



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

10 | Geldende juridische kaders voor de getuigenverklaring

10.1 INLEIDING

In dit hoofdstuk staan de juridische kaders van de getuigenverklaring centraal. Gekeken wordt hoe de omgang met getuigenverklaringen in het Nederlandse strafproces juridisch is genormeerd. Hiertoe worden de regels in het Wetboek van Strafvordering en de jurisprudentie van de Hoge Raad beschreven en geanalyseerd. Ook de lagere regelgeving voor zover van belang voor de totstandkoming en verslaglegging van getuigenverklaringen, in de vorm van aanwijzingen en richtlijnen, komt aan de orde. Hoewel de regels omtrent de totstandkoming van het bewijsmateriaal en de regels die zien op de bewijsbeslissing zelf worden besproken als twee afzonderlijke sets van regels, werkt niet-nakoming van de regels die zien op de totstandkoming en verslaglegging van verklaringen vanzelfsprekend ook door op de bewijsbeslissing. Bij de wijze waarop deze doorwerking geschiedt, wordt in hoofdstuk 12 nader stilgestaan. Hier volstaat te vermelden dat aan niet-naleving verschillende consequenties kunnen worden verbonden afhankelijk van de aard van de regel; gemaakte fouten kunnen zowel van invloed zijn op de betrouwbaarheid als op de rechtmatigheid van het verkregen bewijsmateriaal.¹ De regels die in dit hoofdstuk worden beschreven, gelden in beginsel voor alle getuigenverklaringen ongeacht de vorm waarin zij tot de rechter komen (schriftelijk, mondeling of via beeld- of geluidsdrager), tenzij dat in de tekst anders wordt aangegeven.

Het hoofdstuk is als volgt opgebouwd. Eerst worden de regels besproken die zien op de totstandkoming in de context van het verhoor (§ 10.2). Daarbij worden in § 10.2.1 achtereenvolgens het getuigenverhoor bij de politie, in het kabinet van de rechter-commissaris en op het onderzoek ter terechtzitting besproken. In dit verband wordt tevens ingegaan op de inzet van audiovisuele techniek (§ 10.2.2) en de regels omtrent de oproeping van getuigen (§ 10.2.3). Daarna komen de regels omtrent de vastlegging van verklaringen aan bod (§ 10.3) en de regels omtrent het gebruik voor het bewijs (§ 10.4). Tot slot wordt ingegaan op de eisen die worden gesteld aan de motivering (§ 10.5).

¹ Niet naleving van het voorschrift tot beëdiging ter zitting is het enige vormverzuim dat nog met formele nietigheid is bedreigd. Indien de zittingsrechter vergeet de getuige te beëdigen, dan is het onderzoek ter terechtzitting nietig (HR 14 november 2006, *JOL* 2006, 714 en HR 12 januari 1993, *NJ* 1993, 531).

10.2 TOTSTANDKOMING VAN GETUIGENVERKLARINGEN IN DE CONTEXT VAN HET VERHOOR

In deze paragraaf zal nader worden ingegaan op de eisen die worden gesteld aan de totstandkoming van getuigenverklaringen in de context van het verhoor. Allereerst wordt aandacht besteed aan de verschillende regels die het verhoor zelf normeren. Vervolgens zal kort worden stilgestaan bij de regels die zien op de inzet van de audiovisuele techniek bij het verhoor. Tot slot worden de criteria besproken die zien op de oproeping van getuigen voor verhoor.

10.2.1 Normering van het getuigenverhoor in de verschillende fasen van het strafproces

Getuigen kunnen in verschillende fasen van het strafproces (opnieuw) worden gehoord. De mate waarin en de wijze waarop de gang van zaken tijdens verhoor is genormeerd, verschilt per fase. De eerste fase is het verhoor bij de politie, de tweede betreft het verhoor in het kabinet door de rechter-commissaris en de laatste is het verhoor op de terechtzitting door de zittingsrechter. De juridische normering komt hier per fase aan de orde. De wet biedt tevens de mogelijkheid om in de fase waarop het onderzoek ter terechtzitting reeds is aangevangen, het onderzoek te schorsen en het horen van getuigen te laten verrichten door een rechter-commissaris. In dit verband kan op grond van artikel 316 lid 1 Sv een verwijzing plaatsvinden. Sinds 2003 is het tevens mogelijk om in plaats van te verwijzen naar een vaste rechter-commissaris, een van de rechters uit de zittingscombinatie als gedelegeerd rechter aan te wijzen ten behoeve van het horen van de getuige.² Deze gedelegeerd rechter treedt dan krachtens artikel 316 lid 2 Sv op als rechter-commissaris en hoort de getuige buiten het onderzoek ter terechtzitting om. In beide gevallen is de regeling zoals die geldt voor de rechter-commissaris van toepassing (art. 316 lid 3 Sv). Getuigen kunnen daarnaast ook worden gehoord in de raadkamer, maar dit komt niet vaak voor en in de wet wordt daarover verder niets geregeld.³ Om die reden wordt het verhoor in de raadkamer in dit onderzoek verder buiten beschouwing gelaten.

10.2.1.1 Getuigenverhoor bij de politie

Er is geen afzonderlijke regeling gewijd aan het getuigenverhoor bij de politie. Dat betekent niet dat het verhoor door de politie volstrekt ongenormeerd is. In de jurisprudentie is bepaald dat een aantal voorschriften die gelden voor

² Wet van 3 april 2003, *Stb.* 2003, 143 (i.w.tr. 1 juli 2003).

³ Mols stelt in dit verband dat het aanbeveling verdient als zo veel mogelijk dezelfde regels worden toegepast als op het onderzoek ter terechtzitting (Mols 2003, p. 151).

het verhoor bij de rechter-commissaris, ook van toepassing zijn op het politie-verhoor. Het betreft de bepalingen neergelegd in de artikelen 172, 173 en 271 Sv. Ook wordt aangenomen dat het in artikel 29 Sv neergelegde 'pressieverbod' niet alleen geldt voor de verdachte, maar ook van toepassing is op getuigen.⁴ Het pressieverbod houdt in dat de verhorende ambtenaar zich dient te onthouden 'van alles wat de strekking heeft eene verklaring te verkrijgen waarvan niet gezegd kan worden dat zij in vrijheid is afgelegd'.⁵ Uit dit verbod wordt afgeleid dat strikvragen en suggestieve vragen (ook in het politieverhoor) niet zijn toegestaan.⁶

In een aantal gepubliceerde beleidsregels van het College van procureurs-generaal zijn voor specifieke gevallen wel enkele inhoudelijke regels opgenomen die betrekking hebben op de gang van zaken tijdens het verhoor. Zo geven de 'Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik'⁷ en de 'Aanwijzing huiselijk geweld en eengerelateerd geweld'⁸ specifieke regels ten aanzien van het horen van getuigen die slachtoffer zijn geworden van zedendelicten respectievelijk van huiselijk en/of eengerelateerd geweld. In de 'Instructie onorthodoxe opsporingsmethoden'⁹ is neergelegd welke methoden niet zijn toegestaan in relatie tot het getuigenverhoor (omdat zij naar huidige wetenschappelijke inzichten geen zekerheid bieden over de objectieve betrouwbaarheid van de resultaten ervan). Voorts schrijft de 'Aanwijzing slachtofferzorg'¹⁰ voor hoe de aangifte dient te worden opgenomen door de politie. Het opnemen van verhoren is geregeld in de 'Aanwijzing auditief en audiovisueel registreren van verhoren van aangevers, getuigen en verdachten'.¹¹

Het feit dat het politieverhoor niet of nauwelijks wettelijk is geregeld, wil overigens ook niet zeggen dat de politie geen eigen gestandaardiseerde werkwijzen heeft. Integendeel, de politie heeft een eigen opleidingsprogramma en hanteert eigen protocollen,¹² maar die onttrekken zich grotendeels aan het zicht van de rechter en de andere procespartijen. Hierdoor valt de gang van zaken tijdens het verhoor grotendeels buiten het rechterlijk toetsingskader. In het volgende hoofdstuk wordt stilgestaan bij wat bekend is over werkwijzen in de praktijk.

4 Zie HR 1 oktober 1996, *NJ* 1997, 90: verklaringen verkregen door marteling mogen niet worden gebruikt voor het bewijs.

5 Voor de rechter-commissaris is dit expliciet neergelegd in artikel 173 Sv, dat betrekking heeft op verdachten, getuigen en deskundigen.

6 Melai-Groenhuijsen, art. 29, aant. 10.

7 Vastgesteld op 1 november 2010, *Stc.* 2010, 19123 (i.w.tr. 1 januari 2011).

8 Vastgesteld op 29 maart 2010, *Stc.* 2010, 6462 (i.w.tr. op 1 juni 2010).

9 Vastgesteld op 13 december 2010, *Stc.* 2010, 20476 (i.w.tr. op 1 januari 2011).

10 Aanwijzing slachtofferzorg van 13 december 2010, *Strc.* 2010, nr. 20476.

11 Vastgesteld op 8 juni 2009, *Stc.* 2010, 11885 (i.w.tr. 1 september 2010).

12 Die vooral betrekking hebben op het verhoren van verdachten.

10.2.1.2 Getuigenverhoor in het kabinet van de rechter-commissaris

Het verhoor in het vooronderzoek door de rechter-commissaris is in vergelijking met het verhoor bij de politie vrij uitvoerig geregeld in het Wetboek van Strafvordering (art. 210-226s Sv). Zo zijn algemene regels neergelegd omtrent de dagvaarding en verschijning van getuigen, de beëdiging, de mogelijkheid tot verschoning, de wijze van verklaren en de te beletten vragen. Tevens zijn er specifieke regimes gecreëerd voor bijzondere getuigen. Zo is in de artikelen 226a-226f Sv een procedure neergelegd voor het horen van bedreigde getuigen. In de artikelen 226g-226k zijn regels geformuleerd met betrekking tot toezeggingen aan getuigen, die tevens verdachte zijn of reeds zijn veroordeeld. Tot slot zien de artikelen 226l-226s Sv op de procedure inzake de afgeschermd getuige. Deze bijzondere regelingen zijn in hoofdstuk 8 ook reeds aan bod gekomen en worden hier niet meer afzonderlijk besproken.

De getuige die wordt opgeroepen om te verschijnen voor de rechter-commissaris is verplicht te verschijnen en een verklaring af te leggen, tenzij hem een wettelijk verschoningsrecht toekomt.¹³ Indien een getuige weigert te verschijnen, staat de rechter-commissaris een aantal dwangmiddelen ter beschikking. Zo kan hij een getuige laten medebrengen (art. 213 Sv) en in verzekering stellen (art. 214 Sv). Tevens kan een getuige die weigert vragen te beantwoorden, worden gegijzeld op grond van artikel 221 Sv en op deze wijze tot antwoorden worden gedwongen.¹⁴ Anders dan de politie is de rechter-commissaris bevoegd om getuigen onder ede te horen. Zo dient de rechter-commissaris over te gaan tot beëdiging van een getuige, indien sprake is van een van de gronden genoemd in artikel 216 eerste lid Sv.¹⁵ Tevens heeft de rechter-commissaris op grond van het tweede lid de mogelijkheid om tot beëdiging over te gaan indien hij dat 'noodzakelijk acht in verband met de betrouwbaarheid van de door de getuige af te leggen verklaring'. De eedsformule thans neergelegd in artikel 216a Sv luidt dat de getuige 'de geheele waarheid en niets dan de waarheid zal zeggen'.

Naast meer procedurele regels bevat het Wetboek van Strafvordering ook bepalingen die zien op de inhoud van het verhoor.¹⁶ Zo wordt in artikel 220 Sv bepaald dat de getuige in beginsel een verklaring aflegt zonder daarbij gebruik te maken van geschriften of schriftelijke aantekeningen. Dit voorschrift is in het leven geroepen om te voorkomen dat de getuige niet rechtstreeks

13 Het verhoor vindt in beginsel plaats in het kabinet van de rechter-commissaris, maar de rechter-commissaris kan – in geval van verhindering van de getuige om te verschijnen – de getuige horen op de plaats waar hij zich ophoudt. De rechter-commissaris heeft daartoe ook een binnentredingsbevoegdheid (art. 212 Sv).

14 De getuige is strafbaar als hij niet aan zijn verplichtingen voldoet, zie artikel 192 en 444 Sv.

15 In geval van een minderjarige getuige wordt op grond van artikel 216a lid 2 Sv volstaan met een aanmaning.

16 De bepalingen met betrekking tot het proces-verbaal komen in de volgende paragraaf aan bod.

antwoordt, maar de informatie voordraagt of voorleest die hij heeft meegenomen.¹⁷ De rechter-commissaris kan in bepaalde gevallen toch stukken, zoals een agenda, toelaten ter ondersteuning van het geheugen. Een aantal van de algemene bepalingen uit de tweede titel van het tweede boek heeft ook betrekking op de inhoud van het getuigenverhoor. Zo volgt uit artikel 173 dat getuigen geen vragen mogen worden gesteld die 'de strekking hebben verklaringen te verkrijgen, waarvan niet gezegd kan worden dat zij in vrijheid zijn afgelegd'. Dit artikel behelst een verbod op het uitoefenen van pressie en het stellen van suggestieve vragen aan getuigen en andere informatieverstrekkers.

Bij het verhoor van getuigen door de rechter-commissaris kunnen de verdachte en diens raadsman in beginsel aanwezig zijn (art. 186 en 186a Sv), dit terwijl de raadsman in de regel niet tot het politieke getuigenverhoor wordt toegelaten. Als het gaat om getuigen waarbij een gegrond vermoeden bestaat dat de getuige niet ter terechtzitting zal verschijnen, is de rechter-commissaris verplicht de officier van justitie en de verdachte uit te nodigen om het verhoor bij te wonen, tenzij het belang van het onderzoek geen uitstel gedooft (art. 187 lid 1 Sv). Als het gaat om het verhoor van een bedreigde of afgeschermd getuige, dan kan de rechter bepalen dat de verdachte – en daarmee ook de officier van justitie – het verhoor niet mag bijwonen (art. 226d lid 1 en art. 226p lid 1 Sv). Het verhoor wordt geleid door de rechter-commissaris, maar het wordt in beginsel de officier van justitie en de verdachte wel toegestaan om vragen te stellen (art. 186 lid 3 en 186a lid 3 Sv).¹⁸

Hoewel de wet wel in de mogelijkheid voorziet, is het uitgangspunt dat getuigen bij de rechter-commissaris niet worden beëdigd. De gedachte daarachter is dat de getuige zich ter terechtzitting vrij moet voelen op terug te komen op een eerder afgelegde verklaring zonder te hoeven vrezen voor een vervolging voor meened. De wetgever van 1926 heeft tevens willen voorkomen dat het onderzoek ter terechtzitting teveel aan belang zou inboeten doordat het proces in het vooronderzoek al in belangrijke mate is beslist. Uitzonderingen op het uitgangspunt dat beëdiging bij de rechter-commissaris in beginsel achterwege blijft, zijn neergelegd in artikel 216 Sv. Hierin staat dat de rechter-commissaris verplicht tot beëdiging moet overgaan onder meer wanneer naar zijn oordeel een gegrond vermoeden bestaat dat de getuige niet ter zitting zal verschijnen of dat diens gezondheid door het afleggen van een verklaring ter terechtzitting in gevaar wordt gebracht (art. 216 lid 1 Sv). Op het moment dat de rechter dat noodzakelijk acht in verband met de betrouwbaarheid van de getuige heeft hij eveneens de mogelijkheid om tot beëdiging over te gaan (art. 216 lid 2 Sv). Dit is echter optioneel.

17 Minkenhof-Reijntjes 2009, § VI.2.10.

18 Op grond van artikel 187b Sv kan het de verdachte worden toegestaan om bepaalde vragen te stellen.

10.2.1.3 Verhoor op het onderzoek ter terechtzitting

De gang van zaken met betrekking tot het verhoor van getuigen ter terechtzitting is te vinden in de artikelen 287-297 van het Wetboek van Strafvordering. Artikel 290 Sv heeft betrekking op de wijze van horen van getuigen: allereerst wordt de getuige gevraagd naar zijn persoonlijke gegevens, zoals zijn naam, geboortedatum, woonplaats, beroep¹⁹ en mogelijke verwantschap met de verdachte, daarna wordt de getuige beëdigd dat hij de hele waarheid en niets dan de waarheid zal zeggen. De vraag naar de persoonlijke gegevens en de beëdiging wordt overigens niet tot het feitelijke verhoor gerekend.²⁰ Het antwoord geldt dan ook niet als een verklaring, maar als een opgave. Ook op het onderzoek ter terechtzitting kan een getuige zich verschonen. De regeling uit het vooronderzoek met betrekking tot het verschoningsrecht is in dit artikel van overeenkomstige toepassing verklaard op het onderzoek ter terechtzitting.²¹

Als de inhoudelijke ondervraging eenmaal is begonnen, moet de getuige op grond van artikel 291 Sv 'zo veel mogelijk' verklaren omtrent hetgeen hij heeft waargenomen en ondervonden en daarbij zijn redenen van wetenschap opgeven. Het doel van deze bepaling is de rechter in staat te stellen de betrouwbaarheid van de verklaring op waarde te schatten.²² Het gaat erom dat de getuige zo veel mogelijk de redenen opgeeft die hem in staat stelden om de waarneming of ondervinding te doen. Omdat het niet altijd eenvoudig is om de gedane waarneming te onderbouwen, is deze eis niet in absolute zin geformuleerd.²³ Hoewel van belang voor de beoordeling van de betrouwbaarheid, hoeven de redenen van wetenschap niet afzonderlijk in het proces-verbaal van de terechtzitting of in het vonnis te worden vermeld.²⁴ De getuige zelf mag zich – net als in het vooronderzoek – in beginsel niet bedienen van schriftelijke stukken (art. 290 lid 5 Sv).

