


Delikt en Delinkwent, Vorm en inhoud, beoordelingsmaatstaf en motiveringseisen

Vindplaats: DD 2006/83

Bijgewerkt tot: 01-12-2007

Auteur: R.H. Hermans, S. Meijer 

Verzoeken ter terechtzitting

DD 2007, 83.1, p. 1034

Hoge Raad 19 juni 2007, LJN AZ1702 (Beoordelingsmaatstaf getuigenverzoek) NS, 2007/ 252Sv art. 263, 264, 315, 328, 410418

'3.3.1. Vóór de inwerkingtreding van de Wet (te weten: de wet van 10 november 2004 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van strafrecht en de Wet op de rechterlijke organisatie in verband met het horen van getuigen en enkele verwante onderwerpen (*Stb.* 579), RH/SM) golden ten aanzien van de door de verdediging voorafgaand aan de terechtzitting opgegeven getuigen en deskundigen zowel voor de advocaat-generaal als voor het gerechtshof louter de weigeringsgronden van art. 264, onderscheidenlijk 288Sv. Naast een aantal hier niet ter zake doende gronden, kan op de voet van die artikelen oproeping van door de verdachte verzochte getuigen en deskundigen worden geweigerd indien de advocaat-generaal, onderscheidenlijk het gerechtshof van oordeel is dat door het niet oproepen de verdachte redelijkerwijs niet in zijn verdediging wordt geschaad.

Van oudsher - en ook thans - geldt dat indien een opgave voorafgaand aan de terechtzitting achterwege is gebleven, voor de beoordeling van een ter terechtzitting gedaan verzoek van de verdediging om getuigen en deskundigen op te roepen, de maatstaf is of de noodzaak van het verzochte is gebleken (de art. 315 en 328 Sv, die in hoger beroep op grond van art. 415 Sv van overeenkomstige toepassing zijn). Naar de bewoordingen van die maatstaven en volgens de invulling die daaraan in de jurisprudentie is gegeven, biedt het 'noodzakelijkheidscriterium' de rechter, in ieder geval in abstracto, een ruimere marge om een desbetreffend verzoek niet te honoreren dan het criterium van het 'verdedigingsbelang'.

3.3.2. De tekst van het bij de Wet ingevoegde art. 410, derde lid, en 418, derde lid, Sv roept de vraag op of met de daar gebezigde terminologie (namelijk of het horen ter terechtzitting redelijkerwijs (niet) noodzakelijk is te achten) iets anders is bedoeld dan met het klassieke noodzakelijkheidscriterium. In de wetsgeschiedenis is geen rechtstreeks antwoord te vinden op deze vraag.

Op grond van het navolgende moet echter worden aangenomen dat de wetgever met 'redelijkerwijs (niet) noodzakelijk' geen andere maatstaf voor ogen heeft gehad dan die welke is voorzien bij de art.

- (i) In het oorspronkelijke wetsvoorstel hield het voorgestelde derde lid van art. 410 Sv in dat de advocaat-generaal oproeping kon weigeren 'indien het gerechtshof horen ter terechtzitting naar redelijke verwachting niet noodzakelijk zal oordelen'. Die passage is naar aanleiding van opmerkingen van het openbaar ministerie gewijzigd. De Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel dat tot de Wet heeft geleid, houdt dienaangaande het volgende in:
'Het OM meent dat het niet juist is dat de advocaat-generaal zijn beslissing moet funderen op wat het gerechtshof mogelijkerwijs noodzakelijk acht, en zou het beter vinden om in de voorgestelde artikelen een algemeen noodzakelijkheids criterium op te nemen, zodat de advocaat-generaal zijn beslissing kan nemen op grond van wat hij zelf nodig acht.
Aan dit advies van het OM is gevolg gegeven.'
(Kamerstukken II 2003-2004, 29 254, nr. 3, p. 16)
Een en ander duidt erop dat de wetgever wat betreft de door de advocaat-generaal te nemen beslissing de maatstaf voor ogen had die geldt bij de beoordeling van een ter terechtzitting gedaan verzoek tot het horen van getuigen en deskundigen. Bij de nadere vormgeving van de regeling is de kennelijk uit de oorspronkelijke tekst voortgekomen term 'redelijkerwijs' naar moet worden aangenomen zonder bijzondere bedoeling gehandhaafd.
- (ii) Dat vindt bevestiging in de eerder in die Memorie van Toelichting (p. 14) vervatte redengeving van de aan de advocaat-generaal in dit opzicht gegeven beoordelingsvrijheid:
'Van de advocaat-generaal wordt in dit stadium derhalve verwacht dat hij zich uitsluitend op het criterium van art. 315 Sv oriënteert.'
- (iii) Ten slotte is, indien met 'redelijkerwijs (niet) noodzakelijk' iets anders zou zijn beoogd dan met '(niet) noodzakelijk', gelet op het corresponderende art. 410 Sv niet te verklaren waarom in art. 418, tweede lid, Sv sprake is van 'niet noodzakelijk', terwijl in het daaropvolgende lid wordt gesproken van 'redelijkerwijs niet noodzakelijk'.

Op grond van een en ander moet worden geoordeeld dat aan de term 'redelijkerwijs' in art. 410, derde lid, art. 414, tweede lid, en art. 418, derde lid, Sv geen bijzondere betekenis toekomt.

3.4. De opgave van getuigen en deskundigen bij appelschriftuur.

3.4.1. Ten gevolge van de Wet zal, ingeval de verdachte in hoger beroep is gekomen, oproeping van een met inachtneming van art. 414 Sv, maar niet reeds bij appelschriftuur opgegeven getuige of deskundige kunnen worden geweigerd indien het horen ter terechtzitting niet noodzakelijk is (art. 414, tweede lid en art. 418, derde lid, Sv). Dat betekent dat de wetgever aan indiening van een appelschriftuur, met opgave van getuigen en/of deskundigen, de consequentie heeft verbonden dat bij een latere opgave het criterium van art. 288, eerste lid onder c, Sv ('verdedigingsbelang') geen toepassing vindt. De vraag rijst hoe die consequentie zich verdraagt met de omstandigheid dat de verdediging binnen de voor de indiening van de appelschriftuur voorgeschreven termijn niet altijd kan beschikken over de aanvulling op het verkorte vonnis, zodat zij geen kennis draagt van de bewijsvoering en - veelal - evenmin van in het verkorte vonnis niet opgenomen verwerping van bewijsverweren. Overigens kunnen ook andere omstandigheden meebrengen dat een verantwoorde opgave van getuigen en deskundigen niet al bij appelschriftuur is te verwezenlijken.

Naar de Hoge Raad bekend is, heeft dat laatste ertoe geleid dat raadslieden in voorkomende gevallen bij appelschriftuur een groot aantal, namelijk ook de eventueel in aanmerking komende, getuigen en deskundigen opgeven, om zeker te stellen dat de beoordeling van het verzoek aan de maatstaf van art. 288 Sv zal zijn onderworpen. Daarmee is een efficiënte procesvoering niet gediend. (...)

3.4.2. Hoewel de wetgever dus uiteindelijk heeft gemeend dat met toepassing van art. 414, tweede lid, en art. 418, derde lid, Sv in het algemeen aan het verdedigingsbelang niet tekort wordt gedaan, zal niettemin onder omstandigheden van de verdachte bezwaarlijk kunnen worden gevergd dat hij een of meer getuigen of deskundigen reeds bij de appelschriftuur opgeeft.

Daarvan zal 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 appelschriftuur gestelde termijn voor de verdachte beschikbaar is.

Ook kunnen zich gevallen voordoen waarin de - voorafgaand aan de uiterste datum voor de indiening van de appelschriftuur - (nog) niet van rechtsbijstand voorziene verdachte er redelijkerwijs geen verwijt van kan worden gemaakt dat hij niet op de hoogte was van de aan het niet opgeven van getuigen en deskundigen bij appelschriftuur verbonden consequenties. In dat verband komt betekenis toe aan de wijze waarop de verdachte door de justitiële autoriteiten is gewezen op zijn bevoegdheid tot indiening van de appelschriftuur en op de betekenis daarvan voor de beoordeling van de desbetreffende verzoeken.

Voorts kunnen zich gevallen voordoen waarin het belang bij het horen van getuigen en of deskundigen is opgekomen door onvoorziene ontwikkelingen na het verstrijken van de termijn voor het indienen van een appelschriftuur (in welke gevallen ten aanzien van niet verschenen getuigen en/of deskundigen van het openbaar ministerie zonder meer het criterium geldt van art. 288, eerste lid onder c, Sv). In dergelijke gevallen brengt - tegen de achtergrond van hetgeen met het oog op een behoorlijke verdediging is vereist - de eis van een eerlijke procesvoering mee dat de advocaat-generaal onderscheidenlijk het gerechtshof bij gebruikmaking van de in vorengenoemde bepalingen voorgeschreven toepassing van het 'noodzakelijkheidscriterium' de desbetreffende omstandigheden in hun afweging betrekken. Dat kan dan betekenen dat de concrete toepassing van het noodzakelijkheidscriterium niet wezenlijk verschilt van wat met de toepassing van het criterium van het 'verdedigingsbelang' zou worden bereikt.'

DD 2007, 83.2, p. 1036

Hoge Raad 3 april 2007, LJN AZ8395 (OM-cassatie) NJ, 2007/ 212 NS, 2007/ 102Sv 315, 328, 348

'3.2. Het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 20 februari 2006 houdt, voor zover voor de beoordeling van het middel van belang, het volgende in: (...)

'De voorzitter deelt hierop mede dat het hof het verzoek van de advocaat-generaal om medeverdachte [medeverdachte 1] ter terechtzitting als getuige te horen reeds had voorzien en heeft meegenomen bij zijn beraadslaging over het verweer.

De voorzitter deelt als beslissing van het hof mede dat het hof niet zal overgaan tot het horen van getuige [medeverdachte 1] ter terechtzitting.

Gelet op de (eerdere, RH/SM) beslissing van het hof dat de schending van de beginselen van een behoorlijke procesorde zodanig is dat overlegging van de betreffende verklaring van [medeverdachte 1] ter voeging in het dossier niet had mogen plaatsvinden en dat deze verklaring derhalve niet voor het bewijs kan en mag worden gebruikt, zou toewijzing van het verzoek van de advocaat-generaal om [medeverdachte 1] als getuige ter terechtzitting te horen, in deze fase van de procesvoering, het gevolg

van de beslissing van het hof in feite te niet doen.'

3.3. Het ter terechtzitting in hoger beroep van 20 februari 2006 gedane verzoek van de Advocaat-Generaal bij het Hof de medeverdachte [medeverdachte 1] te horen als getuige is een vordering als bedoeld in art. 328 Sv in verbinding met art. 415 Sv. Maatstaf voor de beoordeling van een zodanige vordering is ingevolge art. 315, eerste lid, Sv in verbinding met art. 415 Sv of van de noodzaak van het gevorderde is gebleken.

3.4. Door te overwegen dat voornoemde vordering wordt afgewezen, nu - gelet op de eerdere beslissing van het Hof dat de schending van de beginselen van een behoorlijke procesorde zodanig is dat overlegging van de bij de politie afgelegde verklaring van [medeverdachte 1] ter voeging in het dossier niet had mogen plaatsvinden en dat deze verklaring derhalve niet voor het bewijs kan en mag worden gebruikt - toewijzing van de vordering in deze fase van de procesvoering het gevolg van de beslissing van het Hof in feite teniet zou doen, heeft het Hof een onjuiste maatstaf aangelegd bij zijn beslissing.

