



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

9 | Horen van getuigen ter terechtzitting in de Nederlandse procescultuur

9.1 INTRODUCTIE

Een van de centrale kenmerken van de Nederlandse stijl van procederen is het grote accent op de schriftelijke stukken en het gegeven dat getuigen relatief zelden ter terechtzitting verschijnen om te verklaren. Dit is onder meer het gevolg van het feit dat de Nederlandse rechter voor zijn beslissing vrijwel onbeperkt gebruik kan maken van verklaringen afgelegd in het vooronderzoek, zonder dat de oorspronkelijke informanten ter terechtzitting hoeven te worden gehoord. Hoewel het onmiddellijkheidsbeginsel wel wordt gezien als een aan het Nederlandse strafproces ten grondslag liggend beginsel, wordt het in de praktijk beperkt uitgelegd, althans terughoudend toegepast. Het Nederlandse strafproces wijkt daarin af van een aantal van de ons omringende landen, waar – in zware zaken – strikter aan het onmiddellijkheidsbeginsel wordt vastgehouden. Dit hoofdstuk staat geheel in het teken van de Nederlandse procestraditie met betrekking tot het horen van getuigen en het gebruik van buiten het onderzoek ter terechtzitting gedane mededelingen van getuigen voor het bewijs. In het bijzonder wordt gezocht naar verklaringen voor de weinig onmiddellijke stijl van procederen en wordt bekeken welke consequenties de dominantie van het dossier heeft voor de inrichting van het onderzoek ter terechtzitting en de wijze waarop de rechter zijn beslissing omtrent de feiten neemt.

De opbouw van dit hoofdstuk is als volgt. Eerst wordt kort ingegaan op de begrippen horen, verhoren en ondervragen (§ 9.2) en de gebruikelijke wijze van procederen op de terechtzitting en het aldaar horen van getuigen (§ 9.3). Vervolgens zal deze gang van zaken worden gerelateerd aan het onmiddellijkheidsbeginsel (§ 9.4). Gekeken wordt hoe het onmiddellijkheidsbeginsel doorwerkt in het Nederlandse strafproces en welke betekenis het beginsel vandaag de dag nog toekomt. Daarna komt de invulling van het beginsel in de hedendaagse literatuur aan bod (§ 9.5) en worden enige achtergronden geboden om inzicht te krijgen in het functioneren van dit beginsel (§ 9.6). Vervolgens vindt een waardering plaats van de Nederlandse stijl van procederen op het onderzoek ter terechtzitting mede in relatie tot hetgeen vanuit de rechtspsychologie bekend is over de wijze van beslissen op basis van schriftelijke stukken (§ 9.7). Tot slot wordt aandacht besteed aan de potentiële invloed van de audiovisuele techniek op de wijze van procederen en het beslissen (§ 9.8).

9.2 BEGRIPPEN: HOREN, VERHOREN EN ONDERVRAGEN

Als gaat om het bieden van gelegenheid tot afleggen van een verklaring en het stellen van vragen aan getuigen en verdachten, dan komt men in het Wetboek van Strafvordering verschillende begrippen tegen. De wet spreekt in dit verband zowel van het horen en verhoren van getuigen als van het ondervragen van getuigen. Hoewel wordt aangenomen dat er wel enige inhoudelijke onderscheiding aan deze begrippen ten grondslag ligt, worden zij in de wet niet consequent gehanteerd. In de literatuur wordt door Remmelink wel een onderscheid gemaakt tussen het 'verhoor' en het 'gehoor'. Bij verhoren gaat het in zijn optiek om een inhoudelijke ondervraging ten behoeve van de feitenvaststelling en de bewijsvoering. De ondervragende ambtenaar heeft daarbij een actieve rol en functioneert als onderzoeker. De term horen (of gehoor) wordt door Remmelink gereserveerd voor die gevallen waarin het standpunt van de verdachte wordt vernomen aangaande een beslissing zijn persoon betreffend, bijvoorbeeld in het kader van de inzet van een dwangmiddel. Het gehoor is in die betekenis niet primair gericht op het verkrijgen van een voor het bewijs bruikbare verklaring, maar op het uitoefenen van de verdedigingsrechten van de verdachte.¹ Wanneer het gaat om het nemen van processuele beslissingen omtrent de persoon van de verdachte of getuige, dan wordt in de wet inderdaad gesproken van 'horen' in plaats van 'verhoren'. Het aantal momenten waarop een getuige wordt 'gehoord' aangaande een beslissing omtrent zijn persoon, is echter beperkt. Gevallen waaraan dan moet worden gedacht zijn het toekennen van de status van bedreigde getuige door de rechter-commissaris (art. 226a lid 2 Sv) of het beslissen om een getuige al dan niet te gijzelen (art. 294 lid 2 Sv). Bovendien wordt de term horen op sommige plaatsen ook gebruikt ten aanzien van het afleggen van een verklaring omtrent de feiten (zie bijvoorbeeld art. 287 lid 2 of art. 289 lid 1 Sv).

Bij de totstandkoming van de wetswijziging inzake de herziening onderzoek ter terechtzitting in 1995 is het punt van de terminologie nog nadrukkelijk aan de orde gekomen, toegespitst op het onderscheid tussen horen en ondervragen. Volgens de memorie van toelichting bij deze wetswijziging zou de wetgever van 1926 hebben beoogd dat verdachten worden ondervraagd en getuigen worden gehoord. Bij het ondervragen zou het gaan om het actief stellen van vragen aan de getuige, terwijl het bij het horen (uitsluitend) zou gaan om het bieden van een gelegenheid tot het afleggen van een verklaring. Er wordt in de toelichting echter geheel voorbijgegaan aan het begrip verhoren, dat reeds in 1926 werd gebruikt in relatie tot het ondervragen van getuigen door de rechter-commissaris (zie bijvoorbeeld art. 210 Sv). Bij de herziening van het onderzoek ter terechtzitting heeft de wetgever in Boek II, titel VI, tweede afdeling de term horen voor getuigen als uitgangspunt genomen, tenzij het zou gaan om het stellen van vragen door de rechter met het oog op diens

1 Remmelink 1976, p. 15 e.v. Zie ook Melai-Groenhuijsen, art. 29, aant. 6.

verantwoordelijkheid voor de volledigheid van het onderzoek en de uitoefening van het ondervragingsrecht door de verdachte (art. 292 lid 1 en lid 3 Sv), want dan wordt het begrip ondervragen gebruikt.² Veel duidelijker is het er evenwel niet op geworden. Er is naar mijn mening geen prangende reden om deze begrippen van elkaar te onderscheiden. Om deze reden worden de termen horen, verhoren en ondervragen ten aanzien van het stellen van vragen aan getuigen in dit hoofdstuk niet van elkaar onderscheiden.

9.3 GANGBARE WIJZE VAN PROCEDEREN TER TERECHTZITTING IN VOGELVLUCHT

Het Nederlandse strafproces wordt gekenmerkt door zijn episodische en hiërarchische karakter, waarbij het accent in sterke mate ligt op het vooronderzoek. Tijdens het onderzoek ter terechtzitting wordt voortgebouwd op de resultaten van onderzoek die zijn vergaard in eerdere fasen van het strafproces. Melai spreekt in dit verband van uiteenlopende fasen die in een functionele relatie tot elkaar staan.³ De officier van justitie formuleert de beschuldiging in de vorm van de tenlastelegging en bepaalt daarmee de inzet en omvang van het strafgeding. De leiding en verantwoordelijkheid voor de zorgvuldigheid en volledigheid van het onderzoek ter terechtzitting rust echter op de zittingsrechter.⁴ Net als veel andere continentale strafrechtsstelsels kent het Nederlandse stelsel een rechter die actief op zoek gaat naar de waarheid en daarbij niet gebonden is aan het materiaal dat door partijen wordt ingebracht. Hij toetst of het in eerdere fasen verrichte onderzoek op rechtmatige wijze is geschied en of de daaruit verkregen resultaten voldoende 'betrouwbaar' zijn. Tevens kan hij ambtshalve of op verzoek van partijen nog aanvullend onderzoek bevelen. Kenmerkend voor het Nederlandse strafproces is dat de bewijsbeslissing wordt genomen door een beroepsrechter en het daarbij geen vorm van lekeninbreng kent.⁵ Zaken worden afgedaan door rechters, die enkelvoudig en in zwaardere zaken in collegiaal verband optreden.⁶

Om de actieve rol op het onderzoek ter terechtzitting te kunnen waarmaken, neemt de rechter (of het panel van rechters) voorafgaand aan de terechtzitting kennis van het procesdossier. Bij het procesdossier moet worden gedacht aan 'het verzamelde verslag van al hetgeen in de loop van het proces aan onderzoek is verricht en de resultaten daarvan'.⁷ In fysieke zin betreft

2 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 692, nr. 3 (MvT), p. 11.

3 Melai 1981, p. 1.

4 Groenhuijsen & Knigge 2001, p. 37.

5 De inzet van rechters-plaatsvervangers (geschoolde juristen, niet zijnde rechters) uitgezonderd. Dat vormt evenwel uitzondering op de regel dat strafzaken uitsluitend worden afgedaan door beroepsrechters.

6 De meervoudige strafkamer bestaat in Nederland uit drie rechters.

7 Franken 2001 in Melai-Groenhuijsen, alg. beschouwingen bij het onderzoek ter terechtzitting, aant. 3.1.

het dossier een bundel van – hoofdzakelijk schriftelijke – processtukken die alle op eenzelfde zaak betrekking hebben en onder een uniek nummer bij het parket zijn geregistreerd.⁸ In een procesvoering zoals in Nederland waarin de procedure wordt gekenmerkt door een chronologische opeenvolging van onderzoekshandelingen, is het van belang dat kenbaar is welk onderzoek in de achtereenvolgende stadia is verricht, op welke wijze dit is geschied en wat dit concreet heeft opgeleverd. Het dossier vormt de schakel tussen de verschillende opeenvolgende fasen. Gedurende de behandeling ter terechtzitting ligt het accent sterk op de resultaten van onderzoek die in dat dossier zijn neergelegd. Een groot deel van het onderzoek ter terechtzitting wordt besteed aan het ondervragen van de verdachte en het hem voorhouden van de schriftelijke stukken. Dit voorhouden komt erop neer dat de rechter een korte samenvatting geeft van de relevante passages uit het dossier, waarbij de verdachte – en in een latere fase zijn raadsman – de gelegenheid krijgt om te reageren en zijn zienswijze omtrent de inhoud en waarde van die stukken naar voren te brengen. Naast het bieden van gelegenheid voor de verdachte om ten overstaan van de rechter zijn verhaal te doen, is het onderzoek ter terechtzitting – voor wat betreft de behandeling van de feiten – vooral gericht op het ophelderen van eventuele onduidelijkheden voortvloeiend uit in het dossier neergelegde verklaringen, rapporten en verslagen.

Het oproepen van getuigen ter terechtzitting is de taak van de officier van justitie. De verdediging kan zich voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting met een verzoek tot hem wenden⁹ en ook de rechter kan voorafgaand of tijdens het onderzoek ter terechtzitting een bevel geven tot het doen oproepen van een specifiek persoon.¹⁰ Getuigen die een voor de verdachte belastende verklaring hebben afgelegd, worden echter niet standaard ter terechtzitting opgeroepen. In veruit de meeste gevallen neemt de rechter kennis van hun verklaringen door het lezen van hun verklaringen opgetekend in een procesverbaal en opgenomen in het procesdossier. De rechter is vrij om in het vooronderzoek afgelegde verklaringen voor het bewijs te gebruiken, ook in die gevallen waarin de oorspronkelijke declarant deze niet ter terechtzitting heeft herhaald (mits de regels omtrent het uitoefenen van het ondervragingsrecht in acht zijn genomen).¹¹ Er bestaat voor de rechter in beginsel geen ambtshalve verplichting om de oorspronkelijke informanten ter terechtzitting zelf te ondervragen. Het horen van getuigen ter terechtzitting geschiedt vooral in de meer complexe zaken en dan meestal uitsluitend in die gevallen waarin de verdediging daarom heeft verzocht. De rechter (of als het gaat om een panel

8 In het Wetboek van Strafvordering wordt de term dossier niet als zodanig gehanteerd, maar wordt gesproken van de processtukken of de stukken van het geding (Melai-Groenhuijsen, art. 30, aant. 6).

9 De verdediging kan tevens zelf getuigen meebrengen naar het onderzoek ter terechtzitting. De rechter beslist dan of deze personen worden gehoord. Zie art. 287 lid 1 en 2 Sv.

10 Zie meer uitvoerig over de oproepingsregels § 10.2.3.

11 Zie § 4.5.2.2.

van rechters: de voorzitter) heeft de regie over het getuigenverhoor. In Nederland kent men geen kruisverhoor. De rechter doet in beginsel de ondervraging zelf, waarna de partijen de gelegenheid krijgen om aanvullende vragen te stellen. Is een getuige echter in het vooronderzoek nog niet gehoord en opgeroepen op verzoek van of meegebracht door de verdediging, dan krijgt zij als eerste de gelegenheid tot het ondervragen van deze getuige.¹²

Wanneer het Nederlandse strafproces wordt geplaatst binnen de context van de procesmodellen zoals geschetst in het vierde hoofdstuk, dan maakt het duidelijk onderdeel uit van het continentale procesmodel. De Nederlandse stijl van procederen heeft evenwel nog sterk geprononceerde inquisitoire trekken wanneer dit wordt vergeleken met de gang van zaken in bijvoorbeeld Duitsland of Denemarken. De gangbare stijl van procederen lijkt in dat opzicht meer op die in Frankrijk en België, waar in eenvoudige zaken ook zwaar wordt geleund op de stukken uit het vooronderzoek. Deze landen kennen echter voor de zware zaken een assisenprocedure, waarbij getuigen in beginsel wel ten overstaan van de jury een verklaring afleggen.¹³ In de wijze van procederen en het aandeel dat getuigen daarin hebben, wijkt Nederland dus af van de ons omringende landen.

