niet. Hij wordt bij verstek veroordeeld, maar volgens de verdediging ten onrechte. Hem werd in strijd met art. 52 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen (SUO) immers geen Duitse vertaling van de (essentie van de) appèldagvaarding toegezonden. De Hoge Raad concludeert dat de niet-naleving van verdragsverplichtingen in beginsel tot schorsing

van het onderzoek ter zitting (niet: van de vervolging) kan leiden. De Raad wijst er echter ook op dat, indien de verdachte niet ter zitting verschijnt, de rechter – behoudens aanwijzingen van het tegendeel – ervan uit mag gaan dat de verdachte afstand heeft gedaan van het recht om in zijn aanwezigheid te worden berecht. Als aan de stukken of het verhandelde ter zitting aanwijzingen kunnen worden ontleend dat de verdachte niet vrijwillig afstand heeft gedaan, dient het onderzoek ter zitting te worden geschorst. Die schorsing behoort in de regel plaats te vinden in geval het adres van de verdachte in het buitenland bekend is en blijkt dat bij toezending van de dagvaarding aan de

Hoe moesten wij dat nou weten?  
We hadden hem verboden zijn mond open te doen!



verdachte de terzake geldende verdragsverplichtingen niet zijn nageleefd. De Hoge Raad wijst er voorts op dat in het geval dat door of namens de verdachte hoger beroep is ingesteld, de rechter rekening dient te houden met de waarschijnlijkheid dat de verdachte van zijn aanwezigheidsrecht gebruik wil maken. De Hoge Raad herhaalt daarbij de standaardformulering dat van de verdachte mag worden verwacht dat hij de in het maatschappelijk verkeer gebruikelijke maatregelen neemt om te voorkomen dat de dagvaarding in hoger beroep hem niet bereikt. Tot die maatregelen kan in elk geval worden gerekend dat de verdachte zich bereikbaar houdt voor zijn raadsman. En die gebruikelijk te treffen

maatregelen leiden hier tot verwerping van het cassatieberoep. In dit geval werd namelijk door een gemachtigd advocaat hoger beroep ingesteld. Daarbij werd de advocaat overeenkomstig art. 408a Sv de oproeping betekend. Van de verdachte mocht, gelet daarop, verwacht worden dat hij zich van de datum van de zitting in hoger beroep op de hoogte stelde, aldus de Hoge Raad.

In HR 6 november 2007, *NbSr* 2007, 433/*NJ* 2007, 603/*NJB* 2007, 2301 wijst de Hoge Raad er zekerheidshalve nog eens op dat, indien een verdachte door ziekte niet ter zitting kan verschijnen en deswege om aanhouding wordt verzocht, de rechter aan dit verzoek moet voldoen. Dat vloeit voort uit het aanwezigheidsrecht van de verdachte, als verwoord in art. 6 lid 3 onder c EVRM. Dit is alleen anders indien er bijzondere omstandigheden zijn die meebrengen dat het belang van een behoorlijke strafvordering – dat berechting binnen redelijke termijn omvat – moet prevaleren. In dat geval verzocht de niet-uitdrukkelijk gemachtigde advocaat om aanhouding, omdat zijn cliënte ingestort was. Het hof achtte dat geen klemmende reden. De Hoge Raad dacht daar terecht anders over.

Uit HR 5 juni 2007, *NbSr* 2007, 249/*NJ* 2007, 339/*NJB* 2007, 1405 blijkt overigens dat de niet-gemachtigd raadsman (ook) geen beroep kan doen op de externe nietigheid van de dagvaarding: zo'n verweer valt buiten hetgeen de niet-gemachtigde raadsman op grond van het systeem der wet mocht aanvoeren, aldus de Hoge Raad. Voor dit arrest werd op grond van HR 1 oktober 2007, *NJ* 1997, 91 wel aangenomen dat een dergelijk verweer door de niet-gemachtigd raadsman wel mogelijk was.

## Benadeelde partij

Erfgenamen kunnen zich op grond van art. 51a Sv niet voegen in het strafproces ter zake van door het overleden slachtoffer geleden schade, aldus HR 6 maart 2007, *NJ* 2007, 157. Die schade is door de wetgever wat die erfgenamen betreft niet als rechtstreekse schade conform die bepaling aangemerkt.

## Beslag en beklag

In HR 20 februari 2007, *NJ* 2007, 147 wordt bij X een hond in beslag genomen. De officier van justitie besluit daarop de hond terug te geven aan Y op de voet van art. 116 lid 3 Sv. Daartegen wordt door X een klaagschrift ingediend. De rechtbank verklaart het klaagschrift gegrond en gelast de teruggave aan X. Y gaat daartegen in cassatie. De Hoge Raad verklaart dat cassatieberoep ontvanke-lijk: onder de gegeven omstandigheden heeft het beklag van X het rechtskarakter van een beklag tegen het voornemen van de officier om het in beslag genomen voorwerp aan een ander (Y) dan de beslagene (X) te doen teruggeven. Y moet in die relatie worden beschouwd als degene aan wie de officier mededeling heeft gedaan van zijn voornemen om het voorwerp aan haar terug te geven, zodat zij in het cassatieberoep kan worden ontvangen. Het door de rechtbank gegeven oordeel dat in het kader van de beklag-procedure niet kan worden vastgesteld wie redelijkerwijs als rechthebbende van de hond moet worden aangemerkt, zodat de hond – nu het belang van de strafvordering zich tegen teruggave niet verzet – aan de beslagene moet worden teruggegeven, is wat de Hoge Raad betreft niet onbegrijpelijk en behoeft geen nadere motivering.

In HR 22 mei 2007, *NbSr* 2007, 226/*NJ* 2007, 316/*NJB* 2007, 1319 is het (klassiek in de zin van ‘gewoon’ strafvorderlijk) in beslag genomen voorwerp op het moment van beklag nog niet teruggegeven. De officier geeft in de raadkamer te kennen dat het onderzoeksbelang zich niet langer verzet tegen opheffing van dat beslag, maar dat het voorwerp desalniettemin niet aan klager kan worden teruggegeven, omdat een vordering tot ontneming zal worden gedaan en conservatoir beslag zal worden gelegd. De raadkamer oordeelt daarop – conform de jurisprudentie van de Hoge Raad – dat het onderzoeksbelang het voortduren van het beslag niet langer vordert. Het is volgens de rechtbank bovendien niet zeer waarschijnlijk dat de later oordelen- de strafrechter het voorwerp verbeurd zal verklaren of zal onttrekken aan het verkeer. Er wordt echter door de rechtbank geen last tot teruggave gegeven,

omdat er conservatoir beslag gelegd zal gaan worden. De Hoge Raad casseert: de wet voorziet niet in de bevoegdheid van de rechter om een last tot teruggave niet te geven omdat conservatoir beslag zal worden gelegd.

In HR 12 juni 2007, *NbSr* 2007, 251/*NJ* 2007, 348/*NJB* 2007, 1481 is het conservatoir beslag op het klassiek in beslag genomen voorwerp (een auto) al gelegd op het moment van de behandeling van het klaagschrift. Klager stelt redelijkerwijs rechthebbende te zijn op het voorwerp dat in beslag is genomen bij de verdachte. De raadkamer deelt dat oordeel, maar meent dat het belang van de strafvordering zich tegen teruggave verzet, omdat conservatoir beslag is gelegd en de rechtbank het derhalve niet hoogst onwaarschijnlijk acht dat de strafrechter het voorwerp later verbeurd zal verklaren. Maar ook dat klopt niet. In het geval van art. 94a Sv immers, dient de rechter als maatstaf aan te leggen of zich het geval voordoet dat buiten redelijke twijfel is of de klager als derde/niet beslagene als eigenaar van het voorwerp moet worden aangemerkt. Als dat het geval is, dient de rechtbank voorts te beoordelen of zich het geval voordoet als bedoeld in art. 94a lid 3 of 4 Sv. Zie ook HR 18 december 2007, *NbSr* 2008, 17.