3.5. Het middel is derhalve gegrond.'

DD 2007, 83.3, p. 1037

Hoge Raad 19 juni 2007, LJN BA5856 (Deskundigenonderzoek) NS, 2007/ 261Sv 315, 328, 410, 418

'3.2.4. Het Hof heeft het in het middel bedoelde verzoek als volgt afgewezen:

'De raadsman heeft ter terechtzitting in hoger beroep verzocht de behandeling van de zaak aan te houden teneinde een rapport over de persoon van de verdachte op te laten maken door een psycholoog en/of een psychiater met het oog op de vraag of verdachte, die op het moment van het plegen van het feit zwaar onder invloed van alcohol verkeerde, beseftte wat hij deed en of het feit verdachte kan worden toegerekend.

Het hof wijst het verzoek van de raadsman af.

Het hof acht de noodzaak tot deskundigenonderzoek niet aanwezig, mede gelet op de zich in het dossier bevindende bewijsmiddelen waaruit blijkt dat de verdachte welbewust en planmatig gehandeld heeft.'

3.3. Het door de raadsman gedane verzoek is een verzoek aan de rechter als bedoeld in art. 328 in verbinding met 331Sv om gebruik te maken van de in art. 315 Sv omschreven bevoegdheid. Maatstaf bij de beoordeling van een dergelijk verzoek is of de noodzaak van hetgeen wordt verzocht is gebleken. Het middel berust in het primaire onderdeel op de opvatting dat een dergelijk verzoek moet worden gelijkgesteld met een opgave van 'een getuige/deskundige' als bedoeld in art. 410, derde lid, Sv. Daarvan uitgaande strekt het middelonderdeel kennelijk ten betoge dat het Hof, nu het desbetreffende verzoek reeds bij appelschriftuur was gedaan en gelet op het bepaalde in art. 418, derde lid, Sv, de in art. 288, eerste lid sub c, Sv voorziene maatstaf had dienen te hanteren. De opvatting waarop dit onderdeel van het middel steunt, is onjuist. Art. 410, derde lid, Sv ziet niet op een verzoek als hier is gedaan.

Ook het subsidiaire onderdeel van het middel faalt. Het Hof heeft de in het middel bestreden beslissing toereikend gemotiveerd.'

Hoge Raad 17 april 2007, LJV AZ7120 ('U moet de politieagenten dan maar horen') NJ, 2007/ 251Sv 315, 328, 330

'3.1. Het middel behelst de klacht dat het Hof ten onrechte geen beslissing heeft gegeven op het verzoek van de verdachte tot het horen van getuigen. (...)

3.2.2. Het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep houdt, voor zover hier van belang, het volgende in:

'De verdachte verklaart - zakelijk weergegeven - als volgt:

A. Het klopt dat ik op 20 juni 2004 met een door mij bestuurde personenauto heb gereden over de A28 te Zwolle.

B. Het klopt dat ik met mijn auto tegen de vangrail aan ben gereden. Ik ben echter maar één keer tegen de vangrail aangereden en niet twee keer. Mijn auto heeft alleen aan de achterkant schade. Vervolgens ben ik langs de weg gaan staan tot de politie kwam. Ik moest erg nodig naar de wc, maar ik moest eerst doen wat de politie tegen mij zei. Ik moest blazen. U houdt mij voor dat uit het proces-verbaal van de politie niet blijkt dat ik gezegd zou hebben dat ik naar het toilet moest. U moet de politieagenten dan maar horen. Ik heb hen echt gezegd dat ik naar de wc moest en dat ik daardoor niet durfde te blazen.'

3.3. De opmerking van de niet van rechtsbijstand voorziene verdachte: 'U moet de politieagenten dan maar horen', kan gelet op hetgeen de verdachte daaraan voorafgaand heeft verklaard, bezwaarlijk anders worden verstaan dan als een verzoek om de verbalisanten als getuige te horen omtrent de door de verdachte ten verweere aangevoerde feiten en omstandigheden. Op dat verzoek had het Hof ingevolge art. 315 in verbinding met de art. 328 en 330 Sv, welke bepalingen in hoger beroep van overeenkomstige toepassing zijn, op straffe van nietigheid dienen te beslissen. Nu zodanige beslissing ontbreekt, kan de bestreden uitspraak niet in stand blijven.'

Hoge Raad 17 april 2007, LJV AZ5671 (Welomschreven onderzoekshandelingen) NJ, 2007/ 247Sv 330, 365a

'4.1. Het middel bevat de klacht dat het Hof niet in het verkorte arrest, maar in de aanvulling daarop als bedoeld in art. 365a, tweede lid, Sv heeft beslist op het verzoek van de raadsman om met betrekking tot de verdachte een psychiatrische rapportage te laten opmaken en daartoe de behandeling van de zaak aan te houden.

4.2. Het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep houdt in dat de raadsman van de verdachte aldaar - voor zover voor de beoordeling van het middel van belang - het volgende heeft aangevoerd:

'Mijn cliënt aanvaardt de verantwoordelijkheid. Waarom hij komt tot dit soort onverantwoordelijk gedrag? Hij voelt zich schuldig. Hij heeft ernstige psychische klachten. Het is van belang dat er een beter beeld omtrent mijn cliënt ontstaat zodat er een goed begrip kan ontstaan. Primair verzoek ik u de zaak aan te

houden voor een nader onderzoek door de FPD. Subsidiair verzoek ik u mijn cliënt een taakstraf op te leggen met daarnaast een voorwaardelijke straf en een ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen.'

4.3. De aanvulling op het verkorte arrest als bedoeld in art. 365a Sv houdt - voor zover voor de beoordeling van het middel van belang - het volgende in:

'Opmerking vooraf

In het verkort arrest is abusievelijk verzuimd de beslissing en motivering van het hof op het aanhoudingsverzoek van de verdediging op te nemen. De betreffende passage luidt als volgt:

Beslissing op aanhoudingsverzoek

De raadsman van verdachte heeft verzocht de zaak aan te houden voor een nader onderzoek door de FPD.

Het hof wijst dit verzoek af, omdat het een dergelijk onderzoek niet noodzakelijk acht en aangezien - mede in het licht van het reeds voorhanden materiaal - door de verdediging onvoldoende onderbouwd wordt waarop een dergelijk onderzoek in het bijzonder zou moeten zijn gericht.'

4.4. Het voorschrift van art. 330 Sv veronderstelt - voor zover het een verzoek betreft dat strekt tot het (doen) verrichten van nader onderzoek - dat de verzoeker welomschreven onderzoekshandelingen opgeeft, zoals het nog (doen) horen van met name genoemde getuigen (of getuige-deskundigen) of het inwinnen van een deskundigenbericht omtrent een welomschreven vraagstelling (vgl. HR 23 november 1999, *NJ* 2000, 128). Het hiervoor weergegeven verzoek voldoet niet aan dat vereiste nu daarin - tegen de achtergrond van de aan het Hof omtrent de persoon van de verdachte reeds bekende gegevens - niet met de vereiste duidelijkheid is aangegeven waarop het gevraagde nader onderzoek zich zou moeten richten.

Het Hof was dus niet gehouden dienaangaande een beslissing te geven.'

DD 2007, 83.6, p. 1039

Hoge Raad 10 oktober 2006, LJN AY7396, Conclusie A-G KniggeSv 287, 288, 415

'8. Met betrekking tot de afwijzing van het verzoek tot het horen van getuigen moet het volgende worden vooropgesteld. Ingevolge het bepaalde in art. 511g, tweede lid, (oud) Sv waren (en zijn ingevolge art. 511g, tweede lid, (nieuw) Sv) op de behandeling van een vordering als de onderhavige in hoger beroep de bepalingen van Titel II van het derde Boek van het Wetboek van Strafvordering van overeenkomstige toepassing. Ingevolge art. 415 Sv zijn - voorzover te dezen van belang - de bepalingen zoals deze gelden voor de behandeling door de Rechtbank ter terechtzitting met betrekking tot het recht getuigen en deskundigen te doen dagvaarden of oproepen en ter terechtzitting te doen horen, van overeenkomstige toepassing verklaard. Maatstaf voor de beoordeling van het verzoek van de raadsman tot het horen van getuigen is dan ook ingevolge art. 287, tweede lid in samenhang met art. 288, eerste lid onder c Sv of door het achterwege blijven van de dagvaarding of oproeping van de getuigen de betrokkene redelijkerwijs in zijn verdediging wordt geschaad. Het Hof heeft het verzoek terecht beoordeeld aan de hand van die maatstaf.

9. De hantering van die maatstaf in een ontnemingsprocedure kan niet los worden gezien van het specifieke karakter van een zodanige procedure. De vordering zal doorgaans, meer in het bijzonder

voor wat de berekening van het bedrag aan wederrechtelijk verkregen voordeel betreft, mede zijn gebaseerd op financiële rapportage. Voorts is op de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel het in de hoofdprocedure geldende bewijsrecht niet van toepassing.

Die schatting dient weliswaar te worden ontleend aan de inhoud van wettige bewijsmiddelen, maar voor de vaststelling van het uiteindelijke bedrag geldt het aannemelijkheidsvereiste.

10. Dat brengt mij bij de vraag of 's Hofs oordeel begrijpelijk is. In dit verband geldt dat gelet op het karakter van de ontnemingsprocedure en op hetgeen de wetgever ten aanzien van de positie van de procespartijen en de 'bewijslastverdeling' voor ogen heeft gestaan, moet worden geoordeeld dat de rechter die in een ontnemingsprocedure voor de vraag wordt gesteld of redelijkerwijs valt aan te nemen dat de betrokkene niet in zijn verdediging wordt geschaad door het niet horen van een verzochte getuige, mede in zijn oordeel kan betrekken of het desbetreffende verzoek van de verdediging - in het licht van de door het openbaar ministerie aan zijn vordering ten grondslag gelegde financiële gegevens - voldoende is onderbouwd. De aan een dergelijke onderbouwing te stellen eisen zullen daarbij door de rechter afhankelijk mogen worden gesteld van de mate waarin hij het standpunt van het openbaar ministerie, gelet op de door deze gepresenteerde gegevens en berekeningen, voorshands aannemelijk acht (HR 25 juni 2002, *NJ* 2003, 97).'

DD 2007, 83.7, p. 1040

Hoge Raad 17 april 2007, LJV BA0490 (Voeging berichtenverkeer meldkamer) *NJ*, 2007/ 252Sv 330, 365a

'3.1. Het middel behelst in de eerste plaats de klacht dat het Hof ten onrechte niet in het verkorte arrest, maar in de aanvulling daarop als bedoeld in art. 365a, tweede lid, Sv heeft beslist op het verzoek van de raadsman om de uitwerking van het berichtenverkeer van de meldkamer te doen toevoegen aan het dossier en voorts dat het verzoek ten onrechte, althans op onbegrijpelijke gronden is afgewezen.

3.2.1. Het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep houdt omtrent het in het middel bedoelde verzoek het volgende in:

'Ik heb op 5 september 2005 aan de advocaat-generaal het verzoek gedaan om het berichtenverkeer in de meldkamer toe te voegen aan het dossier. Dit is niet gebeurd en daarom vraag ik dit nu nogmaals. Uit de gegevens van de meldkamer moet naar voren kunnen komen hoe de getuige de daders heeft beschreven en welk signalement hij heeft opgegeven.'

3.2.2. De aanvulling op het verkorte arrest van het Hof houdt - na de weergave van de als bewijsmiddel opgenomen inhoud van een tweetal verklaringen van de getuige [getuige 1] - voor zover hier van belang, het volgende in:

'Gelet op de inhoud van deze verklaringen van [getuige 1] is aan het hof de noodzaak van het doen toevoegen van de door de raadsman bedoelde gegevens van de meldkamer niet gebleken, zodat impliciet het verzoek van de raadsman bij arrest is afgewezen.'

3.3. Het hiervoor onder 3.2.1 weergegeven verzoek is een verzoek waaromtrent de rechter ingevolge art. 330 Sv op straffe van nietigheid uitdrukkelijk een gemotiveerde beslissing moet geven. Een dergelijke beslissing dient te zijn vervat in het verkorte vonnis of arrest, voorzover op het verzoek niet reeds ter terechtzitting is beslist (vgl. HR 23 maart 2004, LJV AO3254). Nu noch het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep noch het verkorte arrest een zodanige beslissing inhoudt, slaagt de

dienaangaande opgeworpen klacht.'