9.4 DOORWERKING VAN HET ONMIDDELIJKHEIDSBEGINSEL IN HET NEDERLANDSE STRAFPROCES

Zoals in het vierde hoofdstuk al aan de orde kwam, wordt het onmiddellijkheidsbeginsel op het Europese continent gezien als waarborg voor de accuratesse van rechterlijke beslissingen omtrent de kwaliteit van getuigenverklaringen. Het onmiddellijkheidsbeginsel ligt ook ten grondslag aan het Nederlandse wettelijke stelsel. Het is onder meer tot uitdrukking gebracht in de artikelen 338, 348 en 350 Sv. Zo bepaalt artikel 338 Sv dat de rechter 'het bewijs dat de verdachte het feit heeft begaan slechts kan aannemen indien hij *op het onderzoek ter terechtzitting* [cursivering, MJD] door de inhoud van de wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft gekregen'. Uit de artikelen 348 en 350 Sv volgt dat de rechter ook bij de beraadslaging is gebonden aan hetgeen op het onderzoek ter terechtzitting (in wettige vorm) aan de orde is gekomen. Strikt genomen behelst dit nog geen onmiddellijkheid in de klassieke dogmatische zin. De eis dat al het bewijsmateriaal op de terechtzitting aan de orde moet komen, houdt immers geen verplichting in om zelf ook de originele informanten te horen (of de authentieke bewijsstukken te aanschouwen). De wet veronderstelt evenwel dat verklaringen van getuigen in beginsel ter terechtzitting worden afgelegd. Immers, uit artikel 342 lid 1 Sv volgt dat alleen

12 Zie voor een meer gedetailleerde beschrijving van de gang van zaken tijdens het getuigenverhoor ter terechtzitting § 11.2.3.

13 Zie De Wolf 2010.

verklaringen afgelegd ter terechtzitting de status van verklaring van een getuige als bedoeld in dat artikel toekomt. Voor het gebruik van verklaringen uit het vooronderzoek voor het bewijs is ook geen uitdrukkelijk wettelijke voorziening getroffen. Bij de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafvordering ging men ervan uit dat alle relevante getuigen ter terechtzitting zouden verschijnen en waren de mogelijkheden voor het oproepen en horen van getuigen van de zijde van de verdediging vrijwel onbeperkt. Het ondervragingsrecht is nadien echter sterk ingeperkt.¹⁴

De door schriftelijke stukken gedomineerde stijl van procederen roept de vraag op hoeveel betekenis toekomt aan het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse strafproces en wat de mogelijke verklaringen zijn voor de wijze waarop dit beginsel functioneert. Om deze vragen te beantwoorden zal eerst kort de ontwikkeling worden geschetst omtrent het gebruik van verklaringen van horen zeggen voor het bewijs vanaf het *De auditu*-arrest tot op heden. Hoewel het onmiddellijkheidsbeginsel een breder bereik heeft dan het gebruik van getuigenverklaringen alleen,¹⁵ is de wijze waarop dat vorm heeft gekregen in het Nederlandse strafproces sterk beïnvloed door de opstelling van de Hoge Raad ten aanzien van het horen van getuigen en het gebruik van schriftelijke getuigenverklaringen voor het bewijs.

9.4.1 Opstelling van de Hoge Raad in het *De auditu*-arrest

De eis dat verklaringen ter terechtzitting dienen te worden afgelegd zoals neergelegd in artikel 342 lid 1 Sv, is in de jurisprudentie in vergaande mate gerelativeerd.¹⁶ Deze relativering wordt toegeschreven aan de opstelling van de Hoge Raad in het zogenaamde *De auditu*-arrest uit 1926.¹⁷ In deze zaak moest de Hoge Raad zijn oordeel geven over de bruikbaarheid van uitlatingen van getuigen die waren gedaan buiten het onderzoek ter terechtzitting om. Daarbij stonden twee bewijsmiddelen ter discussie. Het eerste bewijsmiddel betrof de ter terechtzitting afgelegde verklaring van getuige Eis. dat zij van getuige C.F. had vernomen dat zij met ontucht de kost moest verdienen voor de verdachte. Getuige C.F. had zelf ter terechtzitting ook een verklaring afgelegd, dat als afzonderlijk bewijsmiddel in het vonnis was opgenomen. Het tweede bewijsmiddel dat ter discussie stond, betrof een proces-verbaal van verhoor waarin door een politieambtenaar Oene was opgetekend wat E. Es

14 In 1926 kon de verdachte zelf met behulp van een deurwaarder getuigen oproepen. Vanaf 1935 bij de inwerkingtreding van de Bezuinigingswet moesten getuigenverzoeken aan de officier van justitie worden gedaan, die vervolgens verplicht was om hier gehoor aan te geven en tot oproeping over te gaan. Deze verplichting is in 1984 afgeschaft (*Kamerstukken II* 1995/96, 24 692, nr. 3, MvT bij de Wet herziening onderzoek ter terechtzitting, p. 4).

15 Zie ook § 4.4.2.

16 Vgl. § 6.2.2.

17 HR 20 december 1926, *NJ* 1927, p. 85.

tegenover hem had verklaard, namelijk dat de verdachte tegen haar had gezegd dat 'zijn meisje voor hem den kost verdiende met op den rug te liggen'. Deze bij de politie afgelegde verklaring werd nadien ten overstaan van de rechter-commissaris door E. Es bevestigd en via de toenmalige wettelijke fictie van artikel 295 Sv als ter terechtzitting afgelegde verklaring van een getuige in de zin van artikel 342 lid 1 Sv voor het bewijs gebruikt.¹⁸ De Hoge Raad oordeelde dat zowel de uitlatingen van getuige C.F. ten overstaan van getuige Eis. als de inhoud van het proces-verbaal van politie als wettig bewijsmiddel mochten worden gebruikt.

9.4.1.1 Toelating van verklaringen van horen zeggen

De Hoge Raad stelt zich in het *De auditu*-arrest op het standpunt dat verklaringen van horen zeggen voor het bewijs mogen meewerken 'als rechtstreeks bewijs van het tenlastegelegde'. Onder verklaring van horen zeggen wordt begrepen datgene wat aan een getuige (of politieambtenaar) door een andere persoon is medegedeeld. De Hoge Raad onderscheidt in zijn arrest een tweetal soorten *de auditu*-verklaringen: de mondelinge en schriftelijke verklaring van horen zeggen. De ter terechtzitting afgelegde verklaring van Eis over wat C.F. haar heeft medegedeeld, geldt als mondelinge verklaring van horen zeggen. Onder de schriftelijke verklaring van horen zeggen wordt begrepen het proces-verbaal van verhoor van verbalisant Oene, waarin hij 'verklaart' omtrent de hem door een mejuffrouw E. Es gedane mededeling. De verklaring van de getuige of de verbalisant wordt daarbij aangeduid als de *overbrengende* verklaring, terwijl de verklaring van de oorspronkelijke zegspersoon wordt aangeduid als de *overgebrachte* verklaring. In de zienswijze van de Hoge Raad geldt in beginsel alleen de overbrengende verklaring als wettig bewijsmiddel, die moet worden beoordeeld aan de hand van de in artikelen 338-344 Sv neergelegde eisen. Worden de mededelingen van een derde persoon overgebracht door een getuige op de terechtzitting, dan heeft deze overbrengende verklaring te gelden als verklaring van een getuige in de zin van artikel 342 lid 1 Sv. Komen deze mededelingen tot de rechter in de vorm van een proces-verbaal, dan geldt deze verklaring volgens de Hoge Raad als een schriftelijk bescheid in de zin van artikel 344 lid 1 sub 2 Sv, tenzij een van de fictiebepalingen van toepassing is.

Het toelaten van verklaringen van horen zeggen betekende een relativisering van de in artikel 342 lid 1 Sv neergelegde eis dat de verklaring van een getuige moest zien op feiten en omstandigheden die de getuige zélf had waargenomen of ondervonden. Een eis die wij ook teruglezen in artikel 344 lid 1 sub 2 Sv voor wat betreft het proces-verbaal van politie. De opvatting van de Hoge Raad luidde als volgt.

18 Zie voor de werking van deze wettelijke fictie § 6.2.2.

‘(...) dat van strijd met art. 342 Sv. geen sprake kan zijn, daar bedoelde verklaring den gehoorsindruk van de getuige weergeeft, dus loopt over een door die getuige zelf waargenomen feit, n.l. dat aan haar de gerelateerde mededeling is gedaan, terwijl de wet omtrent het gebruik, dat de rechter van dit wettig bewijsmiddel (bedoelde getuigenverklaring) mag maken bij de constructie van het bewijs, te weten omtrent de kracht der aanwijzing liggende in het feit, dat die mededeling is gedaan, geen enkel voorschrift bevat, zoodat de wet den rechter geenszins dwong om het door hem als vaststaande aangenomen feit der mededeling, bij de vorming van zijn oordeel over hetgeen als bewezen kan worden aangenomen en de constructie van het bewijs, ter zijde te laten’.

Omdat de ‘gehoorsindruk’ wordt opgevat als een door de getuige zelf waargenomen feit, is er naar het oordeel van de Hoge Raad geen strijdigheid met artikel 342 lid 1 Sv, welke redenering ook kan worden gehanteerd in relatie tot artikel 344 lid 2 Sv waar het de eigen waarneming of ondervinding van de politieverbalisant betreft. Het punt is echter dat volgens de Hoge Raad niet alleen het feit dat de mededeling is gedaan mag bijdragen aan het bewijs van het ten laste gelegde, maar ook de inhoud van de mededeling.¹⁹ De mededelingen van derden kunnen in de zienswijze van de Hoge Raad via de overbrengende getuigenverklaring rechtstreeks bijdragen aan de bewijsbeslissing. Uit latere arresten blijkt dat dit ook het geval is indien de oorspronkelijke zegspersoon niet ter terechtzitting is gehoord. Het toelaten van een procesverbaal van de politie inhoudende een verklaring van een getuige betekende voorts dat verklaringen niet ter terechtzitting hoefden te worden afgelegd om bruikbaar te zijn voor het bewijs, waarmee in feite aan de inhoud van artikel 342 lid 1 Sv werd voorbijgegaan.

Uit het arrest blijkt duidelijk dat de Hoge Raad de waarderingsvrijheid niet heeft willen beknotten door rigide uitsluitingsregels te creëren voor verklaringen afgelegd in het vooronderzoek. Volgens de Hoge Raad is dat in strijd met de geest van het nieuwe wetboek, waarbij het doel was ‘geen enkele bron gesloten te houden, waaruit de rechter licht zou kunnen putten’. Daarbij is de rechter nu niet genoodzaakt om getuigenverklaringen buiten beschouwing te laten, die wel aan het vestigen van zijn overtuiging hebben bijgedragen (omdat hij ze nu eenmaal via het dossier onder ogen heeft gekregen). De Hoge Raad acht de feitenrechter voldoende geëquipeerd om dit type bewijsmateriaal op waarde te schatten. Hij overweegt in dit verband:

‘(...) dat enerzijds niet valt te ontkennen, dat verklaringen van hooren zeggen in vele gevallen slechts van zeer betrekkelijke waarde zullen zijn en dus met de uiterste behoedzaamheid moeten worden beschouwd, waarbij de rechter zich er

19 In de *hearsay*-doctrine wordt in dit opzicht wel een onderscheid gemaakt. Daar geldt de gehoorsindruk zelf niet als een verklaring van horen zeggen, alleen de inhoud wordt als van horen zeggen beschouwd. De inhoud mag niet worden gebruikt, omdat de verdediging de inhoud daarvan niet op tegensprekelijke wijze heeft kunnen toetsen. Zie § 4.4.1.

steeds nauwkeurig rekenschap van heeft te geven, waartoe bij zulke getuigenissen de inhoud der eigen waarneming van den getuige is beperkt, doch anderzijds niet is in te zien, waarom de rechter met dergelijke verklaringen in het geheel geen rekening zou mogen houden, te minder omdat, ook waar het andere dan de hier bedoelde verklaringen betreft, de rechter doorlopend tot taak heeft de waarde van het hem voorgelegde bewijsmateriaal niet anders dan met de uiterste zorg en nauwkeurigheid na te gaan.'

Deze benadering past in de continentale traditie en de opvatting van het materiële onmiddellijkheidsbeginsel als een *Prinzip der Wahl*, waarin getuigen ter terechtzitting dienen te worden gehoord en de rechter wordt aangemoedigd de aldaar afgelegde verklaring voor het bewijs te gebruiken, maar het hem vrij staat om ook eerder afgelegde verklaringen te gebruiken op het moment dat hij daaraan meer geloof hecht. Echter, waren in het *De auditu*-arrest de oorspronkelijke zegspersonen nog in beeld, de Hoge Raad heeft het gebruik van *de auditu*-verklaringen nadien ook toegestaan in die gevallen waarin de oorspronkelijke zegspersonen niet op de terechtzitting of onder ede bij de rechter-commissaris waren gehoord.

9.4.1.2 Inbreuk op de wettelijke regeling en bedoeling wetgever?

In de literatuur is aangevoerd dat de Hoge Raad *de auditu*-verklaringen in strijd met de bedoelingen van de wetgever als bewijsmiddel in het Nederlandse strafproces heeft geïntroduceerd.²⁰ Bezien vanuit het systeem en de strekking van de wet lijkt die conclusie gerechtvaardigd. Wanneer gekeken wordt naar de formulering in artikel 342 lid 1 Sv in combinatie met de destijds in de wet opgenomen ficties, komt daar een beeld uit naar voren dat alleen verklaringen van getuigen die ter terechtzitting zijn afgelegd te gelden hebben als een wettig bewijsmiddel. Zo kon in geval van overlijden de verklaring van een getuige afgelegd bij de rechter-commissaris via de wettelijke fictie van artikel 295-oud Sv worden aangemerkt als ter terechtzitting afgelegd.²¹ Deze fictie luidde als volgt.

