

NJ 2015/238: Afwijzing getuigenverzoek onvoldoende gemotiveerd.

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Instantie:	Hoge Raad (Strafkamer)	Datum:	31 maart 2015
Magistraten:	Mrs. A.J.A. van Dorst, N. Jörg, V. van den Brink	Zaaknr:	13/02808
Conclusie:	A-G mr. D.J.C. Aben		
Noot:	N. Rozemond	Roepnaam:	-
Brondocumenten:	ECLI:NL:HR:2015:772, Uitspraak, Hoge Raad (Strafkamer), 31-03-2015; ECLI:NL:PHR:2015:349, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 17-02-2015; Beroepschrift, Hoge Raad, 23-10-2013		

Wetgeving: Art. 328, 331 Sv

Brondocument: HR, 31-03-2015, nr. 13/02808

Essentie

Afwijzing getuigenverzoek. Het verzoek van de verdediging strekt ertoe de moeder van verdachtes medeverdachte als getuige te horen, wegens een eerdere verklaring van die medeverdachte dat het in de bewezenverklaring bedoelde geldbedrag van diens moeder afkomstig is. Het hof heeft zijn afwijzing van het verzoek op de enkele grond dat 'er gelegenheid was om het verzoek (geruime tijd) voor de zitting te doen' zodat 'aan het belang van een voortvarende afhandeling het meeste gewicht moet worden toegekend' niet toereikend gemotiveerd, mede nu de verdediging ook in eerste aanleg heeft verzocht deze getuige te doen horen, verdachte in eerste aanleg is vrijgesproken en uit de stukken van het geding niet blijkt welke concrete andere belangen dan het belang van een voortvarende afhandeling het hof in zijn beoordeling heeft betrokken.

Partij(en)

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, van 5 juni 2013, nummer 21/001904-12, in de strafzaak tegen O. Adv. mr. J.A. Schadd, te Arnhem.

Voorgaande uitspraak

Cassatiemiddel:

(zie 2.1; *red.*)

Conclusie

Conclusie A-G mr. D.J.C. Aben:

1. Het gerechtshof te Arnhem-Leeuwarden, nevenzittingsplaats Arnhem, heeft bij arrest van 5 juni 2013 de verdachte ter zake van '*medeplegen van witwassen*' veroordeeld tot een taakstraf voor de duur van 120 uren,

subsidiar 60 dagen hechtenis, met aftrek van voorarrest. Voorts heeft het hof het in beslag genomen voorwerp, te weten een geldbedrag van € 10.000 verbeurd verklaard.

2. Deze zaak hangt samen met zaaknummer 13/02812. In beide zaken zal ik vandaag concluderen.
3. Namens de verdachte heeft mr. B.J. Schadd, advocaat te Arnhem, beroep in cassatie ingesteld en heeft mr. J.A. Schadd, advocaat te Arnhem, bij schriftuur één middel van cassatie voorgesteld.
4. Het *middel* klaagt over 's hofs afwijzing van het verzoek tot het horen van een getuige.
5. Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat:

“hij op 17 januari 2010, te Babberich, gemeente Zevenaar, tezamen en in vereniging met een ander een geldbedrag, te weten € 10.000 voorhanden heeft gehad, terwijl hij en zijn mededader wisten dat dat bovenomschreven geldbedrag — onmiddellijk of middellijk — afkomstig was uit enig misdrijf.”
6. Het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep houdt, voor zover van belang, in:

“De raadsman verklaart — zakelijk weergegeven — als volgt:
Ik acht het noodzakelijk dat de moeder van de medeverdachte S. als getuige zal worden gehoord. Uit één van de verklaringen van S. zou blijken dat het geld afkomstig is van A. en dat zij de bron is van het geld. Derhalve is er geen sprake van enige vorm van witwassen. A. kan de verklaring van S. ontkrachten. Ik verzoek uw hof de behandeling van de zaak aan te houden om A. als getuige te horen.
De advocaat-generaal verklaart — zakelijk weergegeven — als volgt:
Aanvankelijk is door S. verklaard dat het geld van zijn moeder is. Later heeft S. anders verklaard. De alternatieve lezing is een aannemelijk verhaal en op het openbaar ministerie rust een onderzoeksplicht. Ik acht het van belang dat de getuige, ook in de zaak tegen de medeverdachte S., zal worden gehoord. De voorzitter onderbreekt de behandeling voor beraad.
Na gehouden beraad deelt de voorzitter als beslissing van het hof mede dat het verzoek zal worden afgewezen.
De voorzitter deelt vervolgens als redenen voor de afwijzing mede dat het hof van oordeel is dat het noodzaakcriterium van toepassing is. Bij toepassing van dat criterium spelen verschillende belangen een rol, waaronder het belang van een voortvarende afhandeling en het belang van de verdediging om getuigen te horen die nog niet eerder zijn gehoord. Het verzoek om de moeder te horen is door de raadsman in eerste aanleg in voorwaardelijke vorm gedaan. Vervolgens is de verdachte door de politierechter vrijgesproken en is het verzoek niet eerder (opnieuw) gedaan dan op de terechtzitting van hof, hoewel de verdediging reeds enige tijd op de hoogte is geweest van de datum van de behandeling in hoger beroep. Het hof is van oordeel dat nu het verzoek pas ter zitting in hoger beroep is gedaan, terwijl er gelegenheid was om het verzoek (geruime tijd) voor de zitting te doen, aan het belang van een voortvarende afhandeling het meeste gewicht moet worden toegekend.”
7. Het door de verdediging gedane verzoek tot het horen van de getuige is een verzoek als bedoeld in art. 328 en 331 in verbinding met art. 315 jo. 415 Sv. Een dergelijk verzoek wordt beoordeeld aan de hand van het noodzakelijkheids criterium.^[1] Het hof heeft aldus de juiste maatstaf gehanteerd, zodat het middel, voor zover het zich keert tegen het door het hof toegepaste criterium, faalt.
8. Het hof heeft zijn afwijzing van het verzoek gemotiveerd door — kort gezegd — te overwegen dat, nu het verzoek pas ter zitting in hoger beroep is gedaan, terwijl dat verzoek eerder had kunnen worden gedaan, aan het belang van een voortvarende afhandeling meer gewicht moet worden toegekend dan aan het belang van de verdediging om de getuige te horen. Het is de vraag of dit een voldoende (begrijpelijke) motivering is.
9. Uit de dienaangaande jurisprudentie van de Hoge Raad kan worden afgeleid dat de rechter een getuigenverzoek dat moet worden beoordeeld aan de hand van het noodzakelijkheids criterium niet mag afwijzen met de (enkele) overweging dat het verzoek eerder had kunnen worden gedaan.^[2] 's Hofs motivering van de afwijzing van het verzoek in de onderhavige zaak komt daar — behalve dat het hof het juiste (noodzaak)criterium noemt — in wezen wel op neer. De motivering van die afwijzing lijkt (reeds daarom) tekort te schieten.
10. Ik meen echter dat recentelijk door de Hoge Raad gewezen arresten een ander oordeel mogelijk maken. Het arrest HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, houdt omtrent de beoordeling van cassatieklachten over de maatstaf die het hof heeft toegepast bij zijn beslissing inzake een verzoek tot het oproepen en horen van

getuigen onder meer het volgende in:

“2.75.In dit verband moet worden gewezen op het in 2012 in werking getreden art. 80a RO en de betekenis van deze bepaling voor de reikwijdte van het onderzoek in cassatie ten aanzien van de hiervoor bedoelde beslissingen. In art. 80a RO is bepaald dat het beroep in cassatie niet-ontvankelijk kan worden verklaard op de grond dat de betrokkene klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft bij het cassatieberoep. Daarom mag in gevallen waarin dat belang niet evident is, van de verdediging in redelijkheid worden verlangd dat zij in de cassatieschriftuur een toelichting geeft met betrekking tot het belang bij haar klacht. Zo (...) levert de enkele omstandigheid dat het hof bij de afwijzing van een verzoek niet de juiste maatstaf heeft genoemd, niet zonder meer voldoende — rechtens te respecteren — belang op bij vernietiging van de bestreden uitspraak en een nieuwe feitelijke behandeling van de zaak.

2.76.Bij de beoordeling van de afwijzing van een verzoek tot het oproepen van getuigen gaat het in cassatie uiteindelijk om de vraag of de beslissing begrijpelijk is in het licht van — als waren het communicerende vaten — enerzijds hetgeen aan het verzoek ten grondslag is gelegd en anderzijds de gronden waarop het is afgewezen. Bij de beoordeling van de begrijpelijkheid van de beslissing kan ook het procesverloop van belang zijn, zoals (i) het stadium waarin het verzoek is gedaan, in die zin dat het verzoek eerder had kunnen en redelijkerwijs ook had moeten worden gedaan, en (ii) (...).

2.77.Met inachtneming van de uit art. 80a RO voortvloeiende terughoudendheid bij de toetsing in cassatie in gevallen waarin het belang bij vernietiging niet evident is, zal die toetsing zich daarom, meer dan vroeger het geval was, concentreren op de vraag of de beslissing van de feitenrechter ten aanzien van het al dan niet oproepen onderscheidenlijk horen van getuigen begrijpelijk is. Daarbij verdient opmerking dat die begrijpelijkheid in verband met de aan de feitenrechter voorbehouden weging en waardering van de omstandigheden van het geval in cassatie slechts in beperkte mate kan worden getoetst.”

11. Mijn ambtgenoot Knigge heeft in zijn conclusie d.d. 6 januari 2015, ECLI:NL:PHR:2015:1, een lezenswaardige verhandeling geschreven over de (mogelijke) betekenis van deze overwegingen van de Hoge Raad voor de toetsing in cassatie van de afwijzing van verzoeken om getuigen te horen. Die uiteenzetting geef ik hier integraal weer:

“4.9.Het middel klaagt in de tweede plaats dat het Hof bij de motivering van zijn beslissing de te hanteren volgorde heeft omgedraaid. Het Hof is immers eerst tot een bewezenverklaring gekomen en heeft daarbij op grond van de gebezigde bewijsmiddelen het alternatieve scenario uitgesloten. Op die grond heeft het Hof vervolgens [geoordeeld dat] het nadere onderzoek niet noodzakelijk is. Dit terwijl het nadere onderzoek juist bedoeld was om het alternatieve scenario aannemelijk te maken. Het Hof lijkt aldus bij zijn afwijzing van het verzoek ten onrechte te zijn vooruitgelopen op de uitkomst van dat onderzoek. De vraag is of dit in dit geval tot cassatie moet leiden.