HR 4 september 2007, *NbSr* 2007, 359/*NJ* 2007, 472/*NJB* 2007, 1858 betreft een overleden verdachte en een klaagschrift dat ruim vier maanden later wordt ingediend, nadat de officier van justitie aangeeft het in beslag genomen geld en de sieraden niet te willen teruggeven. De rechtbank concludeert dat klaagster te laat is, omdat de strafzaak tegen de verdachte door diens overlijden is geëindigd en klaagster derhalve op de voet van art. 552a lid 3 Sv binnen 3 maanden na dato een klaagschrift had moeten indienen. De Hoge Raad casseert. Met verwijzing naar de wetsgeschiedenis bij de wet tot verruiming van de mogelijkheden van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (*Stb.* 1993, 11) concludeert de Hoge Raad dat een op de voet van art. 552a Sv ingediend klaagschrift ontvanke-lijk is zolang de vervolgte zaak niet tot een einde is gekomen. Indien beslag is gelegd in een zaak waarin verscheidene personen als verdachte zijn

aangemerkt, is aan de vervolgte zaak pas een einde gekomen, indien de vervolgingen van alle verdachten tot een einde is gekomen. Nu de rechtbank daarover niets heeft vastgesteld, is het cassatiebe- roep gegrond.

In HR 16 oktober 2007, *NbSr* 2007, 414/*NJB* 2007, 2186 wordt een klaagschrift ingediend tegen een beslagen paspoort. Op het moment dat dit klaagschrift wordt behandeld, is het paspoort door de officier van justitie teruggegeven aan de uitgevende instantie. De rechtbank verklaart klager om die reden niet-ontvanke-lijk, maar stelt daarbij subtiel de vraag of de officier wel bevoegd was tot teruggave, omdat niet blijkt dat de beslagene (niet zijnde klager) afstand had gedaan. In cassatie stelt klager onder meer dat de rechtbank, gelet daarop, een inhoudelijke beslissing op het klaag-schrift had moeten geven. De Hoge Raad deelt die conclusie niet: het wetboek voorziet er niet in dat na teruggave van een voorwerp in rechte wordt vastge- steld dat de inbeslagneming dan wel het gebruik van het in beslag genomene onrechtmatig was.

Evenmin voorziet het wetboek in de mogelijkheid om een in beslag genomen voorwerp terug te geven aan een ander dan de klager, ook niet indien die ander als redelijkerwijs rechthebbende kan worden aangemerkt: daarvoor moet dan eerst een klaagschrift door die rechtheb- bende worden ingediend. Zie HR 19 juni 2007, *NbSr* 2007, 255/*NJ* 2007, 358/*NJB* 2007, 1486. Zie voorts HR 18 december 2007, *NJ* 2008, 35. Als alternatief kan het OM aan de beslagene het voornemen kenbaar maken om het in beslag geno- men voorwerp aan de redelijkerwijs als rechthebbende aan te merken persoon ter te geven, waarna de beslagene zich op de voet van art. 116 lid 3 Sv over dit voor- nemen kan beklagen (zie daaromtrent HR 16 januari 2007, *NJ* 2007, 69). Indien dat klaagschrift ongegrond is verklaard, kan de officier uitvoering geven aan dat voornemen zodra de beschikking onherroepelijk is. Maar in dat geval kan de beschikking op het klaagschrift ex art. 116 lid 3 Sv niet de last inhouden dat het voorwerp wordt teruggegeven aan de rechthebbende. HR 19 juni 2007, *NbSr* 2007, 257/*NJ* 2007, 361.

## Betekening

Betekening blijft een lastig onderwerp. In HR 16 januari 2007, *NbSr* 2007, 33 stelt de verdachte hoger beroep in en vermeldt daarbij als zijn adres de Jan E.-straat te Amsterdam. De dagvaarding in hoger beroep wordt vervolgens niet aan dat adres (maar aan de griffie) betekend, kennelijk omdat uit het GBA-overzicht blijkt dat van verdachte geen woon- of verblijfplaats in Nederland bekend zou zijn. Ten onrechte, aldus de Hoge Raad: onbekendheid ex art. 588 lid 1 aanhef en onder b sub 3 Sv kan niet worden aangenomen, indien niet is getracht de uitreiking van de dagvaarding te doen plaatsvinden op het uit de stukken blijkende adres. Zie ook HR 14 augustus 2007, *NJB* 2007, 1695.

In HR 10 april 2007, *NbSr* 2007, 195/*NJB* 2007, 1013 wordt de dagvaarding wel aangeboden op het adres dat de verdachte in de appèlakte heeft laten opnemen. Uitgereikt wordt de dagvaarding aldaar echter niet, omdat de verdachte volgens degene die zich op dat adres bevindt, daar niet woont of verblijft. Vervolgens wordt de dagvaarding uitgereikt aan de griffie van de rechtbank en per gewone brief verzonden aan het eerder opgegeven adres. Nadien wordt de dagvaarding nogmaals uitgereikt aan de griffie, omdat van de geadresseerde geen woon- of verblijfplaats in Nederland bekend zou zijn. De verdachte verschijnt niet ter zitting. Tegen hem wordt verstek verleend. De Hoge Raad constateert dat aan de tweede dagvaarding geen GBA-overzicht is gehecht, waaruit kan blijken dat de verdachte op het moment van betekening van die dagvaarding niet stond ingeschreven in de GBA. Bovendien blijkt niet dat daarnaar een onderzoek werd ingesteld. En evenmin blijkt dat het hof onderzoek deed naar de vraag of de verdachte mogelijk gedetineerd was ten tijde van de betekening. Cassatie volgt.

Cassatie volgt niet in het reeds (bij aanwezigheidsrecht en de gemachtigd raadsman) genoemde HR 5 juni 2007, *NbSr* 2007, 249/*NJ* 2007, 339/*NJB* 2007, 1405. Het gaat daar (kennelijk) om een niet-gemachtigd raadsman die – in strijd met de wet – in de gelegenheid zou zijn geweest om een klacht over een beteke-

ningsverzuim aan de feitenrechter voor te leggen, maar dat zou hebben nagelaten. De Hoge Raad oordeelt dat er onvoldoende grond bestaat om een dergelijk geval anders te behandelen dan het geval waarin de gemachtigd raadsman heeft verzuimd een dergelijke klacht aan de feitenrechter voor te leggen. De les voor de advocaat: je mag het niet, maar als je de kans krijgt en het niet doet, mag je er niet meer over klagen.

HR 4 december 2007, *NbSr* 2008, 5 betreft een akte van uitreiking waarop is aangekend dat verdachte heeft geweigerd om te tekenen voor de uitreiking van die dagvaarding. Het hof leidt hier uit af dat op zijn minst is gepoogd de stukken aan hem uit te reiken. Het hof wijst er voorts op dat de verdachte heeft verklaard dat de akte hem op het politiebureau is voorgehouden. De Hoge Raad casseert: een poging tot uitreiking betekent niet dat sprake is van uitreiking in persoon, temeer niet nu de weigering om een gerechtelijk stuk in ontvangst te nemen in de wet niet is gelijkgesteld aan het uitreiken van dat stuk. Dat de akte aan de verdachte is voorgehouden op het bureau, levert niet zonder meer een omstandigheid op, waaruit voortvloeit dat de datum van de zitting tevoren aan de verdachte bekend was.