'Indien een getuige, tijdens het gerechtelijk vooronderzoek beëdigd of overeenkomstig artikel 216, tweede lid, aangemaand, overleden is of, naar het oordeel der rechtbank, niet op de terechtzitting heeft kunnen verschijnen, of van wiens verhoor overeenkomstig het bepaalde in artikel 280, zevende lid, is afgezien, zal zijne vroegere verklaring, mits ter terechtzitting voorgelezen, als aldaar afgelegd worden aangemerkt'.

Met deze fictie heeft de wetgever trachten te bewerkstelligen dat in gevallen waarin de getuige onder geen beding ter terechtzitting zou kunnen verschijnen

20 Pompe 1975a, p. 46, Garé 1994, p. 699 en Nijboer 2011, § 2.3.1.

21 Meer in detail § 9.4.

(zoals in geval van overlijden), de bij de rechter-commissaris afgelegde verklaring via artikel 342 eerste lid Sv toch voor het bewijs zou kunnen worden gebruikt.²² Een dergelijke constructie is overbodig als processen-verbaal uit het vooronderzoek toch onverkort mogen meewerken voor het bewijs van de tenlastelegging. Daar komt bij dat de bewijsminimumregel van artikel 342 tweede lid Sv uitdrukkelijk is gekoppeld aan het eerste lid (en dus niet aan artikel 344 lid 1 onder 2 Sv). Voorts doet het onderbrengen van processen-verbaal van verhoor onder artikel 344 lid 1 onder 2 Sv gekunsteld aan, nu daaraan op grond van artikel 344 lid 2 Sv juist bijzondere bewijskracht toekomt die een schriftelijke getuigenverklaring ontbeert. Een wetssystematisch argument is tevens nog dat de wetgever heeft nagelaten een uitdrukkelijke regeling op te nemen in de wet voor getuigenverklaringen bij de politie afgelegd, zoals dat wel voor de verdachte is gebeurd. In artikel 341 lid 2 Sv staat immers dat opgaven elders dan ter terechtzitting gedaan, mogen meewerken tot het bewijs indien daarvan uit enig wettig bewijsmiddel blijkt. Een dergelijke voorziening heeft de wetgever voor verklaringen van getuigen niet getroffen.

De bedoelingen van de wetgever zijn echter niet glashelder.²³ Het feit dat de wetgever een procesvoering voor ogen had waarin getuigen – behoudens bijzondere gevallen als overlijden en dergelijke – ter terechtzitting zouden verschijnen, betekent niet dat hij een categorische uitsluiting heeft beoogd van verklaringen die buiten het onderzoek ter terechtzitting om zijn afgelegd. Dat paste ook niet in de continentale traditie en de aversie die daarin bestond tegen te strikte bewijsregels. Hoewel het geheel van voorzieningen op onmiddellijke leest lijkt te zijn geschoeid, zijn in de wetsgeschiedenis wel aanwijzingen te vinden dat de wetgever het gebruik van verklaringen uit het opsporingsonderzoek niet volledig heeft willen uitsluiten. Een van deze aanwijzingen treffen we aan in de volgende passage, die betrekking heeft op de vraag in hoeverre de rechter verklaringen van horen zeggen bij zijn bewijsbeslissing mag betrekken.

‘Nu zal de rechter bij de beoordeling dier bewijsgronden ongetwijfeld ook bepaalde redenen in acht hebben te nemen. Zoo denke men aan het alleszins juiste Engelse adagium, dat immer the *best evidence* aanwezig moet zijn; is het mogelijk A. zelf als getuige te doen verschijnen, dan mag de rechter zich met de verklaring van B., dat A. hem zekere meededelingen deed, niet vergenoegen. Het schijnt echter niet gewenscht hieromtrent iets in de wet op te nemen en beter deze bewijsregelen en hunne ontwikkeling maar aan de wetenschap en de practijk over te laten.’²⁴

Uit deze passage blijkt dat de wetgever – in ieder geval op enig moment tijdens het proces van totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering van 1926 –

22 *Kamerstukken II*, 2001/02, 28 477, nr. 3, p. 13 (MvT).

23 Rozemond spreekt in dit verband van de ‘mythe’ van het *de auditu*-bewijs (Rozemond 1999, p. 145-146).

24 *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 169 (MvT, ORO WvSv).

het gebruik van verklaringen van horen zeggen niet volledig van het bewijs heeft willen weren. Kennelijk was de gedachte om dit over te laten aan de wetenschap en de praktijk. De wetsgeschiedenis is op dit punt echter niet eenduidig.²⁵

Rozemond stelt dat het veel logischer was geweest als de Hoge Raad processen-verbaal inhoudende de mededelingen van getuigen had aangemerkt als 'ander geschrift' in de zin van artikel 344 lid 1 sub 5 Sv in plaats van het verslag van de verbalisant aan te merken als verklaring van horen zeggen.²⁶ Met de keuze om het onder te brengen onder 344 lid 1 sub 2 Sv wordt de daarin opgenomen eis van eigen waarneming en ondervinding van de verbalisant geweld aangedaan. Volgens Rozemond heeft de Hoge Raad processen-verbaal aangemerkt als *de auditu*-verklaringen, terwijl het Wetboek van Strafvordering deze niet als zodanig beschouwt.²⁷ Hij baseert zich daarbij op artikel 172 Sv, waarin is bepaald dat de rechter-commissaris door de griffier proces-verbaal doet opmaken van hetgeen in het onderzoek is verklaard, verricht en voorgevallen of door hem is waargenomen. Hierbij gaat het dus om het optekenen van zowel de eigen waarnemingen van de rechter-commissaris als om de verklaring van anderen. Uit het voorschrift van artikel 174 Sv, waarin staat dat iedere getuige, deskundige of verdachte na lezing of voorlezing en bij volharding zijn verklaring ondertekent, kan worden afgeleid dat de wet het proces-verbaal van verhoor door de rechter-commissaris niet als een *de-audit*-verklaring aanmerkt. De getuige, deskundige of verdachte ondertekent immers de, in het proces-verbaal neergelegde, verklaring als zijn éígen verklaring. Voor de politie ontbreekt een dergelijke regeling, maar de procedure is in de praktijk vergelijkbaar. Er zou dan ook geen aanleiding zijn om een in het vooronderzoek afgelegde verklaring onder de noemer van het *de auditu*-bewijs te scharen. Tegen deze zienswijze kan worden ingebracht dat voor verklaringen van getuigen bij de rechter-commissaris een wettelijke fictie gold, die niet gold voor verklaringen afgelegd ten overstaan van de politie.²⁸ Ook rechtsvergelijkend bezien is de keuze om verklaringen afgelegd bij de politie als *de auditu*-verklaring aan te merken niet zo vreemd. Verklaringen van getuigen afgelegd in het vooronderzoek vallen in Anglo-Amerikaanse stelsels immers onverbiddelijk onder het verbod op *hearsay*.²⁹ Niettemin kan hier terecht een eigenaardigheid worden geconstateerd. Het is vreemd om een getuigenverklaring afgelegd ten overstaan van de rechter-commissaris onder omstandigheden niet en een getuigenverklaring ten overstaan van de politie wel als een *de auditu*-verklaring aan te merken. In beide gevallen fun-

25 Zie ook Garé 1994, p. 106 en Rozemond 1998, p. 111-121.

26 Rozemond 1999, p. 145-146. Daarvoor zijn in de wetsgeschiedenis ook wel aanknopingspunten te vinden.

27 Rozemond 1999, p. 145.

28 Artikel 152 Sv waarin de verbaliseringsplicht is neergelegd, spreekt alleen over hetgeen 'tot opsporing is verricht of bevonden'.

29 Hoewel in dit opzicht recentelijk enige versoepelingen hebben plaatsgevonden (zie § 3.4.2.3).

geert immers de opsteller van het proces-verbaal als tussenpersoon.³⁰ Het zou om die reden inderdaad logischer zijn geweest om het proces-verbaal van politieverhoor onder artikel 344 lid 1 onder 5 te brengen, temeer daar dit ook een beperking van de bewijswaarde zou betekenen nu dit soort geschriften alleen bruikbaar zijn in combinatie met ander bewijsmateriaal en de wet daaraan hogere eisen stelt dan aan steunbewijs in de zin van artikel 342 lid 2 Sv.

Alles overziende lijkt het erop dat de wetgever wel een onmiddellijke wijze van procederen voor ogen had waarin getuigen in beginsel ter terechtzitting zouden verschijnen en dit ook als zodanig heeft neergelegd in de wet, maar de rechter heeft willen vrijlaten om toch een eerder afgelegde verklaring voor het bewijs te gebruiken, indien hij daaraan meer geloof zou hechten.³¹ De enige manier om het wettelijk stelsel en de uitspraak over de rechterlijke waarderingsvrijheid met elkaar te verenigen is door aan te nemen dat de rechter in beginsel wel 'verplicht' is tot het horen van de originele informant opdat hij een eigen indruk kan vormen over de kwaliteit van de verklaring, maar vrij is in het gebruiken van een eerdere verklaring in geval hij daaraan meer geloof hecht.³²

9.4.2 Praktijk na het *De auditu*-arrest

Los van de precieze bedoelingen van de wetgever van 1926 ten aanzien van het gebruik van verklaringen uit het vooronderzoek voor het bewijs, moet worden geconstateerd dat na het wijzen van het *De auditu*-arrest van een onmiddellijke procedure weinig terecht kwam. Van een zelfstandig *onderzoek* ter terechtzitting zoals de wetgever dat aanvankelijk voor ogen lijkt te hebben gestaan, was namelijk al spoedig geen sprake meer. De onbelemmerde toelating van *de auditu*-verklaringen voor het bewijs, ook in die gevallen waarin de oorspronkelijke zegspersoon niet ter terechtzitting was gehoord, maakte het mogelijk om recht te spreken uitsluitend op basis van schriftelijke stukken verzameld in het vooronderzoek. In plaats van dat getuigen op terechtzitting werden ondervraagd, kon de rechter volstaan met het voorlezen of voorhouden van de verklaringen zoals deze waren neergelegd in het dossier. Tot aan het midden van de vorige eeuw was de praktijk dat de beslissende rechter op de terechtzitting niet veel meer deed dan het verifiëren van de stukken in het dossier. Een wijze van proces voeren die weliswaar heel efficiënt en zuinig

30 Door het verval van de wettelijke ficties is deze discrepantie overigens inmiddels opgeheven. Verklaringen afgelegd bij de rechter-commissaris en bij de politie vallen nu beide onder artikel 344 lid 1 sub 2 Sv.

31 Vgl. Rozemond die stelt dat de vrije bewijsleer prioriteit had boven het onmiddellijkheidsbeginsel (Rozemond 1998, p. 114).

32 In die gevallen waarin de getuige niet meer kan worden gehoord en is nagelaten hem onder ede te horen, zou de verklaring alleen kunnen worden gebruikt in relatie tot ander bewijsmateriaal.

was, maar waar – vanuit een oogpunt van waarheidsvinding en tegenspraak – de nodige vraagtekens bij konden worden gezet.

De Hoge Raad bleef na 1926 een formele lijn hanteren waarbij alleen de overbrengende verklaring de status van bewijsmiddel toekwam, waarop de eisen neergelegd in de artikelen 338-344 Sv van toepassing waren. Door alleen de overbrengende verklaring als bewijsmiddel aan te merken, werd de mogelijkheid geschapen om de bestaande waarborgen omtrent het getuigenbewijs buiten toepassing te laten, hetgeen ook zo geschiedde. Het toelaten van *de auditu*-verklaringen voor de bewijsvoering had daarmee niet alleen consequenties voor de wijze van proces voeren, maar was tevens van betekenis voor het bewijsgebruik zelf. De Hoge Raad huldigde langere tijd het standpunt dat aan de overgebrachte verklaring geen nadere eisen konden worden gesteld.³³

De opstelling van de Hoge Raad was onder meer van betekenis voor het ondervragingsrecht van de verdachte, dat in het vooronderzoek slechts in beperkte mate kon worden uitgeoefend, en de eedaflegging door getuigen. De overgebrachte verklaring werd immers niet onder ede afgelegd, terwijl voor het gebruik van een ter terechtzitting afgelegde verklaring wel de eis van beëdiging gold. Ook de eisen voor wat betreft de eigen waarneming en ondervinding golden niet voor de overgebrachte verklaring. Bijzondere meningen en gissingen die tot dat moment in de rechtspraak werden geweerd, konden via de verklaring neergelegd in een proces-verbaal wel voor het bewijs worden gebruikt. Met de zienswijze van de Hoge Raad werden veel van de door de wetgever geschapen waarborgen ondermijnd.³⁴ Röling stelde in dit verband het volgende. 'In haar streven zich te ontdoen van al te knellende bewijsvoorschriften, heeft de rechtspraak zich lange tijd bediend van een zó strikt formalistisch standpunt, dat menig formalistisch voorschrift daardoor niet toepasselijk werd.'³⁵

9.4.3 Correcties op de de auditu-praktijk

De hoogtijdagen van de *de auditu*-praktijk zijn inmiddels voorbij en een stukje onmiddellijkheid is 'herwonnen'. Hoewel het dossier in vergelijking met de ons omringende landen een dominante rol speelt en de feitenrechter nog steeds sterk leunt op de verklaringen afgelegd in het vooronderzoek, zijn de scherpe kantjes er grotendeels vanaf. Geleidelijk is men zich gaan realiseren dat, ondanks dat het zwaartepunt voor wat betreft het feitenonderzoek in het vooronderzoek ligt, de zittingsrechter een eigen verantwoordelijkheid heeft voor de deugdelijkheid en toetsing van de resultaten uit het vooronderzoek.