4.10.Ik merk in dit verband allereerst op dat het antwoord op de vraag of een nader onderzoek ‘noodzakelijk’ is, moeilijk in het luchtledige kan worden beantwoord. Als dat nadere onderzoek betrekking heeft op een alternatief scenario, komt gewicht toe aan de vraag hoe plausibel dat scenario is in het licht van het voorhanden bewijsmateriaal. Hoe meer ruimte dat materiaal laat voor twijfel aan het tenlastegelegde scenario, hoe eerder het nadere onderzoek naar het alternatief noodzakelijk moet worden geacht. Maar het omgekeerde is ook waar. Daarmee wil gezegd zijn dat de rechter bij de beoordeling van de vraag of nader onderzoek noodzakelijk is, moeilijk anders kan dan enigszins vooruitlopen op zijn bewijsoordeel.

4.11.Ik merk voorts op dat de Hoge Raad recent een wat andere koers is gaan varen als het gaat om de toetsing in cassatie van de afwijzing van verzoeken om getuigen te horen. Met een beroep op art. 80a RO heeft de Hoge Raad aangekondigd dat de toetsing zich, ‘meer dan vroeger het geval was’, zal concentreren op de vraag of de afwijzingsbeslissing begrijpelijk is. Ik ga er vanuit dat deze benadering ook zal gelden voor verzoeken om nader onderzoek als de onderhavige.

4.12.Niet geheel duidelijk is waarin het verschil met vroeger precies zit. Het laat zich echter gezien het gedane beroep op art. 80a RO aanzien dat het verschil mede of misschien wel vooral gezocht moet worden in een sterkere oriëntatie op het belang dat de verdachte (of het openbaar ministerie) bij de klacht heeft. Het zou mij daarbij niet verbazen als dat belang, voor zover het om een cassatieberoep

van de verdachte gaat, wordt gekoppeld aan diens recht op een eerlijk proces. Bij de klacht bestaat dan onvoldoende belang als aan het recht op een eerlijk proces door het niet horen van de getuige niet wezenlijk afbreuk is gedaan. Bij die benadering verschuift het perspectief. De vraag is niet langer of de zittingsrechter het gedane verzoek mocht afwijzen zonder vooruit te lopen op de bewijsbeslissing, maar of, achteraf gezien, het gevolg van de afwijzende beslissing is geweest dat de verdachte geen eerlijk proces heeft gehad. Bij die vraagstelling, waarbij het proces 'as a whole' wordt bezien, bestaat er meer dan vroeger ruimte om de bewijsconstructie in de beoordeling te betrekken.

- 4.13.** Om meer dan een voorzichtige veronderstelling gaat het in het voorgaande niet. Wel meen ik dat de arresten die door de Hoge Raad onder de nieuwe bedeling zijn geweest, zich in deze sleutel laten zetten. Bij wijze van illustratie noem ik twee arresten waarvoor dat in het bijzonder geldt. In HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1559 had het getuigenverzoek, evenals dat in de onderhavige zaak, betrekking op een door de verdediging geschetst alternatief scenario. De getuige zou de verklaringen dienaangaande van de verdachte en een medeverdachte kunnen ondersteunen. De Hoge Raad wees erop dat het Hof 'blijkens zijn (...) bewijsoverweging [had] geoordeeld, welk oordeel niet onbegrijpelijk is, waarom het geen geloof hecht aan deze verklaringen en het daarin geschetste scenario'. Vervolgens overwoog de Hoge Raad dat hij, 'gelet op dit oordeel en hetgeen het Hof daartoe heeft overwogen', de (dubieus gemotiveerde) afwijzing van het verzoek aldus 'verstaat' dat het Hof heeft geoordeeld dat de noodzaak tot het horen van de getuige niet is gebleken, welk aldus verstande oordeel niet onbegrijpelijk was. In HR 4 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3113 werd de afwijzing van het verzoek eveneens beoordeeld in het licht van het bewijsoordeel van het Hof. Het ging om een getuige die een voor de verdachte belastende verklaring had afgelegd. Het Hof had het desbetreffende verzoek afgewezen omdat het te laat zou zijn gedaan, waarbij het overwoog dat het rekening zou houden met het feit dat de verdachte ten aanzien van deze getuige zijn ondervragingsrecht niet had kunnen uitoefenen. Ondanks deze in het vooruitzicht gestelde behoedzaamheid achtte het Hof de verklaring die deze getuige bij de politie had afgelegd bruikbaar voor het bewijs, omdat het bewijs naar zijn oordeel niet uitsluitend of overwegend op deze verklaring berustte, terwijl die verklaring bovendien steun vond in ander bewijsmateriaal van de getuige. De Hoge Raad nam in aanmerking dat dit oordeel van het Hof in cassatie niet werd bestreden, hetgeen leidde tot het oordeel dat de verdachte onvoldoende belang had bij zijn klacht dat het getuigenverzoek onbegrijpelijk gemotiveerd is afgewezen. Omdat het gebruik van de belastende getuigenverklaring, zo lijkt de conclusie te moeten zijn, niet in strijd was met art. 6 EVRM, kon de klacht niet slagen, ondanks het feit dat het desbetreffende verzoek mogelijk ten onrechte was afgewezen."