## Bevoegde rechter

Commotie ontstaat er eind 2007 wanneer blijkt dat één van de leden van de Rechtbank Den Bosch (nog) niet de hoedanigheid van rechter had, maar in die veronderstelde hoedanigheid wel – als lid van een meervoudige Kamer – in 40 strafzaken een oordeel velde over hetzij de voorlopige hechtenis, hetzij de strafzaak als zodanig. Het Hof Den Bosch bepaalt op 6 november 2007 (*NbSr* 2007, 424) dat geen sprake is van een van rechtswege nietige behandeling, zodat de rechtsgrond van de voorlopige hechtenis niet vervallen is. Zie ook Hof Den Bosch 8 november 2007, *NbSr* 2007, 425 omtrent de door de rechtbank ‘ten gronde’ gegeven uitspraken in gebrekkige samenstelling. Zie omtrent deze problematiek ook Spronken in *NbSr* 2007, p. 1250-1254, die zich ernstig afvraagt of het juist is om te concluderen

dat het voor de rechtskracht van een uitspraak kennelijk niet uitmaakt wie er in het rechterlijk college zit (hetgeen – toegegeven – legio mogelijkheden biedt om de achterstand in strafzaken de komende jaren op eenvoudige wijze weg te werken).

HR 27 november 2007, *NbSr* 2008, 1/*NJ* 2007, 649 betreft een vordering tot ont-trekking in een economische zaak die door een niet-economische (raad)kamer van de rechtbank is behandeld. Art. 38 WED bepaalt dat economische delicten dienen te worden behandeld door de economische kamers van de rechtbank. Vroeger (tot 1 januari 1994) bepaalde art. 46 WED dat in economische delicten als raadkamer de meervoudige economische kamer optreedt. Dat artikel bestaat echter niet meer. Wel overigens art. 53 WED, dat eenzelfde inhoud heeft, maar betrekking heeft op gerechtshoven. De Hoge Raad concludeert dat onder het behandelen van economische zaken in de raadkamer gelet op art. 38 WED de economische kamer moet worden verstaan, maar wijst er wel op dat dat hetzij een enkelvoudige, hetzij een meervoudige kamer kan zijn.

### Bewijsrecht en -motivering

In HR 15 mei 2007, *NbSr* 2007, 224 en 225/*NJ* 2007, 386 en 387 m.nt. Buruma/*NJB* 2007, 1316 en 1317, buigt de Hoge Raad zich op uitdrukkelijk verzoek van de Procureur-Generaal (via een cassatie in het belang der wet) over de zogenoemde Promis-uitspraken (Project Motiveringsverbetering In Strafvonnissen). Promis-uitspraken zijn uitspraken waarbij de redengevende feiten en omstandigheden in een terstond uitgewerkt vonnis worden opgenomen in een bewijsredenering, waarbij wordt volstaan met een verwijzing naar wettige bewijsmiddelen waaraan die feiten en omstandigheden zijn ontleend. Meer in het bijzonder betreft de aan de Hoge Raad voorgestelde situatie de vraag of aldus uitgewerkte vonnissen in overeenstemming zijn met het thans geldende wettelijke bewijsstelsel. De Hoge Raad oordeelt dat deze werkwijze in beginsel niet in strijd is met art. 359 lid 3 Sv. Het feit dat de redengevende inhoud van een bewijsmiddel in het vonnis zakelijk wordt samengevat, is op zichzelf niet onvereenigbaar

met art. 359 lid 3 Sv. De redengevende inhoud van het bewijsmiddel zal daarbij echter geen geweld mogen worden aangedaan. Ook hecht de Hoge Raad eraan dat die redengevende feiten worden onderscheiden van gevolgtrekkingen. Dat leidt tot cassatie in HR 15 mei 2007, *NbSr* 2007, 225: door onder verwijzing naar een proces-verbaal van zeven pagina's te volstaan met de gevolgtrekking dat verdachte en zijn mededader op de hoogte waren van de aanwezigheid van hennepplanten in de woning, zonder nadere aanduiding van de in dat proces-verbaal geduide feiten en omstandigheden waaraan die gevolgtrekking is verbonden, is niet aan het wettelijk motiveringsvereiste voldaan.

In beide arresten wijst de Hoge Raad erop dat de verwijzing naar de bewijsmiddelen zodanig nauwkeurig moet zijn, dat kan worden beoordeeld of de bewezenverklaring in toereikende mate steunt op de inhoud van wettige bewijsmiddelen en of de samenvatting geen ongeoorloofde conclusies of niet redengevende onderdelen inhoudt, dan wel of het bewijsmiddel niet is gedenatureerd. In het eerste arrest had dat tot problemen kunnen leiden, omdat een onderdeel van de bewezenverklaring kennelijk geen basis vindt in de bewijsmiddelen. Dat leidt evenwel niet tot cassatie, omdat daarover niet is geklaagd.

Wanneer het vonnis niet de inhoud van de bewijsmiddelen behelst en evenmin een zodanig nauwkeurige verwijzing naar de bewijsmiddelen bevat, dat kan worden beoordeeld of de bewezenverklaring in toereikende mate steunt op de inhoud van wettige bewijsmiddelen, wordt niet voldaan aan art. 359 lid 3 Sv. Zie o.a. HR 2 oktober 2007, *NbSr* 2007, 394.

In HR 23 oktober 2007, *NbSr* 2007, 415/*NJB* 2007, 2188 herhaalt de Hoge Raad nog eens wat rechtens is indien de rechter feiten en omstandigheden redengevend acht voor de bewezenverklaring, maar die feiten en omstandigheden niet in de bewijsmiddelen zijn vermeld: in dat geval dient de rechter in zijn overwegingen die feiten of omstandigheden te duiden, zoals ook het wettige bewijsmiddel waaraan die feiten of omstandig-

heden zijn ontleend. Dat geldt bijvoorbeeld voor feiten en omstandigheden die ten grondslag worden gelegd aan de weerlegging van bewijsverweren (zoals een Meer- en Vaartverweer). Het geldt blijkens genoemde uitspraak niet voor feiten en omstandigheden die ten grondslag worden gelegd aan weerlegging van verweren inzake de betrouwbaarheid van het gebezigde bewijsmateriaal of aan de verwerping van een verweer dat bewijsmateriaal onrechtmatig is verkregen. Zulke feiten en/of omstandigheden zijn immers niet redengevend voor de bewezenverklaring dat de verdachte het hem ten laste gelegde heeft begaan. Het geldt blijkens genoemde uitspraak evenmin voor feiten en/of omstandigheden die door de rechter bij weerlegging van het bewijsverweer wel worden genoemd, maar evenmin redengevend zijn voor de bewezenverklaring.

## Bekennende verklaring

HR 18 september 2007, *NbSr* 2007, 363/*NJB* 2007, 1925 betreft een verdachte die wordt aangehouden op verdenking van diefstal van een mobiele telefoon. Verdachte ontkent en verklaart dat hij die telefoon van een vriend gekregen heeft. Het hof oordeelt dat de verdachte redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat de telefoon door een misdrijf was verkregen. Dat oordeel is gebaseerd op de eigen verklaring van de verdachte en het door de reclassering uitgebrachte rapport, waarin staat dat verdachte alleen criminele vrienden heeft waardoor hij telkens in de problemen komt. De Hoge Raad bepaalt (terecht) dat een adviesrapport dat is opgemaakt op de voet van art. 10 Reclaseringsregeling 1995 in het kader van de zogenoemde vroeghulp, een rapport is als bedoeld in art. 64 lid 2 Sv dat behoort tot de reclasseringswerkzaamheden (namelijk het doen van onderzoek naar en het geven van voorlichting over de verdachte). Een zodanig rapport strekt tot het geven van inlichting en over de persoon, de persoonlijkheid en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte. Mede tegen de achtergrond van de hulpverleningsrelatie mag de verklaring van de verdachte in een dergelijk

adviesrapport *niet* worden gebruikt voor het bewijs van het ten laste gelegde, zo concludeert de Hoge Raad.