33 In 1955 bracht de Hoge Raad hierin verandering (HR 20 december 1955, NJ 1956, 202, m.nt. Röling). Zie voor een uitvoerig overzicht Nijboer 1989, p. 39-40.

34 Zie voor een meer uitvoerige bespreking Nijboer 1982, p. 39 e.v.

35 Annotator Röling onder HR 20 december 1955, NJ 1956, 202.

In dit verband is ook Tweede bloedproefarrest uit 1962 belangrijk geweest in.³⁶ Weliswaar ziet dit arrest op de rechtmatigheid (en dus niet primair op de deugdelijkheid) van het feitenonderzoek, het luidt het begin in van een meer gedegen toetsing van het vooronderzoek door de zittingsrechter. Doordat de zittingsrechter zich gaat buigen over de gang van zaken tijdens het vooronderzoek en de rechtmatigheid van de aldaar verzamelde bewijzen, dringt hij dieper door in dat vooronderzoek en neemt de vanzelfsprekendheid en onbetwistbaarheid van de aldaar verkregen resultaten af.

Een eerste correctie op de rigiditeit van de *de auditu*-praktijk heeft plaatsgevonden in 1955, wanneer de Hoge Raad bepaalt dat de eis dat de verklaring van een getuige geen gissing mag inhouden, ook moet gelden voor verklaringen van getuigen vervat in een proces-verbaal van de politie.³⁷ Echter, het oordeel over de ontoelaatbaarheid van gedane beweringen baseert de Hoge Raad niet op de bepaling betreffende de getuige te weten artikel 342 Sv, maar op de bepaling van artikel 344 lid 1 sub 2 Sv betreffende het proces-verbaal van politie. De eis dat het proces-verbaal slechts feiten en omstandigheden door de opsporingsambtenaar zelf waargenomen of ondervonden mag vermelden, wordt toepasselijk verklaard op mededelingen van andere personen, die aan de opsporingsambtenaar waren gedaan en die in het proces-verbaal waren gerelateerd.³⁸ De Hoge Raad houdt daarbij formeel vast aan het standpunt dat de inhoudelijke vereisten die uit de formulering van artikel 342 lid 1 Sv kunnen worden afgeleid, niet van toepassing zijn op verklaringen, die zijn vervat in een proces-verbaal en daarmee als schriftelijk bescheid tot het bewijs worden gebezigd. Hoewel in de uitspraak wel de eisen aan het bewijsgebruik worden aangescherpt, laat het – in de woorden van annotator Röling – ‘de anomalieën voortbestaan die er uit voortvloeien, dat niet als verklaring van een getuige (...) wordt beschouwd wat in wezen wel een getuige (...) is’.

In 1989 volgt in de zaak Kostovski die in het vorige hoofdstuk al kort is aangehaald een correctie van het EHRM op de ongeclausuleerde toelating van *de auditu*-verklaringen.³⁹ Hierin bepaalt het EHRM dat het ondervragingsrecht van de verdachte in beginsel ook geldt voor verklaringen die zijn neergelegd in processen-verbaal. Onder invloed van de uitspraken van het EVRM zien we dan ook dat sinds de jaren negentig meer gewicht wordt toegekend aan het horen van getuigen ter terechtzitting, in de zin dat de verdediging daar een

36 HR 26 juni 1962, *NJ* 1962, 470.

37 HR 20 december 1955, *NJ* 1956, 202, m.nt. Röling.

38 Zie ook HR 30 mei 1972, *NJ* 1972, 381. ‘Ambtsedige processen-verbaal kunnen niet tot het bewijs medewerken voorzover zij meningen of gissingen van de verbalisant inhouden. Zulks brengt echter mede, dat evenmin in een dergelijk proces-verbaal gerelateerde opgaven, door andere personen aan de verbalisant gedaan, de rechter redenen kunnen geven tot zijn beslissing dat de verdachte het hem tenlastegelegde heeft begaan, indien die opgaven – zonder op enig deskundig oordeel te steunen – behelzen meningen of gissingen als voormeld.’

39 EHRM 20 november 1989, nr. 11454/85, *NJ* 1990, 245, m.nt. Alkema.

recht heeft op het horen van getuigen. De strafprocedure is onmiddellijker geworden in dat opzicht dat vaker dan voorheen getuigen op de terechtzitting worden gehoord. In 1994 heeft de Hoge Raad in navolging van de lijn van het EHRM bepaald dat er omstandigheden kunnen zijn die ertoe nopen dat getuigen ter terechtzitting worden gehoord, wil hun verklaring bruikbaar zijn voor het bewijs. Dat is bijvoorbeeld het geval als de getuigenverklaring het enige bewijsmiddel is waaruit de verdachtes betrokkenheid bij het ten laste gelegde rechtstreeks blijkt en de getuige zijn verklaring later ten overstaan van de rechter heeft ingetrokken.⁴⁰

Niettemin ligt de nadruk in ons strafproces nog steeds sterk op het dossier, zoals eerder in dit hoofdstuk reeds aan de orde kwam. In vergelijking met Anglo-Amerikaanse processtelsels is de Nederlandse wijze van procederen weinig onmiddellijk. Indien ter terechtzitting getuigen worden gehoord, dan geschiedt dit meestal op verzoek van de verdediging. Van de ambtshalve bevoegdheid van de zittingsrechter om getuigen op te roepen, wordt veel minder gebruikgemaakt (hoewel dit in sommige zaken wel degelijk gebeurt). Als gezegd is het in ieder geval niet zo dat het Openbaar Ministerie op voorhand de getuigen oproept om te verschijnen, in de wetenschap dat de rechter deze toch zal willen horen alvorens een door deze persoon afgelegde verklaring (of gedane bewering) voor het bewijs te gebruiken. En hoewel het ongeclausuleerde gebruik van *de auditu*-verklaringen de afgelopen decennia aanmerkelijk is beperkt door de rechtspraak van het EHRM, prevaleert in de rubricering van bewijsmiddelen nog steeds de vorm boven de inhoud.⁴¹

9.5 ONMIDDELIJKHEIDSBEGINSEL IN DE HEDENDAAGSE NEDERLANDSE LITERATUUR

De geringe mate van onmiddellijkheid roept de vraag op of het onmiddellijkheidsbeginsel nog wel gelding heeft en hoe dit beginsel in de Nederlandse literatuur wordt uitgelegd. In het vierde hoofdstuk is reeds aangegeven dat de Nederlandse invulling niet wezenlijk verschilt van de Duitse benadering. Dat is niet toevallig want veel Nederlandse auteurs hebben zich bij hun bespiegelingen op het onmiddellijkheidsbeginsel georiënteerd op de Duitse dogmatiek. Zo heeft Garé zich in haar proefschrift over het onmiddellijkheidsbeginsel uitvoerig georiënteerd op de opvattingen in de Duitse literatuur. Zij definieert het onmiddellijkheidsbeginsel als:

40 HR 1 februari 1994, NJ 1994, 427, m.nt. Corstens.

41 Dat de vorm boven de inhoud prevaleert en dit soms consequenties heeft voor de eisen die aan het bewijsmiddel worden gesteld blijkt onder meer uit HR 10 februari 2004, NJ 2005, 383, mnt. Buruma en HR 21 november 2006, NJ 2006, 649.

‘de eis, dat alle oorspronkelijke bewijsmiddelen ter terechtzitting ten overstaan van de rechter en (bij voorkeur) in het bijzijn van de verdachte worden gepresenteerd, opdat de rechter alleen dat bewijs aan zijn oordeel ten grondslag legt, waarvan hij zelfstandig de kwaliteit en de betrouwbaarheid heeft kunnen controleren a) door middel van zijn eigen waarneming van de oorspronkelijke bron (visueel en/of auditief); b) (zo mogelijk) door middel van de ondervraging van de oorspronkelijke bron en c) door middel van de confrontatie van de oorspronkelijke bewijsbron en zijn informatie met ander bewijs en/of (zo mogelijk) de verdediging’.⁴²

Auteurs zoals Garé die een meer dogmatische invulling aan het onmiddellijkheidsbeginsel geven, moeten erkennen dat het in deze vorm geen beginsel meer is dat aan ons strafproces ten grondslag ligt.⁴³ Het is immers niet zo dat getuigen *in beginsel* ter zitting worden gehoord en de rechter daar wordt geconfronteerd met de oorspronkelijke bewijsbron; het horen van getuigen maar ook het zelf bekijken van stukken van overtuiging, zoals camerabeelden, is nog steeds de uitzondering op de regel. Niettemin zullen er desgevraagd ook Nederlandse auteurs zijn die het onmiddellijkheidsbeginsel nog steeds zien als een aan het Nederlandse strafproces onderliggend principe. Zij hantieren het dan echter wel in een uitgekleden variant. Zo houdt het onmiddellijkheidsbeginsel volgens Corstens in ‘dat de zittingsrechter recht doet op basis van materiaal dat ter terechtzitting door hemzelf of ten overstaan van hem naar voren is gebracht’.⁴⁴ In deze benadering wordt het onmiddellijkheidsbeginsel beperkt ingevuld, aangezien het niets zegt over de wijze waarop de rechter kennis moet nemen van het bewijsmateriaal en de vorm waarin bewijsmateriaal aan hem dient te worden gepresenteerd. Een soortgelijke beperkte uitleg van het onmiddellijkheidsbeginsel treffen we aan bij het latere werk van Nijboer en Garé, waar het onmiddellijkheidsbeginsel in formele zin wordt gepresenteerd als een stelregel of procesmaxime (‘zo moet het en niet anders behoudens enkele uitzonderingen’).⁴⁵ Weliswaar geven zij geen omschrijving van het formele onmiddellijkheidsbeginsel, maar het karakter van een stelregel of procesmaxime heeft het alleen wanneer dit beginsel beperkt wordt uitgelegd, dus uitsluitend in de zin dat alle processtukken ter terechtzitting aan de orde moeten zijn gesteld (en niet ook dat de verklaringen ter terechtzitting door de originele informant moeten worden afgelegd).

In feite wordt het onmiddellijkheidsbeginsel in deze benaderingen passend gemaakt op de Nederlandse procespraktijk en vereenzelvigd met de tekst en

42 Garé 1994, p. 76.

43 Garé pleit daarom ook voor bredere erkenning van dit beginsel in het Nederlandse strafproces.

44 Corstens geeft overigens ook aan dat het onmiddellijkheidsbeginsel ook in meer materiële zin wordt verstaan, maar zo opgevat niet geldt in Nederland. In meer materiële zin houdt het volgens hem in ‘dat voor het bewijs alleen gebruik mag worden gemaakt van verklaringen van verdachten, getuigen en deskundigen die door de beslissende rechter zelf ter zitting zijn gehoord’ (Corstens/Bogers 2011, § 3.2).

45 Garé & Nijboer 1999, p. 878-879.

jurisprudentiële uitleg van artikel 338 Sv. Als men onmiddellijkheid zo formeel uitlegt, dan hebben we inderdaad een onmiddellijke procedure. In de (vroeg) Duitse dogmatiek daarentegen wordt – zoals in het vierde hoofdstuk duidelijk werd – traditioneel meer gewicht toegekend aan dit beginsel.⁴⁶ Onder het onmiddellijkheidsbeginsel wordt daar ook begrepen dat de rechter de gehele inhoudelijke behandeling op het onderzoek ter terechtzitting moet hebben bijgewoond. Dit is vanzelfsprekend een belangrijk aspect als het gaat om de afstand tussen de rechter en originele bewijsbronnen. In Nederland wordt het met de eis dat de beslissende rechter deel moet nemen aan de gehele inhoudelijke behandeling in de praktijk – in meer standaardzaken⁴⁷ – niet zo nauw genomen, in de zin dat als een zaak wordt aangehouden of heropend voor nader onderzoek (of in afwachting van een rapportage) het regelmatig voorkomt dat de zittingscombinatie (deels) een andere is.⁴⁸ Weliswaar moet de verdediging hier formeel mee instemmen, dit levert in de praktijk echter zelden een beletsel op. Dat dit onder rechters en advocaten meestal niet tot onoverkomelijke bezwaren leidt, zal mede gelegen zijn in de nog altijd dominante gedachte dat alle benodigde informatie in het dossier is te vinden aangezien er met uitzondering van de verdachte in veel zaken geen live informatieverstappers ter terechtzitting optreden. We zien dan ook dat dit aspect in de Nederlandse theorievorming over het onmiddellijkheidsbeginsel relatief weinig aandacht krijgt, terwijl dit in Duitsland wel een belangrijk onderdeel van het beginsel vormt.⁴⁹

9.6 ACHTERGRONDEN VAN HET FUNCTIONEREN VAN HET ONMIDDELIJKHEIDSBEGINSEL

Als ‘oorzaak’ van onze schriftelijke procescultuur en het daarmee samenhangende gebrek aan onmiddellijkheid wordt vaak het *De auditu*-arrest genoemd. Zo stelde Pompe in 1975 – in een veelvuldig aangehaalde passage – dat het *De auditu*-arrest ‘voor het strafprocesrecht meer betekenis heeft dan het hele

46 Auteurs zoeken kennelijk aansluiting bij Geppert die het formele onmiddellijkheidsbeginsel ook zo beperkt uitlegt. Zie § 4.3.2.

47 In het passageproces dat zag op de liquidaties in de Amsterdamse onderwereld was een extra rechter gedurende het hele strafproces aanwezig, voor het geval een van de rechters uit zou vallen (en de verdediging niet akkoord zou gaan met voortzetting met een ander panel).