De ondervraging van de getuige geschiedt in beginsel door de voorzitter, waarna de bijzitters, de officier van justitie en de verdachte de gelegenheid krijgen tot het stellen van aanvullende vragen (art. 292 lid 1 en 2 Sv). Betreft het een getuige die nog niet eerder is gehoord en op verzoek van de verdachte is verschenen of opgeroepen, dan stelt de wet dat de getuige eerst door de verdachte wordt ondervraagd en daarna pas door de voorzitter en de anderen (art. 292 lid 4 Sv). Er mag van deze volgorde worden afgeweken, maar meestal

19 Dit kan van belang zijn voor het oordeel over de kwaliteit van de waarneming van de getuige (Melai-Groenhuijsen, suppl. 88, aant. 2 bij art. 284-oud).

20 HR 5 december 1927, NJ 1928, p. 5 en Melai-Groenhuijsen, suppl. 88, aant. 2 bij art. 284-oud. Zie ook *Tekst & Commentaar: Strafvordering*, art. 273, aant. 2.

21 De getuige hoeft hier echter niet uitdrukkelijk op te worden gewezen (HR 30 augustus 2005, NJ 2005, 543).

22 Nijboer 2010, § 5.4.

23 *Tekst & Commentaar: Strafvordering*, art. 290, aant. 3.

24 HR 13 mei 1958, NJ 1958, 329 en HR 13 april 1976, NJ 1976, 426.

wordt in de praktijk de wettelijk voorgeschreven volgorde gevolgd.²⁵ De rechtbank kan de getuige op grond van artikel 293 lid 1 Sv beletten om bepaalde vragen te beantwoorden. Dit is bijvoorbeeld het geval als een vraag naar het oordeel van de rechtbank overbodig is of onnodig nadeel aan de getuige berokkent.²⁶ Tot het beletten van vragen kan de rechter ambtshalve overgaan als de officier van justitie of de verdachte zich tegen een bepaalde vraagstelling verzet. In dat kader zijn de officier van justitie en de verdachte ook bevoegd tot het maken van opmerkingen alvorens een specifieke vraag wordt beantwoord (art. 293 lid 2 Sv). Op deze wijze kunnen betrokkenen toelichten waarom zij menen dat een vraag onbeantwoord moet blijven.

Indien de rechtbank besluit over te gaan tot het horen van meerdere personen of getuigen, dan zijn er ook nog enkele bepalingen die zien op de volgorde van de te horen personen en op de maatregelen die de rechter moet nemen om wederzijdse beïnvloeding te voorkomen. In beginsel bepaalt de voorzitter in welke volgorde de aanwezige personen (getuigen, deskundigen, slachtoffers of nabestaanden) zullen worden gehoord (art. 288a Sv). Artikel 289 Sv heeft betrekking op de situatie waarin meerdere getuigen worden gehoord. Ook in dit geval is het de voorzitter die krachtens het vierde lid de volgorde bepaalt. Getuigen worden in beginsel afzonderlijk gehoord en wachten hun verhoor af in een andere ruimte buiten de zittingszaal. Dit om te voorkomen dat zij door de gang van zaken ter zitting of de verklaringen van andere getuigen worden beïnvloed. Echter, niet is uitgesloten dat een getuige die eerder bij verhoren van andere personen in de zittingszaal aanwezig was toch als getuige wordt gehoord.²⁷ Na het afleggen van zijn verklaring verblijft de getuige in de zittingszaal, uitzonderingen daargelaten (art. 296 Sv). Tot slot voorziet artikel 297 Sv nog in een regeling om getuigen met elkaar te confronteren²⁸ of getuigen buiten de tegenwoordigheid van de verdachte te horen.

10.2.2 Inzet van audiovisuele techniek bij het verhoor

Het horen van getuigen geschiedt in de regel in persoon, maar sinds 1 januari 2007 biedt het Wetboek van Strafvordering tevens de mogelijkheid om in Nederland gebruik te maken van een zogenaamde videoconferentie.²⁹ Bij de

25 Melai-Groenhuijsen, suppl. 52, aant. 1 bij art. 285-oud.

26 Deze bepaling is vooral van belang bij (beperkt) anonieme getuigen, indien vragen worden gesteld die identiteit van betrokkene zou kunnen onthullen (HR 2 maart 1982, NJ 1982, 460).

27 HR 4 juni 2002, NJ 2002, 603.

28 Zie in dit verband HR 10 juni 2008, NJ 2008, 346.

29 De videoconferentie is ingevoerd bij Wet tot 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. Stb. 2006, 609). Voor de inwer-

videoconferentie (ook wel telehoren genoemd) gaat het om een simultane communicatiewijze, die bijvoorbeeld uitkomst kan bieden bij kwetsbare getuigen die niet in persoon willen worden geconfronteerd met de verdachte. Tot op heden is de videoconferentie vooral benut voor het horen van vreemdelingen in detentie en voor het verhoren van personen in het buitenland door de rechter-commissaris. De bedoeling is dat de videoconferentie op korte termijn ook breder in het strafrecht wordt ingezet. De wet biedt daartoe reeds de mogelijkheid, maar niet alle gerechten beschikken over de vereiste technische voorzieningen. Daar gaat komende jaren verandering in komen. Door het ministerie van Justitie is een programma ingericht dat richting geeft aan de ontwikkelingen omtrent de inzet van ICT in het rechtsbestel (het programma *eRechtsbestel*). Het *Project videoconferentie* maakt daar deel van uit.³⁰

Onder een videoconferentie verstaat de wet het horen van personen door middel van een tot stand gekomen directe beeld- en geluidsverbinding tussen de betrokken personen (art. 78a Sr). In artikel 131a Sv is bepaald dat waar in het Wetboek van Strafvordering de bevoegdheid wordt gegeven tot het horen, verhoren of ondervragen van personen, daaronder mede het horen, verhoren of ondervragen per videoconferentie wordt begrepen.³¹ In artikel 2 van het Besluit videoconferentie is aangegeven in welke gevallen geen gebruik van de videoconferentie mag worden gemaakt.³² De uitzonderingsgronden hebben voornamelijk betrekking op de persoon van de verdachte. Alleen het derde lid van dit artikel ziet mede op getuigen. Hierin is bepaald dat van de toepassing van een videoconferentie geen gebruik wordt gemaakt 'indien de te horen persoon een zodanige auditieve of visuele handicap heeft waardoor redelijkerwijs kan worden verondersteld dat videoconferentie afbreuk doet aan zijn inbreng of positie in het strafproces, dan wel aan de rechten van andere procesdeelnemers'. Deze getuigen dienen in persoon te worden gehoord.

De wetgever heeft gekozen voor een algemene regeling die de videoconferentie mogelijk maakt, maar niet verplicht stelt. De (hulp)officier van justitie of de rechter kan zelf beoordelen of hij een videoconferentie wenselijk acht.³³ Degene die belast is met het desbetreffende verhoor neemt de beslissing (art.

kingtreding was de inzet van een videoconferentie alleen mogelijk in het vooronderzoek ten aanzien van het horen van getuigen en deskundigen in het buitenland in het kader van een rechtshulpverzoek (art. 539a Sv).

30 Brief minister van Justitie, 'Naar een elektronisch rechtsbestel' van 11 november 2009, *Kamerstukken II* 2009/10, 29 279, nr. 96.

31 Ook in de Uitleveringswet (art. 60a), Overleveringswet (art. 66a), Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnissen (art. 70) en Wet economische delicten (art. 32a) wordt de mogelijkheid gecreëerd voor het horen door middel van een videoconferentie. Wanneer in de desbetreffende wet de bevoegdheid tot horen is gegeven, wordt artikel 131a Sv daarop van overeenkomstige toepassing verklaard.

32 Besluit van 8 mei 2006, houdende algemene eisen ten aanzien van het horen van personen per videoconferentie, *Stb.* 2006, 610.

33 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 828, nr. 3 (MvT), p. 7-8.

131a lid 2 Sv). Instemming van de betrokken partijen bij de toepassing van videoconferentie in het individuele geval is niet vereist.³⁴ Wel is in het tweede lid vastgelegd dat voordat een beslissing wordt genomen over het toepassen van een videoconferentie de betrokken personen in de gelegenheid worden gesteld hierover hun visie te geven. Tegen de beslissing om van een videoverhoor gebruik te maken staat geen afzonderlijk rechtsmiddel open (art. 131a lid 3 Sv).³⁵

De wet regelt niets over de wijze waarop een beeld- en geluidsverbinding tot stand dient te worden gebracht. De formulering in wet is dus techniek-onafhankelijk, zodat wanneer in de toekomst nieuwe technieken beschikbaar komen deze ook onder het begrip videoconferentie vallen.³⁶ Er zijn in het Besluit videoconferentie wel nadere eisen gesteld waaraan de techniek dient te voldoen, mede met het oog op de onschendbaarheid van de vastgelegde waarnemingen en de controle op de naleving van deze eisen (art. 131a lid 4 Sv). Zo bepaalt artikel 4 Besluit videoconferentie dat het systeem door middel waarvan de videoconferentie wordt toegepast zodanig dient te zijn ingericht dat 1) de betrokken personen een natuurgetrouwe weergave krijgen van hetgeen zich in de andere ruimte afspeelt, 2) overleg kan worden gevoerd zonder dat dit voor derden hoorbaar is, 3) stukken kunnen worden uitgewisseld, 4) het systeem is beveiligd tegen verlies of enige vorm van onrechtmatige verwerking en 5) het systeem aan de internationale standaarden voldoet indien de videoconferentie plaatsvindt met een persoon die zich buiten Nederland bevindt.

10.2.3 Oproeping van getuigen voor verhoor

Hiervoor is de gang van zaken tijdens het verhoor in de verschillende fasen van het strafproces aan bod gekomen. Er is echter nog niet ingegaan op de criteria die gelden voor het oproepen of dagvaarden van getuigen voor verhoor. Voor wat betreft het politieonderzoek ontbreekt een dergelijk criterium. De politie kan naar eigen goeddunken personen oproepen om op het politiebureau te komen verklaren, zolang dit maar geschiedt in verband met het onderzoek naar strafbare feiten met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen (art. 132a Sv). Ook voor het beoordelen van getuigenverzoeken door de rechter-commissaris ontbreekt een eenduidige maatstaf. Als het gaat om verzoeken van de verdachte dan heeft de rechter-commissaris een grote

34 De Raad van State en de advocatuur hebben hier bij de invoering van de wettelijke regeling voor gepleit.

35 Dit zou tot vertraging in het strafproces leiden, hetgeen onwenselijk wordt geacht. De afwijzende beslissing zal in het dossier worden opgetekend. Indien nodig kan hierop bij de inhoudelijke behandeling van de zaak op de terechtzitting of in hoger beroep worden teruggekomen (*Kamerstukken II* 2004/05, 29 828, nr. 3 (MvT), p. 9).

36 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 828, nr. 3 (MvT), p. 11.

discretionaire bevoegdheid om hiertoe al dan niet over te gaan. Het belang van het onderzoek is daarbij leidend.³⁷ In het hiernavolgende zal nader worden stilgestaan bij de regels die gelden voor het oproepen van getuigen voorafgaand, tijdens en na sluiting van het onderzoek ter terechtzitting.

In het Nederlandse strafproces worden getuigen – zoals in hoofdstuk 7 naar voren kwam – niet standaard ter terechtzitting opgeroepen en gehoord. Dit gebeurt in de regel alleen op het moment dat de verdediging daar uitdrukkelijk om vraagt of in het (relatief geringe aantal) geval(len) dat de rechter daar ambtshalve aanleiding toe ziet. De verdediging kan zowel verzoeken om nieuwe getuigen, als getuigen wier verklaringen reeds in het dossier zijn neergelegd, op te roepen en te (doen) horen. In de juridische doctrine gaat veel aandacht uit naar de regels omtrent de oproeping van getuigen ter terechtzitting. Ook in cassatie wordt regelmatig geklaagd dat bij de afwijzing van verzoeken van de verdediging door de rechter in eerste of tweede aanleg niet de juiste maatstaf is aangelegd.

Welke toets dient te worden gehanteerd bij verzoeken van de verdediging, is afhankelijk van de fase waarin het verzoek wordt gedaan. Verzoeken (tijdig) gedaan voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting worden in eerste instantie door de officier van justitie getoetst aan de hand van het verdedigingsbelang, waarbij wordt gekeken of de verdediging door het al dan niet horen van de getuigen in zijn verdediging wordt geschaad (art. 264 lid 1 sub c Sv). Op het moment dat de officier van justitie weigert de getuige te horen of de opgeroepen getuige niet is verschenen, dan kan de verdediging het verzoek herhalen en toetst ook de zittingsrechter aan het verdedigingsbelang (art. 288 lid 1 sub c Sv). Indien pas op het onderzoek ter terechtzitting voor het eerst om het horen van een getuige wordt gevraagd, dan wordt door de rechter beoordeeld of de noodzaak van het horen wel is gebleken (art. 315 lid 1 Sv).³⁸ In dit verband wordt gesproken van het noodzaak- of noodzake-lijkheidscriterium.

In hoger beroep geldt als toets voor het horen van getuigen die bij de appelschriftuur zijn opgegeven, in beginsel het verdedigingsbelang. Indien de getuige reeds door de rechter-commissaris voorafgaand aan of na afloop van het onderzoek ter terechtzitting in eerste aanleg³⁹ of op het onderzoek ter terechtzitting zelf is gehoord (art. 410 lid 3 j° 264 Sv), wordt door de advocaat-generaal getoetst aan het noodzaakcriterium. Ook in een latere fase gedane getuigenverzoeken, dus verzoeken die zijn gedaan ná het indienen van de appelschriftuur, worden aan het noodzaakcriterium getoetst (art. 414 lid 2 en

37 Zie meer uitvoerig Duker 2008, p. 4347.

38 Wanneer de getuige reeds door de verdediging is medegebracht en ter terechtzitting voor het eerst om het horen van die getuige wordt verzocht dan geldt het lichtere criterium van het verdedigingsbelang, omdat in een dergelijk geval het onderzoek ter terechtzitting niet hoeft te worden aangehouden (art. 287 lid 2 j°. 288 lid 1 sub c Sv).

39 Op grond van artikel 411a Sv.

418 lid 3 Sv). Is een getuige wel bij schriftuur opgegeven maar niet ter zitting verschenen en verzoekt de verdediging om hernieuwde oproeping dan geldt weer het criterium van het verdedigingsbelang (art. 418 lid 1 j° 288 lid 1 sub c Sv). Uitzondering daarop is wederom het geval waarin de getuige reeds in eerste aanleg is gehoord door de zittingsrechter of de rechter-commissaris, dan wordt gekeken of opnieuw horen noodzakelijk is (art. 418 lid 2 Sv). Kortom, voor nieuwe getuigen geldt – net als in eerste aanleg – dat het aan te leggen criterium afhankelijk is van het moment waarop om de getuige wordt gevraagd, terwijl op verzoeken ten aanzien van reeds gehoorde getuigen altijd het zwaardere noodzaakcriterium van toepassing is. De reden voor het aanleggen van een zwaardere toets is gelegen in het voortbouwend karakter van de behandeling in hoger beroep.⁴⁰

Het verschil tussen het verdedigingsbelang en het noodzaakcriterium is primair gelegen in de zwaarte van de toets. Volgens de Hoge Raad biedt het noodzaakcriterium de rechter in ieder geval in abstracto een ruimere marge om verzoeken te weigeren dan dat het criterium van het verdedigingsbelang biedt.⁴¹ Het is vaste jurisprudentie dat de verdachte door afwijzing van zijn verzoek niet in zijn verdediging wordt geschaad als het verzoek nutteloos of overbodig is. Van nutteloosheid zal sprake zijn als niet aannemelijk is dat de getuige binnen een aanvaardbare termijn zal verschijnen. Een verzoek is overbodig 'indien de punten waarover de verdediging de getuige wil ondervragen in redelijkheid niet van belang kunnen zijn voor enige in de strafzaak van verdachte te nemen beslissing dan wel redelijkerwijs moet worden uitgesloten dat de getuige iets over die punten zou kunnen verklaren'.⁴² Alink en Van Zeven stellen dat het verkrijgen van een verklaring die kan bijdragen aan de waardering van de betrouwbaarheid en de bruikbaarheid van een eerder bij de politie afgelegde verklaring, in principe ook in het belang van de verdediging zal zijn.⁴³ Er zijn echter wel grenzen. Op het moment dat de getuige ook al bij de rechter-commissaris is gehoord en er geen reden bestaat tot twijfel aan de aldaar afgelegde verklaring, kan dat aanleiding zijn tot afwijzing van een verzoek. Hier is duidelijk een taak weggelegd voor de raadsman van de verdachte. Hij zal in een dergelijk geval kenbaar moeten maken wat het belang is van het horen van een bepaalde getuige.⁴⁴

Bij het toepassen van het noodzaakcriterium ligt primair de nadruk op de waarheidsvinding. De wetgever stelt dat horen van getuigen noodzakelijk is 'ofwel als rechtbank zelf meent de getuige te moeten horen, ofwel de waarborg van een fair hearing in artikel 6 EVRM en de daarmee verwante beginselen

40 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 254, nr. 3, p. 13.