Nogal kort door de bocht bij het gebruik van de verklaring van de verdachte ging ook het hof waarvan het arrest centraal staat in HR 16 oktober 2007, *NbSr* 2007, 409/*NJB* 2007, 2151. Verdachte wordt vervolgd wegens het voorhanden hebben van een auto (met een Duits kenteken), terwijl hij ten tijde van het voorhanden hebben wist dat de auto uit misdrijf afkomstig was. In de verklaring die hij volgens het proces-verbaal van de zitting in hoger beroep zou hebben afgelegd, zegt hij daarover niets noemenswaardigs. In diezelfde verklaring, die het hof voor bewijs bezigt, staat evenwel dat verdachte zou hebben verklaard dat hij wist dat de auto voorzien was van een Duits kenteken en dat hij wist dat zijn reisgenoot in het verleden veel misdrijven pleegde. Handig, maar volgens de Hoge Raad wel een brug te ver: die weergave stemt immers niet overeen met de inhoud van de verklaring van de verdachte.

HR 27 november 2007, *NbSr* 2008, 3/*NJ* 2007, 647 betreft het door het hof voor het bewijs gebruiken van een verklaring die de verdachte ter zitting in eerste aanleg zou hebben afgelegd. Ter zake van die verklaring wordt in het proces-verbaal van die zitting evenwel verwezen naar de aanvulling strafvonnis. In cassatie wordt gesteld, dat de omstandigheid dat in het proces-verbaal van de zitting in eerste aanleg de verklaring van de verdachte zoals door het hof gebruikt niet is opgenomen, meebrengt dat die verklaring niet voor bewijs mag worden gebezigd. Het proces-verbaal is immers conform de jurisprudentie van de Hoge Raad de enige kernbron ten aanzien van de ter zitting afgelegde verklaringen, en uit dat proces-verbaal blijkt niet dat verdachte bedoelde verklaring heeft afgelegd (HR 22 november 2005, *NJ* 2006, 219). De Hoge Raad deelt die mening niet en concludeert dat dit ook niet uit genoemd arrest kan worden afgeleid.

### Eigen waarneming

HR 3 juli 2007, *NJ* 2007, 412/*NJB* 2007, 1652 betreft een strafzaak waarin de bewezenverklaring naar het oordeel van de verdediging in belangrijke mate

is gebaseerd op de eigen waarneming van de rechter(s) ter zitting, alwaar een cd-rom wordt getoond met beelden van het openlijk geweld zoals dat door de verdachte en zijn mededader zou zijn gepleegd. In cassatie wordt daarover geklaagd. De Hoge Raad oordeelt dat de eigen waarneming van de rechter ter zitting op grond van art. 339 j<sup>o</sup> 340 Sv een wettig bewijsmiddel is en dat de aan het middel ten grondslag liggende opvatting dat de bewezenverklaring niet in overwegende mate mag steunen op een dergelijke eigen waarneming, geen steun vindt in het recht.

## Processen-verbaal

Centraal in HR 16 januari 2007, *NbSr* 2007, 34/*NJ* 2007, 67 staat het proces-verbaal van een opsporingsambtenaar. Een dergelijk proces-verbaal geldt als een bewijsmiddel ex art. 344 lid 1 sub 2 Sv en kan op grond van het tweede lid het enige bewijsmiddel zijn. In genoemd arrest waarschuwt de Hoge Raad er evenwel voor dat een en ander niet automatisch het geval is, in ieder geval niet wanneer in het proces-verbaal niet is opgenomen dat deze op ambtseed of belofte is opgemaakt. Conform de standaardjurisprudentie kan een dergelijk proces-verbaal wel op de voet van art. 344 lid 1 sub 5 Sv voor bewijs worden gebezigd. In dat geval moet de inhoud bevestiging vinden in de inhoud van andere bewijsmiddelen. Die bepaling (noch het wettig bewijsstelsel) verzet zich er blijkens de Hoge Raad niet tegen dat slechts dergelijke andere geschriften voor bewijs worden gebezigd.

## Zwijgrecht

Zie omtrent het zwijgrecht van verdachten en de jurisprudentie van de Hoge Raad daaromtrent: HR 28 maart 2008, *NJ* 2007, 38 en hetgeen daarover in de *Kroniek* 2006 wordt opgemerkt. In die *Kroniek* wordt ook verwezen naar het arrest van de Hoge Raad over de bedrijfsafval-waterrapportage en het nemo tenetur-beginsel, zoals dat centraal staat in HR 19 september 2006, *NJ* 2007, 39.

Op 29 juni 2007 heeft het EHRM arrest gewezen in de zaak *O'Halloran en Francis* tegen het Verenigd Koninkrijk (*NJ* 2008, 25 m.nt. *Alkema/NJB* 2007, 1689). *O'Halloran* en *Francis* worden op grond

Dag prachtige agent van me...  
Heb je wel een diploma?  
Anders ga ik heus niet op je mooie pijpje blazen...



van de Road Traffic Act 1988 gevraagd inlichtingen te verschaffen over de identiteit van de bestuurder van hun voertuig op het moment dat met dat voertuig een snelheidsovertreding werd begaan. Het niet-verstrekken van die informatie is op grond van genoemde wet strafbaar. Iets vergelijkbaars geldt in Nederland, waar de eigenaar of houder van het voertuig op grond van art. 165 WVV 1994 in geval van misdrijven verplicht is de identiteit van de onbekend gebleven bestuurder bekend te maken. Overtreding van die bepaling is een strafbaar feit op grond van art. 177 lid 1 onder a WVV 1994. *O'Halloran* en *Francis* stellen zich op het standpunt dat de desbetreffende bepalingen inbreuk maken op het nemo tenetur-beginsel en het zwijgrecht. Het EHRM deelt die mening niet. Myjer deelt op zijn beurt de conclusie van het EHRM niet; zie daartoe ook kort de noot van *Alkema*. Schending van het nemo tenetur-beginsel wordt wel aangenomen in *Jalloh* tegen Duitsland (EHRM 11 juli 2006, *NJ* 2007, 226). Na zijn aanhouding wordt jegens *Jalloh* een bevel gegeven hem

een braakmiddel toe te dienen om hem op die wijze te dwingen verdovende middelen uit te braken. Terwijl vier opsporingsambtenaren *Jalloh* vasthouden, brengt een arts via een tube een zoutoplossing en braakmiddel in zijn maag. Het resultaat: 0,2183 gram cocaïne. Het EHRM concludeert tot schending van art. 3 EVRM. Gelet op de geringe ernst van het feit en de bestaande mogelijkheid om te wachten (tot de verdovende middelen het lichaam langs natuurlijke weg zouden verlaten), oordeelt het EHRM dat de ingreep niet noodzakelijk was. Er waren bovendien niet-verwaarloosbare risico's aan verbonden. Tevens is naar het oordeel van het EHRM in dit geval art. 6 EVRM geschonden: het bewijs is het rechtstreeks resultaat van een inbreuk op één van de kernbepalingen van het EVRM en is bovendien beslissend geweest voor de veroordeling van *Jalloh*. Het EHRM gaat daarbij ook in op het verschil tussen *Jalloh* en *Saunders*. Zie daartoe ook de noot van *Schalken* bij genoemd arrest.