48 Overigens lijkt het bijwonen van de gehele inhoudelijke behandeling in grote zaken waarin getuigen wel ter terechtzitting verschijnen, wel wenselijk te worden geacht. In de zaak Holleeder was er namelijk gedurende de gehele strafzaak een vierde rechter paraat, die alle zittingen heeft bijgewoond voor het geval dat een van de drie rechters zou uitvallen.

49 Stolk is een van de weinige auteurs die hier wel aandacht aan heeft besteed. ‘De rechter moet het hele onderzoek hebben bijgewoond om aan de beslissing te mogen meewerken’ (Garé 1994, p. 66).

wetboek'.⁵⁰ Echter, opgemerkt moet worden dat de Nederlandse schriftelijke wijze van procederen niet uitsluitend aan het *De auditu*-arrest kan worden toegeschreven. Hoewel aannemelijk is dat de wetgever van 1926 een onmiddellijke procedure voor ogen had en met de nieuwe wettelijke regeling een breuk met het verleden wilde bewerkstelligen, behelsde de *de auditu*-praktijk in de kern een voortzetting van de reeds bestaande stijl van procederen. Ook in de tijd voorafgaand aan de inwerkingtreding van ons Wetboek van Strafvordering vormden de processtukken verzameld in het vooronderzoek een belangrijke leidraad voor de behandeling ter terechtzitting. Zo schreef Simons in zijn inaugurele rede van 1897:

'dat de neergeschreven verklaringen in de instructie vrijwel altijd ter terechtzitting als juist worden aanvaard, iedere afwijking aan de getuige wordt voorgehouden, en de opmerking dat de rechter toch wel niet verkeerd zou hebben opgeschreven merendeels leidt tot terugkeer naar de verklaringen der instructie, een ogenblik door de getuige verlaten'.⁵¹

De 'ontstane' wijze van procederen vloeit voort uit de bestaande procestraditie en is in veel mindere mate het onvermijdelijke gevolg van de zienswijze van de Hoge Raad. Met het *De auditu*-arrest werd weliswaar de mogelijkheid geschapen om in plaats van ter terechtzitting aflegde verklaringen processenverbaal uit het opsporingsonderzoek te gebruiken, waartoe de praktijk op grote schaal overging.⁵² Hoewel het mogelijk was om getuigen op de terechtzitting te laten komen en er niets was wat de rechter in dit opzicht belette, zag men daar eenvoudigweg de noodzaak niet van in, kennelijk vanuit de gedachte dat de getuige alles al tegen de politie heeft verteld. De attitude van de Nederlandse strafrechter speelde in dit verband een grote rol.

Om de wijze waarop het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse strafproces vorm krijgt te kunnen begrijpen, moet tevens worden gekeken naar de kenmerken van het systeem als geheel. Het functioneren van het onmiddellijkheidsbeginsel kan immers niet los worden gezien van de strafprocessuele context in bredere zin. Een belangrijke factor voor het gebrek aan onmiddellijkheid in de Nederlandse procedure kan worden gevonden in het ontbreken van bepaalde alternatieven voor verkorte afdoening. Rechtsvergelijkend bezien kan worden opgemerkt dat naarmate het onderzoek ter terechtzitting als meer onmiddellijk kan worden gekenschetst, er meer systeemontlastende mechanismen werkzaam zijn. In de meer onmiddellijke systemen wordt namelijk het merendeel van de zaken via vereenvoudigde procedures afgedaan, waarbij schriftelijke stukken meestal wel een belangrijke rol spelen. Slechts in een beperkt aantal zaken (op tegenspraak) wordt in die systemen gekozen voor

50 Pompe 1975a, p. 46 en Rozemond 1998, p. 111.

51 Simons 1897, p. 14.

52 Mevis 2013, p. 574.

de volledig opgetuigde procedure, waarin al het bewijs op de terechtzitting wordt gepresenteerd en de rechter geen gebruik mag maken van zogenaamde 'bewijssurrogaten', zoals processen-verbaal uit het vooronderzoek. De procedure voor bekende verdachten in Engeland (*guilty plea*) is hier een voorbeeld van.⁵³ Ook in Duitsland kent men diverse verkorte procedures.⁵⁴ In België en Frankrijk worden de meest ernstige zaken afgedaan via een zogenaamde assisenprocedure, die aanmerkelijk meer onmiddellijkheid kent dan de procedure in doorsnee zaken.⁵⁵ In Nederland worden zowel de eenvoudige als de gecompliceerde zaken volgens dezelfde regels berecht. Wel kent Nederland verschillende vormen van buitengerechtelijke afdoening zoals het sepot, de transactie en de meer recente mogelijkheid van een strafbeschikking. Het verschil met de omringende landen is dat als de zaak eenmaal bij de rechter is, er maar één regime is voor zowel de zwaardere als de lichtere zaken.

Een andere verklaring voor het relatieve gebrek aan onmiddellijkheid is gelegen in het grote vertrouwen in de professionaliteit en integriteit van de politie. Een niet-onmiddellijke procesvoering kan volgens Otte 'slechts optimaal gedijen indien in hoge mate kan worden vertrouwd op de integriteit van de opsporing in het algemeen en in de wijze van samenstelling van het proces-verbaal in het bijzonder'.⁵⁶ Het vertrouwen in de politie is lange tijd zeer groot geweest, hetgeen past in het beeld van Nederland als '*high trust society*'.⁵⁷ In het feit dat door de politie op ambtseid werd geverbaliseerd, werd een belangrijke waarborg gezien voor de kwaliteit en integriteit van dat proces-verbaal. Rosett merkte reeds in 1972 op dat de verleiding om het vertrouwen te misbruiken door feiten te kleuren of overdrijven groot moet zijn in een systeem dat slechts gelimiteerde mogelijkheden biedt om de politieversie van de feiten te betwisten.⁵⁸ Thans zien we een ontwikkeling waarin de rechter steeds kritischer wordt als het gaat om de inhoud en kwaliteit van het proces-verbaal en daarmee ook meer openstaat voor verweren op dit punt.⁵⁹ Indien hierover wordt geklaagd, lijkt het erop dat de rechter er niet meer automatisch van uitgaat dat de politie de geverbaliseerde feiten correct heeft weergegeven. Echter, de mogelijkheden om de inhoud en gang van zaken tijdens het verhoor te controleren zijn – zoals we in de volgende hoofdstukken zullen zien – ook thans nog zeer beperkt. Dit gegeven is een belangrijk punt in de discussie over

53 Zie in dit verband ook de reactie van Spencer op het drie-sporenmodel vanuit Engels perspectief (Spencer 2003, p. 36-37).

54 Zoals het *Strafbefehlsverfahren* en het *verschleunigtes Verfahren* neergelegd in de artikelen 407-420 StPO.

55 Zie meer uitvoerig het proefschrift van De Wolf (2010).

56 Otte 1998, p. 33.

57 Uit een Europese Verkenning van 2005 komt naar voren dat Nederland samen met Finland, Denemarken en Zweden hoog scoort als het gaat om sociaal vertrouwen.

58 Rosett 1972, p. 382. Zie Melai-Groenhuijsen, art. 29, aant. 19.

59 Dubelaar 2009, p. 105, vgl. Buruma 2008, p. 87-104.

de aanwezigheid van de raadsman bij het politieverhoor en de audiovisuele registratie van dat verhoor.⁶⁰

Tot slot spelen ook culturele factoren een rol. Personen die als getuige optreden zijn vaak slachtoffers. Nog steeds is er een grote consideratie met slachtoffers in de rol van getuige. In Nederland bestaat een zekere consensus dat jeugdige zedenslachtoffers niet ter terechtzitting worden gehoord en de verdediging pleegde hierom ook vaak niet te vragen. Indien een getuige met een belastende verklaring wel op de terechtzitting verschijnt, zal deze in het verhoor door de verdediging in de regel ook niet hard worden aangepakt. Rechters zullen dat in beginsel ook niet tolereren.

9.7 WAARDERING VAN DE NEDERLANDSE STIJL VAN PROCEDEREN

Vanuit de rechtswetenschap is de nodige kritiek geleverd op de gangbare wijze van informatie overdragen, waarin getuigenverklaringen in schriftelijke vorm tot de rechter komen. Echter, er kan niet op voorhand worden gesteld dat een meer onmiddellijke wijze van procederen waarin getuigen ter terechtzitting worden gehoord tot meer accurate beslissingen leidt, hoewel dat wel de veronderstelling is die aan het onmiddellijkheidsbeginsel ten grondslag ligt.⁶¹ Zoals in het vierde hoofdstuk duidelijk werd, berust het onmiddellijkheidsbeginsel net als de *hearsay*-doctrine op de aanname dat bewijs het best kan worden getoetst indien de rechter (of jury) hier rechtstreeks kennis van neemt, enerzijds omdat de rechter de mogelijkheid heeft om vragen te stellen en anderzijds omdat de rechter de gelegenheid krijgt zich een persoonlijke indruk te vormen van de oprechtheid en geloofwaardigheid van de verklarende persoon. Voorts berust het onmiddellijkheidsbeginsel op de aanname dat origineel bewijs dat door de oorspronkelijke zegspersoon zelf ter terechtzitting wordt gepresenteerd beter bewijs vormt dan bewijs dat op middellijke manier – met behulp van een proces-verbaal of opnamen – tot de rechter komt. Rozemond heeft in zijn proefschrift evenwel terecht opgemerkt dat empirische onderbouwing voor deze aannamen ontbreekt.⁶² Dat laat onverlet dat er wel degelijk zwakke en sterke kanten zijn aan te wijzen in de Nederlandse stijl van procederen. Ook zonder empirische onderbouwing kunnen eventuele voor- en nadelen worden benoemd van de gangbare praktijk waarin de rechter zijn beslissing omtrent de feiten in hoofdzaak baseert op de getuigenverklaringen neergelegd in het dossier in plaats van op verklaringen afgelegd ter terechtzitting.

⁶⁰ Vgl. Van der Meij 2008, p. 76 e.v.

⁶¹ Vgl. Rozemond 1998, p. 276-289.

⁶² Hij spreekt in dit verband van een drietal thesen: de confrontatiethese, de observatiethese en de reproductiethese en komt met een aantal argumenten waarom deze thesen niet opgaan (Rozemond 1998, p. 276-289).

9.7.1 Sterke kanten

Vanuit het perspectief van de waarheidsvinding heeft de Nederlandse gang van zaken ter terechtzitting een aantal voordelen.⁶³ Informatie afkomstig van getuigen wordt in een vroegtijdig stadium vastgelegd, wanneer de gebeurtenis bij de getuigen nog vers in het geheugen ligt. In de regel verstrijkt immers de nodige tijd voordat een getuige ter terechtzitting wordt gehoord en dan kan belangrijke informatie verloren zijn gegaan, doordat de getuige deze is vergeten. In hoofdstuk 6 hebben we gezien dat het geheugen tevens gevoelig is voor informatie achteraf. Herinneren is namelijk een reconstructief proces, waarbij informatie uit andere bronnen kan worden toegevoegd aan de oorspronkelijke waarneming.⁶⁴ Met het vroegtijdig horen van getuigen en optekenen van hun verklaringen kunnen vertekeningen in verklaringen als gevolg van falende geheugenprocessen worden voorkomen. Er treden minder commissies op en er is minder ruimte voor bronverwarring. Voorwaarde is dan wel dat verklaringen op een objectieve manier worden geregistreerd en hier ligt, zoals in het tiende hoofdstuk nog duidelijk zal worden, wel een probleem.

Ook de distantie die de rechter heeft tot het bewijs en de informanten die dat bewijs voortbrengen, wordt wel als een positief effect van de Nederlandse procesvoering gezien. Zo stelt Otte dat het grote voordeel van de schriftelijke bewijsvoering de afstandelijkheid is waarmee een en ander kan worden gecontroleerd.⁶⁵ De veronderstelling is dat de rechter zich in zijn beoordeling minder zal laten leiden door zijn emoties en door eventuele sympathie voor het vermeende slachtoffer dat optreedt als getuige. Een bijkomend voordeel van het proces-verbaal is dat het de rechter minder gevoelig maakt voor in § 6.5.1 genoemde subjectieve indicatoren van misleiding, dan wanneer een getuige in persoon zou worden gehoord.⁶⁶ De vraag is dan ook of het observeren en rechtstreeks ondervragen van getuigen uiteindelijk leidt tot betere beslissingen omtrent de waarheidsgetrouwheid van de afgelegde verklaringen, zoals het onmiddellijkheidsbeginsel veronderstelt. Zoals in het vierde hoofdstuk duidelijk is geworden, laat deze vraag zich niet eenvoudig beantwoorden.

Het voorhouden van stukken zoals in Nederland gebruikelijk is, heeft als voordeel dat het de discussie mogelijk maakt over het beschikbare bewijs.⁶⁷ De rechter houdt immers alleen die delen uit het dossier voor, waarvan hij meent dat ze relevant zijn voor de te nemen beslissing. Hij maakt daarbij in

63 Naast het feit dat het Nederlandse strafproces doelmatig is, omdat langdurige verhoren van getuigen en deskundigen achterwege blijven (*Kamerstukken II 1995/96*, 24 692, nr. 3 (MvT bij de Wet herziening onderzoek ter terechtzitting), p. 7).

64 Wessel & Wolters 2010, p. 467.

65 Otte 1998, p. 31 Zie voor een soortgelijk standpunt van de wetgever: *Kamerstukken II 1995/96*, 24 692, nr. 3 (MvT bij de Wet herziening onderzoek ter terechtzitting), p. 7.

66 Malsch, De Keijser & Rietdijk 2011, p. 1026. De verbalisant die de verklaring heeft opgetekend, kan hierdoor wel worden beïnvloed.