41 HR 10 juni 2007, *NJ* 2007, 626, r.o. 3.3.1.

42 HR 1 december 1992, *NJ* 1993, 631, m.nt. Corstens, r.o. 5.3.

43 Alink & Van Zeven 2006, p. 25-26 onder verwijzing naar HR 13 januari 1998, *NJ* 1998, 464, HR 30 november 2004, *NJ* 2005, 134 en HR 1 november 2011, *LJN* AU2689.

44 HR 29 juni 1993, *NJ* 1993, 222, m.nt. Van Veen.

van behoorlijke procesorde horen vereisen'.⁴⁵ Volgens de Hoge Raad hangt het af van de omstandigheden van het geval, zoals de aard van de zaak en de omstandigheid of en in hoeverre de verdachte ontkent, of de beginselen noodzaken tot (doen) dagvaarden of oproepen.⁴⁶ Indien een bij de politie afgelegde verklaring het enige bewijsmiddel is waaruit de betrokkenheid van de verdachte bij het tenlastegelegde feit rechtstreeks kan volgen en de getuige is bij de rechter-commissaris op deze verklaring teruggekomen of heeft op essentiële punten een ontlastende nadere verklaring afgelegd, dan is het noodzakelijk dat de getuige ter zitting wordt gehoord en nopen de beginselen van een goede procesorde tot het ambtshalve oproeping. Dat is tevens het geval wanneer de getuige ten overstaan van de rechter heeft geweigerd te verklaren. In dit soort gevallen eist een zorgvuldige totstandkoming van het bewijsoordeel volgens de Hoge Raad dat de zittingsrechter in eerste of tweede aanleg zelfstandig een oordeel vormt over de betrouwbaarheid van de verklaringen of over de redenen voor de weigering om ten overstaan van de rechter een verklaring af te leggen.⁴⁷

In de praktijk is het onderscheid tussen beide criteria nogal diffuus.⁴⁸ De toepassing van het noodzakelijkheids criterium hoeft in het concrete geval niet wezenlijk te verschillen van wat met toepassing van het criterium van het verdedigingsbelang zou worden bereikt, zo erkent ook de Hoge Raad.⁴⁹ Ook hier gaat het om het belang van de verdediging bij de waarheidsvinding, maar er lijkt meer ruimte te zijn voor het confrontatieaspect in de afweging, in die zin dat de verdediging ook wel in de gelegenheid wordt gesteld tot het stellen van vragen aan getuigen die een voor verdachte belastende verklaring hebben afgelegd, ook als de meerwaarde voor de waarheidsvinding niet direct evident is. In dit verband kan ook worden verwezen naar Knigge die stelt dat de beide criteria hun eigen achtergrond hebben. Zo is het in artikel 315 Sv neergelegde noodzaakcriterium volgens hem geformuleerd vanuit een inquisitoir perspectief. Het oordeel van de rechter gegeven vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid voor het onderzoek naar de materiële waarheid staat daarbij centraal. Het criterium van het verdedigingsbelang, zoals thans is neergelegd in artikel 288 lid 1 sub c Sv, zou op een accusatoir uitgangspunt berusten, waarbij het oordeel van de verdachte dat het horen van een bepaalde getuige in het belang is van zijn verdediging centraal staat. Dat oordeel zou de rechter volgens Knigge met de grootst mogelijke terughoudendheid moeten toetsen.⁵⁰ Wat

45 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 254, nr. 3, p. 14 (MvT).

46 HR 1 februari 2004, *NJ* 2004, 427 m.nt. Corstens, r.o. 6.3.2.

47 HR 6 juni 2006, *NJ* 2006, 333, r.o. 3.2.1 onder verwijzing naar HR 1 februari 2004, *NJ* 2004, 427 m.nt. Corstens.

48 Duker pleit daarom voor de toepassing van een maatstaf, namelijk of het verzoek relevant is voor de beantwoording van een van de vragen van artikelen 348 en 350 Sv (Duker 2008, p. 64).

49 HR 10 juni 2007, *NJ* 2007, 626, r.o. 3.4.2.

50 HR 13 oktober 1992, *NJ* 1993, 143, m.nt. Knigge, onder 2.

daar ook van zij, er is een duidelijk verschil in achtergrond tussen beide criteria. Het noodzaakcriterium ligt reeds sinds 1926 in artikel 315 van het Wetboek van Strafvordering besloten en ziet primair op het verrichten van onderzoek ten behoeve van de waarheidsvinding door een actieve rechter. Het verdedigingsbelang daarentegen is pas in 1998 in het Wetboek van Strafvordering opgenomen,⁵¹ toen er mede naar aanleiding van de jurisprudentie van het EHRM meer aandacht kwam voor het uitoefenen van het ondervragingsrecht door de verdediging en het creëren van mogelijkheden tot het bieden van tegenspraak.

10.3 VASTLEGGING VAN GETUIGENVERKLARINGEN AFGELEGD TIJDENS HET VERHOOR

Zoals in het vorige hoofdstuk aangegeven vormt het dossier een belangrijke schakel in het strafproces. Verklaringen van personen gehoord in het kader van het onderzoek worden in beginsel schriftelijk vastgelegd en in het dossier opgenomen.⁵² De wijze van verslaglegging is ten dele wettelijk genormeerd. In toenemende mate wordt ook gebruikgemaakt van de audiovisuele techniek om verklaringen vast te leggen. Dit is niet wettelijk geregeld, maar neergelegd in een aanwijzing van het Openbaar Ministerie.

10.3.1 Schriftelijke verslaglegging in de vorm van een proces-verbaal

Getuigenverklaringen worden op schrift vastgelegd in de vorm van een proces-verbaal. Een proces-verbaal behelst in de kern niet meer dan een schriftelijk relaas dat door een justitieel of rechterlijk ambtenaar in wettelijke vorm is opgemaakt.⁵³ Het gaat daarbij dan om een geformaliseerde vorm van verslaglegging. Verklaringen worden bij de politie en de rechter-commissaris in de regel neergelegd in een afzonderlijk proces-verbaal van verhoor. Getuigenverklaringen afgelegd ter terechtzitting worden opgetekend in het proces-verbaal ter terechtzitting.

51 Bij Wet van 15 januari 1998 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering betreffende het aanhangig maken van de zaak en de regeling van het onderzoek ter terechtzitting (Wet herziening onderzoek ter terechtzitting), *Stb.* 1998, 33 (i.w.tr. 1 februari 1998). Zie ook de kamerstukken onder dossiernummer 24 692.

52 Een uitzondering bestaat wellicht voor personen gehoord door de politie, bijvoorbeeld in het kader van een buurtonderzoek. Dan wordt niet elke verklaring afzonderlijk geverbali-seerd.

53 De term proces-verbaal wordt in de praktijk niet alleen gebruikt in relatie tot een enkel schriftelijk stuk, maar ook in relatie tot de bundel van processen-verbaal die veelal door middel van een samenvatting (ook wel een overzichtsproces-verbaal of overzichtsrelaas genoemd) aan elkaar zijn geschreven (Hoekendijk 2009, p. 23).

10.3.1.1 Proces-verbaal van verhoor van de politie

In § 10.2.1.1 werd duidelijk dat het getuigenverhoor door de politie wettelijk niet nader is genormeerd. Een uitdrukkelijke regeling voor de verslaglegging van getuigenverhoren ontbreekt eveneens. Niettemin worden opsporingsambtenaren wel geacht getuigenverklaringen op te tekenen in een proces-verbaal. Dit volgt uit artikel 152 Sv waarin de verbaliseringsplicht voor de politie is neergelegd. Artikel 152 Sv eist dat opsporingsambtenaren ‘ten spoedigste’ proces-verbaal opmaken ‘van het door hen opgespoorde strafbare feit of van hetgeen tot opsporing is verricht of bevonden’. Anders dan bijvoorbeeld in artikel 172 Sv waar het de verslaglegging van het onderzoek door de rechter-commissaris betreft, wordt in artikel 152 Sv niet gesproken van het opmaken van proces-verbaal van wat ten overstaan van hen is *verklaard*. Dit komt waarschijnlijk doordat het proces-verbaal van de politie in oorsprong vooral de functie van het verslag leggen van eigen verrichtingen en bevindingen van verbalisanten had. Zo lijkt de wetgever van 1926 het ook voor ogen te hebben gehad, maar onder invloed van de *de auditu*-praktijk is het proces-verbaal van politieverhoor veel belangrijker geworden. Thans wordt aanvaard dat de in artikel 152 Sv neergelegde verbaliseringsplicht ook van toepassing is op afgenomen getuigenverhoren; alle in het kader van het opsporingsonderzoek verrichte opsporingsactiviteiten dienen immers schriftelijk te worden vastgelegd.⁵⁴

In de praktijk wordt onderscheid gemaakt tussen een proces-verbaal van bevindingen inhoudende de eigen waarneming en bevindingen van de verbalisant en het proces-verbaal van verhoor. Opgemerkt moet worden dat een proces-verbaal van bevindingen in de kern een schriftelijke getuigenverklaring is, maar dan een die door de waarnemer zelf op schrift is gesteld.⁵⁵ Politieambtenaren in het Nederlandse strafproces plegen in het Nederlandse stelsel niet als getuige te worden aangemerkt tenzij zij als zodanig worden opgeroepen om te verschijnen ten overstaan van de rechter of rechter-commissaris. De waarnemingen neergelegd in een proces-verbaal van bevindingen kunnen niettemin voor het bewijs worden gebruikt.⁵⁶ Voor deze ‘getuigenverklaringen’ van verbalisanten neergelegd in een proces-verbaal kent de wet een bijzondere bewijsregeling. Het betreft een uitzondering op de *unus testis, nullus testis*-regel. Het proces-verbaal mag krachtens het bepaalde in artikel 344 lid 2 Sv als enig bewijsmiddel voor het bewijs worden gebezigd. Het moet dan wel gaan om de eigen waarneming of ondervinding van de verbalisant. De bijzondere

54 Aanwijzing opsporingsbevoegdheden 13 december 2010, *Stc.* 2010, 20476 (i.w.tr. op 1 januari 2011).

55 Zie ook de conclusie van Bleichrodt onder HR 16 januari 2007, *NJ* 2007, 67.

56 Door het EHRM worden politieambtenaren ook als getuigen aangemerkt in de zin van artikel 6 lid 3 sub d EVRM, indien hun verklaringen aan de rechter worden voorgelegd. Zie bijv. EHRM 18 maart 1997, nrs. 21363/93, 21364/93 en 22056/93, *NJ* 1997, 635, m.nt. Knigge (*Van Mechelen e.a. t. Nederland*), §. 56-57.

bewijskracht komt dus alleen toe aan processen-verbaal van bevindingen en niet aan processen-verbaal van verhoor. Tevens is vereist dat het proces-verbaal in 'wettelijke vorm' is opgemaakt. De wet stelt verder de eis dat het proces-verbaal persoonlijk en op ambtseed wordt opgemaakt, gedateerd en ondertekend (art 153 lid 2). De persoon die het proces-verbaal opmaakt, dient daartoe ook bevoegd te zijn. Slechts indien is voldaan aan deze vormvoorschriften, kan het proces-verbaal met behulp van artikel 344 lid 2 Sv voor het bewijs worden gebezigd en heeft het in bepaalde gevallen bijzondere bewijskracht. Ook schriftelijke stukken die niet uitdrukkelijk de naam van proces-verbaal kunnen dragen, kunnen als proces-verbaal in wettelijke vorm opgemaakt worden aangemerkt mits is voldaan aan de daaraan verbonden vormvoorschriften.⁵⁷ Indien aan de vorm gebreken kleven, dan kan het stuk alleen als ander geschrift in de zin van artikel 344 lid 1 sub 5 Sv aan het bewijs bijdragen en dan alleen in combinatie met de inhoud van andere bewijsmiddelen. Het schriftelijk bescheid komt in dat geval minder gewicht toe. Dit is bijvoorbeeld het geval op het moment dat het proces-verbaal niet door de opsporingsambtenaar is ondertekend.⁵⁸ Indien de dagtekening overigens (per vergissing) achterwege is gebleven, dan worden hier door de Hoge Raad geen gevolgen aan verbonden.⁵⁹ De dagtekening is vooral van belang om te beoordelen of het proces-verbaal ten spoedigste is opgemaakt en voor de vaststelling van de bevoegdheid van de opsporingsambtenaar.⁶⁰

Aan de inhoud van het proces-verbaal worden geen verdere eisen gesteld, behalve dat het 'zo veel mogelijk' uitdrukkelijk de redenen voor wetenschap moet opgeven (art. 153 lid 2 Sv). De verbalisant moet weergeven waaraan of aan wie hij zijn wetenschap ontleent, bijvoorbeeld aan zijn eigen waarneming of aan de verklaringen van een getuige.⁶¹ Door het opgeven van de redenen van wetenschap, de bronnen van kennis waarop de zegspersoon zich baseert (bijvoorbeeld zien, horen, voelen, ruiken), wordt het mogelijk gemaakt om waarnemingen en ondervindingen te onderscheiden van conclusies.⁶² Overigens kan uit de titel van het proces-verbaal worden afgeleid of het gaat om een eigen waarneming (proces-verbaal van bevindingen) of dat verslag wordt gedaan van de waarneming of ondervinding van een ander (proces-verbaal van verhoor). Dit is echter niet altijd het geval. Indien een opsporingsambtenaar bijvoorbeeld in het kader van een buurtonderzoek een getuige hoort, die vervolgens weigert op het bureau een verklaring af te leggen, dan zal de

57 Melai-Groenhuijsen, art. 152, aant. 7.

58 HR 16 januari 2007, NJ 2007, 67, r.o. 3.5.

59 HR 22 oktober 1985, NJ 1986, 347.

60 Zie conclusie Meijer bij HR 28 mei 1985, DD 85.447.

61 Corstens/Borgers 2011, § 10.1.

62 Melai-Groenhuijsen, art. 153, aant. 7.

verbalisant het gesprokene in de regel neerleggen in het proces-verbaal van bevindingen.⁶³

Wat betreft de vorm waarin de verklaring in het proces-verbaal dient te worden opgetekend, kent de wet geen voorschrift. Die is er wel voor de verklaringen van verdachten. In artikel 29 lid 3 Sv is vastgelegd dat deze zo veel mogelijk in *eigen woorden* moet worden opgenomen. Hoewel deze bepaling is geschreven voor de vastlegging van verklaringen afgelegd door verdachten,⁶⁴ wordt de aan dit artikel toegedichte stijl van verbaliseren in de vorm van een monoloog ook bij getuigenverklaringen gebruikt. De strekking van het in artikel 29 lid 3 Sv neergelegde voorschrift is het waarborgen van een accurate weergave van het gesprokene. Met de weergave in eigen woorden 'bestaat er de meeste garantie dat het door de spreker bedoelde, zuiver wordt weergegeven', zo is de gedachte.⁶⁵ In de praktijk behelst het proces-verbaal zelden een woordelijke weergave van het gesprokene, zoals ook in het twaalfde hoofdstuk nog duidelijk zal worden. Dit wordt ook onderkend door de wetgever die blijkens het 'Concept wetsvoorstel rechtsbijstand en politieverhoor' voornemens is om een bepaling aan het Wetboek van Strafvordering toe te voegen die geheel is gericht op de weergave van het verhoor.⁶⁶ In het concept van artikel 29a lid 2 Sv valt te lezen dat de verklaringen van de verdachte, in het bijzonder welke een bekentenis van schuld inhouden, in het proces-verbaal zo veel mogelijk in diens eigen woorden dienen te worden opgenomen. Het nieuwe schuilt in de tweede volzin waarin wordt uiteengezet wat dit inhoudt. Daar staat dat het proces-verbaal een volledige weergave bevat van de verklaring van de verdachte, zo veel mogelijk in vraag- en antwoordvorm. Dit betekent een definitieve breuk met het verleden waarin de monoloog de standaard was. In de concept memorie van toelichting wordt hieromtrent het volgende opgemerkt.

'Met deze bepaling wordt afstand genomen van een praktijk waarin van een verdachte een verklaring wordt opgenomen in bewoordingen waarvan niet aanneemelijk is dat hij deze zelf heeft gebezigd, omdat zijn feitelijk taalgebruik daarmee in het geheel niet overeenkomt, terwijl twijfel kan bestaan of hij de draagwijdte van de opgenomen bewoordingen kan overzien.'⁶⁷

Naast een voorschrift over de vorm waarin de verklaring van de verdachte dient te worden opgetekend, voorziet het derde lid tevens uitdrukkelijk in de mogelijkheid voor de verdachte om opmerkingen te maken over de weer-

63 De stijl van verslag leggen is dan ook vaak een andere dan in een proces-verbaal van verhoor. Het is gebruikelijk dat de ambtenaar dan relateert aan wat hij heeft gehoord in de derde persoon enkelvoud. 'Hij vertelde mij...' Zie hierover ook hoofdstuk 11.