DD 2007, 83.8, p. 1041

Hoge Raad 22 mei 2007, LJN BA0864 (Voorwaardelijk verzoek horen getuige)Sv 344a

'3.1. Het middel bevat de klacht dat het Hof heeft nagelaten uitdrukkelijk te beslissen op een verzoek tot het horen van een getuige.

3.2. De aan het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep gehechte pleitnota houdt, voor zover voor de beoordeling van het middel van belang, het volgende in:

'Het proces-verbaal CIE-informatie kan niet voor het bewijs worden gebezigd in verband met art. 344a lid 3 Sv. Zie einde pleitnotitie. (...)

Mocht uw Hof niet tot een integrale vrijspraak komen, verzoekt de verdediging u, mede gezien art. 344a lid 3 sub b Sv., de volgende persoon te (doen) horen als getuige:

- de informant, zoals vermeld in het proces-verbaal CIE-informatie d.d. 13 oktober 2004 (p. 30 dossier).'

3.3. Het Hof heeft het verzoek van de verdediging kennelijk opgevat als een verzoek dat werd gedaan onder de voorwaarde dat het Hof het desbetreffende proces-verbaal houdende de verklaring van de anonieme informant voor het bewijs zou willen bezigen. Dat oordeel is niet onbegrijpelijk. Nu het Hof dat proces-verbaal niet voor het bewijs heeft gebezigd, was het Hof derhalve niet gehouden een beslissing te nemen naar aanleiding van het voorwaardelijke verzoek tot het horen van de anonieme informant.'

DD 2007, 83.9, p. 1041

Hoge Raad 20 maart 2007, LJN AZ4756 (Ontoereikende motivering afwijzing verzoek) NJ, 2007/ 183Sv 315, 328, 415

'3.4. Het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep houdt, voor zover voor de beoordeling van het middel van belang, het volgende in:

'De raadsman verzoekt om aanhouding van de behandeling van de zaak (...) omdat de raadsman getuigen wil doen horen door het hof. Zijn cliënt wil de confrontatie aangaan met de aangever en de door de politie gehoorde getuigen. Cliënt betwist de gedane beweringen en afgelegde verklaringen. De advocaat-generaal wordt de gelegenheid geboden te reageren op het verzoek van de raadsman en verklaart als volgt - zakelijk weergegeven -: (...)

Het verzoek van de raadsman van verdachte van heden met betrekking tot het doen horen van de getuigen door het hof, is mijns inziens eveneens te laat gedaan. De verdachte had eerder, gelet op de datum van uitreiking van de dagvaarding om te verschijnen in hoger beroep, contact op kunnen nemen met zijn raadsman.

Het horen van de door de raadsman bedoelde getuigen is niet van zodanig wezenlijke betekenis dat de behandeling daarvoor moet worden aangehouden. Ik zie daartoe geen noodzaak.

Het hof onderbreekt de behandeling van de zaak voor beraad.

Na gehouden beraad deelt de voorzitter als beslissing van het hof mede dat het hof de zaak niet zal aanhouden voor instructie op de punten waarop dat verlangd wordt. Die wens van verdachte was er al bij de behandeling van de zaak in eerste aanleg waar verdachte aanwezig was en de wens om daaromtrent getuigen te laten horen heeft verdachte toen ook al uitgesproken. Op 28 februari 2005 heeft verdachte meteen na het instellen van het hoger beroep, de dagvaarding voor de zitting van het hof van heden, in persoon in ontvangst genomen en hij heeft daarna voldoende tijd gehad contact op te nemen met zijn raadsman hetgeen hij heeft verzuimd. Hij heeft evenmin gebruik gemaakt van de mogelijkheid om zelf tijdig aan te geven dat hij bij zijn verlangens - dat getuigen gehoord zouden moeten worden - bleef. Het hof ziet geen strijd met het EVRM en zal de behandeling voortzetten. (...).'

3.5. Het ter terechtzitting in hoger beroep door de raadsman gedane verzoek tot aanhouding van de behandeling van de zaak voor het (doen) ondervragen van getuigen, is een verzoek in de zin van art. 331, eerste lid, in verbinding met art. 328 Sv om toepassing te geven aan art. 315 Sv. Die bepalingen zijn ingevolge art. 415 Sv ook in hoger beroep van toepassing. Maatstaf bij de beslissing op een zodanig verzoek is of de noodzaak daarvan is gebleken. In het licht hiervan is de hierboven weergegeven afwijzing van het verzoek door het Hof - dat niet heeft aangegeven aan de hand van welke maatstaf het verzoek is afgewezen - ontoereikend gemotiveerd. Voor zover het middel hierover klaagt, is het gegrond.'

1 Inleiding

Tijdens het onderzoek ter terechtzitting kunnen door de verdediging allerhande verzoeken worden gedaan. Deze verzoeken lopen uiteen van het horen van getuigen of deskundigen tot het toevoegen van stukken aan het dossier of het aanhouden van de behandeling teneinde een rapport op te laten maken omtrent de persoon van de verdachte door een psychiater of een psycholoog.^[2] Wanneer getuigen en deskundigen niet uiterlijk tien dagen voor de zitting in eerste aanleg bij de officier van justitie zijn opgegeven (artikel 263 lid 2 Sv) of in hoger beroep binnen veertien dagen na het instellen van het appel bij schriftuur (artikel 410 j° 414 j° 418Sv) zijn aangegeven, rest voor de verdediging slechts de mogelijkheid om het verzoek eerst ter terechtzitting te doen. Deze verzoeken van de verdachte zijn voor wat betreft de procedure in eerste aanleg gebaseerd op artikel 328 j° 315Sv.^[3] De bevoegdheden die de verdachte in dit kader heeft, komen op grond van artikel 331 Sv ook toe aan de raadsman. Op de procedure in hoger beroep zijn deze bepalingen eveneens van toepassing ingevolge de schakelbepaling van artikel 415 Sv.

Allerlei omstandigheden kunnen tot gevolg hebben gehad dat het voor de verdediging niet mogelijk was om de getuigen tijdig op te geven. Stukken die in eerste aanleg op het laatste moment door het openbaar ministerie in het dossier worden gevoegd, kunnen bijvoorbeeld aanleiding vormen voor een verzoek tot het (ter terechtzitting) horen van getuigen of deskundigen. In hoger beroep gehoorde getuigen kunnen daarnaast voor de verdediging reden zijn te verzoeken om getuigen of deskundigen (opnieuw) te horen. De verdachte of zijn raadsman kan zich in zo'n geval genoodzaakt zien om het verzoek eerst ter terechtzitting te doen. Daarnaast is het mogelijk dat de verdediging de getuige meeneemt naar de zitting en aldaar het verzoek doet aan de rechter om de getuige te horen. In deze beschouwing wordt aan de hand van een aantal recente uitspraken (en een enkele conclusie van een advocaat-generaal bij de Hoge Raad) een drietal aspecten van deze verzoeken besproken. Allereerst wordt ingegaan op de door de rechter aan te leggen maatstaf bij de beoordeling van verzoeken die door de verdediging ter terechtzitting worden gedaan. Ten tweede wordt de vraag aan de

orde gesteld welke eisen aan bepaalde verzoeken kunnen worden gesteld. Verzoeken die door de verdediging ter terechtzitting worden gedaan, zullen immers vaak het karakter hebben van een verzoek dat op het laatste moment wordt gedaan. Het zal de verdediging in een zodanig geval schorten aan voldoende voorbereidingstijd om het verzoek terdege te onderbouwen. De wettelijke regeling stelt geen eisen aan de formulering van dergelijke verzoeken. In welke gevallen kan wel en in welke gevallen kan niet worden gesproken van een verzoek dat de rechter op straffe van nietigheid tot een beslissing dwingt? De rechter is gehouden om op verzoeken als bedoeld in artikel 328 en 331 Sv te responderen. Verzuim of weigering een beslissing te nemen, leidt ingevolge artikel 330 Sv tot nietigheid. Tot slot wordt daarom ingegaan op de eisen die aan de motivering van de beslissing van de rechter kunnen worden gesteld. Waar en op welke manier dient de rechter blijk te geven van zijn beslissing? En aan welke eisen moet de motivering van die beslissing voldoen?

2Beoordelingsmaatstaf verzoeken ter terechtzitting

2.1 Het noodzakelijkheids criterium

Verzoeken tot het horen van getuigen of deskundigen die eerst ter terechtzitting door de verdediging worden gedaan, worden beoordeeld aan de hand van het noodzakelijkheids criterium. Dit criterium houdt in dat de noodzaak van het gevraagde aan de rechter moet zijn gebleken.^[4] Het criterium geeft de rechter een grotere vrijheid om te beslissen, dan bij beslissingen zoals vermeld in artikel 287 Sv, waarbij het criterium van het verdedigingsbelang geldt. Het noodzakelijkheids criterium regelt het onderzoek ter zitting vanuit het perspectief van de rechter. Er worden alleen nog getuigen gehoord, indien de rechter dit in het belang van het onderzoek nodig acht.^[5]

Oproeping van een getuige is onder meer noodzakelijk indien een getuige bij de politie een belastende verklaring aflegt en vervolgens bij de rechter-commissaris op deze verklaring terugkomt (of weigert te verklaren) en deze verklaring het enige bewijsmiddel is waaruit de betrokkenheid van de verdachte bij het feit rechtstreeks kan volgen.^[6] Het noodzakelijkheids criterium is voorts van toepassing op verzoeken tot het horen van getuigen die reeds eerder door de rechter-commissaris of de rechter in eerste aanleg (in een op tegenspraak gevoerde procedure) zijn gehoord (artikel 410 lid 3 en artikel 418 lid 2 Sv). Daarnaast worden verzoeken die zijn gedaan nadat de behandeling van de zaak na schorsing opnieuw, doch in gewijzigde samenstelling, is aangevangen, beoordeeld aan de hand van het noodzakelijkheids criterium. De eerder genomen beslissingen tot het horen of oproepen van getuigen of deskundigen ter terechtzitting blijven in dat geval in stand, tenzij de opvolgende rechter aanleiding ziet anders te beslissen (artikel 322 lid 4 Sv).^[7] Op verzoeken tot het opnieuw oproepen van niet verschenen getuigen is ingevolge artikel 418 lid 2 Sv eveneens het noodzakelijkheids criterium van toepassing.