67 Vgl. Kooijmans 2010, p. 456.

feite al een selectie uit het dossier. De verdediging weet dus naar welke informatie de aandacht van de rechter uitgaat en kan soms uit de wijze waarop de passage wordt voorgehouden afleiden wat de rechter hierover denkt. Het voorhouden van stukken kan het contradictoire debat ter terechtzitting versterken, omdat de verdediging weet waar zij bij haar pleidooi haar pijlen primair op moet richten. De rechter moet echter voorkomen blijk te geven van een oordeel voordat het onderzoek ter terechtzitting is gesloten.⁶⁸

Tot slot genieten getuigen in het Nederlandse strafproces relatief veel bescherming. Getuigen hoeven immers veelal niet in het openbaar in bijzijn van de verdachte hun verhaal te doen. Kwetsbare getuigen kunnen hun verklaringen afleggen in de beslotenheid van het kabinet van de rechter-commissaris of in sommige gevallen in een speciale verhoorstudio bij de politie, zonder dat zij met de verdachte worden geconfronteerd. Ook als een getuige wel ter terechtzitting dient te verschijnen, dan is de bejegening van de zijde van de verdediging over het algemeen correct. Een agressieve manier van ondervragen zoals dat bijvoorbeeld gangbaar is in het Amerikaanse strafproces, is in de Nederlandse procescultuur niet gebruikelijk. Dit betekent overigens niet dat getuigen niet op kritische vragen van de rechter dan wel van de verdediging of de officier van justitie kunnen rekenen.

9.7.2 Zwakke kanten

Hoewel niet op voorhand kan worden gesteld dat een onmiddellijke wijze van procederen leidt tot betere beslissingen, zijn aan de gangbare stijl van procederen op basis van de schriftelijke stukken in het dossier wel evidente gevaren verbonden voor de deugdelijkheid van de bewijsbeslissing.

9.7.2.1 *Fixatie van de verklaring in een monoloog*

Een belangrijk aspect van de Nederlandse procescultuur dat samenhangt met het gebrek aan onmiddellijkheid is de fixatie van verklaringen, wat te herleiden valt tot de continentale, inquisitoir getinte procestraditie.⁶⁹ De Amerikaanse rechtsgeleerde Arthur Rosett, die in de jaren zeventig van de vorige eeuw de Nederlandse procespraktijk heeft bestudeerd vanuit Anglo-Amerikaans perspectief, wees erop dat de Anglo-Amerikaanse stijl van procederen meer is

⁶⁸ Zo werd de politierechter die op het onderzoek ter terechtzitting zonder enig voorbehoud de opmerking maakte dat zij de verdachte zou houden aan zijn reeds afgelegde verklaring bij de politie (die afweek van de verklaring ter terechtzitting), terechtgewezen door de Hoge Raad, omdat deze opmerking erop duidde dat zij zich reeds een oordeel had gevormd voordat het onderzoek ter terechtzitting was gesloten (HR 2 juni 2009, *LJN* BH9920, *NJ* 2009, 278).

⁶⁹ Zie ook § 4.2.3.

gericht op het aan het licht brengen van inconsistenties, terwijl deze in het Nederlandse strafproces juist worden verbloemd. Hij verwoordt dit als volgt.

'The Dutch aim appears to be a 'reality' described in a more definite, dry, dispassionate manner than the common law lawyer would think possible. Statements by defendants, witnesses, and judges have rather black-and-white, cut-and-dried tone, stripped of most conflict and strong emotion. In an American court it is expected that a witness' testimony will take on a different tone and emphasis on direct and cross-examination and that uncertainties, confusions and inconsistencies will develop. (...) The common law process tends to emphasize problems of indeterminacy and ambiguity as well as issues of credibility. The fact-finder or other trial observer is constantly reminded for the need for evaluation, interpretation and probing for truth. The Dutch system seems to have more confidence that truth can be written down in a formal statement. (...) The judge, who has power to convict and punish, is, like the prosecutor, divorced from the raw evidence as much as possible. His major sources of information are expected to be the files.'⁷⁰

Ondanks de veranderingen die zich sinds de jaren zeventig hebben voltrokken in het Nederlandse strafproces, is deze beschrijving nog steeds actueel. De afstand van de rechter tot de oorspronkelijke bronnen (ofwel het 'ruwe' bewijsmateriaal) is nog altijd groot. Weliswaar is de dominantie van het dossier enigszins verminderd in de zin dat vaker dan voorheen getuigen ter terechtzitting worden gehoord, de schriftelijke vorm is nog steeds heersend. Door opname van verklaringen in het dossier worden zij als het ware bevroren ten behoeve van het gebruik in een volgend stadium van het strafproces. Met de vastlegging op schrift wordt de verklaring als het ware gefixeerd. Dit proces van fixatie is onder meer gelegen in omzetting van mondelinge naar schriftelijke vorm waarbij de verklaring wordt ontdaan van emotie en in zakelijke bewoordingen wordt opgetekend en tegenstrijdigheden of nuances naar de achtergrond verdwijnen. Het wordt echter versterkt door de traditionele wijze van verslag leggen in de vorm van een monoloog. Als het gaat om de wijze van verslag leggen laat de praktijk inmiddels wel de nodige variatie zien, maar de heersende vorm als het gaat om de verklaring van getuigen is in doorsnee zaken nog steeds de zakelijke samenvatting in de vorm van een monoloog.⁷¹ De monoloog is overigens niet typisch Nederlands. We treffen deze bijvoorbeeld ook aan in Duitsland en Italië. In Frankrijk is enkele jaren geleden in de wet opgenomen dat verhoren *verbatim* (letterlijk) dienen te worden geregistreerd. En zelfs in Amerika vindt men een dergelijke manier van verbaliseren door de politie als het bijvoorbeeld gaat om het horen van getuigen op straat, maar daar worden dergelijke verslagleggingen niet voor het bewijs gebruikt. In het hoofdstuk 11 wordt uitgebreid ingegaan op de wijze van verslag leggen

⁷⁰ Rosett 1972, p. 376 en 377.

⁷¹ De gekozen vorm is dus mede afhankelijk van het type zaak. De vraag- en antwoordvorm is in het financieel-economisch strafrecht erg gebruikelijk.

en de nadelen die aan het fixeren van verklaringen in de vorm van een monoloog zijn verbonden.

9.7.2.2 Eenzijdige samenstelling van het procesdossier

Uit het voorgaande blijkt dat het procesdossier een dominante rol heeft in het strafproces. Immers, uit het dossier wordt door de officier van justitie de tenlastelegging afgeleid die vervolgens de inzet vormt voor het onderzoek ter terechtzitting. De inhoudelijke behandeling ter terechtzitting vindt – als gezegd – in hoofdzaak plaats op basis van de stukken in het dossier en de rechter kan hieruit voor het bewijs vrijwel onbeperkt putten zonder dat hij verplicht is de originele informanten ter terechtzitting te horen. Vanwege de grote stempel die het dossier drukt op de wijze van procederen, is het van belang om te kijken hoe en onder wiens verantwoordelijkheid dat dossier tot stand wordt gebracht.

De vorming van het dossier begint bij de politie. Op opsporingsambtenaren rust op grond van artikel 152 Sv een verbaliseringsplicht: zij dienen ten spoedigste proces-verbaal op te maken van ‘het door hen opgespoorde strafbare feit of hetgeen door hen tot opsporing is verricht of bevonden’. Het opmaken van proces-verbaal mag slechts dan achterwege blijven indien de opsporingsambtenaar van oordeel is dat hetgeen door hem is verricht of bevonden ‘redelijkerwijs niet van belang kan zijn voor enige door de rechter in het eindonderzoek te nemen beslissing’. Indien van een bepaalde verrichting of bevinding geen proces-verbaal wordt opgemaakt, moet dit wel worden vastgelegd opdat ‘doeltreffend kan worden gereageerd op een verzoek van een rechter in het eindonderzoek tot nadere verantwoording omtrent dat gedeelte van het opsporingsonderzoek’.⁷² Aangezien het accent voor wat betreft de bewijsvergaring ligt in het opsporingsonderzoek, is de in artikel 152 Sv neergelegde verbaliseringsplicht van groot belang voor de volledigheid van de processtukken en de bruikbaarheid van het dossier.

De verantwoordelijkheid voor de vorming en samenstelling van het dossier in het vooronderzoek ligt bij de officier van justitie. Het procesdossier komt tot stand op het moment dat de politie de eerste processen-verbaal aan de officier van justitie stuurt en deze op het parket worden geregistreerd onder een (uniek) parketnummer.⁷³ Hoewel de verantwoordelijkheid bij de officier van justitie ligt, is hij in de praktijk in grote mate afhankelijk van de politie. Feitelijk is het immers de politie die het onderzoek verricht en de resultaten daarvan neerlegt in processen-verbaal.⁷⁴

72 HR 19 december 1995, NJ 1996, 249 (Zwolsman), m.nt. Schalken, r.o. 11.2.1.

73 Voor die tijd wordt gesproken van het ‘politiedossier’.

74 De processen-verbaal van de politie worden in de regel voorafgegaan door een zogenaamd loop-relaas, waarin alle onderzoeksresultaten en opgenomen verklaringen zijn samengevat.

De verdediging heeft nauwelijks een zelfstandige rol bij de vorming en samenstelling van het dossier. Het is namelijk niet gebruikelijk dat de verdediging veel eigen onderzoek doet. Het feitenonderzoek wordt nog altijd hoofdzakelijk van overheidswege verricht. Het komt echter wel steeds vaker voor dat de verdediging inbreng levert in de vorm van concrete onderzoeksresultaten, maar dan moet vooral worden gedacht aan deskundigenonderzoek dat de verdediging op eigen initiatief heeft laten verrichten. Als het echter gaat om getuigen dan zal de verdediging deze in de regel niet zelf op eigen gezag gaan ondervragen, maar zal zij een verzoek doen bij de officier van justitie of de rechter(-commissaris) om de getuige te laten horen.⁷⁵ De verdediging kan wel op eigen initiatief getuigen meebrengen naar het onderzoek ter terechtzitting, opdat de rechter hen hoort. De verdediging kan tevens verzoeken om bepaalde stukken in het dossier te laten opnemen. Dergelijke verzoeken worden door de rechter getoetst aan de hand van het zogenaamde relevantiecriterium. De lijn van de Hoge Raad is dat in het dossier alle stukken dienen te worden gevoegd 'die redelijkerwijze van belang kunnen zijn hetzij in voor de verdachte belastende hetzij in voor hem ontlastende zin'.⁷⁶ Hieronder valt niet alleen materiaal dat rechtstreeks voor het bewijs kan worden gebruikt, maar ook gegevens noodzakelijk voor de toetsing van de kwaliteit van dat bewijsmateriaal.

De mate van compleetheid van het dossier hangt af van de onderzoeksfase. In de fase van de opsporing wordt er telkens informatie aan het dossier toegevoegd. De rechter(-commissaris) die beslist over de voorlopige hechtenis moet zijn beslissing daarover baseren op de informatie die op dat moment beschikbaar is. In de fase van de berechting dient het dossier in beginsel alle informatie te bevatten die relevant is voor de door de rechter te nemen beslissingen. De officier van justitie zal zijn best doen om een in zijn ogen zo compleet mogelijk dossier aan te leveren, opdat de rechter de zaak niet hoeft aan te houden voor het doen van aanvullend onderzoek naar de feiten of de persoonlijkheid van de verdachte. Indien de officier van justitie meent dat de zaak nog niet rijp is voor afdoening of niet tot een veroordeling zal leiden, dan zal hij deze in beginsel (nog) niet voor een inhoudelijke behandeling aanbrengen respectievelijk seponeren.⁷⁷ Als uitgangspunt geldt dat de zittingsrechter alle informatie die hij nodig heeft om tot een beslissing te komen, kant-

75 In het civiele recht is het wel gebruikelijk dat partijen voorafgaand aan de terechtzitting zelf overgaan tot het horen van de 'eigen' getuigen. Zie in dit verband ook de gedragscode voor advocaten. Regel 16 lid 2 van de Gedragsregels 1992 schrijft voor dat in strafzaken de advocaat zich dient te onthouden van het horen van getuigen die door het Openbaar Ministerie reeds zijn opgeroepen of gedagvaard.

76 HR 20 juni 2000, NJ 2000, 502. Het relevantiecriterium is met de inwerkingtreding van de Wet herziening regels betreffende de processtukken, Stb. 2011, 601 in artikel 149a lid 2 Sv opgenomen.

