



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Betrouwbaar getuigenbewijs: totstandkoming en waardering van strafrechtelijke getuigenverklaringen in perspectief

Dubelaar, M.J.

Citation

Dubelaar, M. J. (2014, February 6). *Betrouwbaar getuigenbewijs: totstandkoming en waardering van strafrechtelijke getuigenverklaringen in perspectief*. Meijers-reeks. Kluwer, Deventer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/23625>

Version: Corrected Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/23625>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/23625> holds various files of this Leiden University dissertation

Author: Dubelaar, M.J.

Title: Betrouwbaar getuigenbewijs : totstandkoming en waardering van strafrechtelijke getuigenverklaringen in perspectief

Issue Date: 2014-02-06

8 | Getuigen in het Nederlandse strafproces: begrip en positie

8.1 INLEIDING

Gedurende het gehele strafproces zijn er personen die informatie verschaffen aan justitie ten behoeve van de opsporing en de bewijsbeslissing in de vorm van het afleggen van een verklaring. Bij verklaringen gaat het in de kern om beweringen over de werkelijkheid, waarbij de persoon die van de bewering kennisneemt wordt uitgenodigd om de inhoud van die bewering als ‘waar’ aan te nemen op grond van de informatiepositie waarover de declarant beschikt. Verklaringen zijn ten behoeve van het bewijsgebruik in het strafproces altijd in meer of mindere mate geformaliseerd, in de zin dat beperkingen worden aangebracht gelegen in de inhoud van de bewering en in de hoedanigheid van de persoon die de bewering doet.¹ In dit onderzoek staan de verklaringen van getuigen centraal. De rol die getuigenverklaringen spelen in het proces van waarheidsvinding is in het vorige deel al uitvoerig aan de orde geweest. Nadere uiteenzetting van het begrip ‘getuige’ en de wijze waarop vanuit het Nederlandse strafvorderlijk stelsel tegen de hoedanigheid van de getuige wordt aangekeken, is echter tot dusver nog achterwege gebleven.

In dit hoofdstuk wordt meer in detail aandacht besteed aan de hoedanigheid van de getuige: wie is hij en hoe is zijn positie in het Nederlandse strafproces genormeerd? Aangezien het getuigenbegrip zelf niet in het Wetboek van Strafvordering is omschreven, wordt voor de invulling van het begrip getuige gekeken naar artikel 342 lid 1 Sv waarin is aangegeven wat – met het oog op het bewijsgebruik – onder een ‘verklaring van een getuige’ moet worden verstaan. De in dit artikel neergelegde omschrijving biedt weliswaar een aanknopingspunt om het Nederlandse getuigenbegrip nader in te vullen dan wel af te bakenen, maar het Nederlandse getuigenbegrip kan niet volledig vanuit deze omschrijving worden gedefinieerd. Zoals hierna duidelijk zal worden, is het niet mogelijk om in één definitie zowel aan de inhoudelijke als aan de processuele aspecten van het getuigenbegrip recht te doen. Bij het toekennen van de status van getuige aan personen die een voor het strafproces relevante waarneming hebben gedaan, zijn inhoudelijke en processuele gezichtspunten nu eenmaal sterk met elkaar verweven. De functie van dit hoofdstuk is derhalve niet uitsluitend gelegen in een verheldering op begripsmatig

1 Zie voor de bespreking van het concept *formal testimony* § 3.3.2.

niveau ten behoeve het verdere vervolg van dit onderzoek, maar de in dit hoofdstuk neergelegde analyse is ook bedoeld om vooruit te kijken met het oog op de een eventuele wetgevingsoperatie waarin de processuele positie van de getuige in een eigen titel in het Wetboek van Strafvordering wordt vastgelegd.²

De opbouw van dit hoofdstuk is als volgt. Allereerst zal worden ingegaan op het begrip getuige naar normaal taalgebruik (§ 8.2), waarna aandacht wordt besteed aan het gejuridiseerde begrip getuige (§ 8.3). Nadat is uiteengezet aan welke personen in de Nederlandse procestraditie de status van getuige toekomt, zal de verhouding tussen de getuige en andere procesdeelnemers aan bod komen. Daarbij wordt gekeken waarin de inbreng van getuigen zich onderscheidt van hetgeen de overige informanten in het Nederlandse strafproces (mogen) inbrengen (§ 8.4). In dit verband wordt tevens ingegaan op de wijze waarop de hoedanigheid van getuige kan samenvallen met andere hoedanigheden, zoals die van verdachte, slachtoffer en deskundige. Vervolgens zal kort worden stilgestaan bij de processuele positie van de getuige (§ 8.5). Tot slot zal worden ingegaan op de toenemende differentiatie in hoedanigheden waarin getuigen in het Nederlandse strafproces kunnen optreden (§ 8.6).

8.2 BEGRIPPEN GETUIGE EN VERKLARING NAAR ALGEMEEN TAALGEBRUIK

Net als in het recht is het woord getuige ook in het gewone taalgebruik sterk gelieerd aan het concept bewijs. Dit komt onder meer tot uitdrukking bij het gebruik van het woord getuige als voorzetsel, waarin het de betekenis heeft van ‘blijkens’, zoals in de zinsconstructie ‘getuige de grote schade, moet het een hevige aardbeving zijn geweest’. Als zelfstandig naamwoord wordt met de term getuige verwezen ofwel naar de tegenwoordigheid van een persoon bij een bepaalde gebeurtenis of handeling (‘hij was getuige van de aardbeving’) ofwel naar ‘iemand die daartoe opgeroepen een verklaring aflegt betreffende te bewijzen feiten’.³ Het woord getuige als zelfstandig naamwoord heeft in beginsel betrekking op personen (zogenaamde ‘stille getuigen’ daargelaten⁴) en heeft dus twee betekenissen: 1) die van waarnemer of toeschouwer en 2) die van verklarende persoon. Zoals hierna duidelijk zal worden, wordt ook in de juridische context het begrip getuige in deze twee betekenissen gehanteerd.

2 De wetgever heeft in het algemeen kader aangekondigd een aparte titel te willen creëren in boek I van het Wetboek van Strafvordering voor de getuige. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 7 en 22.

3 *Van Dale Groot woordenboek hedendaags Nederlands* (digitaal geraadpleegd).

4 Voorwerpen die aanwezig zijn op de plaats van een gebeurtenis (*Van Dale Groot woordenboek hedendaags Nederlands*, digitaal geraadpleegd).

Met het werkwoord getuigen wordt allereerst verwezen naar het afleggen van een verklaring. Het heeft echter ook de betekenis van het 'opkomen voor idealen' en 'blijk geven van' bijvoorbeeld van solidariteit. Van Veen schrijft over deze betekenissen van het werkwoord getuigen:

'Het kan betekenen opkomen voor de waarheid, zich inzetten voor een idee. Wie in die zin getuigt wil anderen overtuigen. Hij, de getuige, voelt zich de drager van een boodschap. Hij is daardoor gegrepen. Hij beschrijft niet alleen wat hij gezien en gehoord heeft, hij beschrijft wat hij gelooft. En soms omvat zijn getuigenis de ervaringen, die hij heeft gehad toen hem de ogen opengingen en hij de gebeurtenissen in het ware licht zag. Daarbij is zien maar een schrale weergave van beleven, aanvoelen en ondergaan. Wie zo getuigt zet zich in, voor een idee, voor een ideaal, voor een mens.'⁵

In deze laatste betekenis, als het inzetten voor een ideaal of een ander mens, wordt het werkwoord getuigen in het recht niet (meer) gebruikt.⁶ Zoals we hierna zullen zien wordt van de getuige in strafrechtelijke zin verwacht dat hij verklaart over feiten en omstandigheden die hem kenbaar zijn geworden op grond van zijn waarneming of ondervinding. In zoverre wordt het werkwoord getuigen in de betekenis van het afleggen van een verklaring ook gekoppeld aan het zijn van waarnemer of toeschouwer bij een bepaalde gebeurtenis of handeling.

Tot slot nog enkele opmerkingen over het begrip verklaring en het begrip verklaren zelf. In welke gevallen pleegt men te spreken van een verklaring of op welke bezigheid wordt gedoeld als het gaat om het werkwoord verklaren? Van Dale Groot woordenboek hedendaags Nederlands hanteert als synoniemen voor verklaren het duidelijk maken in de zin van uitleggen of (min of meer plechtig) uitspreken. In het woord verklaren, maar ook in het begrip verklaring, lijkt echter een zekere wederkerigheid te schuilen. Verklaren in de zin van iets uitspreken of duidelijk maken geschiedt in beginsel altijd tegen of aan een andere persoon. Het zelfstandig naamwoord verklaring heeft naast de betekenis van 'het verklaren' volgens de Van Dale ook de betekenissen van (een min of meer plechtige) bekendmaking en uitleg of opheldering. Daarnaast wordt met het woord verklaring verwezen naar schriftelijk stukken waarin iets wordt verklaard. In dit verband kan worden gedacht aan een doktersverklaring, afstandsverklaring, euthanasieverklaring of werkgeversverklaring. Hoewel dit soort verklaringen in beginsel eenzijdig op schrift worden gesteld,

5 Van Veen 1980, p. 389.

6 In de Romeinse tijd daarentegen werd niet alleen van getuigen verlangd dat zij iets verklaarden over de feiten van de zaak, maar ook dat zij zich solidair betoonden met de partij die hen had opgeroepen. Logica en argumentatie waren nog niet zo strikt gescheiden als dat thans het geval is en een beroep op het sentiment van de rechter werd dan ook niet geschuwd. Deze omvattende wijze van getuigen of verklaren wordt door Damaška aangeduid als *global testimony* (Damaška 1997, p. 78-79).

zijn het wel stukken die zijn gericht op kennisname door een ander en die worden opgesteld ten behoeve van een kwestie die – ten tijde van het opstellen of op een later moment – bewijs behoeft.