Het noodzakelijkheids criterium is in abstracto een strikter criterium dan dat van het verdedigingsbelang, op grond van welk criterium een verzoek tot het horen van een getuige of deskundige kan worden afgewezen indien de verdachte door een afwijzing van het verzoek redelijkerwijs niet in zijn verdediging wordt geschaad (artikel 264 lid 1 en 288 lid 1 Sv). De Hoge Raad heeft onlangs in zijn arrest van 19 juni 2007 (83.1) bevestigd dat het 'noodzakelijkheids criterium' de rechter een ruimere marge biedt om een verzoek niet te honoreren dan het criterium van het verdedigingsbelang (r.o. 3.3.1.).^[8]

Door de invoering van de Wet horen getuigen in strafzaken⁹ per 1 januari 2005 zijn de mogelijkheden voor het afwijzen van getuigenverzoeken op grond van het noodzakelijkheids criterium aanzienlijk uitgebreid, met name voor de advocaat-generaal en de rechter in hoger beroep. De wet is van toepassing op alle zaken waarin de dagvaarding (al dan niet in hoger beroep) na de inwerkingtreding van de wet is uitgebracht.¹⁰ Verzoeken tot het horen van getuigen of deskundigen die uiterlijk tien dagen voor de eerste zitting in eerste aanleg aan de officier van justitie worden opgegeven (artikel 263 lid 2 j° 264 en 288Sv), worden beoordeeld aan de hand van het criterium van het verdedigingsbelang. Voor de procedure in hoger beroep geldt dat getuigen die bij schriftuur binnen veertien dagen na het instellen van het hoger beroep zijn opgegeven, worden beoordeeld aan de hand van het criterium van het verdedigingsbelang. Verzoeken die niet binnen deze termijnen, dan wel voor het eerst ter terechtzitting zijn gedaan, worden beoordeeld aan de hand van het noodzakelijkheids criterium. Als gevolg van de uitbreiding van de toepassing van het noodzakelijkheids criterium deed zich in de praktijk veelvuldig de omstandigheid voor dat het de verdediging niet lukte om de getuigen binnen de voorgeschreven termijnen op te geven. Voor de procedure in hoger beroep gold bijvoorbeeld dat de verdediging niet altijd tijdig kon beschikken over de aanvulling op het verkorte vonnis met als consequentie dat het niet duidelijk was welke bewijsmiddelen waren gehanteerd en op welke wijze eventuele bewijsverweren waren verworpen. De verdediging wist hierdoor niet welke verklaringen van getuigen waren gebruikt voor het bewijs en dus ook nog niet welke getuigen het in hoger beroep nogmaals aan de tand wilde voelen. Dit leidde ertoe dat raadslieden in de appelschriftuur grote aantallen getuigen opgaven, teneinde ervan verzekerd te zijn dat het verzoek om die getuigen op te roepen beoordeeld zou worden aan de hand van het criterium van het verdedigingsbelang en niet aan de hand van het - striktere - noodzakelijkheids criterium.

Het noodzakelijkheids criterium is echter met de uitspraak van de Hoge Raad van 19 juni 2007 (83.1) opgeschoven in de richting van het criterium van het verdedigingsbelang. De Hoge Raad licht in zijn arrest een aantal omstandigheden toe waarin van de verdachte bezwaarlijk kan worden gevegd dat hij een of meer getuigen of deskundigen reeds bij de appelschriftuur opgeeft. Daarvan is onder andere sprake indien de aanvulling op het verkorte vonnis niet tijdig binnen de voor het indienen van de appelschriftuur gestelde termijn voor de verdachte beschikbaar is, maar ook indien de (nog) niet van rechtsbijstand voorziene verdachte er redelijkerwijs geen verwijt van kan worden gemaakt dat hij niet op de hoogte was van de gevolgen van het niet opgeven van getuigen en deskundigen bij appelschriftuur. De advocaat-generaal, respectievelijk de rechter in hoger beroep, dient bij de toepassing van het noodzakelijkheids criterium de desbetreffende omstandigheden in zijn afweging te betrekken. Onder die omstandigheden zal de concrete toepassing van het noodzakelijkheids criterium niet wezenlijk verschillen met de toepassing van het verdedigingsbelang. De rechter zal bij de beoordeling van het verzoek tot het oproepen van getuigen in de beslissing blijk dienen te geven van de toepasselijke maatstaf en een afweging daaromtrent. Het Haagse hof had in zijn arrest dat heeft geleid tot de beslissing van de HR van 3 april 2007 (83.2) de vordering van de advocaat-generaal tot het horen van een getuige ter terechtzitting afgewezen zonder blijk te geven van zijn oordeel over de noodzakelijkheid van het horen van de getuige. Het hof had in een eerder stadium van de zaak bepaald dat de beginselen van een goede procesorde waren geschonden door de overlegging door het openbaar ministerie van een bij de politie afgelegde verklaring van een medeverdachte ter voeging in het dossier. Dit had tot gevolg dat deze verklaring niet kon en mocht worden gebruikt voor het bewijs. Het hof overwoog vervolgens dat de vordering

tot het horen van dezelfde persoon als getuige ter terechtzitting werd afgewezen, omdat toewijzing van de vordering in deze fase van de procesvoering het gevolg van de eerdere beslissing van het hof in feite teniet zou doen. Door dit te overwegen legde het hof volgens de Hoge Raad een onjuiste maatstaf aan. Wat het hof had behoren te doen was vaststellen of het horen van de getuige noodzakelijk was. De overweging dat toewijzing van het verzoek een eerdere beslissing van het hof teniet zou doen, zegt immers niets over de toepasselijke maatstaf en de inhoudelijke beoordeling van dat verzoek door het hof.

Het noodzakelijkheids criterium is overigens niet per definitie van toepassing op alle verzoeken die ter terechtzitting worden gedaan. In een aantal gevallen is het criterium van het verdedigingsbelang van toepassing. De verdediging kan er bijvoorbeeld ook voor kiezen om de getuige mee naar de zitting te nemen en ter terechtzitting het verzoek te doen om de meegebrachte getuige te horen. Het verzoek wordt in dat geval niet beoordeeld aan de hand van het noodzakelijkheids criterium, maar aan het criterium van het verdedigingsbelang.^[11] Dit volgt uit de formulering van artikel 287 lid 2 j° 288 lid 1 onder b en c Sv: 'De verschenen getuigen worden gehoord, tenzij ...'. De achterliggende reden voor de hantering van het criterium van het verdedigingsbelang lijkt te zijn dat de getuige reeds ter terechtzitting aanwezig is en het horen van de getuige niet leidt tot vertraging van de procedure doordat de zaak aangehouden dient te worden teneinde de getuige op te roepen. Indien mogelijk doet de verdediging er dus verstandig aan de getuige mee te nemen naar zitting.^[12] Uiteraard is daarmee niet gezegd dat de rechter de getuige ook daadwerkelijk zal horen.

2.2 'Redelijkerwijs niet noodzakelijk'

Sinds de invoering van de Wet horen getuigen in strafzaken^[13] kan de oproeping van getuigen die door de verdediging niet bij schriftuur zijn opgegeven door de advocaat-generaal respectievelijk het gerechtshof worden geweigerd indien horen ter terechtzitting 'redelijkerwijs niet noodzakelijk' is te achten (artikel 414 lid 2 en (418 lid 3 Sv). Ook kan de oproeping van bij schriftuur opgegeven getuigen of deskundigen door de advocaat-generaal worden geweigerd indien de getuige of deskundige ter terechtzitting in de op tegenspraak gevoerde procedure in eerste aanleg, dan wel daaraan voorafgaand door de rechter-commissaris, is gehoord en horen ter terechtzitting 'redelijkerwijs niet noodzakelijk' is te achten (artikel 410 lid 2 Sv). Het gebruik van de term 'redelijkerwijs' in deze artikelen doet denken aan het criterium van het verdedigingsbelang. Verzoeken tot het horen van getuigen of deskundigen kunnen op grond van dit criterium worden afgewezen indien de verdachte daardoor 'redelijkerwijs' niet in zijn verdediging wordt geschaad. Het opnemen van de term door de wetgever doet de vraag rijzen of het klassieke noodzakelijkheids criterium van inhoud is veranderd. Geredeneerd kan immers worden dat de opneming van de term 'redelijkerwijs' in de wet een strengere maatstaf impliceert voor de afwijzing van een verzoek tot het horen van getuigen of deskundigen. Het horen van de getuige of de deskundige dient niet alleen niet noodzakelijk te zijn, maar bovendien kan de rechter redelijkerwijs niet anders over het horen van de getuige oordelen.^[14]

Naar aanleiding van deze wetswijziging was onduidelijkheid ontstaan over het onderscheid tussen de termen '(niet) noodzakelijk' en 'redelijkerwijs (niet) noodzakelijk'.^[15] De Hoge Raad schept hieromtrent in HR 19 juni 2007 (83.1) duidelijkheid. In dit arrest geeft de Hoge Raad antwoorden op een aantal in de praktijk gerezen vragen. De Hoge Raad gaat, naast de hierboven besproken kwestie rond het opgeven van getuigen en deskundigen in de appelschriftuur, nader

in op de eisen die aan de appelschriftuur en de indiening daarvan mogen worden gesteld. Ook wordt ingegaan op het onderscheid tussen de termen '(niet) noodzakelijk' en 'redelijkerwijs (niet) noodzakelijk'.^[16] Op grond van een drietal argumenten wordt door de Hoge Raad geconcludeerd dat aan de term 'redelijkerwijs' geen bijzondere betekenis toekomt (r.o. 3.3.2.).

Het eerste argument hiervoor is dat het oorspronkelijke wetsvoorstel inhield dat de advocaat-generaal op grond van het derde lid van artikel 410 Sv oproeping kon weigeren 'indien het gerechtshof horen ter terechtzitting naar redelijke verwachting niet noodzakelijk zal oordelen'. Het openbaar ministerie merkte hierover in zijn advies op dat het niet juist was dat de advocaat-generaal zijn beslissing moest funderen op wat het gerechtshof mogelijkerwijs noodzakelijk achtte, en vond het beter om in de voorgestelde artikelen een algemeen noodzakelijkheids criterium op te nemen, zodat de advocaat-generaal zijn beslissing kon nemen op grond van zijn eigen oordeel. Aan dit advies van het openbaar ministerie is gevolg gegeven.^[17] Dit duidt erop dat voor de beslissing van de advocaat-generaal omtrent het al dan niet oproepen van getuigen het algemene 'klassieke' noodzakelijkheids criterium geldt.

Deze opvatting vindt bevestiging in de volgende opmerking in de memorie van toelichting: 'Van de advocaat-generaal wordt in dit stadium derhalve verwacht dat hij zich uitsluitend op het criterium van art. 315 Sv oriënteert.'

Ten slotte wordt erop gewezen dat, indien met 'redelijkerwijs (niet) noodzakelijk' iets anders zou worden bedoeld dan met '(niet) noodzakelijk', gelet op het corresponderende artikel 410 Sv niet te verklaren is waarom in artikel 418 lid 2 Sv sprake is van 'niet noodzakelijk', terwijl in het daarop volgende lid wordt gesproken van 'redelijkerwijs niet noodzakelijk'. Op dit laatste argument valt nog wel het een en ander af te dingen. Het gebruik van twee verschillende termen in met elkaar corresponderende artikelen duidt er omzins eerder op dat de wetgever juist wel een ander criterium heeft aan willen leggen. Een andere invulling van het noodzakelijkheids criterium zou echter een zodanige breuk inhouden met de op dit punt verschenen - op de oude wetgeving betrekking hebbende - jurisprudentie dat het te verwachten mocht zijn dat daar expliciet aandacht aan zou worden besteed in de memorie van toelichting. Nu hieromtrent niets in de memorie van toelichting of enig ander Kamerstuk is opgenomen kan hieruit - mede op grond van de voorgaande argumenten - worden afgeleid dat aan de term 'redelijkerwijs' in artikel 410 lid 3, artikel 414 lid 2 en artikel 418 lid 3 Sv geen bijzondere betekenis toekomt. Het heeft er dus alle schijn van dat de term abusievelijk in de wet is opgenomen. Vaststaat in ieder geval dat de inhoud van het noodzakelijkheids criterium door de aanpassing van de terminologie niet is gewijzigd.

2.3 Voegen van stukken

De verdachte of zijn raadsman kan ter terechtzitting een verzoek doen om de behandeling van de zaak aan te houden teneinde nader onderzoek te verrichten of een rapportage op te laten maken. Dit zijn verzoeken aan de rechter als bedoeld in artikel 328 Sv (j° 331Sv) om gebruik te maken van de in artikel 315 Sv omschreven bevoegdheid tot het voegen van stukken. De maatstaf voor de beoordeling van deze verzoeken is of de noodzaak is gebleken. Het maakt daarbij geen verschil of de opgave reeds bij appelschriftuur is gedaan.