77 De officier moet de zaak op een zeker moment wel 'pro forma' aanbrengen, als hij het noodzakelijk acht dat verdachte in voorlopige hechtenis blijft.

en-klaar krijgt aangereikt. Hoewel in het dossier zowel belastende als ontlastende informatie is opgenomen, zal de hoeveelheid belastende informatie in de regel overheersen, omdat de officier van justitie in de meeste gevallen anders niet tot vervolging zou zijn overgegaan.⁷⁸

Als het gaat om de vorming en samenstelling van het dossier zoals dat voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting aan de rechter wordt voorgelegd, dan komt veel macht toe aan de officier van justitie. Hij bepaalt niet alleen wat ten laste wordt gelegd, maar is tevens in belangrijke mate verantwoordelijk voor de samenstelling van het dossier en daarmee het aanleveren van de stukken waarop de rechter zijn beslissing zal baseren. Deze verantwoordelijkheid is in de afgelopen decennia groter geworden door marginalisering van het gerechtelijk vooronderzoek en de uitholling van de rol van de rechter-commissaris als onafhankelijke rechterlijke autoriteit in het vooronderzoek, die waakt over de evenwichtige samenstelling van het dossier.⁷⁹ Met de inwerkingtreding van de Wet herziening processtukken is de verantwoordelijkheid van de officier van justitie voor de dossiervorming in het vooronderzoek wettelijk verankerd in artikel 149a van het Wetboek van Strafvordering, maar is ook een toezichthoudende rol voor de rechter-commissaris gecreëerd doordat hij wordt betrokken bij het effectueren van het inzagerecht van de verdachte en bij de besluitvorming inzake het al dan niet voegen van stukken bij de processtukken en het verstrekken van afschriften.⁸⁰ Hiermee wordt tevens door de wetgever beoogd de rechtspositie van de verdachte bij de samenstelling van het procesdossier te versterken.⁸¹

Met het accentueren van de toezichthoudende rol van de rechter-commissaris wordt de macht van de officier van justitie ingeperkt, maar de vraag is of de rechter-commissaris in staat zal zijn om in dit opzicht een wezenlijke rol van betekenis te gaan spelen.⁸² In de memorie van toelichting wordt namelijk ook erkend dat het ambtshalve uitoefenen van toezicht op de voortgang en de volledigheid van het opsporingsonderzoek vooral van belang is in die gevallen waarin de rechter-commissaris reeds onderzoekshandelingen heeft verricht, omdat hij bij de meeste opsporingsonderzoeken immers niet meer rechtstreeks betrokken is.⁸³ Wil de rechter-commissaris zijn toezichthoudende taak goed vervullen, dan is van belang dat hij daartoe ook de middelen krijgt. Het moge in ieder geval duidelijk zijn dat een evenwichtige en onafhankelijke samenstelling van het dossier van groot belang is voor de kwaliteit van het rechterlijk beslisproces.

78 Dat wil vanzelfsprekend niet zeggen dat er niet meer ontlastende informatie is. Het is immers goed mogelijk dat ontlastende informatie door de politie als zodanig niet is herkend en daarom niet in het dossier is opgenomen of de politie daar niet naar heeft gezocht.

79 Zie voor een beschrijving van deze ontwikkeling het proefschrift van Van der Meij (2010).

80 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3 (MvT), p. 3.

81 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3 (MvT), p. 2.

82 Zie ook Mul 2013, p. 196-197.

83 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 177, nr. 3 (MvT), p. 24.

9.7.2.3 Belief perseverance en confirmation bias

Zoals hiervoor reeds besproken, wordt het optreden van de zittingsrechter(s) in belangrijke mate bepaald door de inhoud van het procesdossier. Voorafgaand aan de terechtzitting wordt het dossier onder de deelnemende rechters verspreid, die (in beginsel) allen ter voorbereiding op het onderzoek ter terechtzitting kennisnemen van de inhoud. Kennisname van het dossier door het beslissend orgaan voorafgaand aan of na afloop van de terechtzitting is in andere landen geen vanzelfsprekendheid. In landen waar het strafproces lekenparticipatie kent, nemen de lekenrechters – anders dan de beroepsrechters – in beginsel geen kennis van het dossier.⁸⁴ In het Anglo-Amerikaanse stelsel bijvoorbeeld krijgt de jury de processtukken niet voorafgaand aan de zitting onder ogen en mogen zij deze evenmin meenemen naar de beraadslaging. In Duitsland heeft alleen de voorzitter van de meervoudige kamer de beschikking over het dossier. Andere beroepsrechters hebben het dossier alleen kunnen lezen bij het zogenaamde *Zwischenverfahren*.⁸⁵ De lekenrechters (*Schöffen*) krijgen het dossier in het geheel niet en hebben het ook vooraf niet kunnen inzien; zij moeten hun beslissing baseren op hetgeen op het onderzoek ter terechtzitting aan de orde is geweest.⁸⁶ In Denemarken staat het dossier evenmin ter beschikking van de beroepsrechter. Alleen in complexe en omvangrijke zaken krijgt de voorzitter een exemplaar van het dossier en de lekenrechters een zogenaamd werkdossier.⁸⁷

Het voordeel van kennisneming van het dossier is dat de rechter zich kan voorbereiden op het onderzoek ter terechtzitting en voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting kan bepalen of eventueel nog nader onderzoek dient te worden verricht. Op deze manier kan hij zijn actieve rol voorafgaand aan en tijdens het onderzoek ter terechtzitting waarmaken. Echter, aan de kennisname van de stukken zijn ook risico's verbonden in termen van vooringenomenheid. Het is immers onvermijdelijk dat rechters zich aan de hand van de stukken al een oordeel vormen over de zaak. Dit hoeft op zichzelf geen probleem te zijn, ware het niet dat het risico bestaat dat rechters zich niet meer van dat oordeel laten afbrengen op het moment dat hen informatie bereikt die met hun aanvankelijke oordeel strijdig is.⁸⁸ Mensen zijn immers geneigd om als zij eenmaal een bepaald standpunt hebben ingenomen, informatie die hen nadien bereikt anders te waarderen. Zij zullen eerder actief op zoek gaan naar informatie die hun stellingname ondersteunt en deze informatie overmatig waarderen, terwijl informatie die hun aanvankelijke standpunt ontkracht, wordt

84 Malsch 2009, p. 434.

85 Dit is de fase tussen het vooronderzoek en het hoofdonderzoek, waarin de zaak door de rechter op haalbaarheid en rechtmatigheid wordt getoetst (De Groot 2002, p. 33).

86 Tak & Fiselier 2002, p. 125, De Groot 2000, p. 27.

87 In juryzaken beschikt de president wel over een dossier, maar de juryleden niet (Tak & Fiselier 2004, p. 46).

88 Zie ook Pompe 1975b, p. 41.

ondergewaardeerd of genegeerd. Het mechanisme om vast te blijven houden aan een eenmaal gevormde opinie in weerwil van bewijs van het tegendeel, wordt in de rechtspsychologische literatuur wel aangeduid als *belief perseverance*. Het actief op zoek gaan naar informatie die een eerder ingenomen standpunt ondersteunt en hieraan overmatig veel gewicht toekennen, wordt aangeduid als *confirmation bias*. Deze twee mechanismen gaan veelal hand in hand.⁸⁹ De achterliggende theorie is dat mensen het niet prettig vinden als hen informatie bereikt die in strijd is met hun overtuigingen. De onaangename spanning die dit veroorzaakt in het denken (aangeduid als cognitieve dissonantie), zorgt ervoor dat mensen een sterke drang voelen om hun gedachten zo te vormen of de werkelijkheid zo te interpreteren dat de tegenstrijdigheden (dissonanties) verminderen of worden opgeheven waardoor de als onaangenaam ervaren spanning verdwijnt.⁹⁰

Als het gaat om de inrichting van het strafproces dan merken Wagenaar en collega's in dit verband op dat 'de bij strafzaken gebruikelijke gang van zaken er op ingericht lijkt om *belief perseverance* bij de rechter uit te lokken'.⁹¹ In een situatie waarin zaken in beginsel alleen op de terechtzitting worden aangebracht als er een veroordeling kan volgen en het dossier derhalve vooral belastende informatie bevat, werken dergelijke mechanismen in de regel nadelig voor de verdachte.⁹² Empirisch onderzoek toont dan ook aan dat dossierkennis aanmerkelijke invloed heeft op het percentage veroordelingen. Beroepsrechters die kennis hebben van het dossier, komen percentueel veel vaker tot een veroordeling, dan rechters die geen kennis hebben van de inhoud van het dossier.⁹³ Indien er onvoldoende wordt gewaakt over de evenwichtigheid van het dossier, kan dit effect nog worden versterkt.

9.7.2.4 Verificatoir beslisproces

De dominantie van het dossier en het daarmee samenhangende gebrek aan onmiddellijkheid is ook op andere wijze van invloed op het rechterlijk beslisproces. Het onderzoek ter terechtzitting heeft in Nederland niet het karakter van een volwaardig onderzoek in de zin dat alle bewijs aldaar wordt geproduceerd. Integendeel, het is veeleer een formele bijeenkomst waarbij de rechter zich in belangrijke mate concentreert op het verifiëren van het bewijs dat in

89 Wagenaar, Crombag & Israëls 2010, p. 880, Van Koppen & Malsch 2008, p. 24-25 en Crombag 2010, p. 390-392.

90 Crombag 2010, p. 393.

91 Wagenaar, Crombag & Israëls 2010, p. 882.

92 Vgl. Crombag 2010, p. 390.

93 Schünemann 1983, p. 1109 e.v. en Schüneman & Bandilla 1989, p. 181 e.v.

het dossier is neergelegd.⁹⁴ Rosett constateert dat de grote rol die het schriftelijke bewijs inneemt, enigszins op gespannen voet staat met de functie van de rechter als onafhankelijk onderzoeker.⁹⁵ Weliswaar biedt kennis van het dossier de rechter de mogelijkheid om zich op het onderzoek ter terechtzitting actief op te stellen, er bestaat wel een grote afhankelijkheid van het bewijs zoals gepresenteerd door het Openbaar Ministerie. De strategie die de rechter hanteert als het gaat om de vaststelling van de feiten is dan ook primair verificatoir van aard, in de zin dat hij in hoofdzaak controleert of de officier van justitie terecht de tenlastelegging uit het beschikbare bewijsmateriaal heeft afgeleid. Het redeneerproces is in beginsel *top-down*, waarbij het verhaal of de hypothese zoals neergelegd in de tenlastelegging het primaire aanknopingspunt vormt. Methodologisch bezien is het echter niet voldoende om in het dossier op zoek te gaan naar elementen die de hypothese ondersteunen. Het beslisproces dient ook te zijn gericht op falsificatie, hetgeen niet alleen inhoudt dat wordt gekeken naar de zich in het dossier bevindende ontlastende informatie maar ook dat onderzoek wordt verricht naar mogelijk andere verklaringen voor het in het dossier neergelegde belastende feitenmateriaal. Een dergelijk onderzoek kan bestaan uit een atomistische analyse van hoe het desbetreffende materiaal tot stand is gekomen, maar ook uit (aanvullend) onderzoek naar de waarschijnlijkheid van alternatieve hypothesen.⁹⁶

Het probleem is dat de wijze waarop het onderzoek ter terechtzitting thans is vormgegeven, niet bepaald uitnodigt tot het doen van nader onderzoek. Op grond van artikel 315 Sv heeft de rechter de mogelijkheid om ambtshalve tot oproeping van (nieuwe) getuigen of deskundigen over te gaan en kan hij het bevel geven tot overlegging van stukken. Gebruikmaking van deze mogelijkheid heeft echter tot consequentie dat de zaak moet worden aangehouden en dat leidt bij veelvuldig gebruik van deze mogelijkheid tot langere doorlooptijden. Voor het uitvoeren van aanvullend onderzoek naar de feiten bestaat maar zeer beperkt ruimte. Ook het uitvoeren van een atomistische analyse is niet vanzelfsprekend, omdat de rechter – zoals in volgende hoofdstukken nog duidelijk zal worden – niet in alle gevallen over de handvatten beschikt om deze op deugdelijke wijze uit te voeren. Het doen van eigen onderzoek is echter dé manier om de in de vorige paragraaf geschetste mechanismen van *belief perseverance* en *confirmation bias* tegen te gaan. De rechter-commissaris zou hierin een belangrijke rol kunnen spelen als onderdeel van zijn taak om te waken over de samenstelling van het procesdossier en de evenwichtigheid

94 Otte 1998, p. 35. Zie ook Mols die in dit verband spreekt van de optimumhypothese en de nulhypothese. In de optimumhypothese geldt het onderzoek ter terechtzitting als zelfstandig onderzoek, waarbij er sprake is van een persoonlijke confrontatie van de rechter op zitting met het bewijsmateriaal, terwijl de nulhypothese uitgaat van het eindonderzoek als een meer formeel noodzakelijke bijeenkomst waar de rol van de rechter zich beperkt tot het toetsen van het voorlopig oordeel dat voorkomt uit het dossier (Mols 1989, p. 6).

95 Rosett 1972, p. 375.

96 Zie meer uitvoerig § 2.4.

en volledigheid van het onderzoek. Het zoeken naar alternatieve scenario's dient al zoveel mogelijk in het vooronderzoek plaats te vinden, maar ook op het onderzoek ter terechtzitting dient gekeken te worden of er mogelijk alternatieve verklaringen zijn voor de feiten zoals die in het dossier zijn neergelegd. Als deze toets niet op het onderzoek ter terechtzitting zelf geschiedt, dan kan de terechtzitting verworpen tot een rituele aangelegenheid zonder inhoudelijke functie in het kader van de waarheidsvinding.⁹⁷

9.8 VERANDERINGEN IN DE WIJZE VAN PROCES VOEREN ONDER INVLOED VAN DE ICT

Onder invloed van de ICT is de wijze van proces voeren en de vorm waarin informatie wordt aangeboden aan de rechter aan het veranderen. Technische hulpmiddelen doen in toenemende mate hun intrede in het strafproces. Daarbij gaat het niet alleen maar om technieken ten behoeve van de bewijsvergaring, zoals DNA-onderzoek, maar om ook technische hulpmiddelen bij de procedure. Zo maakt de techniek het mogelijk om getuigen te horen op afstand met behulp van een live verbinding, de zogenaamde videoconferentie.⁹⁸ De techniek biedt bijvoorbeeld de mogelijkheid om kwetsbare getuigen te horen zonder dat deze lijfelijk aanwezig zijn op de terechtzitting.⁹⁹ Tevens kunnen getuigen gemakkelijker vanuit het buitenland worden gehoord, waardoor de kosten van een rogatoire commissie bespaard blijven. Voor wat betreft de verslaglegging van getuigenverhoren geldt dat de audiovisuele registratie een belangrijk controle-middel is of zelfs een alternatief kan vormen voor de in het proces-verbaal neergelegde verklaring. In de eerste context (bijvoorbeeld videoconferentie) gaat het om een simultane communicatiewijze, in de tweede context (bijvoorbeeld registratie op dvd) gaat het om een conserverende functie van de techniek.