64 Volgens dit artikel in het bijzonder de verklaringen die een schuldbekentenis inhouden.

65 Melai-Groenhuijsen, art. 29, aant. 19.

66 Concept wetsvoorstel rechtsbijstand en politieverhoor van 15 april 2011.

67 Concept memorie van toelichting, p. 44.

gave van zijn verklaring in het proces-verbaal. Voorts wordt in het vierde lid gesteld dat de verdachte ook de gelegenheid moet krijgen zijn lezing van het feit waarover hij wordt gehoord op schrift te stellen en aan het dossier te laten toevoegen. Kortom, de verslaglegging van verdachtenverhoren wordt met meer wettelijke waarborgen omkleed.

10.3.1.2 *Proces-verbaal van de rechter-commissaris*

Artikel 172 Sv geeft regels omtrent het opstellen van het proces-verbaal bij de rechter-commissaris. De griffier maakt in opdracht van de rechter-commissaris proces-verbaal op van hetgeen is verklaard, verricht en voorgevallen of door de rechter-commissaris is waargenomen.⁶⁸ Dit houdt in dat de rechter-commissaris verantwoordelijk is voor de inhoud van het proces-verbaal en de griffier het proces-verbaal volgens zijn aanwijzingen opmaakt. In de praktijk betekent dit dat de rechter-commissaris de verklaring aan de griffier dicteert, die de verklaring op zijn beurt op de computer uittipt. Anders dan voor wat betreft het onderzoek ter terechtzitting waar een zakelijke verslaglegging wordt verlangd, geeft de wet geen voorschrift met betrekking tot de wijze van verslag leggen van verhoren. Dat wordt aan de rechter-commissaris zelf overgelaten.

De wet kent van oudsher wel de mogelijkheid voor de verdachte of getuige om te verzoeken om ook de vraag letterlijk in het proces-verbaal te doen opnemen (art. 172 lid 2 Sv) en om het verklaarde – binnen de grenzen van het redelijke – in eigen woorden te doen opnemen (art. 172 lid 3 Sv). Na afloop van het verhoor wordt de getuige gevraagd zijn verklaring te ondertekenen nadat deze door middel van (voor)lezing kennis heeft genomen van de inhoud van het proces-verbaal en heeft verklaard daarbij te volharden. Indien ondertekening achterwege blijft, dan dient het proces-verbaal de oorzaak daarvan te vermelden (art. 174 Sv). Daarnaast worden in artikel 175 Sv nog enkele regels gegeven voor het aanbrengen van handgeschreven wijzigingen of verwijzingen in het proces-verbaal.

Net als bij processen-verbaal van de politie moeten in het proces-verbaal van het onderzoek van de rechter-commissaris zo veel mogelijk de redenen van wetenschap worden opgegeven (art. 172 lid 1 Sv); niet alleen waar het de bevindingen van de rechter-commissaris zelf betreft, maar ook als gaat om de verklaringen van personen die door de rechter-commissaris worden gehoord. De ratio achter dit voorschrift is dat een volgende instantie in staat wordt gesteld de inhoud van de in het proces-verbaal neergelegde verklaring

⁶⁸ Onder 'verklaard' moet het verhoor van verdachten, getuigen en deskundigen worden begrepen, terwijl de non-verbale reacties van de gehoorde personen als 'voorgevallen' kunnen worden aangemerkt. Dit geldt ook voor de confrontatie van verdachte met slachtoffers en getuigen (Melai-Groenhuijsen, art. 172, aant. 1). In de praktijk wordt – net als bij de politie – een onderscheid gemaakt tussen een proces-verbaal van verhoor en van bevindingen, waarbij een eventuele analyse van de betrouwbaarheid in een proces-verbaal van bevindingen zal worden opgetekend.

op waarde te schatten. Voor bijzondere categorieën getuigen is in de wet de verplichting opgenomen dat de rechter-commissaris de betrouwbaarheid onderzoekt en daaromtrent in het proces-verbaal rekenschap aflegt. Dit geldt voor de bedreigde getuige (art. 226e Sv) en de afgeschermd getuige (art. 226q Sv), die beiden in beginsel niet meer op het onderzoek ter terechtzitting zullen worden gehoord. Een dergelijke afzonderlijke analyse van de betrouwbaarheid wordt bij de 'reguliere' getuige door de wet niet geëist. Het is dan ook niet gebruikelijk dat de rechter-commissaris zijn perceptie van de betrouwbaarheid van de verklaring of de geloofwaardigheid van de persoon van de getuige in het proces-verbaal optekent. Dat neemt niet weg dat als er concrete aanleiding is om aan de betrouwbaarheid van de verklaring te twijfelen, de rechter hierover toch uit eigen beweging een opmerking kan maken, bijvoorbeeld in geval de getuige een zwakbegaafde indruk maakt. Dit zal in de regel in een afzonderlijk proces-verbaal van bevindingen worden genoteerd.

10.3.1.3 Proces-verbaal van de terechtzitting

Verklaringen die zijn afgelegd op het onderzoek ter terechtzitting, worden opgetekend in het proces-verbaal van de terechtzitting. Het proces-verbaal van de terechtzitting wordt opgemaakt door de griffier. Dit is in artikel 326 Sv als volgt verwoord: 'De griffier houdt het proces-verbaal der terechtzitting (...)'. Anders dan bij de rechter-commissaris wordt het proces-verbaal niet aan de griffier gedicteerd, maar treedt de griffier zelfstandig op. In eerste instantie kan worden volstaan met een verkort proces-verbaal,⁶⁹ dat in beginsel pas hoeft te worden aangevuld met de inhoud van de ter zitting afgelegde verklaringen op het moment dat een rechtsmiddel is aangewend (art. 327a Sv). De vaststelling en de ondertekening van het proces-verbaal geschiedt door de griffier tezamen met de voorzitter of een van de andere rechters die over de zaak heeft geoordeeld (art. 327 Sv). Het gaat hierbij om een gedeelde verantwoordelijkheid van de voorzitter of een van de andere rechters en de griffier; met ondertekening stellen zij zich beiden verantwoordelijk voor de inhoud van het proces-verbaal.⁷⁰ Het proces-verbaal kan eventueel ook worden vastgesteld en ondertekend door een rechter die geen deel heeft uitgemaakt van

⁶⁹ Tenzij het onderzoek ter terechtzitting is geschorst (art. 281 lid 4 Sv) of sprake is van situatie als bedoeld in artikel 327a lid 2 Sv.

⁷⁰ De vraag is wat moet gebeuren als de rechter(s) en de griffier een andere mening zijn toegedaan voor wat betreft de inhoud van het proces-verbaal en de daarin neergelegde verklaringen. De wet zwijgt op dit punt. In Duitsland heeft de griffier een zelfstandige verantwoordelijkheid voor de volledige en waarheidsgetrouwe verslaglegging. In Nederland daarentegen lijkt uit de bepalingen van artikel 326 lid 3 en 172 lid 1 een ondergeschiktheid aan de rechter voort te vloeien (Corstens/Borgers 2011, § 4.10).

de oorspronkelijke zittingscombinatie.⁷¹ Anders dan bij de politie en de rechter-commissaris hoeven de getuigen die ter zitting hebben verklaard, hun verklaringen niet te ondertekenen.

Volgens de wet behelst het proces-verbaal een weergave van de zakelijke inhoud van de ter terechtzitting afgelegde verklaringen (art. 326 lid 2 Sv). Dit betekent dat de verklaring van de getuige (of andere zegspersoon) door de griffier wordt samengevat.⁷² Daar de verklaring wordt afgelegd ten overstaan van de rechter die ook verondersteld wordt de beslissing te nemen, wordt een woordelijke verslaglegging in het proces-verbaal minder noodzakelijk geacht, omdat de rechter ook kan putten uit zijn eigen waarnemingen en indrukken.⁷³ Van belang hierbij is ook dat bij ter terechtzitting afgelegde verklaringen niet het proces-verbaal als wettig bewijsmiddel geldt, maar de getuigenverklaring zelf.⁷⁴ Op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte kan echter (een deel van) de verklaring woordelijk worden opgenomen, zolang dit binnen de grenzen der redelijkheid blijft. Het is de voorzitter die daarover beslist en gedane verzoeken of vorderingen kan beperken of afwijzen (art. 326 lid 2 Sv, tweede en derde volzin). Indien tot woordelijke vastlegging wordt besloten, dicteert de voorzitter de verklaring aan de griffier en wordt dat deel van de verklaring voorgelezen.⁷⁵ Tevens kan de griffier door de voorzitter worden gelast om van een bepaalde omstandigheid, verklaring of opgave een aantekening te maken (art. 326 lid 3 Sv). Ook de andere rechters zijn hiertoe bevoegd. Partijen kunnen eveneens bewerkstelligen dat een aantekening wordt gemaakt (art. 326 lid 4 Sv). Zo kan er voor worden gezorgd dat een hevige emotionele uitbarsting van de getuige, een specifiek onderdeel van de verklaring of een door de verdediging gemaakte opmerking over de betrouwbaarheid van de ter zitting afgelegde verklaring uitdrukkelijk in het proces-verbaal wordt opgenomen en daarmee niet aan de aandacht van de beslissende rechter(s) ontsnapt.⁷⁶ Als gezegd hoeven de redenen van wetenschap niet afzonderlijk in het proces-verbaal van de terecht-

71 Bij ontstentenis van de rechters dient het proces-verbaal alleen door de griffier te worden ondertekend (HR 5 juni 1979, *NJ* 1979, 491). Is geen van de oorspronkelijke rechters beschikbaar en de griffier evenmin, dan kan het proces-verbaal door een andere rechter worden ondertekend. Deze moet het proces-verbaal dan wel opnieuw vaststellen, zo volgt uit HR 12 september 2006, *NJ* 2007, 410, r.o. 38-41.

72 Indien de verklaring van de getuige ter terechtzitting overeenkomt met de verklaring afgelegd bij de rechter-commissaris, dan kan worden volstaan met een verwijzing naar de eerdere verklaring. Ook in hoger beroep kan in dat geval worden volstaan met een verwijzing naar de verklaring in eerste aanleg (HR 16 februari 1931, *NJ* 1931, p. 1018 en HR 29 oktober 1957, *NJ* 1957, 640).

73 Melai-Groenhuijsen, art. 326, aant. 2.

74 Van Kampen 2011, p. 20 onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis.

75 In geval van discussie over de weergave van de inhoud beslist de rechtbank: 'Zoals de rechtbank uiteindelijk de verklaring vaststelt zal deze als woordelijk ter zitting uitgesproken moeten worden beschouwd.' (Melai-Groenhuijsen, art. 326, aant. 2).

76 Melai-Groenhuijsen, art. 326, aant. 3.

zitting te worden opgetekend.⁷⁷ In geval dat de verklaring zoals opgetekend in het proces-verbaal van de terechtzitting niet geheel overeenkomt met de verklaring zoals weergegeven in het vonnis, is het vaste rechtspraak dat het vonnis de doorslag geeft.⁷⁸ Datgene wat de rechter in zijn vonnis opschrijft, moet worden beschouwd als in werkelijkheid geschied.⁷⁹

10.3.2 Registratie op geluidsband of video

In 2010 is de ‘Aanwijzing auditief en audiovisueel registreren van verhoren van aangevers, getuigen en verdachten’ (hierna: Aanwijzing AVR) in werking getreden.⁸⁰ De aanwijzing geldt alleen voor politieverhoren.⁸¹ Deze aanwijzing vervangt de daarvoor geldende richtlijn die zag op het opnemen van verhoren bij ernstige zedendelicten.⁸² Volgens de Aanwijzing AVR moeten de verhoren in de meer ernstige strafzaken auditief worden geregistreerd: het betreft 1) misdrijven waarop een strafbedreiging van twaalf jaar of meer staat, 2) misdrijven waarbij het slachtoffer is overleden of zwaar lichamelijk heeft opgelopen en 3) zedendelicten met een strafbedreiging van acht jaar of meer of seksueel misbruik in een afhankelijkheidsrelatie. Daarnaast kan de kwetsbaarheid van de verhoorde persoon of de aard van het verhoor aanleiding zijn voor verplichte audiovisuele registratie. Zo moet een verhoor altijd audiovisueel worden geregistreerd als dit wordt verricht of ondersteund door een gedragskundige. Als kwetsbaar worden aangemerkt minderjarigen onder de zestien jaar en personen met een (kennelijke) verstandelijke beperking of cognitieve functiestoornis. Indien zij worden gehoord in verband met een ernstig misdrijf vallend onder een van de hiervoor genoemde categorieën dan moet het verhoor verplicht op video worden vastgelegd. De Aanwijzing AVR schrijft tevens voor dat kinderen onder de twaalf jaar moeten worden verhoord in een speciale kindvriendelijke studio.⁸³ Ook in de zaken waarin de Aanwijzing AVR geen verplichte auditieve of audiovisuele registratie voorschrijft, kan daartoe – na overleg tussen officier van justitie en de politie – toch worden overgegaan, indien de persoon van de betrokkene, de aard van de zaak of het verloop van het verhoor daartoe aanleiding geeft. Voor politieverhoren

⁷⁷ Zie § 10.2.1.3

⁷⁸ Ten aanzien van de in acht te nemen vormen is dit precies andersom (HR 28 februari 1962, NJ 1964, 291).

⁷⁹ Melai-Groenhuijsen, art. 326, aant. 6, zie de uitvoerige opsomming van jurisprudentie in noot 5 bij deze aantekening.

⁸⁰ Vastgesteld op 8 juni 2009, *Stc.* 2010, 11885 (i.w.tr. 1 september 2010).

⁸¹ Of het verhoor in het kabinet van de rechter-commissaris of ter terechtzitting dient te worden opgenomen, staat ter discretie van de rechter(-commissaris). Hiervoor bestaat geen regeling. Van deze mogelijkheid wordt in de praktijk slechts zelden gebruikgemaakt.

⁸² Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik 15 december 2008, *Stc.* 2008, 253.

⁸³ Dit voorschrift was ook al van kracht in de oude zedenaanwijzing (zie voorgaande noot).

in lichte of meer doorsneezaken geldt geen verplichting tot auditieve of audiovisuele opname.

Indien een verhoor op beeld- of geluidsdrager wordt geregistreerd, wordt overigens steeds ook een 'normaal' proces-verbaal van het verhoor opgemaakt. De opnamen zijn immers primair bedoeld als hulpmiddel ten behoeve van de toetsbaarheid van het verhoor en fungeren als aanvulling op het proces-verbaal en maken niet standaard deel uit van het procesdossier.⁸⁴ Een woordelijke uitwerking aan de hand van de bandopname vindt blijkens de Aanwijzing AVR slechts plaats in bijzondere situaties en op uitdrukkelijk verzoek van de officier van justitie of de rechter-commissaris.⁸⁵ In zedenzaken met zeer jeugdige slachtoffers schrijft de Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik⁸⁶ wel voor dat het verhoor zo veel mogelijk in vraag- en antwoordstijl dient te worden opgetekend, waarbij zowel de vraag als het antwoord in het proces-verbaal worden weergegeven. Ook moeten de tijdstippen waarop het verhoor is aangevangen en geëindigd, inclusief de eventuele pauzes, in het proces-verbaal worden vermeld. Hetzelfde geldt voor de handelingen die tijdens het verhoor hebben plaatsgevonden, zoals het tekenen van een situatie, het laten horen van geluidsfragmenten of het tonen van voorwerpen.

De Aanwijzing AVR is enkel van toepassing op de verhoren afgenomen bij de politie. Voor het auditief of audiovisueel registreren van verklaringen afgelegd in het kabinet van de rechter-commissaris of op het onderzoek ter terechtzitting bestaan geen nadere regels. Dit wordt overgelaten aan de discretie van de rechter-commissaris of de zittingsrechter en gebeurt slechts mondjesmaat.

10.4 GEBRUIK VAN GETUIGENVERKLARINGEN VOOR HET BEWIJS

In deze paragraaf wordt nader stilgestaan bij het gebruik van getuigenverklaringen voor het bewijs. Allereerst komen de eisen aan bod die de wet en de Hoge Raad stellen aan de inhoud van het bewijsmiddel mede in relatie tot de te bewijzen hypothese. Het betreft de vaststelling of de verklaring voldoet aan het gestelde in artikel 342 lid 1 Sv, de vraag naar de betrouwbaarheid en de redengevendheid. Dit laatste is eigenlijk een criterium dat de wet noemt in relatie tot de motivering, maar het stelt indirect ook eisen aan het gebruik van de getuigenverklaring aan het bewijs. Vervolgens wordt ingegaan op de

84 Op initiatief van de officier van justitie en de rechter of op verzoek van de verdediging kunnen delen van het verhoor wel aan het dossier worden toegevoegd. Deze banden krijgen dan de status van processtuk (zie de toelichting bij de Aanwijzing AVR).

85 Zie § 3.1 en 3.2 van het protocol auditief en audiovisueel registreren van verhoren (bijlage 2 bij de Aanwijzing AVR).

86 De aanwijzing dateert van 1 november 2010, *Stcr.* 2010, 19123.

rol van de getuigenverklaring bezien vanuit de wettelijke minima, in het bijzonder het bewijsminimum van artikel 342 lid 2 Sv, en de eisen die de Hoge Raad in navolging van het EHRM stelt aan de uitoefening van het ondervragingsrecht.