In HR 19 juni 2007 (83.3) werd door de verdediging verzocht de zaak aan te houden teneinde een rapport op te laten maken omtrent de persoon van de verdachte door een psychiater of een psycholoog. In het middel werd door de verdediging aangevoerd dat nu het verzoek tot het opmaken van de rapportage reeds in de appelschriftuur was gedaan het hof, gelet op artikel 418 lid

3 Sv, de in artikel 288 lid 1 sub c Sv voorziene maatstaf had dienen te hanteren, te weten het criterium van het verdedigingsbelang. Kennelijk werd in de opvatting van de verdediging het in de appelschriftuur gedane verzoek gelijkgesteld met een opgave van een getuige of deskundige als bedoeld in artikel 410 lid 3 Sv. De Hoge Raad maakt korte metten met deze uitleg en oordeelt dat artikel 410 lid 3 Sv niet ziet op een verzoek zoals in deze zaak is gedaan.

De maatstaf voor het beoordelen van verzoeken tot het voegen van stukken is derhalve het noodzakelijkheids criterium, ongeacht het stadium waarin het geding zich bevindt op het moment dat het verzoek wordt gedaan.^[19] Hoewel het voegen van stukken in de praktijk zelden tot problemen leidt, bevreemdt het toch enigszins dat de maatstaf voor de beoordeling van het verzoek tot het horen van getuigen mede op grond van een efficiënte procesvoering afhankelijk is van het moment waarop dit verzoek wordt gedaan, terwijl dit onderscheid niet wordt gemaakt bij een verzoek tot het voegen van stukken. Als een verzoek tot het horen van getuigen tijdig wordt gedaan, wordt het immers beoordeeld aan de hand van het criterium van het verdedigingsbelang. Is het verzoek echter niet tijdig gedaan, dan geldt voor de beoordeling van het verzoek het striktere noodzakelijkheids criterium. Bij de beoordeling van het verzoek tot het voegen van stukken bestaat dit onderscheid niet. Elk verzoek wordt beoordeeld aan de hand van het noodzakelijkheids criterium, hetgeen aan zowel het openbaar ministerie als de rechter ruime mogelijkheden biedt tot het afwijzen van het verzoek. De vraag rijst of de concrete toepassing van het noodzakelijkheids criterium bij het toevoegen van stukken aan het dossier onder omstandigheden - analoog aan de uitspraak van de Hoge Raad van 19 juni 2007 (83.1) - niet inhoudelijk neigt naar het criterium van het verdedigingsbelang. Onder omstandigheden zal het de verdachte immers bezwaarlijk kunnen worden tegengeworpen dat hij het verzoek tot het toevoegen van stukken aan het dossier pas in een laat stadium van het geding doet.

3Eisen aan een verzoek als bedoeld in artikel 328 j° 330 Sv

Zoals gezegd, biedt de wet geen aanknopingspunten voor wat betreft de eisen die mogen worden gesteld aan verzoeken in de zin van artikel 328 j° 330Sv tot het oproepen van nieuwe getuigen en deskundigen. Ook de literatuur biedt weinig houvast. Stolwijk tekent aan dat er 'alleen dan sprake is van een verzoek of vordering in de betekenis van dit artikel (artikel 330 Sv, *RH/SM*), wanneer blijkt dat de betrokkene er op staat dat aan zijn wens gehoor wordt gegeven'.^[19] Corstens merkt op dat er sprake moet zijn van een duidelijk geformuleerd voorstel en dat de enkele suggestie niet volstaat. Hij voegt daaraan toe dat indien het verzoek van de verdachte naar zijn aard niet kan bijdragen tot enige beslissing omtrent het tenlastegelegde feit en als het verzoek door vaagheid wordt gekenmerkt, de zittingsrechter het verzoek mag afwijzen.^[20] Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad valt af te leiden dat het voorschrift van artikel 330 Sv 'veronderstelt - voor zover het een verzoek betreft dat strekt tot het (doen) verrichten van nader onderzoek - dat de verzoeker *welomschreven onderzoekshandelingen* (cursivering *RH/SM*) opgeeft, zoals het nog (doen) horen van met name genoemde getuigen (of getuigen-deskundigen) of het inwinnen van deskundigenbericht omtrent een welomschreven vraagstelling'.^[21] Bovendien moet het verzoek ondubbelzinnig zijn geformuleerd.^[22] Van de verdediging mag derhalve worden verwacht dat verzoeken tot het horen van getuigen zodanig worden gedaan dat omtrent de inhoud van zo een verzoek geen misverstand kan bestaan.^[23] Hierbij moet nog het volgende worden opgemerkt. Voor wat betreft de eisen die aan verzoeken ter terechtzitting in de zin van artikel 315 j° 328 en 330Sv moeten worden gesteld, kunnen deze verzoeken niet zonder meer op één hoop worden geveegd. Er bestaat in dit opzicht een accentverschil tussen

verzoeken tot het horen van getuigen, eerst gedaan ter terechtzitting, enerzijds en verzoeken tot aanhouding ten behoeve van nader onderzoek, eerst gedaan ter terechtzitting, anderzijds. Dit accentverschil betreft de eis van 'welomschrevenheid' die aan de formulering van de verzoeken wordt gesteld. In het geval de verdediging ter zitting (voor het eerst) verzoekt om aanhouding ten behoeve van nader verzoek, waarbij het gaat om onderzoek dat nog staat te gebeuren, moet zij welomschreven *onderzoekshandelingen* opgeven. Vanzelfsprekend moeten ook verzoeken van de verdediging tot het horen van nieuwe getuigen aan bepaalde kwaliteitseisen voldoen. Bij deze categorie verzoeken staan echter (al dan niet) waargenomen feiten en omstandigheden centraal. De eis van welomschrevenheid heeft dan niet zozeer betrekking op de handeling waarom wordt verzocht, als wel op de (kwaliteit van de) *onderbouwing* van het verzoek.^[24]

3.1 Verzoek van de verdachte

Een verzoek, gedaan door de verdachte of zijn raadsman op grond van artikel 315 j° 328 en 330 (en 331 lid 1) Sv tot het oproepen van getuigen die niet ter terechtzitting aanwezig zijn en niet door de officier van justitie zijn opgeroepen, moet dus ondubbelzinnig, duidelijk en uitdrukkelijk worden gedaan. De vraag wanneer een verzoek als bedoeld in artikel 328 en 330 Sv aan deze criteria voldoet, moet per geval worden beantwoord. Daarbij lijkt de Hoge Raad onderscheid te maken tussen verzoeken afkomstig van een raadsman en verzoeken van een verdachte die niet van rechtsbijstand is voorzien. In HR 17 april 2007 (83.4) overwoog de Hoge Raad dat de opmerking 'U moet de politieagenten dan maar horen', gedaan door een, niet van rechtsbijstand voorziene, verdachte ter terechtzitting, 'bezwaarlijk anders (kon, *RH/SM*) worden verstaan dan als een verzoek om de verbalisanten als getuige te horen omtrent de door verdachte ten verwere aangevoerde feiten en omstandigheden'. Dit verzoek had door het hof moeten worden aangemerkt als een verzoek zoals bedoeld in artikel 315 j° 328Sv.

In de betreffende zaak beweerde verdachte in appel dat hij tijdens een alcoholcontrole aan de dienstdoende politieambtenaren zou hebben verklaard dat hij zó nodig moest plassen, dat zijn hoge nood hem verhinderde gehoor te geven aan de vordering te blazen in verband met een alcoholonderzoek. Dit viel echter niet terug te lezen in het proces-verbaal, opgemaakt door de politie ter zake van de weigering mee te werken aan de blaastest. Toen de rechter in hoger beroep hem hierop wees, merkte de verdachte op: 'U moet de politieagenten dan maar horen'. Het is de vraag of hij hiermee bedoelde te zeggen dat, indien de verbalisanten zouden worden opgeroepen als getuigen, zij zijn verklaring ter zitting toch zeker zouden bevestigen, óf dat hij de wens uitte de verbalisanten op te roepen om het pleit te beslechten.^[25] Over de (on)dubbelzinnigheid, de duidelijkheid en de stelligheid van de opmerking van verdachte valt te twisten, zoveel is duidelijk.

De Hoge Raad leest in de opmerking een verzoek als bedoeld in artikel 315 j° 328 en 330Sv en kent daarbij veel gewicht toe aan de omstandigheid dat verdachte niet door een raadsman werd bijgestaan. Daar valt veel voor te zeggen, vooral ook omdat het hof zich kennelijk niet de moeite heeft getroost om de verdachte te vragen zijn opmerking toe te lichten. In dergelijke gevallen mag van een leek minder worden verwacht dan van een professional.

3.2 Verzoek van een raadsman

Indien een raadsman ter terechtzitting een verzoek doet om de zaak aan te houden ten behoeve ^[26]

van nader onderzoek in de zin van artikel 315 j° 328Sv, ligt de lat aanmerkelijk hoger.^[26] Dit blijkt bijvoorbeeld uit HR 17 april 2007 (83.5), waarin het college oordeelt dat het hof niet gehouden was te beslissen op het verzoek van de raadsman de zaak aan te houden teneinde zijn cliënt te laten onderzoeken door de (toenmalige) Forensisch Psychiatrische Dienst.^[27] De Hoge Raad herhaalt de formulering uit HR 23 november 1999, NJ 2000, 128, dat artikel 330 Sv veronderstelt dat een verzoek tot het (doen) verrichten van nader onderzoek *welomschreven* is. Van de verzoeker mag worden verwacht dat hij welomschreven onderzoekshandelingen opgeeft, zoals het nog (doen) horen van met name genoemde getuigen of het inwinnen van een deskundigenbericht omtrent een welomschreven vraagstelling. Nu het hof van oordeel was dat het verzochte onderzoek niet noodzakelijk was en het verzoek bovendien - mede in het licht van het reeds voorhanden zijnde materiaal - onvoldoende was onderbouwd, voldeed het verzoek niet aan de vereiste mate van duidelijkheid. Om die reden was het hof, artikel 330 Sv ten spijt, niet gehouden op het verzoek te beslissen, aldus de Hoge Raad.

Het middel was gericht tegen de omstandigheid dat het hof zijn beslissing op het verzoek om een psychiatrische rapportage niet had neergelegd in het verkorte arrest, maar in de aanvulling daarop als bedoeld in artikel 365a Sv.^[28] Daarmee leek het middel terecht te zijn voorgesteld. De Hoge Raad oordeelde immers al in 2004 dat een verzoek tot psychiatrische rapportage een verzoek is waaromtrent de rechter op grond van artikel 330 (j° 415) Sv op straffe van nietigheid uitdrukkelijk en gemotiveerd dient te beslissen.^[29] Deze beslissing moet zijn terug te vinden in het verkorte arrest of in het proces-verbaal van de terechtzitting.^[30] Het is niet de bedoeling dat het hof reddingsoperaties uitvoert waarbij het ontbreken van een uitdrukkelijke en gemotiveerde beslissing in het verkorte arrest en het proces-verbaal van de terechtzitting wordt 'hersteld' door de beslissing (alsnog) in de aanvulling op te nemen.^[31] A-G Machielse concludeert om deze reden dat het middel slaagt.^[32]

De Hoge Raad gaat niet in op deze kwestie. Hij oordeelt dat het voorgestelde middel faalt om reden van inhoudelijke gebrekkigheid van het verzoek: het verzoek was onvoldoende duidelijk en om die reden hoefde het hof niet op het verzoek te beslissen. Bezien vanuit het perspectief van de cassatierechter is deze redenering begrijpelijk. De Hoge Raad meent dat het hof niet gehouden was op het verzoek van de verdediging te beslissen. De overweging van het hof in de aanvulling bij het verkorte arrest dat het verzoek van de raadsman als een verzoek in de zin van artikel 315 j° 328Sv moest worden beschouwd, was in die zin ten overvloede.