Het toenemende gebruik van technische hulpmiddelen in het strafproces en in het bijzonder bij het verhoor heeft consequenties voor de onmiddellijkheid van de procedure. Vanuit de literatuur is gesuggereerd dat de toenemende digitalisering – afgezet tegen de huidige Nederlandse praktijk van schriftelijke procesvoering – een toename van de onmiddellijkheid zou kunnen meebrengen, in die zin dat meer getuigen ter terechtzitting worden gehoord.¹⁰⁰ Zo kunnen door middel van een videoconferentie getuigen worden gehoord in

⁹⁷ Vgl. Pompe 1975a, p.46.

⁹⁸ Bij Wet van 16 juli 2005 is een wet ingevoerd die het mogelijk maakt om personen te horen door middel van een videoconferentie (Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met het gebruik van de videoconferentie in het strafrecht, *Stb.* 2005, 388 (i.w.tr. 1 januari 2007)).

⁹⁹ Op deze wijze kunnen slachtoffers worden behoed voor een herhaalde traumatisering als gevolg van een fysieke confrontatie met de verdachte.

¹⁰⁰ Wiersinga 2005, p. 1837.

gevallen waarin de rechter nu wellicht genoeg zou nemen met de verklaring neergelegd in een proces-verbaal. Anderzijds kan bijvoorbeeld het horen met behulp van een videoconferentie – afgezet tegen de Anglo-Amerikaanse wijze van procesvoering waar getuigen in de regel wel op terechtzitting verschijnen – een vermindering van de onmiddellijkheid meebrengen, als gevolg van ‘het verlies van andere communicatiemogelijkheden waar de mens gebruik van maakt en die niet direct ondervangen kunnen worden met een directe beeld- en geluidsverbinding’.¹⁰¹

Een andere ontwikkeling die in potentie verstrekkende gevolgen heeft voor de wijze van proces voeren ter zitting, betreft de introductie van het digitaal dossier en de inrichting van ‘digitale’ zittingszalen. Met de digitalisering van het dossier wordt het eenvoudiger om audiovisuele registraties en geluidsfragmenten in het dossier op te nemen en die vervolgens af te spelen.¹⁰² De aard van de informatie neergelegd in het dossier zal daarmee deels veranderen. Nu is het gebruikelijk dat gegevens die kunnen worden ontleend aan voorwerpen of ander ‘tastbaar’ materiaal, worden opgetekend door een opsporingsambtenaar in een proces-verbaal van bevindingen. In een dergelijk geval beschrijft de politiefunctionaris bijvoorbeeld hoe het wapen eruitziet of wat er op de camerabeelden te zien valt. Het gaat hier om het ‘verbaal maken’ (verbaliseren) van informatiebronnen door vastlegging op schrift ten behoeve van het bewijs. Met het beschrijven van een voorwerp of beeltenis vindt in feite telkens een transformatie plaats van beeld naar taal. De rechter zal in de regel ter terechtzitting niet zelf het wapen of de camerabeelden aanschouwen, maar veelal gebruikmaken van de beschrijvingen van anderen neergelegd in het schriftelijke dossier.¹⁰³ Het digitale dossier brengt grotere mogelijkheden mee om visuele informatie op te nemen en doet de noodzaak deze informatie verbaal te maken – ten behoeve van kennisname door de rechter – verminderen.¹⁰⁴ Dit is ook van betekenis voor de onmiddellijkheid van de procedure, daar het een meer rechtstreekse kennisname van de inhoud van de bewijsbron mogelijk maakt en de toegang tot het oorspronkelijke materiaal wordt vergroot. De rechter is niet meer afhankelijk van personen die functioneren als intermediair tussen hem en het authentieke bewijsmateriaal.¹⁰⁵

De introductie van de videoconferentie en de mogelijkheden van audiovisuele registratie van verhoren kan tot een ander soort onmiddellijkheid leiden, hetgeen mede van betekenis is voor de wijze waarop tegen het concept van onmiddellijkheid wordt aangekeken. Nijboer en Garé merken in dit

¹⁰¹ Jordaans 2005, p. 290. Zie ook Wiersinga 2005, p. 1836.

¹⁰² Maat 2005, p. 19.

¹⁰³ Hoewel de bereidheid onder rechters om in geval van discussie alsnog zelf de stukken of beelden te aanschouwen, lijkt toe te nemen.

¹⁰⁴ Dat neemt niet weg dat de rechter deze informatie wel weer onder woorden dient te brengen in zijn schriftelijk vonnis.

¹⁰⁵ Het is overigens een onjuiste gedachte dat informatie vastgelegd met behulp van de techniek wel geheel ‘objectief’ is. Zie meer in detail Dubelaar & Vanderveen 2009.

verband op dat met de opkomst van de audiovisuele techniek het onmiddellijkheidsbeginsel aanmerkelijk complexer is geworden. Het (formele) onmiddellijkheidsbeginsel dat betrekking heeft op de vorm van informatieoverdracht op de terechtzitting, krijgt een ander karakter door de invoer van hulpmiddelen in de mondelinge overdracht (eventueel versterkt door visuele overdracht). Door het gebruik van technische hulpmiddelen die een verbinding tussen de getuige en de terechtzitting mogelijk maken, wordt de 'fysieke' onmiddellijkheid minder noodzakelijk. Waar bij het strikt hanteren van het formele onmiddellijkheidsbeginsel handeling, tijd en plaats samenvallen (de getuige wordt in *real time* ten overstaan van de rechter in de rechtszaal gehoord), maken technische hulpmiddelen een splitsing naar tijd en plaats mogelijk, waarbij de toegang van de rechter tot de meest authentieke bron van informatie blijft gewaarborgd.¹⁰⁶ Doordat een getuige nu ook op afstand kan worden gehoord is de eenheid van het onderzoek ter terechtzitting weliswaar afgenomen, maar dat hoeft niet ten koste te gaan van de materiële waarheidsvinding. Zo gezien doen functionele varianten in de overdracht van informatie, mits deze op deugdelijke wijze geschiedt, niet zonder meer afbreuk aan het streven dat aan het onmiddellijkheidsbeginsel ten grondslag ligt om alleen gebruik te maken van het 'beste' bewijsmateriaal.

Het is waarschijnlijk dat de rechter met de inzet van de techniek en de ontwikkelingen rondom het digitale dossier meer zal worden blootgesteld aan beeld en geluid en dat er in bepaalde gevallen een meer rechtstreekse interactie met procesdeelnemers tot stand kan worden gebracht. Aangenomen mag worden dat meer rechtstreekse toegang tot het authentieke materiaal in het bestaande strafproces de kwaliteit van de rechterlijke beslissing ten goede zal komen. Beelden staan echter onder meer verdenking de rechterlijke overtuiging op 'oneigenlijke' wijze te beïnvloeden dan schriftelijk materiaal.¹⁰⁷ De vraag is dan ook of de voordelen van rechtstreekse kennisname opwegen tegen eventuele nadelige effecten van de techniek. Bezien vanuit de bestaande proces-verbaalcultuur en de gebreken die plegen te kleven aan processen-verbaal (zie hoofdstuk 10) moet het antwoord naar alle waarschijnlijkheid bevestigend luiden. Wat met de inzet van audiovisuele techniek wordt gewonnen – rechtstreekse toegang tot het bewijs – lijkt belangrijker dan wat verloren dreigt te gaan, namelijk een zekere mate van afstandelijkheid. Dat geldt in ieder geval voor die gevallen waarin de techniek de functie vervult van het conserveren van bewijs, waardoor het proces-verbaal niet meer de enige kenbron is. Voor die gevallen waarin met de techniek meer een eigen werkelijkheid wordt gecreëerd (bijvoorbeeld bij animaties en reconstructies) is dat minder evident. Dit heeft in ieder geval niet rechtstreeks invloed op de onmiddellijkheid van de procedure. De meerwaarde is vooral gelegen in het vergroten van het begrip van de rechter van de inhoud van het bewijs, maar onze wetenschappelijke

106 Garé en Nijboer 1999, p. 882.

107 Van den Hoven 2010, p. 19.

kennis daarover is beperkt. Het is van belang om inzicht te krijgen in de processen die met verschillende presentatievormen gepaard gaan, mede ook zodat beleidsmakers hun beleid hier op kunnen inrichten en eventuele nadelen kunnen worden ondervangen. De uitdaging zal zijn om de techniek op zodanige wijze in te zetten dat zij het vermogen van de rechter om bewijs te toetsen en te begrijpen vergroot, zodat de techniek ook een daadwerkelijke bijdrage levert aan de accuratesse van het rechterlijk beslisproces.

9.9 TOT BESLUIT

In het continentale strafproces is een belangrijke waarborg van de accuratesse van de rechterlijke beslissing omtrent de geloofwaardigheid van getuigenverklaringen gelegen in het onmiddellijkheidsbeginsel, dat vereist dat getuigen worden gehoord ter terechtzitting ten overstaan van de rechter en partijen alvorens hun verklaringen voor het bewijs kunnen worden gebruikt. Het onmiddellijkheidsbeginsel ligt ook aan het Nederlandse strafproces ten grondslag, maar dit beginsel is zowel in theorie als praktijk ver verwijderd geraakt van zijn dogmatische beginpunt. De Nederlandse procestraditie wordt gekenmerkt door een hoog schriftelijk karakter en een sterk inquisitoir getinte stijl van procederen, in die zin dat de rechter voor het bewijs veelal terugvalt op de schriftelijke verklaringen neergelegd het dossier zonder de oorspronkelijke zegspersoon zelf te horen. Getuigen worden in beginsel niet door de zittingsrechter of zittingscombinatie gehoord, tenzij de verdediging daar uitdrukkelijk om vraagt of in het (uitzonderlijke) geval de rechter daar ambtshalve aanleiding toe ziet. Dat getuigen anders dan in een aantal van de ons omringende landen niet ter zitting worden gehoord, is niet zozeer het gevolg van een andere invulling van het onmiddellijkheidsbeginsel, maar van het feit dat de praktijk zich in een andere richting heeft ontwikkeld. Als reden voor de uitholling van het onmiddellijkheidsbeginsel wordt veelal het *De auditu*-arrest genoemd, dat onmiskenbaar een grote stempel heeft gedrukt op de Nederlandse wijze van procederen. Het gebrek aan onmiddellijkheid is daarnaast in belangrijke mate ook ingebakken in onze procescultuur. Ondanks pogingen daartoe van de wetgever van 1926 is het niet gelukt om geheel afstand te nemen van de inquisitoire stijl van procederen op basis van de schriftelijke stukken. Hoewel onder invloed van de jurisprudentie van het EHRM de procedure een meer onmiddellijk karakter heeft gekregen, wordt in de Nederlandse procespraktijk nog steeds sterk geleund op processen-verbaal uit het vooronderzoek.

De vraag naar de wenselijkheid van een meer onmiddellijke procesvoering moet evenwel onbeantwoord blijven, zolang niet (empirisch) is aangetoond dat een onmiddellijke procesvoering meer accurate beslissingen genereert dan een middellijke procesvoering. Voorgaande laat onverlet dat binnen bestaande processtructuur en -cultuur wel verbeteringen mogelijk zijn. Elk stelsel kent

zijn zwakke en sterke punten, zowel epistemologisch als wat betreft de realisatie van andere doelen. Ons strafproces is efficiënt en relatief weinig belastend voor de getuige die daar tegen zijn wil bij betrokken wordt. Een zwaar accent op het vooronderzoek en op de stukken neergelegd in het dossier vraagt echter om compenserende waarborgen binnen dat vooronderzoek als het gaat om de totstandkoming van bewijsmateriaal en stelt ook eisen aan de attitude van de rechter ten aanzien van de waardering van het materiaal neergelegd in het dossier. Een deel van die compensatie zou kunnen worden gevonden in de ontwikkelingen met betrekking tot het videoverhoor en het digitaal dossier. Dit biedt in potentie de mogelijkheden om meer rechtstreeks kennis te nemen van de inhoud van de bewijsbron. Echter, niet alle problemen kunnen worden ondervangen door meer waarborgen in het vooronderzoek en een betere toegang tot het oorspronkelijke bewijs met behulp van de audiovisuele techniek. In bepaalde gevallen is het horen van getuigen onontbeerlijk, zeker in die gevallen waarin het bewijs in beslissende mate op hun beweringen berust. Het ondervragen van getuigen en het kritisch bekijken van de verklaringen die zijn afgelegd, is vermoedelijk de enige manier om *belief perseverance* en *confirmation bias* tegen te gaan. Nu bestaat een reëel gevaar dat het verhaal zoals verwoord in de tenlastelegging te vroeg voor waar wordt gehouden en informatie die op een later moment naar boven komt onvoldoende gewicht krijgt in het beslisproces, omdat de verklaringen waarop het in de tenlastelegging verwoorde verhaal is gebaseerd niet voldoende kunnen worden getoetst. De getuige is niet ter terechtzitting aanwezig om zijn eerdere verklaringen bij te stellen of aan te vullen en er is geen gelegenheid voor de rechter en de verdediging om op punten kritisch door te vragen en op die manier de verklaring te verankeren. Onderzoek gericht op falsificatie vereist evenwel dat wordt gekeken naar mogelijk alternatieve verklaringen voor hetgeen door getuigen in een zaak naar voren is gebracht. Daarvoor lijkt – ondanks alle bezwaren tegen een te strikte toepassing van het onmiddellijkheidsbeginsel – de rechtstreekse ondervraging (door de persoon die ook de uiteindelijke beslissing moet nemen) toch nog steeds het meest geëigende middel.