- 12.** De Hoge Raad overwoog in zijn arrest van 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1559, ten aanzien van de afwijzing van het hof van een getuigenverzoek:

"2.6. Naar de kern genomen strekt het door de raadsman in de onderhavige zaak gedane verzoek ertoe ondersteuning te verkrijgen van de verklaringen van de verdachte en B. De getuigenverklaring van D. zou steun kunnen bieden aan het door de verdachte en B. geschetste scenario. Blijkens zijn hiervoor onder 2.3.3 weergegeven bewijsoverweging heeft het Hof geoordeeld, welk oordeel niet onbegrijpelijk is, waarom het geen geloof hecht aan deze verklaringen en het daarin geschetste scenario. Mede gelet op dit oordeel en hetgeen het Hof daartoe heeft overwogen, verstaat de Hoge Raad de afwijzing van dat verzoek aldus dat het Hof heeft geoordeeld dat de noodzaak tot het horen van D. als getuige niet is gebleken. Aldus verstaan heeft het Hof de juiste maatstaf aangelegd. De afwijzing van dat verzoek is, mede gelet op hetgeen hiervoor onder 2.5 is overwogen, niet onbegrijpelijk en toereikend gemotiveerd."

- 13.** Ook in de onderhavige zaak had het getuigenverzoek betrekking op een door de verdediging aangedragen alternatieve toedracht die onverenigbaar is met de bewezenverklaring. Het bewezenverklaarde geldbedrag zou in die toedracht niet van misdrijf, maar van de beoogde getuige, de moeder van de medeverdachte S., afkomstig zijn. Anders dan in bovengenoemd arrest, heeft het hof in de onderhavige zaak niet in een 'bewijsoverweging geoordeeld waarom het geen geloof hecht aan de verklaring en het daarin geschetste scenario'. Bovendien heeft het hof in de onderhavige zaak wel een (juiste) maatstaf genoemd. Toch zijn beide

zaken goeddeels vergelijkbaar en is bedoeld arrest van de Hoge Raad voor de afdoening van de onderhavige zaak bruikbaar. Het in de onderhavige zaak bestreden arrest houdt als 'overweging met betrekking tot het bewijs' in:

"Het hof is van oordeel dat het door verdachte gevoerde verweer strekkende tot vrijspraak van het tenlastegelegde wordt weersproken door de gebezigde bewijsmiddelen, zoals deze later in de eventueel op te maken aanvulling op dit arrest zullen worden opgenomen. Het hof heeft geen reden om aan de juistheid en betrouwbaarheid van de inhoud van die bewijsmiddelen te twijfelen.

Het hof acht voor het bewijs in het bijzonder van belang:

- de op 18 januari 2010 afgelegde verklaring van de medeverdachte (blz. 113 e.v.), waarbij de medeverdachte verklaarde: 'R. heeft ons verteld dat dit het geld voor de wiet is die hij heeft afgeleverd in Duitsland';
- de foto's afkomstig uit de mobiele telefoon van de medeverdachte (blz. 33);
- de bij het verhoor van verdachte op 18 januari 2010 gevoegde foto's uit zijn mobiele telefoon (blz. 109 e.v.), en
- de bij het verhoor van de medeverdachte op 18 januari 2010 gevoegde aantekeningen uit zijn agenda en aangetroffen notities/briefjes (blz. 95 e.v.)."

14. Het hof heeft als bewijsmiddel 15 de volgende door medeverdachte S. op 18 januari 2010 afgelegde verklaring gebezigd:

"V: vraag verbalisant

A: antwoord verdachte

M: mededeling verbalisant

M: Ik toon verdachte een foto waarop een man te zien is die in een hennepkwekerij aanwezig is (hof: zie bijlage III). Doe uw verhaal.

A: De foto die u mij liet zien van een man in een hennepkwekerij is genaamd R. Ik ken hem sinds 2 à 3 maanden. Ik weet dat hij zich bezighoudt met hennepcultuur. R. heeft ons gisteren met mijn vriend naar Datteln (Duitsland) gestuurd. Hij zei dat hij nog geld tegoed had van iemand. Wij zouden € 500 met z'n tweeën krijgen voor het ophalen van het geld. De naam van wie R. het geld tegoed had weet ik niet. Wij moesten om half twee in de McDonalds te Datteln zijn. R. had aan de man een beschrijving van ons uiterlijk gegeven.