Desalniettemin doet het feit dat de Hoge Raad zich niet uitspreekt over de klacht enkele vragen rijzen. Wat nu bijvoorbeeld als het hof slechts in de aanvulling op het verkorte arrest zou zijn ingegaan op een verzoek als het onderhavige, gedaan door een *verdachte*, niet voorzien van rechtsbijstand? Zou de Hoge Raad ook in dat geval niet toekomen aan de klacht, vanwege de gebrekkigheid van het verzoek? Hierboven is immers al aan de orde gekomen dat de Hoge Raad de lat aanmerkelijk lager legt indien de verdachte niet is voorzien van rechtsbijstand. En hoe verhoudt het oordeel van de Hoge Raad zich tot het uitgangspunt dat het verzuim om te beslissen ingevolge artikel 328 j° 330Sv met nietigheid is bedreigd? Dat kan immers slechts anders zijn als de verdachte geen rechtens te respecteren belang heeft bij zijn klacht over het verzuim.^[33]

De door het hof uitgevoerde reddingsoperatie impliceert dat het hof zich wel degelijk genoodzaakt zag op het (volgens het hof blijkbaar voldoende helder geformuleerde) verzoek van de raadsman te beslissen. Het hof gaf in de aanvulling op het verkorte arrest blijk van zijn oordeel

dat het verzoek van de raadsman als een verzoek in de zin van artikel 315 j° 328Sv moest worden beschouwd. Op een dergelijk verzoek dient op grond van artikel 330 Sv op straffe van nietigheid te worden beslist. In dit licht bezien sneed de klacht over het verzuim om over een dergelijk verzoek te beslissen dan ook hout.^[34] Het is opmerkelijk dat de Hoge Raad de nadruk legt op de gebrekkigheid van het verzoek en om die reden niet toekomt aan de klacht. De Hoge Raad verwerpt het middel niet vanwege het ontbreken van enig rechtens te respecteren belang bij de *klacht*, maar vanwege de gebrekkigheid van het *verzoek*. Dit oordeel past daarom niet naadloos in de reeks van arresten waarin de Hoge Raad afrekent met hersteloperaties van feitenrechters in gevallen als het onderhavige.^[35]

3.3 Het bijzondere karakter van het verzoek ter zitting

Verzoeken op grond van artikel 315 j° 328, 330 en 331 lid 1 (en 415) Sv, worden doorgaans onder grote tijdsdruk aan de rechter voorgelegd. Het onderzoek ter terechtzitting (in hoger beroep) is al aan de gang en plots realiseert de verdachte of diens raadsman zich, naar aanleiding van hetgeen ter terechtzitting aan bod komt - bijvoorbeeld na inzage in nieuw belastend bewijsmateriaal - dat het ten behoeve van de verdediging zinvol zou zijn om een niet eerder gehoorde getuige(-deskundige) te doen oproepen, dan wel bepaalde stukken aan het dossier te laten toevoegen. Ter beantwoording van de vraag welke eisen onder dergelijke omstandigheden mogen worden gesteld aan een verzoek door verdachte respectievelijk diens raadsman, zijn door de Hoge Raad maatstaven aangelegd. Zoals hiervoor al aangegeven, gaat het daarbij om ondubbelzinnigheid, duidelijkheid en uitdrukkelijkheid. De vereiste 'welomschrevenheid' kan niet slechts worden verstaan als het begrijpelijk formuleren van het verzoek. De eis omvat ook de motivering van het verzoek. Dit wordt treffend geïllustreerd door HR 21 oktober 2003, *NbSr*2003, 439. De rechter was in die zaak niet gehouden uitdrukkelijk te beslissen op een suggestie dat met het aangetroffen dactyloscopisch spoor 'iets mis zou zijn': er is dan geen sprake van een stellig verzoek, aldus de Hoge Raad.^[36] Zo kan het dus zijn dat de rechter, in weerwil van artikel 330 Sv, niet hoeft te beslissen op verzoeken als bedoeld in artikel 315 j° 328 (en 415) Sv die niet (voldoende) gemotiveerd zijn, terwijl het denkbaar is dat het 'gebrek' te wijten is aan de omstandigheden waaronder een dergelijk verzoek nu eenmaal moet worden gedaan.^[37] Om deze reden vragen wij ons af, of de specifieke omstandigheden waaronder een verzoek als bedoeld in artikel 315 j° 328Sv wordt gedaan, niet zouden moeten worden meegewogen bij het noodzakelijkheidsoordeel dat de rechter naar aanleiding van het verzoek dient te vellen. Deze redenering is analoog aan wat de Hoge Raad op 19 juni 2007 (83.1) overwoog omtrent de toepassing van artikel 414 lid 2 en 418 lid 3Sv. In bepaalde gevallen dienen de advocaat-generaal onderscheidenlijk het hof, bij gebruikmaking van de voorgeschreven toepassing van het noodzakelijkheids criterium, de omstandigheden van het geval in hun afweging te betrekken. Niet onder alle omstandigheden kunnen dezelfde eisen aan de appelschriftuur worden gesteld, waar het het oproepen van nieuwe (niet-verschenen) getuigen betreft. De eis van een eerlijke procesvoering, tegen de achtergrond van hetgeen met het oog op een behoorlijke verdediging is vereist, staat daaraan in de weg. Ook de verzoeken op grond van artikel 315 j° 328Sv kunnen voortvloeien uit onvoorziene ontwikkelingen ter terechtzitting. Het is dan zeer wel voorstelbaar dat de verdachte of diens raadsman in zijn haast een verzoek doet dat niet als volkomen ondubbelzinnig, duidelijk en uitdrukkelijk kan worden beschouwd. Het is de vraag of in dergelijke gevallen de weigering om op het verzoek te beslissen vanuit het oogpunt van de eis van een behoorlijke verdediging alsmede vanuit het perspectief van

het contradictoire karakter van het onderzoek ter terechtzitting, kan worden gerechtvaardigd met een beroep op de (inhoudelijke) gebrekkigheid van dat verzoek. Een verzoek op grond van artikel 315 j° 328 (en 415) Sv heeft immers een 'laatste moment-karakter'.

Het lijkt er op dat aan getuigenverzoeken ter terechtzitting in de ontnemingsprocedure hogere eisen mogen worden gesteld dan in een gewone strafzaak. Er wordt een gedegen onderbouwing van het verzoek vereist. De hoge (kwaliteits)eisen die in ontnemingszaken worden gesteld aan verzoeken die door de verdediging ter terechtzitting aan de rechter worden gedaan, zijn - gelet op het bovenstaande - op het eerste gezicht lastig te verenigen met het ad hoc-karakter van dergelijke verzoeken. Daarbij moet wel worden bedacht dat het bijzondere karakter van ontnemingszaken de verzwaring van de eisen (tot op zekere hoogte) kan rechtvaardigen. Aan de behandeling van de ontnemingsvordering ter terechtzitting kan immers een schriftelijke voorbereiding als bedoeld in artikel 511d lid 1 Sv voorafgaan. In die gevallen mag van de verdediging - die heeft deelgenomen aan de conclusiewisseling naar aanleiding van de voordeelsrapportage en derhalve goed is ingevoerd in de materie - wellicht meer worden verwacht ten aanzien van de onderbouwing van verzoeken ter terechtzitting tot het horen van bepaalde getuigen. Het is inmiddels vaste jurisprudentie dat het specifieke karakter van de ontnemingsprocedure de rechter ertoe kan nopen in zijn oordeel te betrekken of een verzoek tot het horen van getuigen, gedaan door de verdediging ter terechtzitting, in het licht van de door het openbaar ministerie aan diens vordering ten grondslag gelegde financiële gegevens voldoende is onderbouwd. De door de rechter aan de onderbouwing te stellen eisen mogen afhankelijk worden gesteld van de mate waarin hij het standpunt van het openbaar ministerie, gelet op de door haar gepresenteerde gegevens en berekeningen, voorshands aannemelijk acht (HR 25 juni 2002, *NJ* 2003, 97 (m.nt. P.Me).^[38] Overigens komt ook in verband met ontnemingszaken weer de vraag op: wat als het verzoek door de verdachte zelf wordt gedaan?

4 Afwijzing van een verzoek ter terechtzitting: motivering van de beslissing

Op grond van artikel 330 Sv is de rechter op straffe van nietigheid gehouden te beslissen op een verzoek als bedoeld in artikel 315 j° 328 (en 415) Sv. Hiervoor zijn wij ingegaan op de eisen die aan de inhoud van een dergelijk verzoek mogen worden gesteld. Er mag echter ook het één en ander van de rechter worden verwacht bij de beoordeling van deze verzoeken. Hoewel uit de wet niet blijkt dat de beslissing op een vordering, verzet of verzoek als bedoeld in artikel 328 en 331 Sv moet worden gemotiveerd, moet deze eis - vanuit het oogpunt van legitimatie - wel worden gesteld.^[39] Ook de Hoge Raad stelt zich steeds vaker op dit standpunt.^[40] Wij beperken ons hier tot de bespreking van enkele bijzondere aspecten van de afwijzing door de rechter van verzoeken gedaan ter terechtzitting.

4.1 Impliciete afwijzing verzoek

In HR 17 april 2007 (83.7) wordt geklaagd over het feit dat het hof eerst in zijn aanvulling op het verkorte arrest heeft beslist op het verzoek van de raadsman om de uitwerking van het berichtenverkeer van de meldkamer te doen toevoegen aan het dossier en dat het verzoek ten onrechte, althans op onbegrijpelijke gronden, is afgewezen. Uit de gegevens van de meldkamer zou volgens de raadsman moeten blijken hoe een getuige de daders van een overval beschreef en welk signalement die getuige opgaf. Nadat op een eerste, schriftelijk verzoek niet is gereageerd door de advocaat-generaal bij het hof, verzoekt de raadsman ter terechtzitting in hoger beroep andermaal -

nu mondeling - het berichtenverkeer van de meldkamer toe te voegen aan het dossier. Noch het proces-verbaal ter zitting, noch het verkorte arrest geeft blijk van de uitdrukkelijke en gemotiveerde beslissing waartoe het hof op grond van artikel 330 Sv gehouden is wanneer het een verzoek als het onderhavige afwijst. In de aanvulling bij het verkorte arrest vermeldt het hof dat de noodzaak van het voegen van de genoemde gegevens niet is gebleken. Het verzoek is 'impliciet (...) bij arrest afgewezen.' De Hoge Raad gaat hier niet in mee. Het college overweegt dat het in deze zaak draaide om een verzoek waarop ex artikel 330 Sv uitdrukkelijk gemotiveerd had moeten worden beslist. Maar indien noch het (verkorte) arrest, noch het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep blijk geeft van enige motivering van de afwijzing, dan is niet aan de eis van 'uitdrukkelijkheid' voldaan. De Hoge Raad staat niet toe dat het hof in de *aanvulling* bij het verkorte arrest vermeldt dat het verzoek van de raadsman impliciet bij arrest is afgewezen.^[41] De afwijzing van een verzoek als bedoeld in artikel 328 en 330 Sv kan alleen dan als uitdrukkelijk gemotiveerd worden aangemerkt indien zij is opgenomen in het (verkorte) arrest of het proces-verbaal van de terechtzitting. Is dat het geval, dan neemt de Hoge Raad onder bepaalde omstandigheden genoegen met een impliciete motivering van de afwijzing van het verzoek.^[42]

4.2 Voorwaardelijk verzoek

Ook in HR 22 mei 2007 (83.8) wordt in cassatie geklaagd over het feit dat het hof heeft nagelaten uitdrukkelijk te beslissen op een verzoek tot het horen van getuigen. De raadsman heeft, zo blijkt uit het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep, verzocht om het horen van een informant wiens verklaring is neergelegd in een proces-verbaal CIE-informatie, in het geval dat het hof niet tot een integrale vrijspraak zou mogen komen. Het hof is in beginsel gehouden te beslissen op een voorwaardelijk verzoek van de verdediging tot het verrichten van onderzoekshandelingen, dat wil zeggen indien de betreffende voorwaarde is vervuld. Dat is alleen dan anders, indien de verdachte geen rechtens te respecteren belang heeft bij de klacht over het verzuim.^[43] In het onderhavige geval was de voorwaarde waaronder het verzoek in de zin van artikel 315 j° 328Sv was gedaan, inderdaad vervuld: verdachte werd door het hof in hoger beroep veroordeeld ter zake van 'overtreding van artikel 5 van de Wegenverkeerswet 1994'. Het hof bezigde het betreffende proces-verbaal echter niet tot het bewijs en liet een beslissing op het verzoek achterwege.