10.4.1 Inhoudelijke eisen aan de getuigenverklaring als bewijsmiddel

10.4.1.1 *Eigen waarneming en ondervinding*

De verklaring van een getuige kan ingevolge het bepaalde in artikel 342 lid 1 Sv uitsluitend voor het bewijs worden gebruikt wanneer deze betrekking heeft op feiten en omstandigheden welke hij zelf heeft waargenomen of ondervonden. Onder de eigen waarneming wordt begrepen de zintuiglijke kennisneming van externe gegevens of prikkels.⁸⁷ De ondervinding betreft de eigen emoties of 'de geestesgesteldheid die men aan zich zelf kan waarnemen', bijvoorbeeld angst, pijn en schrik.⁸⁸ Zo is voor het bewijs van mishandeling vereist dat het slachtoffer pijn of letsel heeft bekomen. Het slachtoffer kan als getuige verklaren dat het pijn deed toen hij door de verdachte werd geslagen. De eigen waarneming of ondervinding zal de getuige veelal ontlenen aan zijn (fysieke of virtuele) tegenwoordigheid bij het strafrechtelijk relevante voorval.

Het vereiste dat een verklaring dient te zijn gebaseerd op de eigen waarneming en ondervinding is overigens niet alleen terug te vinden in de titel omtrent het bewijs. Het is ook opgenomen in de regeling omtrent het getuigenverhoor op het onderzoek ter terechtzitting. Zo schrijft artikel 291 Sv voor dat 'de getuige bij zijn verklaring zo veel mogelijk moet opgeven wat hij heeft waargenomen en ondervonden en wat zijn redenen van wetenschap zijn'. Niet alleen kunnen mededelingen van getuigen alleen voor het bewijs worden gebruikt als zij berusten op eigen waarneming of ondervinding, van de getuige wordt – blijkens de formulering van artikel 291 Sv – verwacht dat hij zich hiertoe in zijn verklaring beperkt en dat hij aangeeft waaraan hij zijn wetenschap ontleent. Hierbij kan worden gedacht aan de omstandigheden die de getuige in staat hebben gesteld tot het doen van een bepaalde waarneming of ondervinding, opdat de rechter kan beoordelen of de getuige hetgeen hij zegt te hebben waargenomen ook heeft kunnen waarnemen.⁸⁹ Dat het gaat om een inspannings- en niet om een resultaatsverplichting van de zijde van de getuige, blijkt uit de toevoeging 'zo veel mogelijk'. Hoewel de in artikel 291

87 De verklaring ziet dus niet alleen op hetgeen de getuige heeft geobserveerd, maar ook op wat hij heeft gehoord, gevoeld (in de zin van tast) en geroken. De verklaring van de getuige kan ook zien op de waarneming van uitingen van de emoties van derden (tranen, lachen, etc.) (Corstens/Borgers 2011, p. 692).

88 Corstens/Borgers 2011, p. 692.

89 *Tekst & Commentaar: Strafvordering*, art. 291, aant. 3.

Sv neergelegde norm zich qua formulering duidelijk richt tot de getuige, wordt in de literatuur ook wel betoogd dat dit artikel (vooral) moet worden opgevat als een opdracht aan de rechter.⁹⁰ Die opdracht houdt in dat hij nagaat of de beweringen gedaan door een getuige op de terechtzitting ook daadwerkelijk op eigen waarneming of ondervinding berusten en geschikt zijn om als bewijsmiddel te dienen.

Zoals in het achtste hoofdstuk reeds aan de orde kwam, is het object van waarneming onbepaald. Dat betekent dat de wet geen beperkingen oplegt ten aanzien van de feiten of omstandigheden waarop de getuigenverklaring betrekking moet hebben. Hoewel de tekst van artikel 342 lid 1 Sv anders suggereert, wordt de in dit artikel neergelegde of ingelezen eis dat de verklaring moet zien op de *eigen* waarneming en ondervinding in de jurisprudentie niet meer zo strikt opgevat. Het is staande jurisprudentie dat onder een verklaring van een getuige als bedoeld in dit artikel ook kan worden begrepen datgene wat de getuige van een ander heeft gehoord.⁹¹ Echter, die ander moet zich dan wel op zijn eigen waarneming of ondervinding baseren. In die zin is de eis dat de verklaring moet zien op feiten en omstandigheden berustende op waarneming of ondervinding nog altijd van kracht.

Uit de eis dat het moet gaan om feiten en omstandigheden waarvan de kenbron is gelegen in de eigen waarneming of ondervinding, wordt afgeleid dat verklaringen die een speculatief karakter hebben – zoals gissingen, vermoedens of veronderstellingen – niet bruikbaar zijn als bewijsmiddel. Het moet gaan om zogenaamde ‘blote feiten’. Waarneming en argumentatie worden daarmee als kenbron zo veel mogelijk van elkaar gescheiden. In de jurisprudentie zijn talloze uitspraken te vinden waarin verklaringen van getuigen niet toelaatbaar werden geacht, omdat zij de waarneming (of ondervinding) te buiten gaan.⁹² De vraag is wanneer een bewering als een gissing, vermoeden of veronderstelling moet worden aangemerkt. Het enkele feit dat een getuige zich voorzichtig uitdrukt – in termen van: ik dacht, ik meende, ik kreeg de indruk – is onvoldoende om aan te nemen dat sprake is van een ontoelaatbare gissing, vermoeden of veronderstelling. De Hoge Raad pleegt de gebezigde woorden te herinterpreteren en kijkt of de getuige het verklaarde uit eigen waarneming kón weten.⁹³ De Hoge Raad oordeelde in een recente zaak dat

90 Zie Melai-Groenhuijsen, art. 342, aant. 4, waarbij wordt verwezen naar artikel 287-oud Sv. Dat het primair gaat om een opdracht aan de getuige zou af te leiden zijn uit de wetsystematiek en de formulering van artikel 301-oud Sv, waarin stond dat ‘bij het verhoor van den verdachte (...) zoveel mogelijk (wordt) onderzocht of zijne wetenschap op eigen waarneming berust’. Dit artikel is bij de Wet herziening onderzoek ter terechtzitting, Stb. 1998, 33 (i.w.tr. op 1 februari 1998) echter komen te vervallen. In artikel 302 lid 2-oud Sv wordt ook aangegeven waarover het slachtoffer op zitting mag verklaren. Dit artikel is eveneens geformuleerd als norm gericht op het slachtoffer, maar is nu verplaatst naar de titel over het slachtoffer in boek I (art. 51e Sv).

91 Zie meer uitvoerig § 8.3.

92 Zie voor een uitgebreid overzicht Mols 2003, p. 356 e.v.

93 Mols 2003, p. 364. Zie ook Corstens/Bogers 2011, p. 679.

het hof de woorden ‘volgens mij’ in de verklaring ‘volgens mij gaf hij haar een klap’ terecht had begrepen als een voorbehoud van de getuige dat aan de toelaatbaarheid van de verklaring geen afbreuk hoefde te doen. De verklaring van de getuige kon volgens de Hoge Raad immers zo worden opgevat dat de getuige met de woorden ‘volgens mij’ tot uitdrukking bracht ‘zich bewust te zijn van de feilbaarheid van zijn waarneming en van zijn geheugen’.⁹⁴

In het verlengde van het voorgaande geldt dat de rechter geen gebruik mag maken van conclusies die de deskundigheid van de getuige te boven gaan. Bij de vaststelling of sprake is van een ongeoorloofde conclusie wordt uitdrukkelijk ook gekeken naar de persoon van de getuige. ‘De mate waarin iemand feiten en omstandigheden zelf kan waarnemen en ondervinden [is] afhankelijk van de omvang van zijn ervaring en van zijn op aanleg en ervaring berustend onderscheidings- en combinatievermogen’, aldus de Hoge Raad.⁹⁵ Zo wordt bijvoorbeeld aangenomen dat politieambtenaren betere waarnemers zijn dan gewone burgers.⁹⁶ Er zijn wel grenzen aan de conclusies die op basis van de eigen specifieke deskundigheid mogen worden getrokken. Getuigen mogen zich – net als deskundigen – in beginsel niet uitlaten over zaken die aan het oordeel van de rechter zijn voorbehouden. Doen zij dit toch dan mag de betreffende uitlating niet voor het bewijs worden gebruikt.⁹⁷ Dit wordt ook wel aangeduid als de Nederlandse tegenhanger van de Anglo-Amerikaanse *ultimate issue*-regel.⁹⁸

Indien de rechter tot een oordeel komt dat sprake is van gissing, een ongeoorloofde conclusie of anderszins, dan is de afgelegde verklaring op dit punt niet bruikbaar voor het bewijs. De ratio achter de uitsluiting van dit type verklaringen is gelegen in de mogelijke onbetrouwbaarheid ervan. Op grond van hun onzekere karakter worden de desbetreffende verklaringen op voorhand ontoelaatbaar geacht. Als een bewering eenmaal is aangemerkt als een ongeoorloofde uitlating dan is een nadere inhoudelijke toets niet meer noodzakelijk. De Hoge Raad verbindt daaraan namelijk de consequentie dat de verklaring niet meer als bewijsmiddel in de zin van artikel 342 lid 1 Sv kan worden gebruikt.⁹⁹

10.4.1.2 Betrouwbaarheid

De rechter die heeft vastgesteld dat een getuigenverklaring voldoet aan de vereisten van artikel 342 eerste lid, dient te kijken of de getuigenverklaring

⁹⁴ HR 22 juni 2010, *LJN* BM 4127.

⁹⁵ Zie bijv. HR 5 juli 2011, *LJN* BP2551, ro. 8.6. Zie ook HR 16 oktober 1973, *NJ* 1974, 176.

⁹⁶ Deze aanname wordt vanuit de rechtspsychologische hoek overigens wel betwist.

⁹⁷ Zie bijv. HR 15 november 2011, *LJN* BR2847, HR 28 maart 2008, *LJN* AV1614 en HR 15 november 2005, *LJN* AU2711

⁹⁸ Nijboer 2011, § 5.4.1.

⁹⁹ Zie bijvoorbeeld HR 30 september 1975, *NJ* 1976, 147.

betrouwbaar is. Het begrip betrouwbaar wordt door de wet niet uitdrukkelijk als toetsingsmaatstaf genoemd.¹⁰⁰ De Hoge Raad heeft echter bepaald dat een getuigenverklaring 'door de rechter slechts tot het bewijs kan worden gebezigd wanneer deze naar zijn oordeel betrouwbaar en overeenkomstig de waarheid is afgelegd'.¹⁰¹ De Hoge Raad geeft niet aan wat hij onder het begrip betrouwbaar verstaat. De zinsnede 'betrouwbaar en overeenkomstig de waarheid' lijkt in dit verband dubbelop. Dat de getuigenverklaring naar het oordeel van de rechter overeenkomstig de waarheid is afgelegd zou vanuit een perspectief van waarheidsvinding voldoende moeten zijn. Mogelijk heeft de Hoge Raad bedoeld dat de verklaring naast overeenkomstig de waarheid, ook consistent moet zijn.¹⁰² Daarbij lijkt de Hoge Raad niet te doelen op de verklaring als geheel, maar op de concrete beweringen waarop de bewijsbeslissing wordt gestoeld. Hoewel niet duidelijk is wat de Hoge Raad precies met betrouwbaarheid bedoelt, is wel duidelijk dat het begrip als toetsingsmaatstaf fungeert, daar dit begrip in de jurisprudentie van de Hoge Raad telkens terugkomt als het gaat om de waardering van (getuigen)verklaringen.

De vraag naar de 'betrouwbaarheid' van getuigenverklaringen komt – analytisch gezien – op twee momenten in de beoordeling van de rechter aan de orde, meer abstract bij de vraag of een bewering te gelden heeft als een getuigenverklaring in de zin van de wet en meer concreet bij de daaropvolgende inhoudelijke waardering van de afgelegde verklaring. Voor de inhoudelijke waardering van de verklaring biedt de wet zelf geen aanknopingspunten. Noch in de wet, noch in de jurisprudentie zijn uitdrukkelijk criteria geformuleerd aan de hand waarvan de betrouwbaarheid nader moet worden getoetst. De rechter wordt geheel vrijgelaten in de waardering van de betrouwbaarheid en de bewijswaarde die aan een individuele verklaring wordt toegekend.

In de jurisprudentie is slechts één absoluut 'bewijsverbod' geformuleerd en dat betreft verklaringen afgelegd onder hypnose. Als reden dat onder hypnose afgelegde verklaringen niet voor het bewijs worden gebruikt, noemt de Hoge Raad onder meer:

'dat naar huidige wetenschappelijke inzichten geen zekerheid bestaat omtrent de objectieve betrouwbaarheid van onder hypnose afgelegde verklaringen, maar tevens dat in het algemeen aan de betrouwbaarheid van dergelijke verklaringen moet worden getwijfeld en dat de mogelijkheid om in een concreet geval tot een verantwoord oordeel te komen omtrent het waarheidsgehalte van een onder hypnose afgelegde verklaring ontbreekt. Bij die stand van zaken moet aan een dergelijke verklaring bewijskracht worden onzegd.'¹⁰³

100 Het begrip betrouwbaar komen we slechts op enkele plaatsen in de wet tegen (in art. 142, 216, 226e, 226h en 226q Sv).

101 HR 14 december 1992, NJ 1993/54, zie ook HR 23 september 2008, NJ 2008/425.

102 Zie ook § 2.5.1.

103 HR 17 maart 1998, NJ 1998, 798, m.nt. Reijntjes.

De Hoge Raad koppelt in deze overweging de betrouwbaarheid van de verklaring uitdrukkelijk aan de bewijskracht (in de zin van bewijswaarde). De Hoge Raad acht verklaringen afgelegd onder hypnose kennelijk zo onbetrouwbaar dat hen geen bewijskracht mag worden toegekend, ook niet wanneer de inhoud van de verklaring wordt bevestigd door ander bewijsmateriaal. Dit type verklaringen wordt categorisch uitgesloten van het bewijsgebruik op grond van de omstandigheden waaronder de verklaring tot stand is gekomen.

10.4.1.3 Redengevendheid

Zoals in hoofdstuk 7 reeds aan de orde kwam, ligt in de eis dat de rechterlijke beslissing moet steunen op redengevende feiten en omstandigheden de relevantietoets besloten. Het gaat bij de redengevendheid primair om een motiverings-eis, die echter rechtstreeks invloed heeft op te gebruiken informatie voor de bewijsbeslissing. Er dient immers een logisch verband te bestaan tussen de feiten zoals die tot uitdrukking komen in het te bezigen bewijsmateriaal en de te bewijzen hypothese.¹⁰⁴ In relatie tot verklaringen van getuigen mogen alleen die feiten en omstandigheden uit de verklaring worden gebruikt die door de rechter ook redengevend voor de bewijsbeslissing worden geacht. Dit betekent dat een getuigenverklaring niet in zijn geheel als bewijsmiddel wordt gebruikt, maar dat de rechter in zijn vonnis alleen de passages opneemt die door hem relevant worden bevonden.¹⁰⁵ Alle overige onderdelen van de verklaring worden als niet redengevend buiten beschouwing gelaten. In dit verband wordt in de literatuur wel gesproken van splitsing van de verklaring.¹⁰⁶ In de jurisprudentie is hieromtrent bepaald dat de betekenis van het voor het bewijs te bezigen deel van de verklaring door de (af)splitsing niet wezenlijk mag worden gewijzigd of uit zijn verband mag worden getrokken.¹⁰⁷ Indien dit wel het geval is, dan is sprake van ontoelaatbare denaturering. De feitenrechter hoeft ten aanzien van passages die hij heeft geselecteerd in zijn vonnis in beginsel geen nadere rekenschap af te leggen.¹⁰⁸

Een bepaald type verklaringen wordt bij voorbaat niet redengevend geacht. Dit zijn getuigenverklaringen waarvan de rechter heeft vastgesteld dat zij een leugenachtig karakter hebben. De reden om leugenachtige verklaringen uit te sluiten voor het bewijs, is volgens de Hoge Raad daarin gelegen dat het gebruik van leugenachtige getuigenverklaringen niet strookt met het wettelijk bewijsstelsel, waarin in beginsel alleen betrouwbaar materiaal voor het bewijs kan worden gebruikt. Vanuit het streven naar een deugdelijke beslissing lijkt

¹⁰⁴ Dreissen 2007, p. 167.

¹⁰⁵ Dit is ook te zien in het vonnis: in de opsomming van de bewijsmiddelen worden slechts korte passages opgenomen. In een promissvonniss wordt ook concreet aangegeven welke feiten uit de verklaring worden afgeleid onder verwijzing naar het paginanummer.

¹⁰⁶ Minkenhof-Reijntjes 2009, § 6.4.8 en Van Dorst 2009, p. 233.

¹⁰⁷ HR 16 januari 2007, NJ 2007, 71.

