

dat bij de verdachte sprake is van een gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens in de vorm van zwakbegaafdheid, die zijn gedragskeuzes en gedragingen ten tijde van het ten laste gelegde zodanig beïnvloedde dat het ten laste gelegde mede daaruit kan worden verklaard. Om deze reden wordt geadviseerd om de verdachte voor deze feiten enigszins verminderd toerekeningsvatbaar te achten. Het hof neemt deze, gemotiveerde, conclusie over en maakt deze tot de zijne. Het hof is, alles afwegende, van oordeel dat een gevangenisstraf van na te melden duur een passende en geboden reactie vormt. De deels voorwaardelijke gevangenisstraf die de rechtbank had opgelegd en die door de verdediging is verzocht, alsook de door de advocaat-generaal gevorderde deels voorwaardelijke gevangenisstraf, doen naar het oordeel van het hof onvoldoende recht aan de ernst van de bewezen verklaarde feiten.”

5.3. Vooropgesteld wordt dat de keuze van factoren welke voor de strafoplegging van belang zijn te achten is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt. Die keuze behoeft geen motivering (HR 27 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD4286). In cassatie kan daarom niet worden onderzocht of de (hoogte van de) opgelegde straf in voldoende mate beantwoordt aan alle daarvoor in aanmerking komende factoren. Wel geldt (ook) ten aanzien van de strafmotivering dat de rechter de voorschriften van art. 359 Sv in acht neemt.

5.4. Het Hof heeft de opgelegde straf gemotiveerd door te verwijzen naar de hiervoor onder 5.2 weergegeven omstandigheden. Daarbij heeft het Hof onder ogen gezien dat de Rechtbank (op grond van een andere bewezenverklaring) een lagere straf had opgelegd en dat de duur van de opgelegde onvoorwaardelijke gevangenisstraf de duur van de door de advocaat-generaal gevorderde straf (ruimschoots) overtreft. Aldus heeft het Hof zijn oordeel, mede gelet op hetgeen onder 5.3 is vooropgesteld, toereikend gemotiveerd. Voor zover het middel klaagt dat het Hof ten onrechte geen acht heeft geslagen op de reclasseringsrapportage van 1 juli 2016, faalt het omdat geen rechtsregel voorschrijft dat de rechter bij de strafoplegging een de verdachte betreffende reclasseringsrapportage expliciet in zijn overwegingen betreft. Mede in aanmerking genomen dat de verdediging in hoger beroep daarop in het kader van de strafmaat geen beroep

heeft gedaan, geldt hetzelfde voor het in de schriftuur naar voren gebrachte standpunt dat Johan V. en Geert M. de verdachte voorafgaand aan het schietincident hebben bedreigd.

5.5. Het middel faalt.

#### NOOT

Toen ik de noot onder HR 3 juli 2018, *NbSr* 2018/290 afsloot met de verzuchting dat het fijn zou zijn als de Hoge Raad zich eens wat explicieter zou uitlaten over de ambtshalve verplichting tot het horen van getuigen in hoger beroep na vrijpraak in eerste aanleg, had ik niet kunnen vermoeden al zo snel op mijn wenken bediend te worden. Slechts drie maanden later wees de Hoge Raad namelijk het bovenstaande arrest, waarin hij eerdergenoemde (verstaande) verplichting in het licht van art. 6 EVRM nadrukkelijk uiteenzet. Hieronder volgt een korte beschouwing met betrekking tot de toegevoegde waarde van bovenstaand arrest, waarbij voor een inhoudelijk meer diepgaande bespreking van het leerstuk verwezen zij naar eerder genoemde annotatie.

In het bovenstaande arrest komt de Hoge Raad – mede hiertoe uitgenodigd door een uitdrukkelijk op art. 6 EVRM toegesneden cassatiemiddel en een afwijkende conclusie van de Advocaat-Generaal – tot de volgende overweging:

“In een geval als het onderhavige, dat zich kenmerkt door de bijzonderheid dat de rechter in eerste aanleg heeft doen blijken dat hij een ten overstaan van een opsporingsambtenaar afgelegde, de verdachte belastende verklaring van een getuige niet betrouwbaar acht en daarom niet voor het bewijs gebruikt, en de rechter (mede) op die grond tot vrijpraak van het tenlastegelegde feit is gekomen, dient de rechter in hoger beroep, indien hij die verklaring wel voor het bewijs gebruikt, ter waarborging van de deugdelijkheid van de bewijsbeslissing daartoe de redenen op te geven.”