8.3 INVULLING VAN HET BEGRIIP GETUIGE IN HET NEDERLANDSE STRAFPROCES

In het Nederlandse Wetboek van Strafvordering is het begrip getuige niet gedefinieerd en ook aan de rechtspraak valt geen definitie te ontlelen. In de literatuur wordt veelal een ruime invulling gehanteerd. Zo beschouwt Mols de getuige als ‘degene die in het strafproces iets meent te kunnen zeggen over een strafbaar feit of de pleger ervan, en de persoon waarvan een van de partijen meent dat hij of zij in het strafproces iets te melden heeft dat relevant is’.⁷ En ook volgens Corstens/Borgers zijn getuigen personen die iets omtrent het strafbare feit kunnen verklaren.⁸ Beide auteurs hanteren een min of meer materiële invulling van het getuigenbegrip. Zij zien de getuige als (potentiële) dragers van informatie en knopen daarbij aan bij het algemeen taalgebruik, waarbij de eventuele kennis van een strafrechtelijk relevante handeling of gebeurtenis centraal staat.⁹ Echter, niet iedere persoon die beschikt over voor het strafproces relevante informatie wordt ook daadwerkelijk als getuige in strafrechtelijke zin aangemerkt. Er kan in dit verband onderscheid worden gemaakt tussen: 1) personen die getuige zijn in levensfeitelijke zin, op grond van hun tegenwoordigheid bij een strafrechtelijk relevante gebeurtenis of handeling en 2) de strafprocessuele hoedanigheid van getuige met de daaraan gekoppelde rechten en plichten, die aan een persoon op grond van zijn optreden in het strafproces wordt toegekend. Deze beide aspecten lopen in de rechtspraak en theorie door elkaar heen. Het juridisch begrip getuige wordt veelal niet helder onderscheiden van het algemeen taalgebruik. Dit kan mede worden verklaard doordat het getuigenbegrip in het Wetboek van Strafvordering niet is gedefinieerd en evenmin duidelijk is aangegeven onder welke omstandigheden en op welk moment een persoon de status of hoedanigheid van getuige toekomt.

Er zijn twee perspectieven van waaruit het juridische begrip getuige kan worden benaderd: vanuit de positie van de getuige zelf (vanaf de voorkant) of vanuit het perspectief van de bewijsbeslissing (vanaf de achterkant). Traditioneel wordt het getuigenbegrip sterk benaderd vanuit het laatste perspectief, nu in artikel 342 lid 1 Sv een omschrijving is opgenomen over wat onder een verklaring van een getuige moet worden verstaan met het oog op het bewijs-

7 Mols 2003, p. 5.

8 Corstens/Borgers 2011, § 4.11.

9 Zij stellen daarbij niet de eis dat de persoon al ten overstaan van justitie heeft verklaard of als getuige is gehoord.

gebruik.¹⁰ De volledige omschrijving luidt als volgt: 'Onder een verklaring van een getuige wordt verstaan zijne bij het onderzoek op de terechtzitting gedane mededeling van feiten of omstandigheden, welke hij zelf waargenomen of ondervonden heeft.' Uit deze omschrijving kan zowel een materieel en een formeel kenmerk of criterium worden gedestilleerd. Het materiële kenmerk houdt in dat de verklaring betrekking heeft op feiten en omstandigheden die kenbaar zijn geworden op grond van een eigen waarneming of ondervinding. De eigen waarneming en ondervinding van de getuige wordt daarmee uitdrukkelijk aangewezen als primaire kenbron.¹¹ Het object van waarneming is onbepaald, in de zin dat de wet niet het onderwerp of voorwerp noemt waarop de waarneming betrekking moet hebben.¹² Dat betekent dat de informatie die de getuige verschaft niet noodzakelijkerwijs hoeft te zijn gebaseerd op tegenwoordigheid bij het strafrechtelijk voorval zelf, maar kan tevens bekendheid met een andere strafrechtelijk relevante omstandigheid betreffen. De eis dat de verklaring moet zien op feiten en omstandigheden die de getuige zelf heeft waargenomen is echter uitgehold, nu verklaringen van horen zeggen ook voor het bewijs mogen worden gebruikt.¹³

Het formele kenmerk neergelegd in dit artikel ziet daarop dat pas van een verklaring van een getuige in de zin van artikel 342 lid 1 Sv wordt gesproken indien deze is afgelegd op het onderzoek ter terechtzitting. De eis dat getuigenverklaringen in beginsel ter terechtzitting dienen te worden afgelegd om voor het bewijs te kunnen worden gebruikt, is kort na de inwerkingtreding van het nieuwe wetboek in 1926 terzijde geschoven. In datzelfde jaar bepaalde de Hoge Raad in het *De auditu*-arrest dat ook verklaringen afgelegd door personen in het vooronderzoek voor het bewijs konden worden gebezigd, ook als deze niet op het onderzoek ter terechtzitting werden herhaald.¹⁴ De formele status van getuige bleef echter wel voorbehouden aan personen die ter terechtzitting of in het kabinet van de rechter-commissaris als zodanig waren gehoord. Daar is onder invloed van de rechtspraak van het EHRM en de door het Hof gehanteerde autonome interpretatie van het begrip getuige verandering in gekomen. Thans is het zo dat ook personen die bij de politie verklaren als getuigen worden aangemerkt. De vorm waarin de verklaring tot de rechter komt, is nog wel bepalend voor de rubricering als bewijsmiddel.¹⁵ Verklaringen afgelegd in het vooronderzoek worden aangemerkt als schriftelijk bescheid in de zin van artikel 344 lid 1 sub 2 en verklaringen afgelegd op het onderzoek

10 In artikel 339 Sv wordt de verklaring van een getuige erkend als een wettig bewijsmiddel en vervolgens wordt in artikel 342 lid 1 Sv omschreven welke mededelingen als zodanig kunnen worden aangemerkt.

11 Melai-Groenhuijsen, art. 342, aant. 3. Zie op dit punt meer in detail § 10.4.1.1.

12 Nijboer 2011, § 5.4.1.

13 Dit wordt in § 9.4.1.1 nader uiteengezet.

14 HR 20 december 1926, *NJ* 1927, p. 85. Dit arrest wordt in § 9.3 besproken.

15 En tot op zekere hoogte ook voor de eisen die aan het gebruik van dit bewijsmiddel worden gesteld.

ter terechtzitting als ‘verklaring van een getuige’ in de zin van artikel 342 lid 1 Sv. Materieel gezien is de persoon die in het vooronderzoek verklaart en wiens verklaringen voor het bewijs worden gebruikt ook een getuige.

Wanneer we trachten het juridisch begrip getuige vanuit het materiële criterium dat ligt besloten in artikel 342 Sv te definiëren, dan kan als getuige worden aangemerkt: een persoon die uit eigen waarneming en ondervinding kennis draagt van een strafrechtelijk relevante omstandigheid. Een sluitende definitie levert dit echter allerminst op. Weliswaar worden de verklaringen gekenmerkt doordat zij de (eigen) waarneming of ondervinding als kenbron hebben, maar er zijn meer procesdeelnemers die uit eigen waarneming kennis dragen van een strafrechtelijk relevante omstandigheid en die toch niet de hoedanigheid van getuige toekomen omdat zij reeds als verdachte of deskundige zijn aangemerkt (zie hierna § 8.3 over samenvallende rollen). Bovendien worden ook personen die niet uit eigen waarneming en ondervinding kennis dragen van een strafrechtelijk relevante gebeurtenis of omstandigheid, als getuigen aangemerkt om de simpele reden dat zij nu eenmaal door een rechter als zodanig zijn gehoord. Niet iedere persoon die in het strafproces als getuige wordt opgeroepen en aan wie vanuit die hoedanigheid bepaalde rechten en plichten toekomt, zal immers uit eigen waarneming of ondervinding kunnen verklaren. Dat laat onverlet dat artikel 342 lid 1 Sv wel een duidelijk inhoudelijk aanknopingspunt biedt voor waar het bij getuigenverklaringen in de kern om gaat.

Voor de vraag of sprake is van getuige in juridische zin lijkt naar de huidige stand van de jurisprudentie van doorslaggevend belang dat ten overstaan van justitie is *verklaard*. Volgens het commentaar in Melai-Groenhuijsen wordt met de verklaringen van getuigen, deskundigen en verdachten bedoeld op ‘hetgeen zij ter berde brengen als antwoord op vragen die hen in het kader van een verhoor worden gesteld’ en is de term verklaringen in het wetboek gereserveerd voor het doen van mededelingen in samenhang met een ondervraging.¹⁶ Beweringen gedaan buiten de context van een verhoor en overgebracht door een derde kunnen wel voor het bewijs worden gebruikt, maar in dat geval wordt ten aanzien van de beweringen van de oorspronkelijke zegspersoon niet gesproken van een verklaring en zal deze ook niet worden aangemerkt als getuige.

Dat het afleggen van een verklaring bepalend is, kan worden afgeleid uit een arrest van de Hoge Raad uit 2004 waar het ging om het gebruik van op schrift gestelde beweringen van een anonieme zegspersoon Th. voor het

16 Melai-Groenhuijsen, art. 326 Sv, aant. 2. We zien echter dat in relatie tot het slachtoffer in artikel 51e Sv ook de term verklaring wordt gebezigd als het gaat om het uitoefenen van het spreekrecht. Hoewel de raadsman en de officier van justitie via de voorzitter ingevolge artikel 302 lid 1 Sv wel vragen aan het slachtoffer mogen stellen over zijn verklaring, is van een echt verhoor geen sprake. Het slachtoffer hoeft ook geen antwoord te geven op de gestelde vragen (*Kamerstukken I* 2002/03, 27 632, nr. 104b, p. 7).