# Dwangmiddelen

## Dwangmiddelen, gvo en het gesloten stelsel van rechtsmiddelen

Het Hof Amsterdam concludeerde in het arrest dat de basis vormt voor HR 15 mei 2007, *NbSr* 2007, 221/*NJ* 2007, 301/*NJB* 2007, 1258 dat de beslissing tot het openen van een gerechtelijk vooronderzoek aan de rechter-commissaris is en dat het hof, gelet op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen, daarover *niet* kan oordelen: het hof kan volgens het Hof Amsterdam slechts oordelen over de vraag of met overschrijding van de bevoegdheden opsporingshandelingen en in het bijzonder dwangmiddelen jegens de verdachte zijn toegepast. Het middel klaagt daarover naar het oordeel van de Hoge Raad terecht. Het gaat hier immers niet om bevelen inzake de toepassing van bepaalde vrijheidsbenemende dwangmiddelen, die kunnen worden voorgelegd aan de rechter-commissaris. Dat leidt echter niet tot cassatie omdat het hof het verweer dat geen sprake was van een concrete verdenking ten tijde van het openen van het gvo, heeft verworpen op de grond dat de op dat moment beschikbare informatie voldoende basis vormde voor de vordering.

## Bloedproef en ademanalyse

Bekend is de jurisprudentie van de Hoge Raad waar het gaat om de eisen die gelden bij het afnemen van een bloedproef en de ademanalyse en die door de Hoge Raad worden aangemerkt als onderdeel van het stelsel van strikte waarborgen waarmee de bloedproef door de wetgever is omgeven. Eén van die eisen (bij de ademanalyse) is dat de bediener van het apparaat overeenkomstig art. 7 lid 1 van het Besluit Alcoholonderzoeken moet zijn aangewezen voor het bedienen van het apparaat. In HR 2 oktober 2007, *NbSr* 2007, 396/*NJB* 2007, 2041 is dat niet het geval: de verbalisant is daartoe wel opgeleid en in het bezit van de kennis- en vaardigheidsvereisten, maar hij is door een administratieve omissie niet aangewezen. Het hof spreekt vrij, omdat art. 7 van voornoemd besluit in zijn arrest van 20 december 1994, *NJ* 1995, 403 door de Hoge Raad is aangewezen als een voorschrift dat behoort tot de strikte

waarborgen. De Hoge Raad casseert: het voorschrift strekt ertoe de juistheid te waarborgen van het resultaat van de ademanalyse door de uitvoering van een dergelijk onderzoek uitsluitend op te dragen aan opsporingsambtenaren die de benodigde kennis en vaardigen bezitten om het apparaat te bedienen. Het oordeel van het hof komt erop neer dat, ook indien de verbalisant wel over die kennis beschikte, de omstandigheid dat hij niet werd aangewezen tot gevolg heeft dat geen sprake is van een onderzoek als bedoeld in art. 8 lid 2 onder a *WVW* 1994. Dat is niet juist. Het hof heeft derhalve vrijgesproken van iets anders dan ten laste gelegd, zodat de grondslag van de tenlastelegging is verlaten.

## DNA

HR 24 april 2007, *NbSr* 2007, 216/*NJB* 2007, 1134 handelt over een verdachte jegens wie na zijn in verzekeringstelling een bevel tot afname van DNA-materiaal wordt gegeven en geëffectueerd. De rechter-commissaris oordeelt een dag later dat zijn in verzekeringstelling onrechtmatig is vanwege het ontbreken van ernstige bezwaren (onvoldoende verdenking). De vordering bewaring wordt afgewezen en de onmiddellijke invrijheidstelling van de verdachte wordt gelast. Het OM voorziet zich niet van hoger beroep. Voor het afnemen van DNA-materiaal (zoals dat tijdens de in verzekeringstelling gebeurde) dienen ook ernstige bezwaren aanwezig te zijn. Het hof concludeert dat het bevel, gezien de conclusie van de rechter-commissaris, in strijd met de wet werd gegeven en dat het OM geen verdere uitvoering had mogen geven aan dat bevel. Het hof sluit de resultaten daarvan uit voor bewijsvoering en spreekt de verdachte vrij. De Hoge Raad denkt daar heel anders over: het hof heeft miskend dat het naar aanleiding van het ter zitting gevoerde verweer zelfstandig had moeten onderzoeken of er ten tijde van het bevel sprake was van ernstige bezwaren. De Hoge Raad oordeelt voorts dat de kennelijke opvatting van het hof, dat de officier van justitie bij de uitvoering van het bevel gebonden was aan het oordeel van de rechter-commissaris omtrent de toepassing van de in verzekeringstelling, niet juist is. Het feit dat de officier geen

De Hoge Raad dwingt ons oneindig veel onzinnige rechtszaken te beginnen, als we ooit een beetje een nette landelijke DNA-bank willen opbouwen...



hoger beroep instelde, maakt dat volgens de Hoge Raad niet anders.

HR 20 november 2007, *NbSr* 2007, 440/*NJB* 2008, 79 betreft drie eerder opgemaakte DNA-profielen van een toen onbekende verdachte. Die profielen werden opgenomen in de databank (en als cluster aangemerkt). Nadat verdachte als zodanig was aangemerkt in een andere strafzaak, verzocht de officier van justitie terzake een DNA-profiel op te maken en dat profiel door de databank te halen. Het systeem meldt een 'hit' met de eerdere profielen. De zaak waarin de verdachte als zodanig werd aangemerkt, wordt geseponeerd wegens gebrek aan bewijs. In de eerdere drie zaken volgt een opsporingsonderzoek, waarna de verdachte wordt aangehouden en vervolgd. In hoger beroep wordt betoogd dat de resultaten van de DNA-vergelijking onrechtmatig zijn verkregen. Het hof deelt die mening niet: het enkele feit dat de zaak waarin zijn DNA-profiel werd opgemaakt, werd geseponeerd, leidt niet tot die conclusie. De Hoge Raad gaat uitgebreid in op de wetsgeschiedenis met betrekking tot de relevante bepalingen en komt tot eenzelfde oordeel.



## Onbevoegde bevelen

In de zaak die centraal staat in HR 4 september 2007, *NbSr* 2006, 357/NJ 2007, 470/NJB 2007, 1863 wordt aan de verdachte tijdens de insluitingsprocedure (naar aanleiding van een openstaand vonnis) door een politieambtenaar het bevel gegeven om zijn oorbel uit zijn oor te halen. De verdachte weigert. Hij wordt vervolgd en veroordeeld wegens het niet-voldoen aan een ambtelijk bevel ex art. 184 Sr. De Hoge Raad concludeert dat een politieambtenaar bevoegd is om een ingeslotene te onderzoeken op de aanwezigheid van voorwerpen die tijdens de insluiting een gevaar voor de veiligheid kunnen vormen en deze in bewaring te nemen. Indien de betrokkene aan het verzoek om de oorbel af te geven, niet voldoet, kan de politieambtenaar zelf – met inachtneming van de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit – de oorbel uit het oor van de betrokkene nemen. Indien de betrokkene deze handeling belet, kan hij zich schuldig maken aan art. 184 Sr; indien hij zich verzet, kan sprake zijn van art. 180 Sr.

Art. 2 Politiewet 1993 bevat echter geen rechtsplicht van een betrokkene om zijn medewerking te verlenen, zodat bij het weigeren van medewerking geen sprake kan zijn van art. 184 Sr. De Hoge Raad spreekt de verdachte om doelmatigheidsredenen zelf vrij. Zie ook HR 23 januari 2007, *NJ* 2007, 337 m.nt. Michiels, waarin het gaat om een vordering van de politie om – in opdracht van de curator – de deur van een bedrijfspand te openen: er bestaat geen rechtsplicht om daaraan medewerking te verlenen. Wel bestaat de bevoegdheid zich toegang te verschaffen.