Volgens de Hoge Raad 'heeft [het hof, *RH/SM*] het verzoek van de verdediging kennelijk opgevat als een verzoek dat werd gedaan onder de voorwaarde dat het Hof het desbetreffende proces-verbaal houdende de verklaring van de anonieme informant voor het bewijs zou willen bezigen'. Nu het hof het proces-verbaal met de verklaring van de informant niet voor het bewijs heeft gebezigd, was het hof niet gehouden op het verzoek van de verdediging te beslissen, aldus de Hoge Raad. Het college heeft niet de letterlijke formulering van het verzoek van de raadsman als vertrekpunt genomen. Zou het dat wel hebben gedaan, dan zou immers sprake zijn geweest van een vervulde voorwaarde (het hof sprak verdachte immers niet vrij) en had de Hoge Raad de klacht alleen kunnen verwerpen om reden van het ontbreken van een rechtens te respecteren belang. Het college gaat ervan uit dat het hof een andere voorwaarde in het verzoek moet hebben gelezen, een voorwaarde die wèl vervuld is.

Gelet op het doel dat de raadsman met zijn verzoek nastreefde, is er veel te zeggen voor deze lezing. Het was zonneklaar dat de raadsman met zijn verzoek tot het horen van de informant ter terechtzitting als doel had een stokje te steken voor het gebruik van de getuigenverklaring van

die informant als bewijs.^[44] Hij had zijn verzoek niet van enige toelichting voorzien die in een andere richting wees en legde in zijn pleitnota bovendien expliciet een verband tussen het verzoek tot horen van de getuige en het feit dat de verklaring van deze getuige niet als bewijs zou kunnen worden gebezigd. Daarbij ging het om getuigenverklaring waarvan het (geringe) belang nog niet eerder aan de orde was gesteld.^[45] Het verzoek van de raadsman trof doel: het hof gebruikte de verklaring niet als bewijs. Onder deze omstandigheden was er geen aanleiding om de klacht over het ontbreken van een beslissing op het verzoek te beoordelen aan de hand van het al dan niet ontbreken van een rechtens te respecteren belang.

4.3 Afwijzing van een verzoek ter zitting en het ondervragingsrecht

In zijn arrest van 20 maart 2007 (83.9) buigt de Hoge Raad zich over de motivering - of beter gezegd: het gebrek daaraan - van de afwijzing door het hof van een aanhoudingsverzoek tot het (doen) ondervragen van getuigen. Het middel bevat de klacht dat het hof in strijd met artikel 6 EVRM verklaringen van drie getuigen als bewijsmateriaal heeft gebezigd, terwijl de verdediging niet in enig stadium van de procedure in de gelegenheid is geweest die getuigen te ondervragen. A-G Knigge merkt terecht op dat het middel niet met zoveel woorden klaagt over de afwijzing van het verzoek om de getuigen alsnog te horen. Er wordt geklaagd over het gebruik dat door het hof is gemaakt van de genoemde getuigenverklaringen. Hoewel daartoe een verzoek is gedaan, zijn de betreffende getuigen niet door de verdediging ondervraagd, aldus de steller van het middel. Volgens Knigge ligt in dit middel ook een klacht besloten tegen de afwijzing van het verzoek om de getuigen te horen. Zo leest ook de Hoge Raad het middel. Volgens het college handelt het in deze zaak om een verzoek als bedoeld in artikel 315 j° 328, 331 lid 1 en 415Sv. Het hof had op een dergelijk verzoek moeten beslissen aan de hand van het noodzakelijkheids criterium. Dat is echter niet gebeurd: het hof wees het verzoek af - verdachte zou niet tijdig hebben aangegeven dat hij in hoger beroep bij zijn verlangens bleef om bepaalde getuigen te horen - zonder aan te geven welke maatstaf bij de beslissing op het verzoek diende te worden aangelegd. De afwijzing van het verzoek is daarmee ontoereikend gemotiveerd en om deze reden is het middel gegrond.

Wij behandelden eerder al de eisen die de Hoge Raad stelt aan een verzoek als bedoeld in artikel 315 j° 328, 331 lid 1 en 415Sv. Alleen in de gevallen dat het verzoek aan de eisen van ondubbelzinnigheid, duidelijkheid en stelligheid voldoet, is de rechter gehouden uitdrukkelijk en gemotiveerd op het verzoek te beslissen. Dat is inmiddels vaste jurisprudentie. Hiervoor signaleerden wij de neiging van het college om klachten over een gebrekkige motivering van de *afwijzing* juist ongegrond te verklaren onder verwijzing naar de gebrekkige motivering van het *verzoek*. Er was in die gevallen géén sprake van een verzoek waarop ex artikel 330 Sv op straffe van nietigheid moet worden beslist. Waarom oordeelt de Hoge Raad in dit geval dan dat het hof zijn afwijzing ontoereikend heeft gemotiveerd? A-G Knigge schrijft in zijn conclusie dat in deze zaak weliswaar geen sprake was van een met redenen omkleed verzoek, maar dat het in dit geval *evident* was waarin het verdedigingsbelang was gelegen. De verdachte wilde de getuigen horen op wier verklaringen het bewijs van het opzet van verdachte uitsluitend was gebaseerd. Dit bleek zonneklaar uit het verzoek. In de woorden van Knigge: 'Het verzoek sprak dus voor zich'.^[46] Daarom had het hof aan de hand van het noodzakelijkheids criterium op het verzoek moeten beslissen. In dit verband wijst de advocaat-generaal op de nauwe samenhang tussen de kwestie van de te hanteren maatstaf bij de beoordeling van het genoemde verzoek en het

leerstuk van het ondervragingsrecht zoals dat is neergelegd in artikel 6 lid 3 sub d EVRM. De 'maatstafkwestie' enerzijds en het ondervragingsrecht anderzijds, grijpen zodanig ineen dat artikel 6 EVRM in de weg kan staan aan ongemotiveerde afwijzingen van verzoeken als bedoeld in artikel 315 j° 328 en 330Sv.^[47]

Wij merken hierover het volgende op. Indien het bewijs van het opzet van verdachte ten minste in overwegende mate berust op getuigenverklaringen, dan dienen de nationale justitiële autoriteiten zich enige inspanning te getroosten om het ondervragingsrecht van de verdachte te verwezenlijken. Dit is - in een heel kleine notendop - de visie van het EHRM met betrekking tot het ondervragen van getuigen wier verklaringen zijn opgetekend in het vooronderzoek en de verdediging voorts niet in enig stadium van het geding de mogelijkheid heeft gehad om de desbetreffende getuigen te horen.^[48] De omstandigheden van het geval geven de doorslag in het oordeel of de verdachte en zijn raadsman in de gelegenheid zijn geweest het ondervragingsrecht in voldoende mate te verwezenlijken.

Uit het onderhavige arrest blijkt dat een klacht over de verwezenlijking van het ondervragingsrecht in bepaalde gevallen (ook) moet worden gelezen als een klacht over de afwijzing van een verzoek als bedoeld in artikel 330 Sv. In dit licht bezien had het hof in casu gemotiveerd op het verzoek moeten beslissen aan de hand van het noodzakelijkheids criterium. Nu het hof het verzoek afwees onder verwijzing naar de omstandigheid dat het verzoek te laat zou zijn gedaan, kan niet worden volgehouden dat de verdediging voldoende gelegenheid is geboden om de getuige te ondervragen. Daarmee is de afwijzing van het verzoek in het licht van artikel 6 EVRM onbegrijpelijk.^[49] Er komt dan weinig gewicht toe aan de omstandigheid dat het verzoek laat is ingediend. Bovendien worden aan de motivering van het verzoek geen hoge eisen gesteld, vooral als de verdachte al in eerste aanleg te kennen heeft gegeven dat hij de betreffende getuigen wel eens aan de tand zou willen voelen.^[50] De rechter op zijn beurt, dient de afwijzing van een verzoek als bedoeld in artikel 330 Sv stevig te motiveren indien met de afwijzing van het verzoek het ondervragingsrecht van artikel 6 lid 3 sub d EVRM op de tocht komt te staan. Dat heeft het hof in dit geval niet gedaan en de Hoge Raad tilt daar zwaar aan.

Voetnoten

- [0] Citeerwijze: R.H. Hermans en S. Meijer, 'Verzoeken ter terechtzitting. Vorm en inhoud, beoordelingsmaatstaf en motiveringseisen', *DD* 2007, 83. De opgenomen jurisprudentie kan met eigen nummer worden aangehaald.
- [*] Promovendi Universiteit van Tilburg. Laatstgenoemde auteur is tevens werkzaam bij het ressortsparket te 's-Gravenhage.
- [2] Het draait in dit verband om alle verzoeken van de verdediging die tijdens het onderzoek ter terechtzitting worden gedaan en betrekking hebben op de behandeling van de zaak als zodanig. Zie S.A.M. Stolwijk aant. 1 op art. 330 Sv (suppl. 30, februari 1980), in: Melai/Groenhuijsen e.a.
- [3] Artikel 315 Sv biedt de rechtbank de mogelijkheid ambtshalve getuigen en deskundigen te doen oproepen. Deze bevoegdheid strekt ertoe de rechtbank ter terechtzitting de mogelijkheid te bieden van bepaalde informatie kennis te nemen. Het gaat daarbij om informatie afkomstig van nog niet ter zitting gehoorde getuigen of deskundigen en om niet ter zitting voorhanden zijnde bescheiden dan wel stukken van overtuiging. Zie J. Wöretshofer, aant. 2 op Titel VI, Inleidende opmerkingen - algemeen, in: C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2007.
- [4] Vgl. HR 1 februari 1994, NJ 1994, 427 [m.nt. C]. In dit standaardarrest formuleert de Hoge Raad een aantal regels op grond waarvan de rechter gehouden is de getuige ambtshalve op te roepen.
- [5] G.P.M.F. Mols, *Getuigen in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2003, p. 53.
- [6] HR 15 maart 2005, LJN AS4681.
- [7] Zie HR 19 juni 2007, LJN AZ9346 en AZ9343 (NS 2007, 260).