In Datteln kregen wij het geld van een lange blonde man, ongeveer 30 jaar oud. Het was een Duitser. Vervolgens zijn we de auto ingestapt en zijn wij teruggereden. Mijn vriend O. heeft het geld aangenomen. Ik heb het geld in het dashboard van de auto gestopt. Wij hebben het zelf in het doekje gedaan.

V: Weet u dat het geld wat u in Duitsland in ontvangst heeft genomen van criminaliteit afkomstig is.

A: Ja zeker. R. heeft ons verteld dat dit het geld voor weed is die hij heeft afgeleverd in Duitsland."

15. Naar de kern genomen strekt het door de raadsman gedane verzoek ertoe ondersteuning te verkrijgen voor de eerder door de medeverdachte S. afgelegde verklaring, te weten dat het bewezenverklaarde geldbedrag afkomstig is van zijn moeder en dat zij 'de bron is van het geld'. Uit de hierboven weergegeven bewijsvoering blijkt echter dat en op welke bewijsgronden het hof geen geloof heeft gehecht aan deze eerder door S. afgelegde verklaring en de daarin geschetste toedracht. Mede gelet daarop kan 's hofs afwijzing van het getuigenverzoek aldus worden begrepen enerzijds dat aan het belang van een voortvarende afhandeling meer gewicht moet worden toegekend dan aan het belang van de verdediging om de getuige te horen, en anderzijds dat het alternatieve scenario op grond van betrouwbaar bewijsmateriaal niet geloofwaardig moet worden geacht. Deze afwijzing van dat verzoek is, mede gelet op de summiere onderbouwing van het verzoek om de getuige te horen en de beperkte ruimte om de afwijzing van getuigenverzoeken in cassatie te toetsen, niet onbegrijpelijk en toereikend gemotiveerd. Daarbij is het hof geenszins vooruit gelopen op de inhoud van de door de verdediging verlangde getuigenverklaring. Het hof heeft immers kennelijk (en niet onbegrijpelijk) geoordeeld dat het alternatieve scenario onwaarschijnlijk moet worden geacht, *ongeacht* de inhoud van de verklaring van de moeder van S.

16. Het middel faalt.

Uitspraak

Hoge Raad:

2. Beoordeling van het middel

2.1. Het middel klaagt over de afwijzing van een ter terechtzitting in hoger beroep gedaan verzoek tot het horen van een getuige.

2.2.1. Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat:

“hij op 17 januari 2010, te Babberich, gemeente Zevenaar, tezamen en in vereniging met een ander een geldbedrag, te weten € 10.000, voorhanden heeft gehad, terwijl hij en zijn mededader wisten dat dat bovenomschreven geldbedrag — onmiddellijk of middellijk — afkomstig was uit enig misdrijf.”

2.2.2. 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 verklaart — zakelijk weergegeven — als volgt:

Ik acht het noodzakelijk dat de moeder van de medeverdachte S. als getuige zal worden gehoord. Uit één van de verklaringen van S. zou blijken dat het geld afkomstig is van A. en dat zij de bron is van het geld. Derhalve is er geen sprake van enige vorm van witwassen. A. kan de verklaring van S. ontkrachten.

Ik verzoek uw hof de behandeling van de zaak aan te houden om A. als getuige te horen.

De advocaat-generaal verklaart — zakelijk weergegeven — als volgt:

Aanvankelijk is door S. verklaard dat het geld van zijn moeder is. Later heeft S. anders verklaard. De alternatieve lezing is een aannemelijk verhaal en op het openbaar ministerie rust een onderzoeksplicht. Ik acht het van belang dat de getuige, ook in de zaak tegen de medeverdachte S., zal worden gehoord.

De voorzitter onderbreekt de behandeling voor beraad.

Na gehouden beraad deelt de voorzitter als beslissing van het hof mede dat het verzoek zal worden afgewezen.

De voorzitter deelt vervolgens als redenen voor de afwijzing mede dat het hof van oordeel is dat het noodzaakcriterium van toepassing is. Bij toepassing van dat criterium spelen verschillende belangen een rol, waaronder het belang van een voortvarende afhandeling en het belang van de verdediging om getuigen te horen die nog niet eerder zijn gehoord. Het verzoek om de moeder te horen is door de raadsman in eerste aanleg in voorwaardelijke vorm gedaan. Vervolgens is de verdachte door de politierechter vrijgesproken en is het verzoek niet eerder (opnieuw) gedaan dan op de terechtzitting van hof, hoewel de verdediging reeds enige tijd op de hoogte is geweest van de datum van de behandeling in hoger beroep. Het hof is van oordeel dat nu het verzoek pas ter zitting in hoger beroep is gedaan, terwijl er gelegenheid was om het verzoek (geruime tijd) voor de zitting te doen, aan het belang van een voortvarende afhandeling het meeste gewicht moet worden toegekend.“

2.3. In hoger beroep kan de verdediging op de voet van de art. 328 en 331, eerste lid, in verbinding met art. 315 Sv op de terechtzitting aan het hof vragen gebruik te maken van diens bevoegdheid om zelf getuigen op te roepen. Maatstaf bij de beoordeling van zo een verzoek is of het hof het horen van de getuigen noodzakelijk oordeelt. (Vgl. HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, NJ 2014/441, rov. 2.61.)