## Voorlopige hechtenis

De Rechtbank Haarlem 13 april 2007, *NbSr* 2007, 205 betreft een in Nederland woonachtige vrouw die ervan wordt verdacht dat zij als koerier 1.512,50 gram cocaïne Nederland zou hebben ingevoerd. De officier van justitie vordert (na de bewaring) de gevangenhouding. Het handelt daarbij om de vraag of er sprake is van een ernstig geschokte rechtsorde. De Rechtbank Haarlem zet uiteen hoe het EHRM erover denkt, getuige de uitspraken in *Smirnova* (23 juli 2004, *NJ* 2005, 550 m.nt. Schalken), *Letellier* (26 juni 1991, *NJ* 1995, 575 m.nt. Alkema

onder *NJ* 1995, 576) en *Tomasi* (27 augustus 1992). Op grond van een gedragsconforme interpretatie van het criterium ‘ernstig geschokte rechtsorde’ (te weten: gevaar voor maatschappelijke onrust) en vanuit het uitgangspunt ‘vrij, tenzij’ concludeert de rechtbank dat daaraan in dit geval niet is voldaan: de verdachte is niet eerder veroordeeld voor drugsdelicten en heeft op haar strafblad één veroordeling tot een boete staan. Volgens aankondiging van de officier zal zij voor de politierechter worden gedagvaard. De voorlopige hechtenis van vergelijkbare verdachten werd in het recente verleden meermalen geschorst. Op geen enkele wijze is gebleken dat dit tot maatschappelijke onrust heeft geleid. De rechtbank ziet geen enkele aanwijzing dat dit hier anders zou zijn en de vordering wordt door de rechtbank afgewezen. Zekerheidshalve wijst de rechtbank er nog wel op dat daaruit geen enkele conclusie kan worden getrokken met betrekking tot de eventueel door de rechtbank op te leggen straf: de rechtbank kan, indien zij dat passend oordeelt, een onvoorwaardelijke gevangenisstraf opleggen.

Nadien wijst het EHRM overigens *Kanzi* tegen Nederland d.d. 5 juli 2007, *NJ* 2007, 632, en *Hendriks* tegen Nederland, EHRM 5 juli 2007, *NJ* 2007, 633, die beide betrekking hebben op het Nederlandse systeem zoals neergelegd in de artt. 67 en 67a Sv. In de beide arresten gaat het EHRM in op het (vermeende) verschil tussen ‘public disorder’ en ‘geschokte rechtsorde’ en concludeert dat het verschil kennelijk niet al te groot is. Beide klachten worden als kennelijk niet-gegrond van de hand gewezen. Het leidt *Schalken* in zijn noot onder *NJ* 2007, 633 tot de conclusie dat het OM weer gerust kan zijn en dat de Straatsburgse soep dus niet zo heet gegeten wordt als zij soms wordt opgediend. Hij vraagt zich overigens wel af of dat aan de kelner ligt of aan de kok.

Zie omtrent de voorlopige hechtenis ook *Castravet* tegen *Moldavië*, EHRM 13 maart 2007, *NJB* 2007, 1207, waarin het EHRM concludeert dat art. 5 lid 3 EVRM werd geschonden, omdat de gerechten zich in hun motivering van de voortzetting van de voorlopige hechtenis van klager beperkten tot verwijzing naar

de wettelijke gronden voor voorlopige hechtenis, maar niet aangaven hoe die gronden in de onderhavige zaak van toepassing waren. In diezelfde zaak buigt het EHRM zich ook over het vertrouwelijk verkeer tussen de voorlopig gedetineerde en zijn raadsman en de onmogelijkheid om te communiceren over aangelegenheden betreffende de voorlopige hechtenis. Het EHRM wijst er in dit kader op dat de waarborgen van art. 6 EVRM met betrekking tot de toegang tot een raadsman ook van toepassing zijn in de Habeas corpus-procedure. Het EHRM wijst er voorts op dat het principe van vertrouwelijkheid van communicatie één van de essentiële elementen van effectieve rechtsbijstand betreft. Voor een inbreuk op dat recht is het niet noodzakelijk dat een feitelijke interceptie plaatsvindt. Ook een op redelijke gronden gestoelde overtuiging dat gesprekken worden afgeluisterd, kan een vrije discussie beperken en voldoende zijn om de effectiviteit van de rechtsbijstand te beperken. Het hof concludeert dat in het onderhavige geval klager en zijn advocaat in redelijkheid hebben kunnen twijfelen aan de vertrouwelijkheid van hun communicatie. De door de overheid aangedragen rechtvaardiging voor het bestaan van de glazen scheidingswand (veiligheid) acht het hof niet overtuigend, nu visuele supervisie in dat geval voldoende zou zijn geweest. Het hof concludeert dat het feit dat het voor klager niet mogelijk was om aangelegenheden met betrekking tot zijn voorlopige hechtenis met zijn raadsman te bespreken zonder die scheidingswand, zijn verdedigingsrechten heeft aangetast, hetgeen schending oplevert van art. 5 leden 3 en 4 EVRM.

In HR 17 april 2007, *NbSr* 2007, 213 oordeelt de Hoge Raad, dat, nu art. 445 Sv bepaalt dat tegen beschikkingen alleen cassatie opstaat in de gevallen die in het wetboek zijn bepaald, en in het wetboek geen bepaling voorkomt volgens welke beroep in cassatie mogelijk is tegen beslissingen op het hoger beroep tegen de onrechtmatigverklaring van de inverzekeringstelling en de onmiddellijke invrijheidstelling, de officier dus niet kan worden ontvangen in zijn cassatieberoep terzake. Een kind kan de was doen.

De Rechtbank Amsterdam oordeelt bij beslissing d.d. 10 september 2007 (*NbSr* 2007, 374) dat art. 59a lid 5 Sv de rechter-commissaris slechts de bevoegdheid geeft om de verdachte onmiddellijk in vrijheid te stellen indien hij de inverzekeringstelling onrechtmatig oordeelt. In dat kader dient hij te toetsen of er sprake is van een redelijk vermoeden van schuld, van een verdenking als bedoeld in art. 67 Sv, of de inverzekeringstelling in het belang van het onderzoek is, de vormvoorschriften in acht zijn genomen en of de inverzekeringstelling niet in strijd is met het ongeschreven recht. Hij kan derhalve niet – zoals de rechter-commissaris in casu deed – de inverzekeringstelling niet onrechtmatig oordelen maar de verdachte desondanks in vrijheid stellen omdat hij niet inziet dat de verlenging van de inverzekeringstelling dringend noodzakelijk is in het licht van de nog te verrichten onderzoekshandelingen.

## Getuigen (horen van)

In HR 3 april 2007, *NbSr* 2007, 192/ *NJ* 2007, 212 wordt de getuige buiten aanwezigheid van de raadsman na de zitting in hoger beroep op verzoek van de A-G gehoord, nadat dezelfde A-G op diezelfde zitting in hoger beroep (en in de wetenschap dat er een maand later nog een zittingsdag stond gepland) afstand had gedaan van het horen van alle getuigen. Het verweer van de A-G: pas tijdens de zitting in hoger beroep werd de A-G geconfronteerd met de bereidheid van een medeverdachte om toch een verklaring af te leggen over de rol van de verdachte; de A-G achtte het beter om daar nog even over na te denken; uiteindelijk besloot de A-G de getuige vóór (en niet: op) de nieuwe zittingsdag te horen omdat het proces anders vertraging zou oplopen. De A-G besloot ook om de getuige niet bij de rechter-commissaris te horen, omdat de A-G dat een te zwaar middel vond. De A-G meent kennelijk bovendien dat deze bevoegdheid de A-G toekomt, als zijnde magistraat. De A-G laat ook weten dat de raadsman van het verhoor op de hoogte werd gesteld, maar dat niet van hem werd vernomen. Dat

komt, zo legt de raadsman uit, omdat hij de desbetreffende fax pas onder ogen kreeg toen het verhoor al had plaatsgevonden en dat hij van mening is dat de A-G onbehoorlijk heeft gehandeld. Dat vindt het hof ook. Omdat de A-G de raadsman voor het verhoor in kennis stelde van dat verhoor, leidt dat niet tot niet-ontvankelijkheid, maar wel tot het niet-voegen van de aldus afgelegde verklaring in het dossier. De A-G, niet voor één gat te vangen, verzoekt het hof daarop om de desbetreffende getuige ter zitting te horen. Het hof weigert, omdat dat het gevolg van de eerdere beslissing teniet zou doen. Geheel begrijpelijk, zo zou men zeggen. Zo niet volgens de Hoge Raad, die erop wijst dat het hof een onjuiste maatstaf heeft aangelegd bij de beslissing op het verzoek ex art. 315 Sv en de uitspraak van het hof vernietigt.