- [8] Zie ook R. Malewicz & G.P. Hamer, 'Zinloze haast niet langer nodig, Appelschriftuur in strafzaken (2)', *Advocatenblad* 2007, p. 402-405.
- [9] Wet van 10 november 2004 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht en de Wet op de rechterlijke organisatie in verband met het horen van getuigen en enkele verwante onderwerpen, *Stb.* 2004, 579 (inwtr. 1 januari 2005: *Stb.* 2004, 640).
- [10] Zie de overgangsbepaling van artikel V in *Stb.* 2004, 579. De wetswijziging is gevolgd op de voorstellen die zijn voortgekomen uit het onderzoeksproject Strafvordering 2001. In het eerste interimrapport is een afzonderlijk hoofdstuk aan de getuige in het strafproces gewijd. Zie A. den Hartog, 'De getuige in het strafprocesrecht; voorstellen voor een nieuwe regeling', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject 2001*, Groningen: RUG 1999, p. 275-342. Het hoger beroep werd in deze voorstellen gezien als een voortbouw op de procedure in eerste aanleg, waardoor het mogelijk was een centrale plaats in te ruimen voor het noodzakelijkheids criterium. Zie *Kamerstukken II 2003/04*, 29 254, nr. 3, p. 20 (MvT) en M.S. Groenhuijsen en J. de Hullu, 'Het hoger beroep', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen. Derde interimrapport onderzoeksproject strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2002, p. 401-435.
- [11] Vgl. J. Wöretshofer, aant. 1 op art. 315 Sv, in: C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer (red.), *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2007.
- [12] Anders: Mols 2003, p. 51. Mols geeft een drietal redenen waarom het geen aanbeveling verdient om getuigen mee te nemen naar de zitting zolang de mogelijkheid bestaat ze te laten dagvaarden door het openbaar ministerie.
- [13] Zie noot 10.
- [14] Vgl. punt 26 van de conclusie van procureur-generaal Fokkens bij HR 19 juni 2007 (83.1).
- [15] Zie G.C. Haverkate, 'Van verdedigingsbelang naar noodzakelijkheid: de steeds smallere marges voor 'onmiddellijkheid op bestelling'', *Strafblad* 2007, p. 180-186.
- [16] Zie hieromtrent ook paragraaf 3.
- [17] *Kamerstukken II 2003/04*, 29 254, nr. 3, p. 16 (MvT).
- [18] Zie ook HR 14 maart 2006, NJ 2006, 208 (Tweede Doverzaak). In deze zaak werd door de verdediging het verzoek gedaan tot het doen van onderzoek naar het bestaan van een in een anonieme brief genoemd Rijksrecherche rapport en om dat te voegen aan het strafdossier. Door de verdediging werd aangevoerd dat het hof bij de beoordeling van dit verzoek het verdedigingscriterium diende te hanteren nu de bewuste brief eerst binnen de termijn was ontvangen en dus niet eerder ter kennis van het hof kon worden gebracht. De Hoge Raad oordeelde dat dit een verzoek als bedoeld in artikel 328 Sv was en dat de maatstaf bij de beoordeling van dergelijke, ter terechtzitting gedane, verzoeken ingevolge artikel 315 Sv (in verbinding met artikel 415 Sv) is, of de noodzaak van het verzochte is gebleken. De advocaat-generaal wijst er in zijn conclusie bij dit arrest terecht op dat de artikelen 263 en 288 (oud) Sv, gezien hun bewoordingen, louter betrekking hebben op verzoeken tot het oproepen van getuigen en niet van toepassing zijn op verzoeken tot het voegen van stukken aan het dossier.
- [19] S.A.M. Stolwijk, aant. 1 op art. 330 Sv (suppl. 30, februari 1980), in: Melai/Groenhuijsen e.a.
- [20] G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 602. Zie ook M.J. Alink & P.D.J. van Zeven, *Getuigen in het Nederlands strafproces*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 53.
- [21] HR 23 november 1999, NJ 2000, 128; HR 17 april 2007 (83.5). J.M. Reijntjes, *Minkenhof's Nederlandse strafvordering*, Deventer: Kluwer 2006, p. 346-347.
- [22] HR 16 november 2004, LJN AR3217.
- [23] HR 17 februari 2004, NbSr 2004, 134.
- [24] Vgl. J. Wöretshofer, aant. op art. 328 Sv, in: C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer (red.) *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2007. Vgl. ook M.J. Borgers & F.G.H. Kristen, 'Verweren en responderen', rubriek *Rechtspraak DD* 2005, 39. Verweren die stellig en eenduidig zijn geformuleerd en die bovendien voldoende steun vinden in het voorhanden zijnde bewijsmateriaal, nopen eerder tot rechterlijke respons. De auteurs signaleren overigens een brede trend om 'betrekkelijk hoge eisen te stellen aan uiteenlopende verzoeken en verweren van de zijde van de verdediging', p. 582-583.
- [25] Vgl. de conclusie van A-G Knigge, punt 6-8.
- [26] Vgl. Borgers & Kristen 2005, p. 582.
- [27] Tegenwoordig het Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie (NIFP) geheten. Deze organisatie is een samenvoeging van de Forensisch Psychiatrische Dienst en het Pieter Baan Centrum.
- [28] In deze aanvulling was het volgende terug te lezen: 'Opmerking vooraf. In het verkorte arrest is abusievelijk verzuimd de beslissing en motivering van het hof op het aanhoudingsverzoek van de verdediging op te nemen. De betreffende passage luidt als volgt: Beslissing op het aanhoudingsverzoek De raadsman van verdachte heeft verzocht de zaak aan te houden voor een nader onderzoek door de FPD. Het hof wijst dit verzoek af, omdat het een dergelijk onderzoek niet noodzakelijk acht en aangezien - mede in het licht van het reeds voorhanden (zijnde, RH/SM) materiaal - door de verdediging

onvoldoende onderbouwd wordt waarop een dergelijk onderzoek in het bijzonder zou moeten zijn gericht.'

- [29] HR 23 maart 2004, LJV AO3254.
- [30] Kort gezegd mogen op grond van artikel 365a j° 138bSv uit een verkort vonnis de bewijsmiddelen en de redengevende feiten en omstandigheden worden weggelaten. Het verkorte vonnis wordt later aangevuld met de (opgave van de) bewijsmiddelen als bedoeld in artikel 359 lid 2 Sv (artikel 365a lid 2 Sv). Beslissingen op grond van artikel 328 j° 330Sv moeten dan ook in het verkorte arrest (of in het proces-verbaal van de terechtzitting) zijn terug te vinden. Dit geldt overigens ook in ontnemingszaken, zie bijvoorbeeld HR 8 mei 2007, LJV AZ9338. Over deze kwestie komen wij ook verderop in deze bijdrage nog te spreken.
- [31] Zie onder meer HR 9 november 1999, NJ 2000, 71; HR 18 december 2001, NJ 2002, 350; HR 23 maart 2004, LJV AO3254; HR 17 april 2007, LJV BA0490 (83.7); HR 4 september 2007, LJV BA5012 (waarin het verzuim volgens de Hoge Raad overigens niet tot cassatie hoefde te leiden).
- [32] Conclusie A-G Machielse, punt 4.3-4.5.
- [33] Zie bijvoorbeeld HR 3 juli 2001, NJ 2001, 535; HR 22 mei 2007 (83.8).
- [34] Vgl. de conclusie van A-G Machielse, punt 4.3-4.5.
- [35] Zie noot 32.
- [36] HR 21 oktober 2003, NbSr 2003, 439. Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep voerde de raadsman op dit punt het volgende aan: 'Het bewijs in deze zaak is in hoofdzaak het aangetroffen dactylospoor. Alles hangt af van die ene vingerafdruk. Ik had graag dat een en ander beter onderzocht zou worden. Er kan best wel eens iets mis zijn met het aangetroffen spoor. De politie had een en ander kunnen ondervangen door een nieuwe vingerafdruk van cliënt te nemen en deze opnieuw te laten onderzoeken. Overigens cliënt had recht op contra-expertise. Ik ben van mening dat cliënt vrijgesproken dient te worden van het tenlastegelegde. In geval van twijfel ben ik van mening dat er omtrent de vingerafdruk een nieuwe vergelijking dient plaats te vinden'.
- [37] Vgl. Mols 2003, p. 54: 'Uiteraard wordt (...) van de verdachte en zijn verdediging verwacht dat zij argumenten aandragen waarmee de noodzaak van een verhoor wordt onderbouwd. Blijft die argumentatie achterwege dan kan dat een afwijzing sneller niet onbegrijpelijk maken (...). Een treffende motivering noopt tot een uitgebreidere motivering van een afwijzing van het verzoek een getuige te horen (...). Wij menen dat de eisen die aan het verzoek van een verdachte of zijn raadsman in de zin van artikel 315 j° 328Sv enerzijds en de motivering van de afwijzing van een dergelijk verzoek door de rechter anderzijds, niet als communicerende vaten kunnen worden beschouwd. De omstandigheden waaronder het verzoek ter terechtzitting doorgaans moet worden gedaan (en dan met name de tijdsdruk) staan daaraan in de weg.
- [38] Overigens was A-G Fokkens in deze zaak een andere mening toegedaan, zie punt 10-13 van zijn conclusie. Zie over deze kwestie meer recent HR 24 april 2007, LJV AZ4724, waarin de Hoge Raad onder meer overweegt: '3.6.1. De afwijzing van het verzoek tot het horen van de zes getuigen berust mede op het - in de woorden van de toelichting op het middel: tweede - argument van het Hof dat het verzoek onvoldoende is onderbouwd, 'nu zijdens de veroordeelde met betrekking tot de meergenoemde getuigen op geen enkele wijze is geconcretiseerd op welke grond en op welke wijze zij over de vorenbedoelde vermogenspositie van de veroordeelde zouden kunnen verklaren', terwijl 'ook overigens (...) de bovenstaande verzoeken van de verdediging betreffende het horen van getuigen, mede in het licht van de door het openbaar ministerie aan zijn vordering ten grondslag gelegde financiële gegevens, onvoldoende gemotiveerd' zijn. Dit oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is in het licht van hetgeen enerzijds door de verdediging is aangevoerd en anderzijds van de zijde van het openbaar ministerie is gesteld, niet onbegrijpelijk. Het is ook toereikend gemotiveerd.'
- [39] Vgl. Corstens 2005, p. 552 en J. Wöretshofer, aant. 2 op art. 330 Sv, in: C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.) Tekst & Commentaar Strafvordering, Deventer: Kluwer 2007. De beslissing op het verzoek behoort gemotiveerd te worden. De motivering mag in het algemeen zeer beknopt zijn.
- [40] Minkenhof/Reijntjes 2006, p. 346-347. Zie bijvoorbeeld HR 17 april 2007 (83.7), te behandelen in paragraaf 4.1.
- [41] Vgl. HR 23 maart 2004, LJV AO3254. Zie ook paragraaf 3.2.
- [42] Vgl. HR 17 april 2001, JOL 2001, 281: Indien uit de overwegingen van het hof is af te leiden dat het verzoek wordt afgewezen op grond van het noodzaakcriterium (hoewel het hof het verdedigingsbelang in zijn overwegingen betreft), dan neemt de Hoge Raad daar genoegen mee. Een uitdrukkelijk gemotiveerde afwijzing op basis van de juiste maatstaf is dan niet noodzakelijk.
- [43] HR 3 juli 2001, NJ 2001, 535.
- [44] Artikel 344a lid 3 sub b Sv. A-G Bleichrodt concludeert in dit verband (punt 4.4-4.5) dat het de verdediging in de eerste plaats ging om het feit dat het verzoek om de (anonieme) informant te horen op zichzelf in de weg kan staan aan het gebruik als bewijs van het proces-verbaal met de verklaring van die informant.
- [45] R.o. 3.2; conclusie A-G Bleichrodt, punt 4.5.
- [46] Conclusie A-G Knigge, punt 16.
- [47] Conclusie A-G Knigge, punt 11 e.v. Zie ook diens noot onder HR 10 februari 2004, NJ 2004, 452 (Hond-aan-de-lijn-arrest); HR 2 november 2004, NJ 2005, 81; A.E. Harteveld e.a., Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht, Deventer: Kluwer 2004, p.

121: 'Oproeping lijkt noodzakelijk als artikel 6 door niet oproepen geschonden wordt'.

[48] Zie hierover uitgebreid Alink & Van Zeben 2007, p. 33 e.v.; D.J. van Zeben, 'Het desgevraagd horen van getuigen in strafzaken', *Trema* 2005, 3, p. 94 e.v.

[49] Conclusie A-G Knigge, punt 13-14; Vgl. HR 20 maart 2007 (83.9).

[50] Uit het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep blijkt dat de raadsman heeft verzocht om aanhouding van de zaak omdat hij getuigen wilde doen horen door het hof. Zijn cliënt wilde de confrontatie aangaan met de aangever en de door de politie gehoorde getuigen omdat hij de gedane beweringen en afgelegde verklaringen betwistte. Een dergelijk verzoek voldoet niet aan de eisen die de Hoge Raad stelt: de getuigen zijn niet met name genoemd en de motivering voor het horen van de getuigen is niet geëxpliciteerd. Zie r.o. 3.4.