2.4. Het verzoek van de verdediging strekt ertoe de moeder van medeverdachte S. te (doen) horen als getuige, naar aanleiding van een eerdere verklaring van die medeverdachte dat het in de bewezenverklaring bedoelde geldbedrag van diens moeder afkomstig is. Het Hof heeft het verzoek afgewezen op de enkele grond dat “er gelegenheid was om het verzoek (geruime tijd) voor de zitting te doen” zodat “aan het belang van een voortvarende afhandeling het meeste gewicht moet worden toegekend”. Aldus heeft het Hof zijn beslissing niet toereikend gemotiveerd, mede in aanmerking

genomen dat de verdediging ook in eerste aanleg heeft verzocht deze getuige te doen horen, dat de verdachte in eerste aanleg is vrijgesproken en dat uit de stukken van het geding niet blijkt welke concrete andere belangen dan het belang van een voortvarende afhandeling het Hof in zijn beoordeling heeft betrokken.

2.5. Voor zover het middel hierover klaagt is het gegrond.

3. Slotsom

Hetgeen hiervoor is overwogen brengt mee dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven en als volgt moet worden beslist.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt de bestreden uitspraak;

wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Noot

Auteur: N. Rozemond

1. De verdachte in deze zaak is veroordeeld voor het medeplegen van witwassen van € 10.000. De raadsman van de verdachte heeft op de zitting bij het Hof Arnhem-Leeuwarden verzocht de zaak aan te houden om de moeder van de medeverdachte als getuige te horen. Aanvankelijk heeft de medeverdachte verklaard dat het geld van zijn moeder afkomstig is. Later heeft hij verklaard dat hij samen met de verdachte het geld in Duitsland heeft opgehaald als betaling voor de leverantie van wiet. Volgens de raadsman zou de getuige de belastende verklaring van de medeverdachte kunnen ontkrachten.
Het hof wees het getuigenverzoek af op grond van het noodzakelijkheids criterium van art. 315 Sv. Daarbij overwoog het hof dat de raadsman het verzoek in eerste aanleg in voorwaardelijke vorm heeft gedaan en de politierechter de verdachte heeft vrijgesproken. De verdediging heeft het verzoek in hoger beroep op de zitting gedaan, terwijl 'er gelegenheid was om het verzoek (geruime tijd) voor de zitting te doen', aldus het hof. Om die reden kende het hof het meeste gewicht toe aan het belang van een voortvarende afhandeling.
De Hoge Raad casseert de beslissing van het hof omdat de verdediging ook in eerste aanleg heeft verzocht de getuige te doen horen, de verdachte in eerste aanleg is vrijgesproken en niet blijkt welke 'concrete andere belangen' het hof in zijn beoordeling heeft betrokken dan het belang van een voortvarende afhandeling. Het hof noemt in de aangehaalde overweging wel het belang van de verdediging om getuigen te horen die nog niet eerder zijn gehoord. Het hof gaat echter niet in op de vraag waaruit dat verdedigingsbelang in dit geval bestaat en hoe zwaar dat belang weegt in verhouding tot het belang van een voortvarende afhandeling. Het enkele feit dat de verdediging haar verzoek eerder had kunnen doen, is kennelijk niet zo'n zwaarwegende factor dat het verdedigingsbelang in dit geval zonder nadere motivering opzij mag worden gezet, ook al gaat het hier om de toepassing van het noodzakelijkheids criterium van art. 315 Sv (vgl. HR 7 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:890 in verband met het verdedigingsbelang, Bas de Wilde, *Stille getuigen*, diss. Vrije Universiteit Amsterdam 2015, p. 384-386 en overweging 2.78 in HR 1 juli 2014, NJ 2014/441, m.nt. Borgers).
2. Uit de toelichting op het verzoek in hoger beroep kan worden afgeleid dat het verdedigingsbelang in deze zaak ligt in de onderbouwing van het alternatieve scenario waarmee de belastende verklaring van de medeverdachte kan worden ontkracht. Het alternatieve scenario vindt steun in de aanvankelijke verklaring van de medeverdachte dat het geld van zijn moeder afkomstig is (de verdediging heeft kennelijk niet verzocht om de medeverdachte op te roepen, maar wellicht was het hof ambtshalve verplicht om dat te doen, zie hierover De Wilde, *a.w.*, p. 182-185). Het is niet duidelijk waarom de politierechter de verdachte heeft vrijgesproken (onduidelijk is ook of de medeverdachte is vrijgesproken). Het is niet uitgesloten dat de politierechter door het

alternatieve scenario twijfelde aan de belastende verklaring van de medeverdachte, maar dat kan niet worden vastgesteld aan de hand van de overweging van het hof.