bewijs.¹⁷ Op verklaringen van anonymi neergelegd in processen-verbaal is in beginsel artikel 344a lid 3 Sv van toepassing. Het punt was echter dat de beweringen waren overgebracht door een andere, wel bij naam bekende persoon, M. M. was door de politie gehoord, maar had geweigerd de ware identiteit van Th. prijs te geven. De Hoge Raad redeneert dat nu de identiteit van M. bekend is en hij ten overstaan van justitie heeft verklaard, er geen sprake is van een anonieme verklaring in de zin artikel 344a lid 3 Sv maar van een normaal proces-verbaal in de zin van artikel 344 lid 2 Sv.¹⁸ Bezien vanuit het materiële kenmerk of criterium van artikel 342 lid 1 Sv is Th. wel degelijk getuige. Hij is degene die op grond van zijn eigen waarneming en ondervinding kennis draagt van voor justitie relevante feiten en omstandigheden. Het zijn ook zijn beweringen die op hun geloofwaardigheid moeten worden getoetst. Echter, Th. is niet degene die ten overstaan justitie heeft *verklaard*. Om die reden zullen dagboek aantekeningen en brieven niet worden aangemerkt als getuigenverklaringen. Een dagboek zal eerder als stuk van overtuiging worden opgevat dan als een getuigenverklaring, terwijl de persoon die de aantekeningen heeft gemaakt mogelijk inhoudelijk of levensfeitelijk gezien wel een getuige is. Er valt ook wel iets voor te zeggen dat een zekere 'intentionele gerichtheid' moet zitten in hetgeen iemand vertelt of opschrijft alvorens het opgetekende als een getuigenverklaring kan worden aangemerkt.¹⁹ In dit verband kan ook de parallel worden gelegd naar de discussie in Amerika waar een *statement* sinds Crawford wordt gedefinieerd als '1) an oral or written assertion or 2) nonverbal conduct of a person, if it is intended by the person as an assertion'. Het moet gaan om een doelbewuste bewering van de declarant. Op basis van deze definitie worden uitingen gedaan ten overstaan van een telefoniste van 911 in een noodsituatie in de Verenigde Staten in beginsel niet als een getuigenverklaring aangemerkt, waarmee de verdachte ook het ondervragingsrecht wordt ontnegd.²⁰ Op deze benaderingswijze is de nodige kritiek gekomen in de literatuur, omdat een differentiatie ontstaat tussen soorten getuigen, waarbij een persoon die naar normaal taalgebruik wordt aangemerkt als getuige niet meer als zodanig wordt aangemerkt. Het probleem is dat het uitoefenen van het ondervragingsrecht uitdrukkelijk gekoppeld is aan de vraag of de verklarende persoon als getuige kan worden aangemerkt. Om die reden hanteert het EHRM een autonome interpretatie van het getuigenbegrip. Ook als de persoon wiens beweringen voor het bewijs worden gebruikt niet als getuige is aangemerkt dan nog komt de verdachte een ondervragingsrecht toe.

17 HR 10 februari 2004, NJ 2005, 383, mnt. Buruma.

18 Daarmee worden de waarborgen die artikel 344a lid 3 Sv stelt voor het gebruik van anonieme verklaringen neergelegd in een proces-verbaal buiten spel gezet.

19 Zie in dit verband ook voorwaarde b uit het model van Coady in § 3.3.2, die pas van *testimony* spreekt als een persoon A zijn opmerkingen als bewijs *aanbiedt* opdat de toehoorder wordt uitgenodigd om bewering p aan te nemen omdat A zegt p.

20 Zie § 4.4.4.

Het reserveren van de status van getuige voor personen die ten overstaan van justitie verklaren is op zichzelf niet zo vreemd. Dat is volgens Crijns het moment waarop de rechtsbetrekking met de strafvorderlijke overheid ontstaat.²¹ Voor dat moment kan iemand in levensfeitelijke en materiële zin wel als getuige worden aangeduid op grond van zijn informatiepositie, maar is nog geen sprake van rechtsbetrekking met de strafvorderlijke overheid. Pas op het moment dat hij in het strafproces wordt betrokken doordat hij van de zijde van justitie wordt benaderd met het verzoek of de opdracht om te verklaren (of doordat hij zich bij de politie meldt met de wens een verklaring af te leggen), krijgt hij binnen dat proces een bepaalde status en daaraan verbonden rechten en plichten. Op dat moment ontstaat een behoefte aan normering van de processuele positie van de getuige omdat hij bepaalde handelingen van de zijde van de overheid heeft te ondergaan of nadeel kan ondervinden van zijn rol als getuige.²²

Vanuit de positie van de getuige is het geen bezwaar om hem pas formeel als zodanig te erkennen op het moment dat hij ook daadwerkelijk ten overstaan van justitie verklaart (of afsprekt te verklaren). Vanuit een oogpunt van bewijs ligt dit mogelijk anders. Het probleem is namelijk dat het onthouden van de status van getuige in het verleden ook vaak gepaard ging met het omzeilen van de wettelijke waarborgen die aan (bepaalde) verklaringen van getuigen worden gesteld. Zoals in het volgende hoofdstuk nog duidelijk zal worden neigt de Hoge Raad ernaar zich erg formeel op te stellen. Voor het bewijs is niet de status van de declarant bepalend maar de inhoud van het beweerde.

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat het niet mogelijk is om een sluitende definitie te geven van het begrip getuige in de Nederlandse strafvorderlijke context. Dit komt doordat niet alleen de inhoud van de verklaring bepalend is, maar ook de formele status. In de volgende paragraaf wordt nader ingegaan op de getuige in relatie tot andere informanten in het strafproces.

8.4 VERHOUDING GETUIGE TOT ANDERE INFORMANTEN IN HET STRAFPROCES

Als gezegd staan justitie ook andere informanten ter beschikking dan alleen de getuige. Hiervoor werd al even aangegeven dat de getuige zich primair van andere informanten onderscheidt doordat hij verklaart over zijn eigen waarneming en ondervinding. Echter, de verhouding tot andere informanten vraagt

²¹ Crijns 2010, p. 361.

²² Gesteld zou evenwel kunnen worden dat pas bij het horen ten overstaan van de rechter een plicht tot het verlenen van medewerking bestaat en derhalve in de voorafgaande periode geen behoefte is aan normering. Het feit echter dat de verdachte bij de politie niet verplicht is om mee te werken, betekent niet dat er geen noodzaak bestaat tot normering van zijn positie in het opsporingsonderzoek.

nog enige nadere aandacht, temeer daar de verschillende rollen of hoedanigheden ook kunnen samenvallen.

8.4.1 Hoedanigheid van getuige versus verdachte

Hoewel hij niet verplicht is te verklaren, wordt veel informatie ingebracht door de verdachte. Anders dan in de Angelsaksische procestraditie kan de verdachte in ons land niet in zijn eigen proces als getuige worden gehoord. Hij kan wel een verklaring afleggen, maar doet dat dan niet in de hoedanigheid van getuige. Hoewel de verdachte mogelijk ook uit eigen waarneming zou kunnen verklaren over het strafbare feit, wordt hij – indien hij op de terechtzitting een verklaring in zijn eigen zaak aflegt – niet als getuige aangemerkt.²³ Ook in het vooronderzoek sluit het zijn van de verdachte het zijn van getuige in beginsel uit. Een persoon wordt in het strafproces ofwel gehoord als verdachte en krijgt in dat kader de cautie, ofwel gehoord als andersoortige informant, getuige, slachtoffer of deskundige. In de aanloop naar het onderzoek ter terechtzitting kan de status nog wel wisselen. Iemand die aanvankelijk als getuige in een bepaalde zaak is gehoord, kan alsnog verdachte worden en andersom. Op het moment van de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting staat echter de status van de betreffende persoon vast.²⁴ Hoewel een verdachte in het Nederlandse strafproces niet als getuige kan optreden, wordt in de praktijk een uitzondering gemaakt voor de medeverdachte. De medeverdachte kan in Nederland wel als getuige worden gehoord, mits de zaak waarin hij als getuige wordt gehoord niet gevoegd wordt behandeld met zijn eigen zaak. De verklarende persoon is in zijn eigen zaak verdachte en in de zaak tegen zijn medeverdachte getuige, ook als beide zaken – zoals in de praktijk veelal het geval is – gelijktijdig (doch niet gevoegd) ten overstaan van dezelfde rechters worden behandeld.

Als het gaat om de definitie van de verklaring van de verdachte als wettig bewijsmiddel in artikel 341 lid 1 Sv dan wordt gerefereerd aan feiten en omstandigheden die hem ‘uit eigen wetenschap’ bekend zijn. Inhoudelijk komt dit overeen met het criterium ‘zelf waargenomen en ondervonden’ zoals in artikel 342 lid 1 Sv ten aanzien van de verklaringen van getuigen is geformuleerd. Volgens de wetsgeschiedenis gaat het namelijk om feiten die de verdachte zelf heeft waargenomen. Deze waarneming hoeft niet alleen zijn eigen handelingen te betreffen, maar mag ook betrekking hebben op hetgeen hij heeft

23 Om de verklaring van de verdachte voor het bewijs te kunnen gebruiken, dient de verklaring te zien op datgene wat hem uit eigen wetenschap bekend is (art. 341 Sv). Bekendheid uit eigen wetenschap is breder dan louter de eigen waarneming of ondervinding. Het betreft ook gewaarwordingen omtrent gevoelens. Dit kunnen zaken zijn die hij zelf heeft waargenomen of ondervonden (vgl. getuige).

24 Tijdens het onderzoek ter terechtzitting kan wel een verdenking jegens een getuige rijzen, bijvoorbeeld van meened.

gezien, gehoord of ondervonden.²⁵ Het feit dat ook de verklaring van de verdachte is terug te voeren op zijn eigen waarneming, laat onverlet dat zijn verklaringen een andere betekenis hebben dan die van een ooggetuige. Mensen hebben immers over hun eigen acties, ervaringen en motieven andersoortige en meer directe kennis dan over de gedragingen en beweegredenen van anderen.²⁶

8.4.2 Hoedanigheid van getuige versus deskundige

Een andere belangrijke informant in het strafproces betreft de deskundige. Een deskundige wordt in de strafzaak betrokken om zijn specifieke expertise. Bij een deskundige gaat het dan ook niet (primair) om de verstrekking van door waarneming verkregen informatie, maar om informatie die behoort tot de specifieke kennis van de deskundige of door de deskundige met behulp van verricht onderzoek is gegeneerd. De deskundige ontleent zijn kennis dus in beginsel aan een andere kenbron. Anders dan de getuige zal de deskundige in de regel geen enkele directe betrokkenheid hebben bij het te onderzoeken strafrechtelijk voorval.