HR 10 april 2007, *NbSr* 2007, 198 handelt over het verzoek van de raadsman om een CIE-informant als getuige te horen bij rechter-commissaris. In de zitting van het hof waarop dat verzoek wordt gedaan, geeft de A-G aan het eens te zijn met de raadsman. De zaak wordt door het hof verwezen naar de rechter-commissaris. Deze weigert echter die persoon te horen, omdat te vrezen zou zijn voor veiligheid van de betrokkenen. De raadsman persisteert, de A-G niet. De A-G meent dat, nu in het licht van het gevaar een belangenafweging moet plaatsvinden, de verdediging expliciet het verdedigingsbelang moet aangeven, hetgeen de verdediging in de visie van de A-G kennelijk niet heeft gedaan. Het hof wijst het verzoek af, omdat de CIE-informatie door het hof niet voor bewijs zal worden gebruikt en gezien het proces-verbaal van de rechter-commissaris. Onder die omstandigheden meent het hof dat de wens om te kunnen 'doorvragen' teneinde een beter beeld te kunnen krijgen, een te gering belang is. De Hoge Raad vindt het allemaal niet onbegrijpelijk en casseert niet.

HR 13 november 2007, *NbSr* 2007, 437/ *NJ* 2006, 614/ *NJB* 2007, 2355 betreft een verzoek tot het horen van het plaatsvervangend hoofd van de AIVD, de teamleider van het KLPD en twee landelijke officieren van justitie voor terrorismebestrijding. De strafzaak handelt om een op-

sporingsonderzoek naar een groep dierenrechtenactivisten die zich mogelijk schuldig zou (gaan) maken aan strafbare feiten tegen een onderzoeksinstituut waar dierproeven worden verricht. Dat onderzoek is gestart naar aanleiding van een ambtsbericht van de AIVD. De Hoge Raad gaat daarbij in op de vraag of, en zo ja, in hoeverre, de AIVD op verzoek van het OM aan deze nadere informatie mag verstrekken, gelet op de te onderscheiden taakstellingen en bevoegdheden, en of de AIVD en het OM en de opsporingsdiensten elk afzonderlijk – maar parallel – onderzoek kunnen doen naar dezelfde groepering. De Hoge Raad concludeert op grond van de wettelijke regeling en de wetsgeschiedenis dat er een duidelijk juridisch en feitelijk onderscheid is gemaakt tussen het optreden van de AIVD enerzijds en dat van de opsporingsdiensten anderzijds, waarbij de onderscheiden bevoegdheidsverdeling er niet aan in de weg staat dat informatie wordt verstrekt. De Hoge Raad meent wel dat het doelbewust niet-aanwenden van opsporingsbevoegdheden, teneinde gebruik te kunnen maken van de door de AIVD vergaarde informatie, evenals het door de AIVD aanwenden van zijn bevoegdheden voor strafvorderlijke doeleinden, in strijd is met de wet (zie HR 5 september 2006, *NJ* 2007, 336). Geen rechtsregel verzet zich tegen parallel onderzoek, indien daartoe vanuit de vervulling van hun taak aanleiding bestaat.

In 1994 wees de Hoge Raad arrest over de vraag wanneer bepaalde getuigen ambtshalve moeten worden opgeroepen, alvorens hun bij de politie afgelegde verklaring als bewijs kan worden gebezigd (*NJ* 1994, 427 m.nt. C). Die uitspraak wordt door de Hoge Raad herhaald in HR 4 september 2007, *NJ* 2007, 473/ *NJB* 2007, 1861, HR 9 oktober 2007, *NJB* 2007, 2089 en HR 23 oktober 2007, *NbSr* 2007, 416/ *NJ* 2007, 580/ *NJB* 2007, 2191. In deze laatste verklaart de getuige bij de politie over de inbraak in een kelderbox en het daaruit wegnemen van een scooter. Bij de rechter-commissaris verklaart de getuige dat hij zich van dat voorval niets meer kan herinneren. Volgens de regels uit *NJ* 1994, 427 dient een getuige ambtshalve te worden opgeroepen door de rechter, indien een dergelijke verklaring het enige bewijsmiddel is waaruit de be-

trokkenheid van de verdachte bij het ten laste gelegde feit rechtstreeks kan volgen en de getuige die verklaring nadien ten overstaan van een rechter heeft ingetrokken of op essentiële punten een ontlastende verklaring heeft afgelegd, dan wel heeft geweigerd te verklaren. Het hof merkte de verklaring van de getuige bij de rechter-commissaris kennelijk niet als zodanig aan en hoefde dat wat de Hoge Raad betreft ook niet te doen.

Zoals bekend gelden sinds 1 januari 2005 gedifferentieerde criteria voor het oproepen van getuigen in hoger beroep. Voor zover deze getuigen in de appèlschriftuur zijn opgegeven en niet eerder door een rechter zijn gehoord, geldt dat bij de beoordeling moet worden bezien of de verdachte redelijkerwijs in zijn verdediging wordt geschaad bij het niet-oproepen van de getuige. Indien het gaat om getuigen die eerder door een rechter zijn gehoord of die niet in de appèlschriftuur zijn opgegeven, geldt dat oproeping kan worden geweigerd indien dat 'redelijkerwijs niet noodzakelijk' wordt geoordeeld (art. 418 leden 2 en 3 Sv). Dat geldt ook indien om het horen van deze getuigen voor de zitting in hoger beroep is verzocht, op de voet van art. 414 Sv. Omdat het zich ten tijde van het indienen van de appèlschriftuur (binnen twee weken na het aantekenen van hoger beroep) bij gebrek aan een uitgewerkt vonnis meestal niet laat voorspellen wie in hoger beroep als getuige dient te worden opgeroepen, leidt die wetgeving ertoe dat veel strafrechtadvocaten alle mogelijk relevante getuigen opgeven in de appèlakte. Voor verdachten die op dat moment niet (meer) worden bijgestaan door een advocaat, is het systeem in de meeste gevallen volstrekt ondoorgronddelijk.

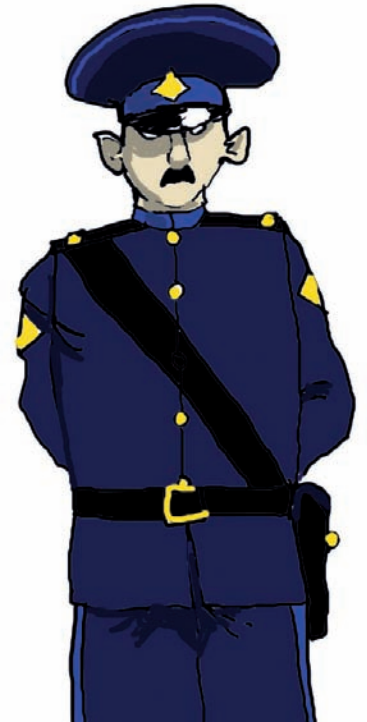
In HR 19 juni 2007, *NbSr* 2007, 252/NJ 2007, 626 m.nt. Mevis/NJB 2007, 1552 geeft de Hoge Raad er kennis van met deze moeilijkheden bekend te zijn. Allereerst stelt de Hoge Raad vast dat met het criterium 'redelijkerwijs niet noodzakelijk' geen andere maatstaf is bedoeld dan het noodzaakcriterium als bedoeld in art. 315/328 Sv. Aan het begrip 'redelijk' in de artt. 410 lid 3, 414 lid 2 en 418 lid 3 Sv komt dan ook geen bijzondere betekenis toe. De Hoge Raad erkent