De advocaat-generaal bij het hof noemde de alternatieve lezing een aannemelijk verhaal en stelde zich op het standpunt dat op het openbaar ministerie een onderzoeksplicht rust. In dit geval heeft het openbaar ministerie hoger beroep ingesteld, mogelijk om het alternatieve scenario van de verdediging op de proef te kunnen stellen. Uit de door de advocaat-generaal genoemde onderzoeksplicht zou kunnen worden afgeleid dat het in dit geval op de weg van het openbaar ministerie ligt om de getuige te doen horen of het verzoek van de verdediging te steunen, zoals de advocaat-generaal in dit geval heeft gedaan. Wanneer de verdediging, de advocaat-generaal en mogelijk ook de politierechter het alternatieve scenario aannemelijk achten, is de afwijzing van het verzoek om de getuige te horen inderdaad ontoereikend gemotiveerd.

3. Het probleem in deze zaak schuilt wellicht niet in de wijze waarop de verdediging het verzoek tot het horen van de getuige bij het hof heeft gedaan en de wijze waarop het hof daarop heeft gereageerd. De vraag of de beslissing van het hof in dit geval moet worden gecasseerd, wordt opgeroepen door de formulering van de klacht bij het cassatiemiddel. De toelichting op het middel voert twee bezwaren aan tegen de beslissing van het hof. Het feit dat het verzoek op de zitting is gedaan, mag volgens de toelichting bij het middel niet worden gebruikt om te onderbouwen dat het horen van de getuige niet noodzakelijk is. Het is volgens de toelichting bovendien niet duidelijk hoeveel eerder het verzoek had kunnen en moeten worden gedaan om het belang van de verdediging zwaarder te laten wegen dan het belang van een voortvarende afhandeling. Wat in de cassatieschriftuur ontbreekt, is een toelichting op het belang dat de verdediging heeft bij haar klacht in cassatie (zie overweging 2.6.2 in het overzichtsarrest van de Hoge Raad over de toepassing van art. 80a RO: HR 11 september 2012, *NJ* 2013/241, m.nt. Bleichrodt). De enkele stelling dat het hof het noodzakelijkheids criterium verkeerd heeft toegepast en te weinig heeft uitgelegd, is wellicht niet voldoende om dat belang te onderbouwen. Ook in zijn overzichtsarrest inzake het oproepen en horen van getuigen gaf de Hoge Raad aan dat in verband met art. 80a RO van de verdediging een toelichting op het belang bij de klacht mag worden verwacht wanneer dat belang niet evident is. De Hoge Raad overwoog daarbij dat de enkele omstandigheid dat het hof niet de juiste maatstaf heeft genoemd niet zonder meer voldoende belang oplevert bij vernietiging van de bestreden uitspraak (overweging 2.75 in HR 1 juli 2014, *NJ* 2014/441 m.nt. Borgers). In deze zaak ligt het probleem echter anders: het hof noemt wel de juiste maatstaf, maar past die maatstaf verkeerd toe (vgl. HR 16 september 2014, *NJ* 2014/449). Deze fout lijkt ernstiger te zijn dan het niet noemen van de juiste maatstaf, ervan uitgaande dat bij die laatste fout de motivering van de afwijzing van een verzoek op zich wel begrijpelijk kan zijn (overweging 2.76 in het overzichtsarrest).

Er kan bovendien worden betoogd dat het belang bij cassatie in dit geval evident is, zodat een toelichting in de cassatieschriftuur overbodig is: de verdediging wil de getuige horen om de belastende verklaring van de medeverdachte te ontkrachten door middel van het alternatieve scenario. Daaruit zou kunnen volgen dat het verkeerd toepassen van de juiste maatstaf in dit geval zwaar weegt en de toetsing door de Hoge Raad niet terughoudend is in verband art. 80a RO (overweging 2.75 en 2.77 in het overzichtsarrest). Dat sluit niet uit dat de verdediging onvoldoende belang bij cassatie heeft, maar daarvoor moeten dan wel argumenten kunnen worden gevonden in de beslissing van het hof (vgl. HR 4 november 2014, *NJ* 2015/139, m.nt. Van Kempen).

4. In zijn conclusie verdedigt Advocaat-Generaal Aben de opvatting dat de beslissing van het hof in dit geval niet onbegrijpelijk is. Aben geeft de verdediging gelijk op het punt dat een verzoek tot het horen van een getuige niet mag worden afgewezen met het enkele argument dat het verzoek eerder had kunnen worden gedaan (punt 9 van zijn conclusie met verwijzing naar HR 20 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ4756 (*NJ* 2007/183)). Het overzichtsarrest van de Hoge Raad van 1 juli 2014 verandert de zaak (punt 10 van de conclusie). Uit dat arrest vloeit een relevant verschil voort met het arrest van 20 maart 2007: dergelijke fouten leiden niet zonder meer tot cassatie. Op grond van het overzichtsarrest (overweging 2.76) gaat het uiteindelijk om de begrijpelijkheid van de beslissing van het hof.