De regeling omtrent de positie van de deskundige in het Nederlandse strafproces is in 2010 aangepast.²⁷ Onder de oude regeling was het onderscheid tussen de getuige en deskundige tamelijk helder. De getuige verklaarde omtrent zijn 'eigen waarneming of ondervinding', terwijl de deskundige verklaarde over zijn 'gevoelen betreffende hetgeen zijne wetenschap hem leert omtrent datgene wat aan zijn oordeel onderworpen is' (art. 343 (oud) Sv). Het verschil in inbreng kwam mede tot uitdrukking in de te hanteren eedsformules. Van de getuige werd verlangd dat hij 'de hele waarheid en niets dan de waarheid' zou zeggen (art. 290 lid 2 Sv), terwijl de beëdiging van de deskundige zag op het 'naar geweten' vervullen van zijn taak (art. 299 lid 1 onder 1 (oud) Sv). Niettemin werd de deskundige onder de oude regeling op de terechtzitting (zekerheidshalve) vaak ook als getuige beëdigd. De ratio achter deze dubbele beëdiging moest gezocht worden in het feit dat deskundigen veelal ook rapporteerden over in het kader van het (empirisch) onderzoek gedane waarnemingen. Het klassieke voorbeeld was dat van de patholoog-anatoom die zowel verklaarde over het waargenomen letsel als over zijn conclusies omtrent de doodsoorzaak. De frequente dubbele beëdiging heeft ertoe geleid dat in de praktijk vooral werd gesproken van de getuige-deskundige, een aanduiding die men verder in de wettelijke regeling niet tegenkwam.

²⁵ Melai-Groenhuijsen, art. 341, aant. 6.

²⁶ Melai-Groenhuijsen, art. 341, aant. 6.

²⁷ Wet van 22 januari 2009 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering tot verbetering van de regeling van de positie van de deskundige in het strafproces (Wet deskundige in strafzaken), *Stb.* 2009, 33.

Hoewel de rol van deskundige en getuige in één persoon binnen dezelfde zaak konden samenvallen in de figuur van de getuige-deskundige, zagen de te onderscheiden eedsformules op andere (wel sterk met elkaar verweven) onderdelen van de verklaring. Onder de nieuwe regeling is de eedsformule van de deskundige zo aangepast, dat dit dubbele beëdiging overbodig maakt. Van de deskundige wordt nu verlangd dat hij 'naar waarheid en zijn geweten' verklaart (art. 51m lid 2 Sv). Het toevoegen van de waarheidscomponent aan de eedsformule van de deskundige zou tot gevolg kunnen hebben dat het onderscheid tussen de getuige en deskundige minder scherp wordt. De deskundige kan immers nu ook verklaren over zijn waarnemingen *in zijn hoedanigheid als deskundige*, maar aangenomen moet worden dat deze waarnemingen dan wel uitdrukkelijk gerelateerd dienen te zijn aan het in het kader van zijn opdracht verricht onderzoek. Is dat niet het geval, dan ligt beëdiging als getuige alsnog in de rede.²⁸ Met andere woorden, hoewel deskundigen ook kunnen verklaren over in het kader van het onderzoek gedane waarnemingen, ligt het accent voor wat betreft de inhoud van de verklaring op zijn bijzondere expertise.

Anders dan voor de getuige waarbij de wet uitsluitend refereert aan mondeling ter terechtzitting afgelegde verklaringen, maakt de wet voor verklaringen afkomstig van deskundigen wel onderscheid naar vorm waarin de verklaring tot de rechter komt. De mondeling op het onderzoek ter terechtzitting afgelegde verklaring is neergelegd in artikel 343 Sv en de schriftelijke verklaring, het deskundigenverslag, in artikel 344 lid 1 sub 4 Sv. Met de invoering van de Wet deskundige in strafzaken is dat wat onder een schriftelijke verklaring van een deskundige moet worden verstaan, aanmerkelijk geformaliseerd. De definitie van het deskundigenverslag is aangepast in de zin dat daarin is opgenomen dat het verslag het antwoord bevat op de opdracht die is verleend. Hiermee is een formeel aspect in de omschrijving van het deskundigenverslag als wettig bewijsmiddel gebracht, waarbij niet geheel duidelijk is wat de wetgever met deze aanpassing voor ogen heeft gehad. Zo is niet helder wat precies moet worden verstaan onder het begrip opdracht en in hoeverre gebreken in de opdrachtverlening of benoeming doorwerken in de wettigheid van het bewijs. Als de opdracht niet op de juiste wijze of door de juiste autoriteit is verleend, kan het verslag dan nog bijdragen tot het bewijs via artikel 344 lid 1 onder 4° Sv? Evenmin is duidelijk wat de consequentie moet zijn als het verslag inhoudelijk meer behelst dan datgene waarin de opdracht voorzag of het bijvoorbeeld op eigen initiatief van de deskundige is opgemaakt (dus zonder dat daaraan een formele benoeming aan vooraf is gegaan).²⁹ Voor de inwerkingtreding konden processen-verbaal die naar hun inhoud meer de kenmerken hadden van een deskundigenverslag ook als

28 Vgl. Van Dam 2009, p. 18.

29 Zie op dit punt meer uitvoerig Knigge 2010, p. 1-2.

zodanig voor het bewijs worden gebruikt.³⁰ Niet de vorm van het stuk was in dezen bepalend, maar de inhoud van het beweerd. De vraag is of een dergelijke benadering ook thans onder het nieuwe regime nog mogelijk is. Dit punt wordt hier aangestipt omdat het (opnieuw) illustreert dat het opnemen van formele momenten in definities van bewijsmiddelen tot lastige juridische vragen kan leiden en formalisering in de hand kan werken. Knigge acht het dan ook wijs dat de wetgever van 1926 juist geen al te sterke koppeling had aangebracht tussen de definitie van de toegelaten bewijsmiddelen en de bewijsgaringsvoorschriften elders in het wetboek.³¹ Een koppeling die in de nieuwe regeling wel wordt aangebracht, doordat de wet nu de eis behelst dat het verslag het antwoord bevat op de verleende opdracht.

8.4.3 Hoedanigheid van getuige versus slachtoffer

Het materieel samenvallen van rollen valt ook te constateren bij de hoedanigheid van slachtoffer en getuige. Het slachtoffer zal – als rechtstreeks betrokkene bij het strafbare feit – veelal uit eigen waarneming informatie kunnen verschaffen over wat er is gebeurd en is daarmee een belangrijke potentiële bron van informatie. Processueel kan het slachtoffer zowel in het vooronderzoek als in het hoofdonderzoek optreden als getuige en in dat kader een verklaring afleggen. Het samenvallen van rollen op het onderzoek ter terechtzitting is problematischer. Op het onderzoek ter terechtzitting kan een slachtoffer in meerdere hoedanigheden een verklaring afleggen. Hij kan daar worden gehoord als getuige, als spreekgerechtigde, als benadeelde partij of in alle drie deze hoedanigheden. Als getuige verklaart het slachtoffer over hetgeen hij heeft waargenomen of ondervonden (zie ook art. 290 Sv) en als spreekgerechtigde over ‘de gevolgen die het tenlastegelegde feit bij hem teweeg heeft gebracht’ (art. 51e lid 1 Sv). In het eerste geval mogen de verklaringen als bewijs worden gebruikt, in het tweede geval niet. Indien het slachtoffer tijdens het uitoefenen van zijn spreekrecht zaken te melden heeft die voor het bewijs relevant kunnen zijn, dan dient tot beëdiging als getuige te worden overgegaan.³² Het slachtoffer in de rol van de benadeelde partij mag eveneens ter terechtzitting het woord voeren, maar uitsluitend om zijn vordering toe te lichten (art. 334 lid 2 Sv). In dit verband wordt echter niet gesproken van een ‘verklaring’ en moet worden aangenomen dat hetgeen ter toelichting op de vordering naar voren wordt gebracht evenmin tot bewijs kan dienen.³³

30 HR 21 september 1999, NJ 1999, 758 en HR 12 januari 2010, LJN BK8831.

31 Knigge 2010, p. 1-2.

32 *Kamerstukken II* 2001/02, 27 632, nr. 8, p. 5 en nr. 12, p. 2.

33 Het is echter wel mogelijk om een benadeelde partij die ter terechtzitting aanwezig is als getuige te horen, zo heeft de Hoge Raad recent bevestigd (HR 21 mei 2013, LJN CA0398).

Op 1 januari 2011 is een nieuwe regeling voor het slachtoffer in werking getreden.³⁴ Er is een nieuwe titel in het eerste boek gecreëerd voor het slachtoffer (titel IIIa) waarin zijn rechten zijn gecodificeerd, zoals het recht op een correcte bejegening, het recht op informatie en het recht op kennisneming en aanvulling van de processtukken. Wezenlijke verschuivingen in de rolverdeling tussen getuige en slachtoffer als spreekgerechtigde lijkt de nieuwe wet niet te brengen. Wel kunnen de nieuw verkregen rechten conflicteren met het optreden als getuige, waarmee in het bijzonder wordt bedoeld op het in artikel 51b lid 1 Sv neergelegde recht om de dossierstukken te kunnen inzien. Als een slachtoffer nog als getuige moet worden gehoord, is het niet verstandig als deze al kennis heeft genomen van de inhoud van (een deel van) het dossier. Kennisname van informatie na afloop van het feit waarover wordt verklaard, kan immers het geheugen beïnvloeden en ertoe leiden dat de getuige zijn verklaring bewust of onbewust bijstelt.³⁵ In het belang van het onderzoek kan de officier van justitie echter kennisneming van bepaalde processtukken weigeren (art. 51b lid 3 Sv). Vanuit een perspectief van waarheidsvinding dient bij de afweging om al dan niet inzage te geven in het dossier met een eventueel toekomstig optreden als getuige rekening te worden gehouden.

8.5 PERSOON VAN DE GETUIGE EN DIENS PROCESSUELE POSITIE

Hoewel de getuige in deze studie vooral als instrument van waarheidsvinding wordt gezien, in die zin dat zijn door het afleggen van een verklaring te leveren bijdrage aan de strafrechtelijke waarheidsvinding centraal staat, is het toch van belang om kort stil te staan bij de persoon van de getuige en diens rechtspositie. Aan getuigen komen immers rechten toe die beperkingen opleggen aan het proces van feitenonderzoek en bewijs. Onder omstandigheden kunnen niet-epistemologische waarden, gelegen in de bescherming van getuigen, prevaleren boven een 'optimale of maximale' waarheidsvinding.

8.5.1 Meer aandacht voor de belangen van de getuige

De afgelopen jaren zijn de eigen belangen van de getuige en het slachtoffer in Nederland steeds meer in de belangstelling komen te staan. Het optreden als getuige in een strafzaak wordt gezien als burgerplicht, maar inmiddels wordt ook erkend dat rekening moet worden gehouden met het feit dat

34 De Wet van 17 december 2009 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en de Wet schadefonds geweldsmisdrijven ter versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces, *Stb.* 2010, 1 (i.w.tr. op 1 januari 2011).