voorts dat onder omstandigheden van de verdachte bezwaarlijk kan worden gevegd dat hij bij appèlschriftuur reeds één of meer getuigen of deskundigen opgeeft. Daarvan zal volgens de Hoge Raad in de regel sprake zijn indien bij de uitspraak in eerste aanleg is volstaan met een verkort vonnis en de aanvulling niet tijdig binnen de voor het indienen van de appèlschriftuur gestelde termijn voor de verdachte beschikbaar is. De Hoge Raad wijst er voorts op dat zich gevallen kunnen voordoen waarin de nog niet van rechtsbijstand voorziene verdachte er redelijkerwijs geen verwijt van kan worden gemaakt dat hij niet op de hoogte was van de consequenties verbonden aan het niet bij appèlschriftuur opgeven van getuigen en deskundigen. In dat verband komt betekenis toe aan de wijze waarop de verdachte door de justitiële autoriteiten is gewezen op zijn bevoegdheid tot het indienen van de schriftuur en op de betekenis daarvan voor de beoordeling van dergelijke verzoeken. Daarnaast kunnen zich ook nog gevallen voordoen waarin het belang bij het horen van getuigen en/of deskundigen pas opkomt door onvoorziene ontwikkelingen na het verstrijken van de termijn voor het indienen van de appèlschriftuur. In al deze gevallen brengt de eis van een eerlijke procesvoering mee dat de A-G onderscheidenlijk het gerechtshof bij gebruikmaking van het noodzaakcriterium de desbetreffende omstandigheden in hun afweging betrekking. Dat kan betekenen dat de concrete toepassing niet wezenlijk verschilt van de toepassing van het criterium van het 'verdedigingsbelang'. Zie omtrent deze problematiek ook Mols in *NbSr* 2007, p. 807-808.

Het criterium van art. 410 lid 3 Sv geldt overigens niet voor het verzoek tot het doen opmaken van een rapport omtrent de persoon van de verdachte: dat is een verzoek ex art. 315 Sv, waarbij het noodzaakcriterium geldt. Dat wordt niet anders, indien het verzoek reeds in de appèlschriftuur is gedaan. Zie HR 19 juni 2007, *NbSr* 2007, 261.

De Hoge Raad gaat in voornoemd arrest van 19 juni 2007, *NbSr* 2007, 252/NJ 2007, 626 m.nt. Mevis/NJB 2007, 1552 voorts nog in op de aan de schriftuur en

mijn wil is  
proces-verbaal



de indiening daarvan te stellen eisen. Art. 410 Sv bepaalt alleen dat de schriftuur de grieven moet bevatten. De Hoge Raad concludeert dat, nu de appèlschriftuur ook door de verdachte zelf kan worden ingediend, terwijl de schriftuur, gelet onder meer op de toepasselijke criteria bij het oproepen van getuigen en deskundigen, aan belang heeft gewonnen, het in de rede ligt om aan de formulering daarvan geen nadere eisen te stellen. De Hoge Raad wijst er bovendien op dat het formuleren van grieven tegen de bewijsvoering dan wel de verwerping van bewijsverweren, in het geval alleen een verkort vonnis beschikbaar is, niet goed mogelijk is. In een geval waarin de appèlschriftuur niet met zoveel woorden de grieven bevat, maar wel een opgave van één of meer getuigen of deskundigen wordt gedaan, zal de rechter op grond van die opgave mogen aannemen dat is voldaan aan de eis dat de schriftuur de grieven bevat. Zie daartoe ook HR 4 december 2007, *NbSr* 2008, 8. Voor wat betreft de wijze van indiening concludeert de Hoge Raad dat, nu in art. 452

Sv art. 449 Sv niet van overeenkomstige toepassing is verklaard, ten aanzien van de appèlschriftuur niet de eis geldt dat deze in persoon moet worden ingediend.

Op dezelfde datum buigt de Hoge Raad zich ook over het fenomeen regiezittingen. De Hoge Raad citeert uit de wetsgeschiedenis en trekt daaruit de conclusie dat regiezittingen zijn bedoeld om de behandeling van strafzaken zo efficiënt mogelijk te laten plaatsvinden, onder meer door vooruitlopend op de inhoudelijke behandeling van de zaak beslissingen te nemen die voor de omvang en de inrichting van de inhoudelijke behandeling van belang zijn. Daarbij werd door de wetgever vooral gedacht aan beslissingen inzake het horen van getuigen. Volgens de Hoge Raad is onmiskenbaar dat de wetgever voor ogen stond dat op dergelijke zittingen een definitieve beslissing wordt gegeven op verzoeken van de verdediging tot het oproepen van getuigen en deskundigen. Gelet daarop ligt het niet in de rede dat een rechter,

ingeval hij ten tijde van de regiezitting meent over onvoldoende gegevens te beschikken om een verantwoorde beslissing op het verzoek te nemen, niettemin in voorlopige zin een dergelijk verzoek afwijst. Zie HR 19 juni 2007, *NbSr* 2007, 260/NJ 2007, 625 m.nt. Mevis *NJB* 2007, 1547. De Hoge Raad wijst er in genoemd arrest voorts op dat ingevolge art. 322 lid 4 Sv de beslissingen inzake artt. 287 en 288 Sv in stand blijven, ook in het geval het onderzoek ter zitting opnieuw wordt aangevangen. Dat brengt mee dat daarover kan worden geklaagd, ook al is de beslissing genomen op een andere zitting dan die naar aanleiding waarvan de einduitspraak is gedaan.

Zie omtrent het horen van getuigen en het voor bewijs gebruiken van niet door de verdediging ondervraagde getuigen voor bewijs ook de uitspraak van het EHRM in Haas tegen Duitsland 17 november 2005, *NJ* 2007, 150 m.nt. Schalken en de *Kroniek* 2006.

Deel II verschijnt in *Advocatenblad* 2008-6.

## In het volgende deel

**Klaagschrift tegen niet vervolgen (art. 12)**

**Onderbouwde standpunten**

**Ontnemingsprocedure**

**Processtukken**

**Rechtsmiddelen**

- Hoger beroep

- Cassatie

- Herziening

- Spreekrecht (voor slachtoffers)

**Vormverzuimen en art. 359a Sv**

- Dwangmiddelen

- Opsporingshandelingen/strafrechtelijk financieel onderzoek

**Verschoningsrecht**

**Verzoekschriften ex art. 89 Sv en 591a Sv**

**Wet- en regelgeving**

(advertenties)

# Wij leveren u medische argumenten

**Al twintig jaren zijn wij advocaten behulpzaam bij het oplossen van problemen met een medisch aspect, zoals:**

- De operatie van mijn cliënt liep slecht af. Was de behandeling zorgvuldig?
- De erfgenamen van mevrouw stellen dat zij na de brand langer bleef leven dan meneer. Is dat juist?
- Is de lichamelijke schade van mijn cliënt juist getaxeerd en hoe waardeer ik zijn smart?
- De verzekeringsmaatschappij stelt dat de betrokkene zelfmoord pleegde. Was het geen ongeval?
- De werknemer van mijn cliënt beweert dat hij niet meer kan werken. Kan hij niet net zoveel als vroeger?
- De verzekeringspolis schrijft arbitrage voor. Kunt u een arbiter leveren?

MEDISCH ADVIESBUREAU

**BINS**

Bertus Rimaweg 18

2597 BV Den Haag

tel 070 345 98 08

fax 070 345 98 11

e-mail [j.w.bins@wxs.nl](mailto:j.w.bins@wxs.nl)

dr. mr. J.W. Bins, arts RGA