De Hoge Raad neemt aldus een bijzondere motiveringsverplichting aan voor de hierboven genoemde gevallen. In het bijzonder moet de rechter in hoger beroep de gronden vermelden waarop de betrouwbaarheid van de desbetreffende verklaring gebaseerd wordt. Deze gronden kun-

nen, maar *behoeven* niet te zijn ontleend aan een verhoor van de getuige in hoger beroep. Van een ambtshalve verplichting tot het horen van getuigen in deze bijzondere situaties wil de Hoge Raad vooralsnog dus niets weten. Wel worden vervolgens een aantal aandachtspunten genoemd die van belang zijn bij het beoordelen van de betrouwbaarheid van de getuigenverklaringen. Dit zijn: de aanwezigheid van steunbewijs, de door het Openbaar Ministerie tegen de vrij spraak aangevoerde bezwaren, en de procesopstelling van de verdachte. Deze overwegingen, met uitzondering van de tweede, zagen we ook terug in het eerder aangehaalde arrest HR 3 juli 2018, *NbSr* 2018/290.

Toegepast op de casus zien we dat wederom de kwaliteit en de kwantiteit van het steunbewijs van doorslaggevend belang zijn. Daarnaast wordt het feit meegewogen dat door de verdediging nergens gedurende het geding een verzoek tot het horen van de getuigen is gedaan. Men kan zich echter in navolging van A-G Machielse afvragen in hoeverre dit de verdediging tegengeworpen kan worden gezien het duidelijke signaal dat uitging van het vrijsprekende vonnis van de rechtbank. De Hoge Raad concludeert tot slot dat met het aanvoeren van de bovengenoemde gronden genoegzaam redenen zijn opgegeven waardoor ook in deze situatie geen sprake is van een schending van art. 6 EVRM.

Opvallend is dat de A-G tot een andere conclusie komt. Op basis van de Straatsburgse arresten *Manoli t. Moldavië* (EHRM 28 mei 2017, 56875/11) en *Lorefice t. Italië* (EHRM 29 juni 2017, 63446/13) stelt Machielse dat er wél sprake is van een schending van art. 6 EVRM. Hierbij lijkt voor de A-G zwaar mee te wegen dat er veel op het spel stond voor de verdachte, nu het een verdenking van een ernstig delict betrof (poging tot doodslag), waarbij de weging van de betrouwbaarheid van de getuigenverklaringen van doorslaggevend belang was. Dat dit gegeven meegewogen moet worden blijkt wel uit de volgende overweging van het EHRM in ‘Manoli’: “Having regard to what was at stake for the applicant, the Court is not convinced that the issues that had to be determined by the Court of Appeal when convicting and sentencing the applicant – and, in doing so, overturning his acquittal by the first-instance court – could be properly examined, as a matter of fair trial, without a direct assessment of the

evidence.” Deze ‘direct assesment’ dient volgens het EHRM in principe plaats te vinden door het ter terechtzitting horen van de getuige, terwijl de Hoge Raad klaarblijkelijk vindt dat deze beoordeling – mits voldoende gemotiveerd – ook op andere wijze tot stand komen.

Hoe moet bovenstaand arrest nu gewaardeerd worden? Als eerste lijkt er winst geboekt door de onderhavige situatie te kenmerken als een ‘bijzondere omstandigheid’ die als zodanig bijzondere motivering behoeft. Dat de Hoge Raad hierbij geen ambtshalve verplichting in het leven wilde roepen voor de appelrechter om getuigen zelf te (doen) horen komt niet helemaal als een verrassing. Deze opstelling liet zich, zij het wat meer impliciet, ook afleiden uit HR 3 juli 2018, *NbSr* 2018/290. En past ook beter binnen de opvatting van het hoger beroep zoals deze de laatste jaren vorm krijgt. Na de invoering van de Wet stroomlijnen hoger beroep en de invulling hiervan door de Hoge Raad (HR 23 september 2014, *NbSr* 2014/249, m.nt. Nan) lijkt de ruimte voor een verplichting tot het ambtshalve horen van getuigen in hoger beroep in zijn algemeenheid beperkt. Men kan A-G Machielse in een eerdere conclusie dan ook goed volgen waar hij stelt dat het in het licht van de eerder genoemde ontwikkelingen niet voor de hand ligt “...om verplichtingen voor de appelrechter om ambtshalve getuigen op te doen roepen in het leven te roepen buiten de gevallen waartoe het EVRM daartoe verplicht.”, (conclusie bij HR 3 april 2018, ECLI:NL:PHR:2018:273, § 4.5). Maar bij dat laatste punt zit hem evenwel de pijn. Want als de onderhavige casus, die op cruciale punten, zo dicht bij de situaties uit ‘Manoli’ en ‘Lorifice’ in de buurt komt niet gezien kan worden als een geval waarin het EVRM tot het ambtshalve horen van getuigen in hoger beroep verplicht, dan blijft de vraag open welke gevallen hiertoe dan wel aanleiding geven?