35 Indien het slachtoffer zich tevens heeft gevoegd als benadeelde partij ligt 'belangenverstrengeling' op de loer.

getuigen en/of slachtoffers niet gevraagd hebben om met het strafbare feit en de gevolgen daarvan te worden geconfronteerd.³⁶ Zij mogen om deze reden dan ook niet onevenredig worden belast door het afleggen van een verklaring tijdens het strafproces. Dit brengt mee dat de positie van de getuige niet meer als louter ‘instrumenteel’ voor de waarheidsvinding wordt gezien en er meer aandacht is ontstaan voor de *persoon* van de getuige.³⁷ De getuige is niet alleen een willoos instrument voor waarheidsvinding, maar moet worden herkend en gerespecteerd als een participierend subject.³⁸

Nu is de bejegening van getuigen in Nederland nooit erg problematisch geweest, daar de overheersend schriftelijke rechtspraktijk traditioneel voldoende ruimte liet om rekening te houden met de individuele belangen van de getuige.³⁹ Echter, de wettelijke regeling bood op zichzelf in het verleden weinig houvast voor de getuige die aanspraak wilde maken op behartiging van zijn rechten.⁴⁰ Inmiddels zijn voor bepaalde categorieën getuigen speciale voorzieningen getroffen. De Wet getuigenbescherming is wellicht het meest sprekende voorbeeld.⁴¹ Met het creëren van specifieke regelingen in het Wetboek van Strafvordering wordt tot uitdrukking gebracht dat de getuige wordt gezien als een rechtssubject met eigen legitieme belangen. Die belangen kunnen uiteenlopen per getuige. Het is dan ook niet langer zo dat er gesproken kan worden van één soort getuige met identieke verplichtingen en behoeften.⁴² Ter illustratie, als het gaat om de verschijning op het onderzoek ter terechtzitting zullen sommige getuigen graag bereid zijn om in de rechtszaal ten overstaan van de rechter hun verhaal te doen, terwijl anderen dit juist willen voorkomen.

8.5.2 Europese invloeden⁴³

Ook op Europees niveau is er in toenemende mate aandacht voor de rechten van de getuige. De belangen van getuigen en slachtoffers worden gewaarborgd door het recht op eerbiediging van het privéleven neergelegd in artikel 8 EVRM. Hieronder moet mede worden verstaan ‘de lichamelijke en geestelijke (“morele”) integriteit van een persoon met inbegrip van zijn of haar seksualiteit’.⁴⁴

³⁶ Vgl. Mols 2003, p. 3.

³⁷ Nijboer & Van Hoorn 1997, p. 565.

³⁸ P. Roberts 2006, p. 43.

³⁹ Beijer stelt in dit verband dat Nederland in dit opzicht genereuzer lijkt te zijn (geweest) dan andere landen (Beijer 1997, p. 318).

⁴⁰ Nijboer & Van Hoorn 1997, p. 563.

⁴¹ Wet van 11 november 1993 (Wet getuigenbescherming), *Stb.* 1993, 603 (i.w.tr. 1 februari 2004).

⁴² Den Hartog 2001, p. 279.

⁴³ Zie voor een uitgebreide bespreking van de Europese regelgeving: Vermeulen 2005.

⁴⁴ EHRM 26 maart 1996, *NJ* 1985, 525, m.nt. EEA (X en Y tegen Nederland), § 22.

Naast een negatieve verplichting die inhoudt dat de overheid zich moet onthouden van inbreuken op het privéleven, rust op de overheid ook een positieve verplichting. Dit laatste houdt in dat de overheid maatregelen moet treffen om het privéleven van burgers te beschermen door andere individuen te bewegen tot eerbiediging van dat recht.⁴⁵ De vraag is hoe artikel 8 EVRM zijn weerslag moet vinden in de strafprocedure, in het bijzonder in relatie tot het ondervragingsrecht neergelegd in artikel 6 derde lid onder d EVRM. Het EHRM merkt hierover het volgende op.

‘It is true that Article 6 does not explicitly requires the interest of the witnesses in general and those of victims called upon to testify in particular, to be taken in consideration. However, their life, liberty or security of the person may be at stake, as may interest coming generally within the ambit of Article 8. (...) Contracting States should organize their criminal proceedings in such a way that those interests are unjustifiably imperilled.’⁴⁶

De strafvorderlijke overheid dient haar strafprocedure zo in te richten dat slachtoffers en getuigen voldoende bescherming genieten. In geval van conflicterende rechten van getuige en verdediging dient in het concrete geval een belangenafweging plaats te vinden tussen het recht van de verdachte om getuigen te ondervragen en het recht van getuigen op bescherming tegen inbreuken op de persoonlijke levenssfeer.

Voortbordurend op de rechtspraak van het EHRM heeft het Comité van Ministers van de Raad van Europa in 1997 en 2005 een tweetal aanbevelingen uitgevaardigd die betrekking hebben op de bescherming van getuigen in het strafproces.⁴⁷ In deze aanbevelingen worden duidelijke richtlijnen gegeven voor de bescherming van getuigen in het algemeen en bedreigde getuigen in het bijzonder. Er wordt op aangedrongen dat de lidstaten waarborgen dat getuigen vrijelijk en zonder bedreiging kunnen verklaren terwijl de rechten van de verdediging worden gerespecteerd. De Raad van Europa benadrukt in dit verband de mogelijkheden een verklaring af te leggen zonder rechtstreeks te worden geconfronteerd met de verdachte.

‘While taking into account the principle of free assessment of evidence by courts and the respect of rights of the defence, procedural law should enable the impact of intimidation on testimonies to be taken into consideration and statements made during the preliminary phase of the procedure to be allowed (and/or used) in court.

45 EHRM 26 maart 1996, NJ 1985, 525, m.nt. EEA (X en Y tegen Nederland), § 23.

46 EHRM 26 maart 1996, NJ 1996, 741 (Doorson t. Nederland), § 70.

47 Raad van Europa, Comité van Ministers, Rec (97) 13, ‘Concerning intimidation of witnesses and the rights of the defence’ en Rec (2005) 9E, ‘On the protection of witnesses and collaborators of justice’.

While respecting the rights of the defence, alternative methods of giving evidence which protect witnesses and collaborators of justice from intimidation resulting from face-to-face confrontation with the accused should be considered.⁴⁸

Volgens de Raad van Europa dienen getuigen in staat te worden gesteld op alternatieve wijze een verklaring af te leggen zodat confrontatie met de verdachte achterwege kan blijven. Verklaringen afgelegd in het kader van het vooronderzoek moeten als bewijs kunnen worden toegelaten.

Ook de Europese Unie heeft regelgeving uitgevaardigd die primair is gericht op de bescherming van getuigen in relatie tot de rechten van de verdediging.⁴⁹ Het kaderbesluit inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure voorziet in een aantal maatregelen ten behoeve van een betere juridische bescherming en verdediging van hun belangen.⁵⁰ Dit kaderbesluit ziet ook op het slachtoffer dat optreedt in hoedanigheid van getuige. Uit artikel 8 eerste lid van het kaderbesluit⁵¹ volgt dat lidstaten een passend niveau van bescherming moeten bieden in geval van een ernstige dreiging van wraakacties of bij sterke aanwijzingen dat de persoonlijke levenssfeer ernstig en opzettelijk zal worden aangetast. Artikel 8 voorziet tevens in een aantal procedurele maatregelen om de rechten van het slachtoffer te waarborgen. Zo dient elke lidstaat ook binnen de strafrechtelijke procedure de persoonlijke levenssfeer en de goede naam van het slachtoffer te waarborgen (lid 2) en ervoor te zorgen dat het contact tussen daders en slachtoffers in het gerechtsgebouw vermeden kan worden, tenzij dit contact in het kader van de strafprocedure noodzakelijk is (lid 3). Voor wat betreft het afleggen van verklaringen stelt het kaderbesluit nog eens nadrukkelijk het volgende.

‘Elke lidstaat waarborgt dat wanneer slachtoffers, vooral de kwetsbaarste, beschermd moeten worden tegen de gevolgen van hun verklaringen ter terechtzitting, zij op grond van een rechterlijke beslissing hun verklaringen kunnen afleggen onder omstandigheden waaronder dat doel bereikt kan worden, met behulp van elk middel dat verenigbaar is met de grondbeginselen van zijn recht.’

Dit kaderbesluit heeft geen rechtstreekse werking, maar het Europese Hof van Justitie heeft in de zaak *Pupino* bepaald dat de nationale rechter gehouden is het nationale recht zo veel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoor-

48 Rec (2005) 9E, ‘On the protection of witnesses and collaborators of justice’.

49 De Europese Unie heeft ook nog een aantal resoluties uitgevaardigd met betrekking tot getuigenbescherming: Resolutie van de Raad van 23 november 1995 inzake de bescherming van getuigen in het kader van de bestrijding van de internationale georganiseerde criminaliteit (95/C 327/04) en de Resolutie van de Raad van 20 december 1996 betreffende personen die met justitie samenwerken bij de bestrijding van de internationale georganiseerde criminaliteit (97/C 10/01).

50 Overeenkomstig punt 32 conclusies van de Europese Raad van Tampere.

51 Kaderbesluit 15 maart 2001 inzake het status van het slachtoffer in de strafprocedure (2001/220/JAI).

dingen en het doel van het kaderbesluit.⁵² De Pupinozaak betrof een vervolging van een kleuterleidster wegens mishandeling van aan haar toezicht onderworpen kleuters. Na een prejudiciële verwijzing door de Italiaanse strafrechter verklaarde het Hof dat 'de nationale rechter de mogelijkheid moet hebben om jonge kinderen die het slachtoffer zeggen te zijn van mishandeling, toe te staan hun getuigenverklaring af te leggen onder voorwaarden die hun een passende bescherming garanderen, bijvoorbeeld buiten de openbare terechtzitting om en alvorens deze plaatsvindt'.

8.5.3 Nationaal juridische status

De bovengeschetste ontwikkeling maakt duidelijk dat op nationaal en Europees niveau meer aandacht is ontstaan voor de belangen van de getuige. In de nationale wet is de getuige vooral drager van plichten en instrument voor de waarheidsvinding, maar de getuige wordt steeds meer gezien als volwaardig procesdeelnemer, die naast verplichtingen ook rechten heeft. De rechtspositie van de verklarende persoon is afhankelijk van de status die hij heeft binnen het wettelijke stelsel. Naarmate de regeling voor de getuige meer wordt gedifferentieerd, gaan de rechten en plichten van de individuele getuige verder uiteenlopen.