¹⁰⁸ Zie voor kritische kanttekeningen bij deze praktijk § 12.4.1.

dit vrij evident. Betrouwbaarheid is immers een metaprincipe, zoals in het eerste hoofdstuk aan de orde kwam. Echter, een kennelijk leugenachtige verklaring van de verdachte mag wel voor het bewijs worden gebruikt. In dat geval is het niet de inhoud van zijn verklaring die bijdraagt aan het bewijs maar het gegeven dat de verdachte over een bepaalde voor het bewijs relevante kwestie heeft gelogen.¹⁰⁹ Indien de rechter per abuis wel een als onbetrouwbaar aangemerkte verklaring als bewijsmiddel gebruikt, dan schaarde de Hoge Raad dat onder het criterium van redengevendheid.¹¹⁰

Hoe verhoudt het begrip redengevendheid zich tot de begrippen betrouwbaarheid, relevantie en bewijswaarde uit het eerste hoofdstuk? Het begrip redengevendheid heeft betrekking op meer dan alleen de relevantie van de verklaring. Uit de jurisprudentie valt te destilleren dat ook de (potentiële) onbetrouwbaarheid van een verklaring aanleiding kan zijn om een verklaring niet redengevend te achten, zoals het geval is bij leugenachtige getuigenverklaringen. Immers, als de verklaring onbetrouwbaar is, dan kan niet worden gesproken van redengevende *feiten* en omstandigheden. De Hoge Raad stelt bij leugenachtige verklaringen dat daaraan 'geen redengevende kracht' kan worden toegekend.¹¹¹ Het lijkt erop dat de Hoge Raad het begrip redengevend eerder ziet als de bewijskracht van een individueel bewijsstuk. Op het moment dat het betreffende bewijsstuk geen enkel verband houdt tot de te bewijzen hypothese of door de rechter zelf als onbetrouwbaar is bestempeld, dan kan het in de ogen van de Hoge Raad niet redengevend zijn. De Hoge Raad zal een verklaring ook niet redengevend achten indien de rechter de verklaring weliswaar niet expliciet als onbetrouwbaar heeft bestempeld, maar de inhoud van de verklaring wordt weersproken door de inhoud van de overige gebezigde bewijsmiddelen.¹¹²

Kortom, redenen om een getuigenverklaring in cassatie niet redengevend te achten, kunnen blijken de jurisprudentie van de Hoge Raad gelegen zijn in: 1) de wijze waarop de getuigenverklaring als bewijsmiddel is samengevat of weergegeven, 2) de constatering dat de verklaring inconsistent is met het overige tot het bewijs gebezigde materiaal, maar ook in het feit 3) dat de feiten en omstandigheden neergelegd in de getuigenverklaring simpelweg niet toereikend zijn om (een specifiek onderdeel van) de bewezenverklaring te kunnen dragen. In dat laatste geval geldt de eis van redengevendheid niet zozeer voor de verklaring als zodanig maar voor de bewezenverklaring als geheel (althans de daaraan ten grondslag liggende bewijsmiddelen tezamen).

109 Zie in meer detail Nijboer 2011, § 183.

110 HR 14 september 1992, NJ 1993, 54 en HR 22 september 1992, NJ 1993, 55. Volgens annotator Van Veen had hij ook kunnen bepalen dat geen sprake is van een verklaring in de zin van artikel 342 lid 1 Sv omdat zij geen feiten bevat door de verklarende persoon zelf waargenomen. Zie ook HR 25 april 2006, LJN AV6192 en HR 17 november 2009, LJN BJ2767, NJ 2009, 587.

111 Zie HR 14 september 1992, NJ 1993, 54 m.nt. Van Veen, r.o. 7.2.

112 HR 17 november 2009, NJ 2009, 587.

Een voorbeeld hiervan betreft een uitspraak van de Hoge Raad van 23 december 2009.¹¹³ Het ging in deze zaak om een verdachte die opzettelijk met diens auto op zijn ex-partner (aangeefster) en hun zoontje zou hebben ingereden, vlak nadat aangeefster het kind van de achterbank van zijn auto had getrokken en ermee was weggelopen. Tot het bewijs waren gebezigd de verklaringen van aangeefster en andere getuigen, waaruit onder meer bleek dat zij de verdachte hard (vol gas) hebben zien optrekken net op het moment dat aangeefster met haar zoontje op de arm voor de auto langsliep. Het hof had opzet in de voorwaardelijke vorm bewezen geacht en dit in een nadere bewijsmotivatie toegelicht. De Hoge Raad oordeelde echter dat de vaststelling van het hof dat de verdachte ‘vol gas gaf, zonder zich ervan te vergewissen waar aangeefster en D. zich op dat moment bevonden’ niet redengevend kon zijn voor het bewezen verklaarde opzet, net zo min als dat hij er ‘rekening mee had moeten houden’ dat zij zich nog in de buurt van de auto bevonden en zich nog van die auto moesten verwijderen. De Hoge Raad achtte de getuigenverklaringen – in deze vorm met deze nadere motivering – kennelijk ontoereikend om de conclusie op te baseren dat de verdachte zich bewust was van de aanmerkelijke kans dat de beide slachtoffers zich voor de auto zouden bevinden.

10.4.2 Wettelijk bewijsminimum: meer dan één getuige en andere vereisten

De rechter dient bepaalde wettelijke bewijsminima in acht te nemen bij het gebruik van een belastende getuigenverklaring voor het bewijs. De algemene bewijsminimumregel met betrekking tot getuigenverklaringen is neergelegd in artikel 342 lid 2 Sv. Deze houdt in dat de rechter niet tot een bewezenverklaring mag komen op basis van een enkele getuigenverklaring. Naast de algemene bewijsminimumregel zijn in artikel 344a Sv nadere bewijsminimumregels voor bijzondere getuigenverklaringen opgesteld. In het hiernavolgende zal eerst worden ingegaan op de algemene bewijsminimumregel en de wijze waarop de Hoge Raad deze invult, waarna kort aandacht wordt besteed aan de verhouding tot de bijzondere bewijsminima.

10.4.2.1 Koers Hoge Raad

In artikel 342 lid 2 Sv is bepaald dat het bewijs dat de verdachte het strafbare feit heeft begaan door de rechter niet uitsluitend mag worden aangenomen op de verklaring van één getuige, wat betekent dat naast een belastende getuigenverklaring altijd aanvullend bewijsmateriaal aanwezig moet zijn om tot een bewezenverklaring te komen. De bewijsminimumregel van artikel 342

113 HR 23 december 2008, NJ 2009, 32.

lid 2 Sv is te herleiden tot het adagium *unus testis, nullus testis* ofwel één getuige is geen getuige. De ratio achter de bewijsminimumregel is dat nooit met zekerheid kan worden vastgesteld of een getuige wel de (gehele) waarheid heeft verteld. Op het moment dat het bewijs uitsluitend berust op de verklaring van één getuige, staat in feite het woord van de getuige tegen dat van de verdachte. De gedachte is dat zonder bijkomend bewijs er geen reden is om aan het woord van de getuige meer geloof te hechten dan aan dat van de verdachte.

De Hoge Raad stelt van oudsher geen hoge eisen aan het bijkomend bewijsmateriaal en neemt genoeg met een geringe hoeveelheid aan steunbewijs. Dit steunbewijs hoeft geen rechtstreekse bevestiging te behelzen van de kern van het verwijt dat verdachte wordt gemaakt. Ook hoeft de betrokkenheid van verdachte bij het tenlastegelegde, voor zover deze ter discussie staat, niet rechtstreeks uit het bijkomend bewijsmateriaal te blijken. Wel geldt de eis dat het bijkomend bewijsmateriaal afkomstig moet zijn uit een andere bron en niet te herleiden mag zijn tot de getuige zelf. Zo kon de verklaring van de buurvrouw die uit eigen wetenschap verklaarde dat het slachtoffer huilde niet als steunbewijs gelden.¹¹⁴ Verklaringen van horen zeggen waarin anderen (ouders, leraren, etc.) overbrengen wat de getuige hen heeft verteld, kunnen ook niet bijdragen aan het halen van het wettelijk minimum.

Sinds juni 2009 stelt de Hoge Raad tevens de eis dat het bijkomend bewijsmateriaal 'voldoende steun' biedt voor de feiten en omstandigheden die in de dragende getuigenverklaring zijn neergelegd.¹¹⁵ De standaardoverweging van de Hoge Raad luidt in dit verband als volgt.

'Volgens het tweede lid van art. 342 Sv – dat de tenlastelegging in haar geheel betreft en niet een onderdeel daarvan – kan het bewijs dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan, door de rechter niet uitsluitend worden aangenomen op de verklaring van één getuige. Deze bepaling strekt ter waarborging van de deugdelijkheid van de bewijsbeslissing, in die zin dat zij de rechter verbiedt tot een bewezenverklaring te komen ingeval de door één getuige gereleveerde feiten en omstandigheden op zichzelf staan en onvoldoende steun vinden in ander bewijsmateriaal.'¹¹⁶

Het criterium zoals dat uit voorstaande naar voren komt, is dat de feiten en omstandigheden waarover de getuige heeft verklaard, niet op zichzelf mogen staan en voldoende steun moeten vinden in ander bewijsmateriaal. Of zoals de Hoge Raad het ook heeft geformuleerd: er mag geen sprake zijn van 'een te ver verwijderd verband tussen de ene getuigenverklaring en het overige

114 HR 6 juni 2006, NJ 2006, 333.

115 HR 30 juni 2009, NJ 2009, 495 en HR 30 juni 2009, NJ 2009, 496.

116 HR 26 januari 2010, LJN BK2094, NJ 2010, 512, ro. 3.3.

gebezigde bewijsmateriaal'.¹¹⁷ De Hoge Raad heeft dus een materieel criterium geïntroduceerd.

In de literatuur wordt discussie gevoerd of de Hoge Raad in 2009 een nieuwe koers heeft ingezet door te eisen dat de feiten en omstandigheden waarover de getuige verklaart voldoende steun moeten vinden in ander bewijsmateriaal.¹¹⁸ Voor 2009 bestond met name vanuit de wetenschap veel kritiek op de wijze waarop de Hoge Raad invulling gaf aan de bewijsminimumregels.¹¹⁹ De nieuwe formulering deed en doet vermoeden dat de Hoge Raad de touwtjes enigszins heeft willen aantrekken, zonder de feitenrechter in dit opzicht teveel in de weg willen te leggen. Door het casuïstisch karakter van de uitspraken is het echter lastig om te bepalen of de Hoge Raad nu ook daadwerkelijk strengere eisen stelt aan het bijkomend bewijsmateriaal dan voorheen. Bestudering van de sinds juni 2009 gewezen arresten laat immers zien dat hij nog steeds genoeg neemt met een minimale hoeveelheid bijkomend bewijsmateriaal.¹²⁰ Duidelijk is wel dat de Hoge Raad het waarborgkarakter van de bewijsminimumregel in zijn overwegingen sterker is gaan benadrukken en sinds 2009 een aantal keer heeft gecasseerd bij gebrek aan steun voor de getuigenverklaring in het overige bewijsmateriaal.¹²¹ Een en ander heeft erin geresulteerd dat er in de rechtspraak en wetenschap sprake is van hernieuwde aandacht voor de toepassing van de bewijsminimumregel in relatie tot de verklaringen van getuigen.

De vraag die thans voorligt, is welke mate van steun aanwezig moet zijn voor de getuigenverklaring om aan het wettelijke bewijsminimum te kunnen voldoen. De Hoge Raad zelf doet geen algemene uitspraken over hoe sterk de relatie tussen de getuigenverklaring en het bijkomende bewijsmateriaal moet zijn. Volgens de Hoge Raad vergt de vraag of het wettelijk bewijsminimum is gehaald een beoordeling van het concrete geval. Hij stelt derhalve slechts 'tot op zekere hoogte duidelijkheid [te kunnen] verschaffen door het beslissen op concrete gevallen'.¹²² Onderkend moet worden dat het geven van algemene regels ook uitermate lastig is aangezien het proces van bewijzen sterk is verbonden met de feiten en daarmee met de concrete casus en het tenlastegelegde delict.¹²³ Zo laat advocaat-generaal Aben in zijn conclusie bij een arrest van 26 januari 2010 duidelijk zien dat de waarde van de aanvul-

117 HR 26 januari 2010, *LJN* BK2094, *NJ* 2010, 512, ro. 3.3.

118 Borgers 2012, Bleichrodt 2011, Dreissen 2009 en Schalken onder HR 6 maart 2012, *NJ* 2012, 250-252.

119 Zie bijv. Van Dijk bij HR 14 oktober 1929, p. 1552-1554.

120 HR 6 maart 2012, *NJ* 2012, 252, m.nt. Schalken is daarvan nog wel het meest duidelijke voorbeeld.

121 HR 26 januari 2010, *LJN* BK5597, HR 15 juni 2010, *NJ* 2010, 513, HR 13 juli 2010, *NJ* 2010, 515 en HR 12 februari 2013, *LJN* BZ1890.

122 HR 26 januari 2010, *NJ* 2010, 512, r.o. 3.3.

123 Zie Borgers onder HR 13 juli 2010, *LJN* BM2452, *NJ* 2010, 515, die stelt dat het feit dat geen algemene regels kunnen worden geformuleerd niet betekent dat het benoemen van gezichtspunten niet mogelijk zou zijn.

lende informatie voor het bewijs moet worden gezien tegen de achtergrond van de verschillende lezingen die door de verdediging en het Openbaar Ministerie zijn gepresenteerd.¹²⁴ Of de dragende getuigenverklaring in een concrete zaak voldoende wordt ondersteund door het bijkomend bewijs is geheel afhankelijk van de omstandigheden van het geval, zoals de aard van het delict, het soort bijkomend bewijs en hetgeen de verdachte in reactie op de getuigenverklaring of de beschuldiging heeft aangevoerd. Dat de Hoge Raad zich (nog) niet aan het formuleren van algemene richtsnoeren heeft willen wagen, valt vanuit dat perspectief dan ook wel te verklaren. Het punt is echter dat de rechtspraak weinig houvast wordt geboden. De Hoge Raad laat de beoordeling of is voldaan aan het wettelijk bewijsminimum afhangen van de concrete omstandigheden van het geval, maar besteedt aan die omstandigheden in zijn arresten niet of nauwelijks aandacht. Daardoor is het vooral gissen naar de beweegredenen van de Hoge Raad om een bepaalde constructie in het concrete geval al dan niet als voldoende te beoordelen.¹²⁵

10.4.2.2 Relatie met de motiveringsplicht

In de literatuur hebben echter diverse auteurs gepleit voor een meer uitdrukkelijke koppeling van de bewijsminimumregels met de rechterlijke motiveringsplicht.¹²⁶ In gevallen waarin het bewijs in de kern berust op één getuigenverklaring zou volgens deze auteurs de rechter moeten uitleggen waarom het toch verantwoord is om tot een bewezenverklaring te komen.¹²⁷ De Hoge Raad maakt de koppeling in recente jurisprudentie nu zelf ook. Bij de beoordeling in cassatie of aan het wettelijk bewijsminimum is voldaan, kan volgens de Hoge Raad van belang zijn of de rechter zijn oordeel hieromtrent nader heeft gemotiveerd.¹²⁸ De motivering van de feitenrechter mag echter niet uitsluitend zien op de betrouwbaarheid van de verklaring van de getuige, maar moet expliciet zijn gericht op het bewijsminimum van artikel 342 lid 2 Sv.¹²⁹ Dit betekent niet dat er onder alle omstandigheden afzonderlijk dient te worden gemotiveerd waarom aan het wettelijk bewijsminimum is voldaan. Een nadere overweging kan achterwege blijven indien het verband tussen de getuigenverklaring en het bijkomende bewijsmateriaal ook zonder nadere motivering duidelijk is.¹³⁰ Wanneer de inhoudelijke relatie tussen de dragende getuigenverklaring en de bijkomende bewijsmiddelen echter niet zonneklaar

124 HR 26 januari 2010, *NJ* 2010, 512, onder 4.4.10. Zie ook Aben onder HR 15 november 2011, *NJ* 2012, 279, m.nt. Reijntjes, onder 15.15.

125 Vlg. Bleichrodt 2011, p. 20 en Borgers onder HR 13 juli 2010, *NJ* 2010, 515.

126 Zie bijv. Simmelink 2001, De Wilde 2008 en Dreissen 2009.

127 Zie de conclusie van Knigge bij Hoge Raad 30 juni 2009, *NJ* 2009, 496, m.nt. Borgers.

128 HR 13 juli 2010, *LJN* BM 2452, *NJ* 2010, 515, m.nt. Borgers, r.o. 2.4.

129 HR 12 februari 2013, *LJN* BZ1890.

130 HR 26 januari 2010, *LJN* BK2094, *NJ* 2010, 512, r.o. 3.4.

is, lijkt een nadere motivering gericht op artikel 342 lid 2 Sv uitkomst te kunnen bieden.

De koppeling van de bewijsminimumregel met de rechterlijke motiveringsplicht is niet geheel onproblematisch. Het risico bestaat immers dat de bewijsminimumregel verwordt tot motiveringsplicht en op die manier ons bewijsstelsel wordt verzwakt. De bewijsminimumregels en de rechterlijke motiveringsplicht dragen immers elk op eigen wijze bij aan de accuratesse van het rechterlijk oordeel. De wettelijke bewijsminima doen dit door een methodologisch minimum te formuleren waaraan de bewijsbeslissing moet voldoen; beneden een bepaald minimum mag de rechter niet tot een positieve bewijsbeslissing komen en moet hij vrijspreken. De motiveringsregels dienen ter inscherping van de rechter, maar dwingen de rechter vooral om zijn beslissing te verantwoorden.¹³¹ Met behulp van de motivering kan de rechter laten zien dat hij zich van een bepaald argument rekenschap heeft gegeven en kan de mate waarin de beslissing is verankerd door anderen worden getoetst. Ervan uitgaande dat de bewijsminimumregels een methodologisch minimum beogen te bieden, kan de motivering daarom slechts een beperkte functie bieden. Als er geen enkel bewijsmiddel is dat ook maar enige wezenlijke steun biedt aan de verklaring van het slachtoffer, dan valt dat met een nadere motivering niet te repareren. Het is dan ook opmerkelijk dat de Hoge Raad in zijn arrest van 12 februari 2013 de nadere bewijsmotivering uitdrukkelijk betreft bij de vraag of sprake is van voldoende steun door te stellen dat ‘de overige bewijsmiddelen en de (...) nadere bewijsmotivering van het Hof onvoldoende steun geven aan de verklaring van aangeefster’. Wellicht is hier sprake van een verschrijving. Duidelijk moge zijn dat vanuit methodologisch perspectief een nadere motivering zelf geen steun kan bieden. Zij kan slechts inzichtelijk maken of de feitenrechter op terechte gronden heeft aangenomen dat voldoende steun bestaat.