Aben toetst de beslissing van het hof op begrijpelijkheid, los van de vraag in hoeverre het belang bij vernietiging in dit geval evident is. Wanneer dat belang evident is, is er geen reden tot terughoudendheid van de toetsing in verband met art. 80a RO en wegen motiveringsgebreken zwaarder, zo zou uit het overzichtsarrest kunnen worden afgeleid. Een probleem in dit geval is dat het hof in de motivering van de afwijzing van het verzoek niet is ingegaan op de geloofwaardigheid van het alternatieve scenario en ook niet in de bewijsmotivering. Dat is een relevant verschil met de zaak uit het arrest van 1 juli 2014,

ECLI:NL:HR:2014:1559 (*NJ* 2014/442) waarop Aben in punt 12 van zijn conclusie ook wijst.

Toch vindt Aben de beslissing van het hof niet onbegrijpelijk. De begrijpelijkheid van de beslissing kan worden afgeleid uit de bewijsoverweging waarin het hof aangeeft wat het hof voor het bewijs in het bijzonder van belang acht: de belastende verklaring van de medeverdachte, foto's uit de mobiele telefoons van de verdachte en de medeverdachte, en aantekeningen en notities/briefjes van de medeverdachte (punt 13 en 14 van de conclusie). Hieruit kan worden afgeleid waarom het hof het alternatieve scenario onwaarschijnlijk acht, ongeacht de inhoud van de verklaring van de getuige, aldus Aben. Daarbij betreft hij de summiere onderbouwing van het verzoek en de beperkte ruimte om in cassatie de afwijzing te toetsen (punt 15).

5. De redenering van Aben gaat in vergelijking met het door hem aangehaalde arrest van 1 juli 2014 (*NJ* 2014/442) en de in punt 11 aangehaalde conclusie van A-G Knigge (ECLI:NL:PHR:2015:1) een stap verder. De redenering van de Hoge Raad in het aangehaalde arrest is dat de begrijpelijkheid van de afwijzing van een verzoek tot het horen van een getuige kan worden gevonden in een bewijsoverweging waarin wordt uitgelegd waarom een alternatief scenario niet geloofwaardig is (zie hierover punt 12 van de noot van Borgers onder *NJ* 2014/441). Aben gaat ervan uit dat de begrijpelijkheid van een afwijzing van een verzoek tot het horen van een getuige ook uit de bewijsvoering kan worden afgeleid, ook al ontbreekt daarbij een uitleg van het hof waarom een alternatief scenario ongeloofwaardig is.

Uit de bewijsvoering kan inderdaad worden afgeleid dat het hof het alternatieve scenario niet geloofwaardig acht. Daaruit kan echter niet worden afgeleid waarom het hof dat scenario niet gelooft. Daardoor kan uit de bewijsvoering ook niet zonder meer worden afgeleid waarom het hof het niet noodzakelijk acht om de getuige te horen in verband met het ontkrachten van de belastende verklaring. Het belang om deze verklaring te kunnen ontkrachten met een alternatief scenario kan worden ingelezen in de 'concrete andere belangen' die volgens de Hoge Raad moeten worden betrokken bij de beslissing op het verzoek om de getuige te horen. Het hof had op een begrijpelijke manier moeten uitleggen waarom de verdediging in dit geval onvoldoende belang had bij het horen van de getuige ter ontkrachting van de belastende verklaring.

6. Het is niet uitgesloten dat de redenering van Aben in bepaalde gevallen tot de conclusie kan leiden dat de verdediging geen belang heeft bij cassatie. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de bewijsmiddelen zo duidelijk aangeven waarom een alternatief scenario ongeloofwaardig is dat die ongeloofwaardigheid evident is. In dit geval zou de evidente ongeloofwaarheid van het alternatieve scenario kunnen blijken uit de door het hof aangeduide foto's en de belastende verklaring van de medeverdachte. Dat vereist echter enige uitleg en die uitleg ontbreekt in het arrest van het hof.

De uitleg zou uit de volgende redenering kunnen bestaan: het belang van de verdediging om de getuige te horen bestaat uit de mogelijkheid om de belastende verklaring van de medeverdachte door middel van een alternatief scenario te ontkrachten, de medeverdachte heeft zijn belastende verklaring afgelegd naar aanleiding van een foto die in zijn telefoon is gevonden van een bekende van de medeverdachte in een hennepkwekerij, door deze verklaring in verband met deze foto is zijn aanvankelijke verklaring over de herkomst van het geld niet geloofwaardig en daarom is het horen van de getuige niet noodzakelijk (vgl. HR 1 juli 2014, *NJ* 2014/444). Of dit een juiste redenering is, kan echter niet zonder uitleg van het hof uit de door het hof aangeduide bewijsmiddelen worden afgeleid: de bewijsvoering is op dit punt niet evident. Daarom had het hof zijn beslissing nader moeten motiveren en daarmee had het hof wellicht tijd kunnen besparen die nu met een ogenschijnlijk voortvarende beslissing verloren is gegaan.

Voetnoten

Voetnoten

- [1.] Zie het overzichtsarrest van 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496 (*NJ* 2014/441, m.nt. M.J. Borgers; *red.*), rov. 2.61.
- [2.] Vgl. HR 20 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ4756 (*NJ* 2007/183; *red.*).