De grondslag op basis waarvan de getuige rechten en plichten toekomen, kan worden gevonden in de rechtsbetrekking van de strafvorderlijke overheid met de getuige. De strafvorderlijke overheid verlangt van de getuige dat hij verklaart en op deze wijze een bijdrage levert aan het algemene belang van rechtshandhaving en waarheidsvinding. De strafvorderlijke overheid stelt daar bepaalde rechten en een niveau van bescherming tegenover. De burger in kwestie kan in voorkomend geval immers zelf ook aanspraak maken op rechtshandhaving door de strafvorderlijke overheid. Er is in dit verband sprake van een zekere wederkerigheid, hoewel de tegenprestatie die door de overheid wordt geleverd vooral het grotere doel dient (het maatschappelijk belang van een goede rechtshandhaving en zorgvuldige waarheidsvinding) en slechts in beperkte mate de concrete belangen van de getuige zelf.⁵³

52 Europese Hof van Justitie 16 juni 2005 in zaak C-105/03 (*Pupino*), r.o. 47. De verplichting tot verdragsconforme interpretatie vindt haar grenzen in algemene rechtsbeginselen, met name in het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van non-retroactiviteit.

53 Bovenstaande zienswijze is theoretisch uitgewerkt in het proefschrift van Crijns, die mede voortbordurt op de relationele rechtsopvatting van 't Hart en Foqué. Zie Crijns 2010, p. 350-360.

8.5.3.1 Taak en plichten van de getuige

De taak – of misschien beter gezegd: de opdracht – van de getuige is het afleggen van een verklaring in de strafprocedure. De verplichting van een persoon om te verschijnen en ten overstaan van een functionaris een verklaring af te leggen, is afhankelijk van de fase waarin het onderzoek zich bevindt. In het hoofdonderzoek is de persoon die als getuige wordt opgeroepen altijd verplicht te verschijnen en een verklaring af te leggen (art. 287 lid 3 en 294 Sv). In het vooronderzoek is een persoon die mogelijk relevante informatie heeft enkel verplicht te verschijnen en te antwoorden indien hij daartoe door de rechter-commissaris is opgeroepen (art. 213 lid 1 en 221 Sv). De verschijningsplicht bestaat niet bij de politie.⁵⁴ Ook in de ons omringende landen vindt het getuigenverhoor bij de politie alleen plaats op basis van vrijwilligheid. Wordt het noodzakelijk dat een bepaald persoon reeds in het vooronderzoek een verklaring aflegt en deze heeft ten overstaan van de politie geweigerd, dan dient een rechter te worden ingeschakeld.⁵⁵ Indien een persoon die conform de wettelijke bepalingen als getuige is opgeroepen, weigert te verschijnen en te verklaren op een moment dat hij daartoe wettelijk verplicht is, dan kan de rechter de medebrenging van de getuige bevelen (art. 313 lid 2 Sv en art. 287 lid 3 onder b Sv) en deze bij weigerachtigheid om te verklaren in gijzeling stellen (art. 221 en 294 Sv). Een uitzondering op de verplichting tot verschijnen en verklaren is gelegen in het – hierna te bespreken – verschoningsrecht.

Op de persoon in hoedanigheid van getuige die verplicht is te verschijnen en te verklaren, rust – op grond van het bepaalde in artikel 215 Sv – de verplichting om de ‘de geheele waarheid en niets anders dan de waarheid’ te vertellen. De plicht om de waarheid te spreken, wordt benadrukt door de verplichting voor de getuige zich te laten beëdigen. Beëdiging vindt niet plaats bij de politie, omdat de getuige daar niet verplicht is te spreken. Het horen onder ede is voorbehouden aan de rechter. In Nederland heeft de wetgever als uitgangspunt genomen dat bij het verhoor door de rechter-commissaris in het vooronderzoek in beginsel niet wordt beëdigd, omdat anders de nadruk te sterk op het vooronderzoek zou komen te liggen, in plaats van op het onderzoek ter terechtzitting.⁵⁶ Beëdiging vindt wel plaats indien de getuige waarschijnlijk niet op de terechtzitting zal kunnen verschijnen (vgl. art. 216 lid 1 Sv). Evenals in de ons omringende landen kan een getuige waarvan wordt vermoed dat hij – onder ede – niet naar waarheid heeft verklaard, worden vervolgd voor meened (art. 207 Sr).

54 Tijdens het opsporingsonderzoek rust op de burger die getuige is van een strafbaar feit slechts de verplichting tot het dulden dat hij naar zijn personalia wordt gevraagd (Mols 2003, p. 6).

55 In Engeland waar men geen rechterlijke bemoeienis met het vooronderzoek kent, kan de aanklager een verzoek indienen bij de *Magistrates' Court* om een onwillige getuige een verklaring af te laten leggen (Spencer 2002a, p. 194).

56 Minkenhof-Reijntjes 2009, § 5.2.7.2.

8.5.3.2 Rechten van de getuige

Een belangrijke uitzondering op de verplichting om te verklaren is – als gezegd – gelegen in het verschoningsrecht. Het gaat hier om een correctie op de verklaringsverplichting gelegen in algemeen maatschappelijke belangen, waarvan de wetgever meent dat die zwaarder moeten kunnen wegen dan de waarheidsvinding in het concrete geval. Zo stellen Brants en Spronken in hun preadvies dat ‘eigen aan een geciviliseerde samenleving (is) dat in de rechtspleging de waarheid niet ten koste van alles boven water moet worden gehaald’.⁵⁷ De Nederlandse wet onderscheidt verschillende categorieën van verschoningsgerechtigden, te weten 1) het verschoningsrecht van verwanten; 2) het verschoningsrecht van (professionele) geheimhouders; 3) het verschoningsrecht in verband met gevaar voor strafrechtelijke veroordeling; en 4) het verschoningsrecht in verband met betrokkenheid bij het verhoor van bedreigde en afgeschermden getuigen (artikel 217-219b Sv). Daarnaast bestaat in Nederland nog een incidenteel verschoningsrecht waarbij het de rechter is die op grond van artikel 293 Sv in het concrete geval een afweging maakt of bepaalde vragen dienen te worden beantwoord.⁵⁸ Het toekennen van verschoningsrecht komt niet alleen het maatschappelijke belang en de persoonlijke integriteit van de betrokkene ten goede, maar ook de waarheidsgetrouwheid van de verklaring in kwestie.⁵⁹ Dit is vooral het geval daar waar het verschoningsrecht zich richt op de verklaring van verwanten of personen die zichzelf door het afleggen van een verklaring zouden kunnen incrimineren. Bij deze personen bestaat immers het risico dat zij niet naar waarheid zullen verklaren.⁶⁰

Naast het recht om onder bepaalde omstandigheden niet te hoeven verklaren, kunnen ook andere rechten worden onderscheiden. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het uit artikel 8 EVRM voortvloeiende recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. In de literatuur worden daarnaast ook andere rechten genoemd, zoals een recht op een onkostenvergoeding, een recht op rechtsbijstand en een recht op informatie.⁶¹ Er bestaat echter op dit punt weinig overeenstemming.⁶² Zo noemt Mols het recht op een schriftelijke deugdelijke verslaglegging. Niet alleen de verdachte maar ook de getuige zelf heeft er volgens hem immers belang bij dat zijn verklaring correct wordt opgetekend. Zo wordt voorkomen dat op de terechtzitting discussie ontstaat over hetgeen de getuige heeft gezegd en hij opnieuw moet worden gehoord.⁶³ Zoals in het derde deel duidelijk zal worden, is een correcte schriftelijke

⁵⁷ Brants & Spronken 2006, p. 1.

⁵⁸ Brants & Spronken 2006, p. 14.

⁵⁹ Zie op dit punt meer uitvoerig § 2.2.2.

⁶⁰ Brants & Spronken 2006, p. 2. Zie ook Mols 2003, p. 466.

⁶¹ Zie onder meer Mols die tien basisrechten onderscheidt (Mols 2003, p. 461 e.v.) en Den Hartog 2001, p. 302-304.

⁶² Crijns 2010, p. 375-378.

⁶³ Mols 2003, p. 463-4.

verslaglegging van de getuigenverklaring zeer belangrijk voor de waarheidsvinding en de getuige kan daar een eigen belang bij hebben, maar men kan erover twisten of dit ook als een zelfstandig aan de getuige toekomend *recht* kan worden geformuleerd. Overigens kunnen aan andere, bijzondere getuigen specifieke rechten toekomen. Zo komt de afgeschermdde getuige de bevoegdheid toe om (een deel van) het proces-verbaal niet te laten toevoegen aan het dossier (art. 226s Sv). Bij de uitoefening van dit recht kan het belang van staatsveiligheid prevaleren boven de waarheidsvinding.

8.5.4 Komende herijking positie getuige

Het voornemen bestaat om de processuele positie van de getuige nader in de wet te beschrijven en te normeren, net als dit recentelijk het geval is geweest bij de deskundige en het slachtoffer. De wetgever heeft reeds in het Algemeen kader herziening strafvordering aangekondigd dat er een regeling op komt is en hiertoe een titel in het eerste boek van het Wetboek van Strafvordering gereserveerd tussen de overige procesdeelnemers, namelijk titel IIIB.⁶⁴ Als algemeen uitgangspunt gaat de wetgever daarbij uit van de erkenning van de positie van de getuige als *volwaardig* procesdeelnemer.⁶⁵ De wetgever volgt hierin de aanbevelingen van de onderzoeksgroep Strafvordering 2001, die meende dat een eigen titel voor de getuige niet alleen ‘uitdrukking aan de “emancipatie” van de getuige geeft, maar ook de systematiek en inzichtelijkheid van een (nieuwe) regeling vergroot’.⁶⁶ Door de wetgever wordt onderstreept dat de getuige als waarnemer van een strafbaar feit meer is dan alleen een instrument bij de waarheidsvinding; de getuige heeft eigen belangen, waarmee bij de bejegening rekening gehouden moet worden.⁶⁷ Alle getuigen – dus niet alleen zij die bedreigd worden of zelf ook als verdachte kunnen worden aangemerkt – hebben recht op een behoorlijke bejegening, aldus de wetgever.⁶⁸ Omdat aan getuigen expliciet rechten en plichten worden toegerekend, heeft de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 voorgesteld om in een nieuwe regeling een definitie op te nemen van het begrip getuige.⁶⁹ Of de wetgever aan dit voorstel ook gehoor zal geven, moet nog blijken nu een nadere uitwerking van de positie van de getuige in de vorm van een nieuwe regeling nog niet heeft plaatsgevonden.