Op dit moment lijkt de Hoge Raad niet verder te willen gaan dan het aannemen van een motiveringsplicht voor de appelrechter in deze bijzondere omstandigheden. Het idee van een motiveringsverplichting als alternatief voor een oproepingsverplichting is in de literatuur overigens wel toegejuicht (zie bijv.: Borgers onder HR 23 september 2014, *NJ* 2014/488). Maar of dit de Nederlandse gang van zaken daarmee ook ‘Straatsburg proof’ maakt laat zich moeilijker raden. Een

verplichting tot motivering bij de beoordeling van de betrouwbaarheid van getuigenverklaringen wordt overigens ook door het EHRM wel aangenomen (zie o.a.: EHRM 25 april 2013, 51198/08 (*Erkapić/Kroatië*), § 75-89). Of een motiveringsverplichting voldoende is om te compenseren voor het niet ter terechtzitting horen van getuigen na vrijspraak in eerste aanleg, zeker indien die vrijspraak (deels) is gebaseerd op de vermeende onbetrouwbaarheid van die verklaringen, is uit de jurisprudentie van het EHRM lastig op te maken (in die zin ook: B. de Wilde, *Stille getuigen. Het recht belastende getuigen in strafzaken te ondervragen (artikel 6 lid 3 sub d EVRM)* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 187 & 213). Maar het erkennen van deze bijzondere omstandigheid en het hieraan verbinden van een bijzondere motiveringsverplichting is, zeker ook in het licht van art. 6 EVRM, op zijn minst een stap in de goede richting.

D.G.J. Grimmelhuijzen  
wetenschappelijk docent strafrecht aan de  
Erasmus Universiteit Rotterdam

## 349

Hoge Raad  
16 oktober 2018, nr. 5456.17,  
ECLI:NL:HR:2018:1944  
(Mrs. De Hullu, Van Dorst, Buruma, Van Strien,  
Boerlage)  
[Cassatie van Gerechtshof Amsterdam]

**De toepassing door het Hof van art. 9a Sr is toereikend gemotiveerd. Gelet op al hetgeen waarop het Hof acht heeft geslagen, waaronder de omstandigheid dat ten tijde van het bestreden arrest de gehele procedure ruim zes jaren bestreek, doet aan de begrijpelijkheid van die beslissing niet af dat de redelijke termijn in eerste aanleg niet met drie jaren, zoals het Hof heeft vastgesteld, maar met twee jaren en drie maanden is overschreden.**

[EVRM art. 6; Sr art. 9a]

### 2. Beoordeling van het middel

2.1. Het middel klaagt dat de beslissing van het Hof dat geen straf of maatregel wordt opgelegd, onbegrijpelijk is, althans ontoereikend is gemotiveerd.

2.2.1. Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat hij – kort gezegd –

1. tezamen en in vereniging met anderen in de periode van 24 oktober 2010 tot en met 27 oktober 2010 te Ermelo professioneel vuurwerk bestemd voor particulier gebruik, te weten 646 flowerbeds binnen het grondgebied van Nederland heeft gebracht en heeft opgeslagen en voorhanden gehad en dat ook heeft gedaan als niet zijnde een persoon met gespecialiseerde kennis ten aanzien van professioneel vuurwerk, en

2. dat hij in de periode van 26 oktober 2010 tot en met 27 oktober 2010 te Ermelo samen met anderen opzettelijk ongeveer 11.675 kg vuurwerk in een zeecontainer, ongeveer 1.339 kg vuurwerk in een bestelbus en ongeveer 1.276 kg vuurwerk in een aanhangwagen voorhanden heeft gehad zonder dat aan de wettelijke eisen was voldaan.

2.2.2. De Rechtbank heeft de verdachte te dier zake – na een eis van 30 maanden, waarvan 10 maanden voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaren – veroordeeld tot een gevangenisstraf van 8 maanden, voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaren, alsmede een geldboete van € 7.500,-, subsidiair 72 dagen hechtenis.

2.2.3. Het Hof heeft het vonnis van de Rechtbank vernietigd wat betreft de strafoplegging en – in zoverre opnieuw rechtdoende – bepaald dat geen straf of maatregel wordt opgelegd. Het heeft die beslissing als volgt gemotiveerd:

“De economische kamer van de rechtbank Noord-Holland heeft de verdachte voor het in eerste aanleg bewezen verklaarde veroordeeld tot een geldboete van € 7.500,00, te vervangen door 72 dagen hechtenis en een voorwaardelijke gevangenisstraf van acht maanden met een proeftijd van twee jaren.

De advocaat-generaal heeft gevorderd dat de verdachte voor het ten laste gelegde zal worden veroordeeld tot een gevangenisstraf van 30 maanden, waarvan 10 voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren.

De raadvrouw van de verdachte heeft ter terechtzitting in hoger beroep verzocht een geheel voorwaardelijke straf op te leggen. Hiertoe heeft