10.4.2.3 Relatie met het oordeel omtrent de betrouwbaarheid

Als gezegd stelt de Hoge Raad niet in algemene termen te kunnen zeggen wanneer aan het bewijsminimum is voldaan. Echter, aan de hand van analyse van uitspraken van de Hoge Raad tot dusver kan worden getracht algemene lijnen te ontdekken.¹³² Een punt dat opheldering verdient, is de relatie tussen de toepassing van de bewijsminimumregel en het oordeel van de feitenrechter omtrent de betrouwbaarheid. Er liggen op dit punt nog een aantal vragen voor die zich mogelijk wel lenen voor beantwoording in algemene termen. De eerste vraag is of de vereiste steun altijd buiten de verklaring van de getuige zelf

¹³¹ Als het gaat om de motivering van de rechter worden in de literatuur verschillende functies onderscheiden. Zie in dit verband het proefschrift van Wilma Dreissen over de bewijsmotivering (Dreissen 2007).

¹³² Pogingen daartoe zijn reeds ondernomen door Borgers 2012 en door Aben in zijn conclusie bij HR 15 november 2011, NJ 2012, 279, m.nt. Reijntjes, onder 5.12-5.13.

moet worden gevonden. En kan bijvoorbeeld een deskundigenrapport waarin een positief oordeel wordt gegeven over de betrouwbaarheid van de dragende getuigenverklaring, ook voldoende steun opleveren? Een andere vraag is of het bijkomend bewijsmateriaal ook uitsluitend betrekking mag hebben op de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring zonder dat daarmee een concreet onderdeel van de tenlastelegging wordt 'gedekt'.¹³³

Om met de eerste vraag te beginnen: uit de jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat als alle gebezigde bewijsmiddelen te herleiden zijn tot de getuige in kwestie, niet is voldaan aan het wettelijk bewijsminimum. Er is een pluraliteit aan bewijsbronnen vereist. Dat volgt ook uit de ratio van de bewijsminimumregel. Het probleem is dat in het Nederlandse strafproces regelmatig bewijsmiddelen worden gebruikt die noodzakelijk worden geacht voor het 'afdichten' van de bewijsconstructie maar die geen wezenlijke onderscheidende waarde hebben in relatie tot de vraag of de verdachte de strafbare gedraging heeft begaan. In dit verband kan worden gedacht aan een aangifte bij diefstal waaruit blijkt dat goederen zijn weggenomen maar niet door wie, of een verklaring bij ontucht waaruit blijkt dat de verdachte in de tenlastegelegde periode bij het slachtoffer in huis woonde. In die gevallen is strikt genomen wel sprake van meerdere bewijsbronnen, maar zien die niet op de kern van het strafrechtelijk verwijt dat de verdachte wordt gemaakt of diens betrokkenheid daarbij. Een nadere motivering van de feitenrechter waarom hij de dragende getuigenverklaring betrouwbaar acht zonder dat daarmee verwezen wordt naar buiten de verklaring gelegen objectieve gegevens, lijkt in dat geval geen soelaas te bieden. Dit komt onder meer naar voren in de volgende twee voorbeelden.

Het eerste voorbeeld betreft de uitspraak van de Hoge Raad van 13 juli 2010, waar het ging om een veroordeling voor ontucht met een minderjarige. Het hof stond in deze zaak uitvoerig stil bij de betrouwbaarheid van het jonge slachtoffer waarbij het vooral waarde hechtte aan vertoonde gedragsveranderingen rondom het studioverhoor en de uitlatingen van het meisje met betrekking tot de seksuele handelingen. Vrij vertaald behoorde volgens het hof de – in de uitlatingen tot uitdrukking gebrachte – kennis niet tot die van een achtjarig meisje en was niet aannemelijk geworden dat zij die kennis op andere wijze dan uit eigen ervaring had opgedaan. Het steunbewijs bestond daar uit de verklaringen van horen zeggen van de moeder, de verklaring van de verdachte dat hij tijdens de tenlastegelegde periode met het slachtoffer in een huis woonde en de verklaringen van haar moeder en een leerkracht over het gedrag van het slachtoffer voor en na het studioverhoor. De Hoge Raad oordeelde dat de bewezenverklaring niet toereikend is gemotiveerd. Het tweede voorbeeld betreft een uitspraak van de Hoge Raad van 12 februari 2013. Het ging hier eveneens om ontucht met een minderjarige die zou hebben plaatsgevonden in een tentenkamp in Urk rond 1989. Ook hier had het hof

¹³³ Deze vraag is al eerder opgeworpen door Dreissen (2009, p. 773).

uitvoerig aangegeven waarom het de verklaring betrouwbaar achtte. De bijkomende bewijsmiddelen behelsden de verklaringen van horen zeggen van de moeder, een tante en het nichtje van het slachtoffer en een verklaring van een getuige waaruit volgde dat in 1989 al tentenkampen bestonden in Urk. In cassatie brengt advocaat-generaal Knigge naar voren dat uit de gebezigde bewijsmiddelen niet volgt dat verdachte de wacht hield bij de tenten of dat hij met het meisje in één tent zou hebben geslapen. Ook hier is de Hoge Raad van oordeel dat de bewezenverklaring ontoereikend is gemotiveerd.

In beide gevallen werd het oordeel omtrent de betrouwbaarheid van de dragende getuigenverklaring door de feitenrechter nader onderbouwd, maar dit gebeurde vooral door verwijzing naar algemene kennis en ervaringsregels, terwijl de bijkomende bewijsmiddelen ofwel waren te herleiden tot het slachtoffer zelf ofwel nauwelijks discrimineerde tussen het 'schuldig' en 'onschuldig' scenario. Een dergelijke constructie wordt door de Hoge Raad niet (meer) geaccepteerd. Anders lag het in het arrest van 25 juni 2011, waarbij het ging om vermeende ontuchtige handelingen tussen een tandarts en zijn assistente. In deze zaak werd wel gebruikgemaakt van objectieve gegevens buiten de verklaring van aangeefster, namelijk een uitgelezen sms-bericht waarin de verdachte de aangeefster aanspreekt met 'lief' en de verklaring van haar moeder dat zij tijdens een meegeluisterd telefoongesprek hoort dat de verdachte de aangeefster lieverd en moppie noemt. Dit is weliswaar geen rechtstreeks bewijs dat de verdachte inderdaad ontuchtige handelingen zou hebben gepleegd, maar maakt het verhaal van de aangeefster op dit punt wel aannemelijker en draagt bij aan de betrouwbaarheid van haar verklaring. Dit was bijvoorbeeld ook het geval in het arrest van 6 maart 2012, waarin het toevallig gevonden dagboek van het slachtoffer deze functie vervulde¹³⁴ of in het arrest van 26 januari 2010 waarin bij verdachte een mes was aangetroffen wat het verhaal van de getuige dat hij vlak daarvoor door de verdachte was bedreigd, veel aannemelijker maakte.¹³⁵ Voorzichtig concluderend kan worden gesteld dat het bijkomend bewijsmateriaal geen inhoudelijke bevestiging van daderschap hoeft te behelzen, maar wel de aannemelijkheid van het verhaal van de getuige moet vergroten door verwijzing naar buiten de verklaring gelegen en in de bewijsmiddelen neergelegde objectieve informatie. In het licht van het voorgaande is het niet waarschijnlijk dat de Hoge Raad zal instemmen met een constructie waarin het bewijs uitsluitend berust op de verklaring van een getuige en een deskundigenrapport omtrent de betrouwbaarheid. Zeker weten doen we dit echter niet tot het moment dat de Hoge Raad op dit punt uitspraak doet.

Indien wel objectieve gegevens aanwezig zijn waaraan de betrouwbaarheid van de verklaring kan worden getoetst, dan is de vraag of deze gegevens ook

¹³⁴ HR 6 maart 2012, *NJ* 2012/251, m.nt. Schalken onder *NJ* 2012, 252.

¹³⁵ HR 26 januari 2010, *NJ* 2010, 512, m.nt. Borgers. Zie bijv. ook HR 5 oktober 2010, *NJ* 2010, 515, m.nt. Borgers.

rechtstreeks moeten zien op een onderdeel van de tenlastelegging. Men is er in de literatuur namelijk altijd van uitgegaan dat het bijkomend bewijs betrekking moet hebben op een specifiek onderdeel van de tenlastelegging. Toegegeven, dit is een enigszins academische kwestie nu – zoals we hiervoor zagen – enig aanvullend bewijsmateriaal uit een andere bron dat gericht is op een onderdeel van de tenlastelegging, meestal wel aanwezig is. Echter, in zedenzaken kan dit anders liggen. Geconstateerd moet worden dat onder omstandigheden het bijkomend bewijsmateriaal dat primair steun biedt voor de betrouwbaarheid van de dragende getuigenverklaring, sterker bewijs kan opleveren dan een bewijsmiddel dat weliswaar een concreet onderdeel van de tenlastelegging ondersteunt zoals de pleegplaats of pleegdatum, maar nauwelijks discrimineert tussen het ‘schuldig’ en ‘onschuldig’ scenario. Hierbij kan worden gedacht aan de situatie waarin het slachtoffer zegt te zijn verkracht door de verdachte, terwijl de verdachte ontkent gemeenschap te hebben gehad, en het slachtoffer daarbij correct bepaalde intieme lichaamskenmerken weet te melden zonder dat ook maar aannemelijk is geworden dat het slachtoffer deze kennis uit een andere bron heeft verkregen. Aangezien in de nieuwe formulering uitdrukkelijk wordt gesproken van steun aan de getuigenverklaring en niet aan de bewezenverklaring, lijkt niet uitgesloten dat dergelijke informatie voldoende bijkomend bewijs kan opleveren om de bewezenverklaring op te doen rusten.¹³⁶ Echter, een zaak waarin het bijkomend bewijsmateriaal wel steun gaf aan de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring, maar niet aan enig onderdeel van de tenlastelegging, heeft zich nog niet voorgedaan.

10.4.2.3 Relatie met de bijzondere bewijsminima

Onder invloed van de rechtspraak van het EHRM zijn in artikel 344a Sv nadere bewijsminima voor bijzondere getuigenverklaringen opgenomen.¹³⁷ Uit het eerste lid volgt dat het bewijs dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan ‘niet uitsluitend of in beslissende mate’ mag berusten op verklaringen van personen wier identiteit voor de verdediging niet bekend is.¹³⁸ Dat kunnen verklaringen zijn afkomstig van personen die de status van bedreigde of afgeschermd getuige hebben gekregen (art. 344a lid 2 Sv) of verklaringen afkomstig uit andere anonieme bronnen. Het in artikel 344a lid 1 Sv neergelegde criterium brengt mee dat naast een of meer anonieme getuigenverklaring(en)

¹³⁶ Zie ook Borgers 2012, § 3. Zie anders Bleichrodt 2011, p. 20.

¹³⁷ Artikel 344a Sv is gecreëerd bij wet van 11 november 1993 (Wet getuigenbescherming), *Stb.* 1993, 603 (i.w.tr. 1 februari 2004). Zie voor een uiteenzetting van de jurisprudentie van het EHRM § 4.5 Aan de verhouding tussen de criteria aangelegd door de Hoge Raad en de criteria gehanteerd door het EHRM wordt in de volgende paragraaf nog nader aandacht besteed.

¹³⁸ Het EHRM neemt inmiddels op dit punt een meer genuanceerd standpunt in. Zie *Ellis, Simms & Martin t. Verenigd Koninkrijk* (EHRM 10 april 2012, nrs. 46099/05 en 46699/06) en hetgeen De Wilde hieromtrent heeft opgemerkt (De Wilde 2012, p. 2332-2338).

altijd bijkomend bewijsmateriaal van andere aard aanwezig dient te zijn en dit van voldoende gewicht moet zijn. De eis neergelegd in het eerste lid lijkt een zwaarder criterium te behelzen dan het algemene voor getuigenverklaringen geldende bewijsminimum verwoord in artikel 342 lid 2 Sv, dat slechts stelt dat het bewijs tegen de verdachte door de rechter niet 'uitsluitend' op de verklaring van één getuige kan worden aangenomen. Het verband tussen de getuigenverklaring en het bijkomend bewijs mag blijkens de recente jurisprudentie van de Hoge Raad weliswaar niet te ver verwijderd zijn, maar de Hoge Raad stelt in relatie tot artikel 342 lid 2 Sv niet dat het bewijs tegen de verdachte niet in beslissende mate zou mogen berusten op de verklaring van de getuige.

Ten aanzien van verklaringen uit anonieme bron waarvan de informant niet de status van bedreigde of afgeschermd getuige heeft gekregen of processen-verbaal van de politie waarvan de opsteller anoniem is gebleven, stelt de wet in het derde lid een extra eis ten opzichte van het eerste lid. Een dergelijke verklaring kan alleen tot het bewijs meewerken indien de bewezenverklaring in belangrijke mate steun vindt in andersoortig bewijsmateriaal (art. 344a lid 3 sub a Sv) en de verdediging niet op enig moment de wens te kennen heeft gegeven om de betreffende persoon te ondervragen (art. 344a lid 3 sub b Sv). Dat het gaat om een aanvullende eis ten opzichte van het eerste lid volgt mede uit de formulering van dit artikel. Het derde lid van artikel 344a Sv is geformuleerd vanuit de toelaatbaarheid van de anonieme verklaring voor het bewijs, terwijl de formulering in de overige bewijsminima is gericht op de rechter (zie art. 342 lid 2 Sv en art. 344 lid 1 en 4 Sv). In de literatuur is wel opgemerkt dat aan de aanvullende eis uit het derde lid niet of nauwelijks zelfstandige betekenis lijkt toe te komen ten opzichte van de eis neergelegd in het eerste lid.¹³⁹

In het vierde lid van artikel 344a Sv is een soortgelijk bewijsminimum als in het eerste lid opgenomen voor de verklaringen van getuigen met wie op grond van artikel 226h lid 3 of 226k Sv een afspraak is gemaakt (de kroongetuige). Hierbij staat slechts vermeld dat het bewijs niet *uitsluitend* op dit type verklaringen mag zijn gegrond. Het bijkomend bewijs dient van een andere bron te zijn, maar de bewezenverklaring mag wel in beslissende mate op de verklaring van de kroongetuige berusten. Dat is niet zo verwonderlijk omdat afspraken met kroongetuigen in beginsel worden gemaakt vanwege de bestaande bewijsnood. Dit volgt ook uit het subsidiariteitsbeginsel: is er voldoende bewijs tegen een verdachte aanwezig dan dient een zogenaamde *deal* met de kroongetuige achterwege te blijven.¹⁴⁰ Daar komt bij dat kroongetuigen wel op het onderzoek ter terechtzitting kunnen worden ondervraagd, waardoor de inbreuk op het ondervragingsrecht minder groot is dan bij verklaringen

¹³⁹ Bleichrodt 2011, p. 15

¹⁴⁰ Crijns 2010, p. 74 en 103.

van anoniem gebleven personen.¹⁴¹ Veel praktische meerwaarde heeft dit artikel niet boven het bepaalde in artikel 342 Sv, omdat een zaak met meerdere kroongetuigen maar zonder enig ander wettig bewijsmateriaal lastig voorstelbaar is.¹⁴²

10.4.3 Consequenties van de (niet-)uitoefening van het ondervragingsrecht

In het voorgaande is ingegaan op de wettelijke en jurisprudentiële regels die het oproepen van getuigen normeren. De rechter mag naar nationale maatstaven een verzoek om het horen van getuigen gedaan voorafgaand aan of op de terechtzitting weigeren, indien hij dit niet in het belang van de verdediging of niet noodzakelijk acht (art. 288 lid 1 sub c en art. 315 lid 1 Sv). Welke toetsingsmaatstaf naar nationaal recht wordt aangelegd is – als gezegd – afhankelijk van het moment waarop het verzoek wordt gedaan. Wanneer een verzoek van de verdachte tot het horen van getuigen – op de juiste gronden – wordt afgewezen, kan de voor de verdachte belastende verklaring van die personen toch gebruikt worden voor het bewijs. De in het Nederlandse recht gehanteerde criteria van het verdedigingsbelang en het noodzaakcriterium worden namelijk mede ingevuld aan de hand van de eisen die het EHRM stelt aan het ondervragingsrecht.¹⁴³ Echter, de vraag is wat de consequentie moet zijn als de verdediging wel conform de wettelijke regels om het horen van een bepaalde getuige heeft gevraagd, maar de getuige niet kan verschijnen bijvoorbeeld omdat hij is overleden of de getuige wel verschijnt maar zich beroept op zijn verschoningsrecht of anderszins weigert een verklaring af te leggen. Wat betekent dat voor het gebruik van door die personen in een eerdere fase afgelegde belastende getuigenverklaringen?