⁶⁴ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1.

⁶⁵ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 8. Zie voor een beknopte weergave van het kernprofiel van de getuige, zoals dit wordt voorgestaan door de onderzoeksgroep Sv 2001, Den Hartog 2001, p. 39.

⁶⁶ Den Hartog 2001, p. 301.

⁶⁷ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 11.

⁶⁸ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 11.

⁶⁹ Den Hartog 2001, p. 302.

8.6 DIFFERENTIATIE IN TYPE GETUIGEN

Zoals in de inleiding van dit onderzoek reeds is aangegeven, is deze studie gericht op de 'gewone' getuige, dus de getuige die niet onder een bijzonder wettelijk regime valt. In de wet wordt echter – als gezegd – wel in toenemende mate gedifferentieerd tussen de verschillende getuigen. In de loop der jaren zijn bijzondere wettelijke regimes gecreëerd voor de bedreigde getuige (art. 136c en 226a-226f Sv), de afgeschermd getuige (art. 136d en 226m-226c Sv) en de getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan (art. 44a Sr en 226g-226k Sv). Voor het horen van deze personen gelden speciale procedures en in artikel 344a Sv zijn nadere regels opgenomen ten aanzien van het bewijsgebruik van verklaringen afkomstig van deze bijzondere getuigen. De reden dat voor deze categorieën getuigen speciale voorzieningen zijn getroffen, is gelegen in de waarachtigheid van de afgelegde verklaringen en de daaraan verbonden toetsingsmogelijkheden. Uit de naamgeving van deze specifieke getuigen blijkt overigens dat met het begrip getuige in het Wetboek van Strafvordering niet wordt verwezen naar het zijn van getuige 'in feitelijke zin', maar wordt bedoeld op een juridische hoedanigheid. Immers, de status van bijvoorbeeld bedreigde getuige als bedoeld in artikel 136e Sv komt niet automatisch toe aan elke getuige die wordt bedreigd en andersom hoeft een persoon ook niet daadwerkelijk te zijn bedreigd om in het strafproces als bedreigde getuige te worden aangemerkt.

8.6.1 Anoniem gebleven personen

Bij anoniem gebleven personen gaat het om personen wier identiteit niet wordt prijsgegeven, noch aan de beslissende rechter, noch aan de verdediging. Reden voor het anonimiseren van een getuigenverklaring kan gelegen zijn in het belang van de veiligheid van de desbetreffende persoon (bijvoorbeeld in geval van bedreiging) of in het opsporingsbelang met betrekking tot de bestrijding van georganiseerde criminaliteit (bijvoorbeeld het achterhouden van de identiteit van undercoveragenten). De wet kent een afzonderlijke regeling voor zogenaamde bedreigde getuigen. In artikel 136c Sv is opgenomen dat onder een bedreigde getuige moet worden verstaan 'een getuige ten aanzien van wie door de rechter op grond van artikel 226a bevel is gegeven dat ter gelegenheid van het verhoor zijn identiteit verborgen wordt gehouden'. Dit is een louter formele definitie, waarmee de wetgever heeft trachten te voorkomen dat de status van de bedreigde getuige later in de procedure in twijfel wordt

getrokken.⁷⁰ De rechter-commissaris kan bevelen dat de getuige deze bijzondere status krijgt op het moment dat de getuige zich zodanig bedreigd kan achten dat redelijkerwijs voor zijn leven, gezondheid of de veiligheid dan wel de ontwrichting van het gezinsleven of het sociaaleconomisch bestaan moet worden gevreesd (art. 226a lid 1 Sv). Getuigen aan wie de status van bedreigde getuige toekomt, kunnen met inachtneming van de procedure neergelegd in artikel 226a-226f Sv onder volledige anonimiteit worden gehoord.⁷¹ Het anoniem horen van personen is ook mogelijk indien de getuige niet is aangemerkt als een bedreigde getuige. De rechter kan op grond van artikel 190 lid 2 en 290 lid 3 Sv bepaalde vragen omtrent de identiteit beletten, waarmee de getuige beperkte anonimiteit wordt verleend. Zij worden in dit verband ook wel aangeduid als beperkt anonieme getuigen.

De verklaringen van anonieme getuigen worden wel gezien als risicovol bewijs, omdat het toetsen van de verklaringen op hun geloofwaardigheid wordt bemoeilijkt doordat de identiteit van de oorspronkelijke zegsman onbekend is bij de verdediging en de zittingsrechter. De bron van informatie is onbekend en er kan niet (eenvoudig) worden achterhaald of de verklarende persoon mogelijk onoorbare motieven heeft bij het afleggen van een belastende verklaring (bijvoorbeeld als gevolg van een conflict met de verdachte in het verleden). Doordat de identiteit wordt verhuld, is het voor de verdediging niet mogelijk om in volle omvang haar ondervragingsrecht uit te oefenen.

Het gebruik van anonieme verklaringen voor het bewijs is aan nadere eisen gebonden. Zo mogen de verklaringen van bedreigde getuigen slechts in zwaardere zaken worden gebruikt (zie art. 344a lid 2 sub 2 Sv) en moet de bedreigde getuige ook daadwerkelijk in die hoedanigheid worden gehoord. Tevens geldt voor de verklaringen van bedreigde getuigen een bijzonder bewijsminimum, inhoudende dat de bewijsbeslissing niet uitsluitend of in beslissende mate mag berusten op de verklaringen van anonieme getuigen. De verklaringen van beperkt anonieme getuigen werken daarentegen mee voor het bewijs als 'reguliere' getuigenverklaring (en vallen daarmee onder de 'normale' bewijsminimumregel van art. 342 lid 2 Sv), maar op grond van artikel 360 lid 1 Sv geldt wel een bijzondere motiveringsplicht. De wet kent overigens wel een bijzonder bewijsminimum voor anoniem gebleven personen wier verklaring is neergelegd in een proces-verbaal of ander schriftelijk bescheid en die niet

70 Knigge 2004, p. 494. De zittingsrechter mag in beginsel de juistheid van de verleende status niet opnieuw toetsen. De Hoge Raad maakt hierop een uitzondering indien aan de inhoud of de totstandkoming van de beslissing de getuige anonimiteit te verlenen, zulke fundamentele gebreken kleven dat gebruikmaking van de resultaten van het verhoor van de bedreigde getuige indruisen tegen het recht van de verdachte op een eerlijk proces (HR 30 juni 1998, *NJ* 1998, 88).

71 Zij kunnen ook nadat zij hebben verklaard aanspraak maken op voorzieningen, zoals deelname aan een getuigenbeschermingsprogramma.

de status hebben gekregen van bedreigde getuige.⁷² Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een toevallige passant die ten overstaan van de politie een verklaring aflegt maar weigert zijn identiteit prijs te geven of een persoon die telefonisch informatie verstrekt maar verder anoniem wenst te blijven. Voor deze anonieme getuigen geldt dat hun verklaringen alleen voor het bewijs mogen worden gebruikt indien zij steun vinden in andere bewijsmiddelen en de verdediging niet op enig moment de wens te kennen heeft gegeven de getuige ter terechtzitting op te roepen (art. 344a lid 3 Sv).

8.6.2 Afgeschermde getuigen

Bij afgeschermde getuigen moet worden gedacht aan personen werkzaam bij de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, die over staatsgeheime informatie beschikken relevant voor de beoordeling van een strafbaar feit. Het afschermen van personen werkzaam bij de inlichtingen- en veiligheidsdiensten kan geschieden in het belang van de getuige zelf of in het belang van de staatsveiligheid. De regeling heeft tot doel de bruikbaarheid van ambtsberichten van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten te vergroten en het wettelijk instrumentarium ter bestrijding van terrorisme te versterken.⁷³ Afscherming geschiedt opdat de identiteit van de getuige of degene van wie de informatie afkomstig is, niet bekend wordt. De wettelijke regeling is primair gecreëerd voor het horen van functionarissen van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten en niet van hun informanten.⁷⁴ In de optiek van de wetgever geldt niet de mededeling van de informant als getuigenverklaring, maar alleen de *de auditu*-verklaring van de functionaris die de verklaringen aan justitie overbrengt.

Ook de afgeschermde getuige wordt in de wet louter formeel gedefinieerd. Immers, in artikel 136d Sv staat dat daaronder wordt verstaan 'een persoon die door de rechter op grond van artikel 226m als zodanig is aangemerkt'. Hiermee wordt net als bij de bedreigde getuige voorkomen dat op een later moment op inhoudelijke gronden discussie ontstaat over de status van de getuige.⁷⁵ Eenmaal als zodanig door de rechter aangemerkt, blijft het bijzondere regime van toepassing. Functionarissen werkzaam bij de inlichtingen- en veiligheidsdiensten kunnen als zodanig worden aangemerkt indien redelijkerwijs moet worden aangenomen dat het belang van de staatsveiligheid dat vereist (art. 226m Sv). De wet biedt twee afschermingsmodaliteiten: het ano-

72 Hieronder vallen niet personen wiens gegevens weliswaar niet (volledig) zijn vermeld in het proces-verbaal waarin hun verklaringen zijn opgenomen, maar van wie vaststaat dat zij wel kunnen worden geïndividualiseerd (bijv. een verbalisant die onder een codenummer wordt aangemerkt).

73 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 743, nr. 3, p. 1 (MvT).

74 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 743, nr. 3, p. 5-6.

75 Corstens/Borgers 2011, § 11.12.

niem horen (art. 226n lid 1 Sv) en het horen buiten de aanwezigheid van de verdediging en het Openbaar Ministerie (art. 226p Sv).

Bij het gebruik van afgeschermdde verklaringen voor het bewijs is het probleem dat de geloofwaardigheid van afgelegde verklaringen niet volledig kan worden getoetst. De mate waarin toetsing mogelijk is, is afhankelijk van de gebruikte afschermingsmodaliteit. Indien de afgeschermdde getuige anoniem (bijvoorbeeld met behulp van een vermomming) wordt gehoord, dan speelt hetzelfde probleem als bij de hiervoor besproken bedreigde getuigen, dat de verdediging slechts in beperkte zin haar ondervragingsrecht kan uitoefenen. Indien de getuige wordt gehoord in afwezigheid van de verdediging en het Openbaar Ministerie, dan kan het ondervragingsrecht in zijn geheel niet (rechtstreeks) worden uitgeoefend en wordt de verdediging ernstig gehinderd in haar mogelijkheden om de geloofwaardigheid van de verklaringen te toetsen. Wel biedt de wet de mogelijkheid om via de rechter-commissaris vragen te doen stellen aan de afgeschermdde getuige. Het is de afgeschermdde getuige die uiteindelijk bepaalt of het proces-verbaal kan worden verstrekt aan de officier van justitie en de verdediging of dat het belang van de staatsveiligheid zich daartegen verzet. Onthoudt deze zijn instemming dan worden het proces-verbaal van het verhoor en alle andere gegevens met betrekking tot het verhoor vernietigd (art. 226p lid 3 Sv). Als compensatie voor het niet zelfstandig kunnen toetsen van de betrouwbaarheid dient de rechter-commissaris tijdens het verhoor de betrouwbaarheid van de verklaringen van de afgeschermdde getuige te onderzoeken en daarover rekenschap af te leggen in het proces-verbaal (art. 226q Sv).

Het bewijsgebruik van de verklaringen van afgeschermdde getuigen wier identiteit verborgen is gehouden, is in de wet nader genormeerd. Zij vallen onder dezelfde bewijsminimumregel als de verklaringen van bedreigde getuigen (art. 344a lid 1 Sv), inhoudende dat de bewijsbeslissing niet uitsluitend op dit type anonieme verklaringen mag worden gebaseerd. Er dient dus voldoende aanvullend bewijs voorhanden te zijn uit niet-anonieme bron om tot een bewezenverklaring te komen. Voorts geldt – net als bij de bedreigde getuige – de eis dat de afgeschermdde getuige ook daadwerkelijk in die hoedanigheid door de rechter-commissaris is gehoord en het te bewijzen feit een ernstig misdrijf (als beschreven in art. 344a lid 2 sub 2 Sv) betreft. Overigens is de regeling omtrent het horen van afgeschermdde getuigen tot dusver van gering belang gebleken. Zij is in 2006 tot stand gekomen, maar onderzoek van het WODC uit 2012 laat zien dat de regeling (in ieder geval tot op dat moment) niet in de praktijk is toegepast.⁷⁶

76 Bokhorst 2012, p. 5.

8.6.3 Getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan

Met de aanduiding getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan, wordt bedoeld op verdachten en veroordeelden die in ruil voor een toezegging van de zijde van justitie bereid zijn te verklaren ten overstaan van justitie. Deze personen worden in het dagelijks taalgebruik en de literatuur ook wel aangeduid als kroongetuigen. De regeling voor getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan is gecreëerd om verdachten en veroordeelden trachten te verleiden tot het afleggen van een verklaring ten behoeve van de bestrijding van georganiseerde criminaliteit. Met het doen van een toezegging door het Openbaar Ministerie dat strafvermindering zal worden gevorderd (art. 226g lid 1 Sv) of dat zal worden ingestemd met een gratieverzoek (art. 226k lid 1 Sv), hoopt men de verklaringsbereidheid van personen te vergroten en verdachten en veroordeelden te bewegen tot het afleggen van verklaringen. Indien aan de getuige toezeggingen zijn gedaan, dan geldt het regime neergelegd in de artikelen 44a Sr en 226g-226k Sv.⁷⁷

De wet kent geen definitie van de getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan. De verdachte of veroordeelde komt deze status in ieder geval toe op het moment dat daadwerkelijk een afspraak is gemaakt. Op dat moment kunnen de afgelegde verklaringen ook voor het bewijs worden gebruikt. Echter, aan het maken van een afspraak en het afleggen van een verklaring ten behoeve van het bewijsgebruik gaat een heel traject van onderhandeling vooraf en de normering van de processuele positie van de getuige zelf is al in een eerdere fase, voorafgaand aan het afleggen van een verklaring wenselijk. De vraag is op welk moment aan een getuige deze bijzondere status toekomt: op het moment dat de verdachte of veroordeelde wordt benaderd met het verzoek een verklaring af te leggen in ruil voor een toezegging, op het moment dat de verdachte zijn bereidheid heeft uitgesproken om een verklaring af te leggen of op het moment dat hij deze verklaring ook daadwerkelijk aflegt? De wet biedt op dit punt geen duidelijkheid. Dit ligt anders bij de bedreigde en afgeschermd getuige, waar als gevolg van de formele definities die in het wetboek worden gehanteerd, de status van bedreigde of afgeschermd persoon aan de te horen persoon toekomt op het moment dat deze als zodanig is aangemerkt door de rechter-commissaris. Crijns gaat er in zijn proefschrift van uit dat de rechtsbetrekking met de strafvorderlijke overheid ontstaat op het moment dat de verdachte of veroordeelde wordt benaderd met het verzoek om een verklaring af te leggen.⁷⁸ Vanaf dat moment komt de persoon in kwestie de bijzondere hoedanigheid van 'getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan' toe en kan hij aanspraak maken op de daaraan verbonden rechten en plichten.

⁷⁷ Zie voor uitgebreide bespreking van de figuur van de kroongetuige het proefschrift van Crijns (2010).

⁷⁸ Crijns 2010, p. 363.

Het probleem met de verklaringen van getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan is niet zozeer de beperkte toetsingsmogelijkheden, want deze getuigen verschijnen in beginsel wel ter terechtzitting om een verklaring af te leggen, maar is gelegen in de mogelijke onbetrouwbaarheid van de afgelegde verklaringen. Het gaat immers om personen die ofwel zelf een strafrechtelijk verleden hebben ofwel onder verdenking staan van een strafbaar feit en die naar verwachting baat hebben bij het afleggen van een belastende verklaring doordat hen compensatie in het vooruitzicht wordt gesteld in de vorm van strafvermindering of gratie. De kans is immers reëel dat zij zaken voor zichzelf rooskleuriger en voor de ander zwaarder voorstellen dan ze in werkelijkheid zijn (geweest).⁷⁹ Vanwege de risico's die aan het bewijsgebruik zijn verbonden, geldt een apart bewijsminimum neergelegd in artikel 344a lid 4 Sv.⁸⁰ De rechter kan een eventuele bewezenverklaring niet uitsluitend baseren op getuigen met wie een afspraak is gemaakt.

Naast de hierboven uiteengezette wettelijke categorieën kent de praktijk eigen onderscheidingen. Zoals hiervoor al duidelijk werd kan ook worden gedifferentieerd tussen personen die verklaren ten behoeve van de eerste vraag van artikel 350 Sv (ofwel de vraag of het tenlastegelegde kan worden bewezen) en personen die verklaren met het oog op een van de andere vragen van artikel 350 Sv, zoals de vraag naar de schuld van de verdachte of de strafmaat. In aanwijzingen en richtlijnen van het Openbaar Ministerie vindt men ook nog enkele regelingen speciaal ontworpen voor een aantal bijzondere kwetsbare getuigen, zoals kindgetuigen, slachtoffers van zedendelicten en personen met een verstandelijk beperking. In het Wetboek van Strafvordering komt men deze onderscheidingen niet tegen. De enige bepalingen waar een spoor hiervan is terug te vinden, betreft de artikelen aangaande de beëdiging en de motivering. Ten aanzien van de eedaflegging is bepaald dat getuigen met een gebrekkige ontwikkeling of een ziekelijke stoornis van de geestvermogens waarvan de rechter meent dat zij de betekenis van de eed niet voldoende beseffen en getuigen jonger dan zestien jaar, niet worden beëdigd maar worden aangemaand (art. 216a lid 2 Sv). Tevens schrijft artikel 360 lid 1 voor dat ten aanzien van het gebruik van verklaringen afkomstig van deze getuigen een bijzondere motiveringsplicht geldt in verband met de potentiële onbetrouwbaarheid van de afgelegde verklaringen. De rechter moet in het bijzonder de reden opgeven voor het gebruik van deze verklaring voor het bewijs. Die eis geldt echter niet indien diezelfde verklaringen zijn neergelegd in een proces-verbaal van politie.⁸¹

79 Corstens/Borgers 2011, § 11.12.

80 Zie ook § 8.4.2.3.

81 HR 6 februari 1990, NJ 1990, 482.

8.7 TOT BESLUIT

Het voorgaande maakt duidelijk dat de positie van de getuige niet erg uitvoerig is genormeerd. De wet geeft niet aan welke personen als getuige moeten worden aangemerkt. Ook is niet duidelijk wat precies de rechten van de getuige zijn en op welke wijze hij daarop aanspraak kan maken. De ophanden zijnde wetgevingsoperatie biedt de mogelijkheid om de regeling te verduidelijken en het getuigenbegrip te verhelderen. Dit zou de wetgever kunnen doen door het begrip getuige of in ieder geval zijn taak zelfstandig te definiëren en door in de bewijsregeling aan te geven aan welke eisen een getuigenverklaring moet voldoen om voor het bewijs te kunnen worden gebruikt zonder het getuigenbegrip daarvan afhankelijk te maken. De bruikbaarheid van op waarneming of eigen ondervinding gebaseerde beweringen als bewijsmiddel wordt daarmee losgekoppeld van het getuigenbegrip zelf. Ook de verhouding tussen de getuige en andere procesdeelnemers, met name het slachtoffer, vergt aandacht omdat er rekening mee moet worden gehouden dat rollen kunnen samenvallen. Zo is het op grond van artikel 51b lid 1 Sv aan het slachtoffer toegestaan om kennis te nemen van de processtukken die voor het slachtoffer van belang zijn, maar kan het problemen opleveren als hij nog moet worden opgeroepen als getuige. *Post-hoc*-informatie kan immers zijn geheugen beïnvloeden, maar het risico bestaat eveneens dat het slachtoffer zijn verklaring aanvult of verfraait aan de hand van kennis opgedaan in het dossier. Kennisname van bepaalde stukken kan weliswaar in het belang van het onderzoek worden geweigerd, maar voorgaande laat wel zien dat het samenvallen van rollen niet onproblematisch is en oplettendheid van betrokkenen vereist.