De Hoge Raad stelt zich in navolging van het EHRM op het standpunt dat het gebruik van verklaringen neergelegd in ambtsedige processen-verbaal in beginsel niet in strijd is met artikel 6 eerste lid en derde lid aanhef en onder d EVRM.¹⁴⁴ Indien de verdachte of diens raadsman in een eerdere fase van het onderzoek de gelegenheid heeft gehad om vragen te stellen aan de getuige, dan kan de verklaring volgens de Hoge Raad voor het bewijs worden gebruikt.¹⁴⁵ Het ligt anders op het moment dat de verdediging haar ondervra-

141 Nijboer 2011, § 3.11.4

142 Bleichrodt 2011, p. 15.

143 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 254, nr. 8, p. 6.

144 Zie de standaardarresten van de Hoge Raad: HR 1 februari 1994, NJ 1994, 427 m.nt. Corstens en HR 6 juni 2006, NJ 2006, 332.

145 De Hoge Raad legde voorheen deze ondervragingsmogelijkheid zeer formeel uit door te stellen dat het ondervragingsrecht is uitgeoefend ook als de ondervraagde getuige heeft geweigerd de hem gestelde vragen te beantwoorden. De Hoge Raad is op dit standpunt teruggekomen nadat het EHRM in de zaak *Vidgen t. Nederland* een schending had aangeno-

gingsrecht in zijn geheel niet heeft kunnen uitoefenen. Dit laatste kan aan het gebruik van die verklaring voor het bewijs in de weg staan, nu het EHRM heeft bepaald dat het bewijs jegens een verdachte in beginsel niet *solely or to a decisive extent* mag steunen op verklaringen waarbij de verdediging niet de gelegenheid heeft gehad om het ondervragingsrecht uit te oefenen, tenzij het geleden nadeel door de verdediging voldoende is gecompenseerd doordat zij op andere wijze de betrouwbaarheid van de bewuste getuigenverklaring heeft kunnen toetsen en betwisten.¹⁴⁶ Het ontbreken van een effectieve mogelijkheid voor de verdediging om een getuige te ondervragen, kan leiden tot een schending van het recht op een eerlijk proces. Van onverenigbaarheid met artikel 6 lid 3 sub d EVRM is naar het oordeel van de Hoge Raad geen sprake, indien die verklaring in voldoende mate steun vindt in andere bewijsmiddelen. Volgens de Hoge Raad is het reeds voldoende 'als de betrokkenheid van de verdachte bij het hem tenlastegelegde feit wordt bevestigd door ander bewijsmateriaal'. Het steunbewijs moet in dat geval betrekking hebben op de onderdelen van de voor de verdachte belastende verklaring die door hem zijn betwist.¹⁴⁷

Vergelijking van de *sole or decisive*-regel zoals uiteengezet in § 4.5.3.2 met de Nederlandse bewijsminimumregels leert dat er overeenkomsten zijn. De *sole or decisive*-regel fungeert tot op zekere hoogte als een bewijsminimum voor bewijsmateriaal dat tot stand is gekomen zonder dat de verdediging haar ondervragingsrecht heeft kunnen effectueren. De rechter mag een positieve bewijsbeslissing namelijk in beginsel niet uitsluitend of in beslissende mate baseren op verklaringen van getuigen die de verdediging niet op enig moment in de procedure heeft kunnen ondervragen of wiens identiteit verborgen is gebleven. Voor gewone, niet-anonieme getuigen is dit een extra eis ten opzichte van het bewijsminimum neergelegd in artikel 342 lid 2 Sv. Immers, om te voldoen aan dit laatstgenoemde bewijsminimum hoeft volgens de Hoge Raad slechts sprake te zijn van een inhoudelijk verband tussen de dragende getuigenverklaringen en het bijkomend bewijs. Een daadwerkelijke bevestiging van de betrokkenheid van de verdachte bij het feit dat hem wordt tenlastegelegd, is niet vereist. Daar staat tegenover dat met de relativering van de *sole or decisive*-regel door het EHRM in *Al-Khawaja & Tahery* tegen het Verenigd Koninkrijk het bewijsminimum zoals kan worden ingelezen in artikel 6 lid 3 sub d EVRM wel een minder absoluut karakter heeft gekregen. Immers, onder bepaalde omstandigheden is compensatie voor het ontbreken van de mogelijk-

men. Zie HR 29 januari 2013, *NJ* 2013, 145 m.nt. Schalken en EHRM 10 juli 2012, nr. 29353/06, *EHRC* 2012/179, m.nt. Spronken, *NJ* 2012, 649 m.nt. Schalken (*Vidgen t. Nederland*).

¹⁴⁶ Zie § 4.5.3.3.

¹⁴⁷ HR 29 januari 2013, *NJ* 2013, 145, m.nt. Schalken. De Hoge Raad gaat in deze zaak voorbij aan de vraag of er een goede reden heeft bestaan tot het beperken van het ondervragingsrecht, zo constateert ook annotator Schalken. De vraag naar de toelaatbaarheid van de inbreuk gaat inderdaad vooraf aan de vraag of er voldoende steunbewijs is (zie ook § 4.5.3). Echter, ook het EHRM passeert deze vraag soms zonder nadere toelichting (zie bijv. EHRM 19 februari 2013, nr. 61800/08, *EHRC* 2013/105, m.nt. Dubelaar (*Gani t. Spanje*)).

heid tot effectieve ondervraging mogelijk, ook in die gevallen waarin het bewijs tegen de verdachte in beslissende mate op de betwiste verklaring berust. Voorts geldt dat de verdediging wel op enig moment in de procedure om het horen van de getuige moet hebben gevraagd. Heeft de verdediging dit verzuimd dan kan de verklaring wel als *sole or decisive* bewijs worden gebruikt. Dit ligt anders voor de bewijsminimumregel van artikel 342 Sv, waarbij de mate van verdedigingsactiviteit hoogstens van invloed is op de omvang van de rechterlijke motiveringsplicht maar niet op de toepassing van het wettelijk minimum.¹⁴⁸

10.5 VERANTWOORDING VAN HET GEBRUIK VAN GETUIGENVERKLARINGEN VOOR HET BEWIJS

Zoals uit het voorgaande reeds duidelijk werd, hoeft de rechter zijn beslissing om een getuigenverklaring al dan niet voor het bewijs te gebruiken niet ambtshalve te motiveren. Als het gaat om de motivering van de bewijsbeslissing als geheel dan volstaat in beginsel de opsomming van de inhoud van de gebezigde bewijsmiddelen in het vonnis of arrest en hoeft niet afzonderlijk, in een nadere bewijsoverweging aandacht te worden besteed aan de betrouwbaarheid en redengevendheid van de individuele bewijsmiddelen, ook niet als zich in het dossier bewijsmateriaal bevindt dat in een andere richting wijst. De rechter hoeft evenmin – in geval dat de bewijsconstructie in belangrijke mate steunt op de verklaring van één getuige – uit eigen beweging aan te geven waarom hij van oordeel is dat aan het wettelijke bewijsminimum van artikel 342 lid 2 Sv is voldaan. Niettemin kan het in het licht van de recente jurisprudentie raadzaam zijn om dat wel te doen, omdat bij de toets in cassatie of aan het bewijsminimum is voldaan volgens de Hoge Raad van belang kan zijn of de rechter zijn oordeel op dit punt nader heeft gemotiveerd. Dit is echter hiervoor in § 10.4.2.1 al aan de orde geweest. Een uitzondering op de regel dat het gebruik van de getuigenverklaring in beginsel niet ambtshalve hoeft te worden gemotiveerd, kan gevonden worden in artikel 360 Sv. Daarin staat dat als de rechter gebruik wil maken van bijvoorbeeld een proces-verbaal houdende de verklaring van (beperkt) anonieme of afgeschermd getuigen, het vonnis op straffe van nietigheid een bijzondere motivering moet bevatten (art. 360 lid 4 Sv). Dit houdt in dat de rechter rekenschap moet geven van de betrouwbaarheid van de gebezigde getuigenverklaring. Weliswaar rust op de rechter buiten de gevallen genoemd in artikel 360 Sv geen ambtshalve motiveringsplicht, hij dient op bepaalde verweren van de verdediging wel te responderen. De tweede volzin van artikel 359 lid 2 Sv schrijft thans voor dat indien de rechter een beslissing neemt die afwijkt van uitdrukkelijk onder-

148 Annotator Borgers onder HR 13 juli 2010, NJ 2010, 515.

bouwde standpunten van de verdachte of de officier van justitie, hij in het vonnis in het bijzonder de redenen opgeeft die daartoe hebben geleid. Deze wettelijke responsieplicht geldt ook voor verweren aangaande de betrouwbaarheid van getuigenverklaringen of verweren die zien op het bewijsminimum van artikel 342 lid 2 Sv.¹⁴⁹

10.5.1 Wettelijke responsieplicht in relatie tot de vrije selectie en waardering van het bewijs

Voor de inwerkingtreding van artikel 359 lid 2 tweede volzin Sv hoefde op verweren aangaande betrouwbaarheid van getuigenverklaringen in beginsel niet uitdrukkelijk te worden gerespondeerd.¹⁵⁰ Als het ging om de verwerping van betrouwbaarheidsverweren dan overwoog de Hoge Raad als volgt.

‘Het is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt om, binnen de door de wet getrokken grenzen, van het beschikbare materiaal datgene tot het bewijs te bezigen wat hem uit een oogpunt van betrouwbaarheid daartoe dienstig voorkomt en datgene terzijde te stellen wat hij voor het bewijs van geen waarde acht zonder dat hij van zijn oordeel omtrent de keuze en de betrouwbaarheid van het door hem gekozen bewijsmateriaal in zijn uitspraak rekenschap behoeft af te leggen.’¹⁵¹

De Hoge Raad hanteerde tot 2006 de consistente lijn dat de betrouwbaarheidsverweren hun weerlegging vinden in de gemotiveerde bewezenverklaring, zodat de verwerping geen nadere motivering behoeft. In feite betrof het hier een stilzwijgende weerlegging van het verweer: uit het feit dat de rechter de betwiste verklaring in de bewijsmiddelen had opgenomen, kon immers worden afgeleid dat de rechter deze (voldoende) betrouwbaar had bevonden.¹⁵² De gedachte was dat het eisen van een nadere motivering van de rechter omtrent de betrouwbaarheid een inbreuk zou betekenen op de rechterlijke vrijheid ten aanzien van de selectie en waardering van bewijs.¹⁵³ Dit leidde ertoe dat een responsieplicht ten aanzien van de betrouwbaarheidsverweren tot voor kort in de jurisprudentie werd afgewezen.

¹⁴⁹ HR 28 november 2006, *NJ* 2007, 122.

¹⁵⁰ Een uitzondering werd gemaakt voor verweren die gericht waren op de betrouwbaarheid van anonieme getuigen of kroongetuigen. Zie ten aanzien van de anonieme getuige HR 25 september 1984, *NJ* 1985, 426, m.nt. Van Veen en ten aanzien van de kroongetuige HR 23 mei 1995, *NJ* 1995, 683, m.nt. Schalken. Beide motiveringsplichten zijn thans opgenomen in artikel 360 Sv.

¹⁵¹ HR 14 oktober 2003, *NJ* 2005, 182, r.o. 3.4. Zie ook HR 6 juli 1999, *NJ* 2000, 379 en 380, m.nt. Knigge.

¹⁵² Vgl. Corstens/Borgers 2011, p. 748.

¹⁵³ Dat die gedachte onder sommige auteurs nog steeds leeft, blijkt onder meer uit de annotatie van Buruma onder HR 23 maart 2010, *NJ* 2010, 315.

Aan het afwijzen van een (nadere) motiveringsplicht met een beroep op de vrije selectie en waardering van bewijs, ligt impliciet de gedachte ten grondslag dat bepaalde keuzes hoogstpersoonlijk zijn en zich niet of niet eenvoudig laten uitleggen. Bij de beoordeling van getuigenverklaringen speelt dit in hoge mate. Juist bij dit type bewijsmateriaal spelen allerlei factoren een rol, die zich lastig onder woorden laten brengen. Zo kleurt de opstelling en achtergrond van de persoon van de getuige in belangrijke mate de perceptie van de waarachtigheid van diens verklaring. Lange tijd heerste dan ook het idee dat het oordeel over de betrouwbaarheid in wezen berust op een psychologisch oordeel en derhalve niet van de rechter kan worden verlangd dat hij op dit punt rekenschap aflegt. De waarborgen voor het nemen van een correcte beslissing zouden elders zijn gelegen, in de bewijsminima of de mogelijkheid tot ondervraging ter terechtzitting.¹⁵⁴

Thans wordt wel van de rechter verlangd dat op het moment dat de verdediging een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt heeft ingenomen met betrekking tot de betrouwbaarheid van een getuigenverklaring, hierop bij vonnis wordt gereageerd. Volgens de Hoge Raad brengt de nieuwe responsieplicht geen wijziging in de vrijheid van de rechter die over de feiten oordeelt, maar brengt die bepaling wel mee dat hij zijn beslissing dienaangaande in een aantal gevallen nader zal dienen te motiveren.¹⁵⁵ Duidelijk is dat men steeds verder verwijderd raakt van de gedachte dat sommige beslissingen niet vallen te motiveren en een aantasting van de rechterlijke waarderingsvrijheid behelzen. Dat laatste hoeft immers niet het geval te zijn.¹⁵⁶ De notie dat de rechter zich op dit punt onder omstandigheden nader moet verantwoorden, veronderstelt dat nadere motivering mogelijk is en deze beslissingen meer zijn, althans meer zouden moeten zijn, dan een louter persoonlijk en subjectief oordeel.

10.5.2 Uitdrukkelijk onderbouwde standpunten

Wil de responsieplicht worden geactiveerd dan moet het in ieder geval gaan om een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt. Hier is volgens de Hoge Raad sprake van als het ingenomen standpunt 'duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie ten overstaan van de feitenrechter' naar voren is gebracht.¹⁵⁷ Uit de jurisprudentie kan een aantal eisen worden gedestilleerd. Zo blijkt dat de verdediging bij het aanvechten van de betrouwbaarheid niet kan volstaan met het wijzen op ongerijmd-

¹⁵⁴ Zie de annotatie van Reijntjes onder HR 28 november 2006, NJ 2007, 123.

¹⁵⁵ HR 11 april 2006, NJ 2006, 393, m.nt. Buruma.

¹⁵⁶ Zie in dit verband ook Fokkens 2011, p. 190, die stelt dat de verplichting om inzicht te verschaffen in het waarom-oordeel geen beperking van de beoordelingsvrijheid betekent.

¹⁵⁷ HR 11 april 2006, LJN AU9130, NJ 2006, 393.

heden in de verklaring van de getuige, maar ook moet aangeven welk verweer zij voert en waartoe dat moet leiden. De verdediging dient een etiket op het verweer te plakken.¹⁵⁸ Tevens dient het verweer in voldoende mate te steunen op het in het dossier neergelegde bewijsmateriaal. Aangenomen wordt dat niet kan worden volstaan met het maken van enkele kanttekeningen, maar dat de betwisting van de betrouwbaarheid door concreet feitenmateriaal dient te worden ondersteund.¹⁵⁹

10.5.3 Reikwijdte van de responsieplicht

In het standaardarrest van 6 april 2006 gaat de Hoge Raad in algemene termen in op de inhoud en reikwijdte van de (op dat moment) nieuw ingevoerde wettelijke responsieplicht.¹⁶⁰ In algemene zin behelst de responsieplicht dat de rechter in zijn uitspraak de redenen opgeeft die ertoe hebben geleid dat het naar voren gebrachte standpunt niet wordt aanvaard. De gevallen en de mate waarin een beslissing nadere motivering behoeft, hangt volgens de Hoge Raad af van 'de aard van het aan de orde gestelde onderwerp, alsmede de inhoud en indringendheid van de aangevoerde argumenten'. In bepaalde gevallen kan een uitdrukkelijke weerlegging in een afzonderlijke overweging achterwege blijven. Een dergelijk geval doet zich volgens de Hoge Raad voor als de uitspraak reeds voldoende gegevens bevat of het ontbreken van een motivering geen afbreuk doet aan de toereikendheid of begrijpelijkheid van de motivering van de uitspraak mede gelet op hetgeen ter terechtzitting aan de orde is geweest.¹⁶¹ De Hoge Raad overweegt in dit verband ook nog dat de responsieplicht niet zo ver strekt 'dat bij de niet-aanvaarding van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt op ieder detail van de argumentatie moet worden ingegaan'.¹⁶²

Sinds 2006 zijn diverse arresten gewezen waarin de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring werd betwist. Niet in alle gevallen werd een nadere motivering van de feitenrechter verlangd. Een voorbeeld waarin een afzonderlijke overweging achterwege mocht blijven, betreft een zaak van 18 november 2008.¹⁶³ Hier staan de verklaring van de verdachte en de getuigenverklaring

158 Zie in dit verband de overwegingen van A-G Machielse onder HR 16 mei 2006, *NJ* 2007, 119, onder 8.3.

159 Conclusie Vellinga bij HR 18 april 2006, *LJN* AU8913, nr. 30.

160 HR 11 april 2006, *LJN* AU9130, *NJ* 2006, 393, m.nt. Buruma. Zie met name rechtsoverwegingen 3.8.1 tot en met 3.8.4.

161 Reijntjes spreekt in zijn annotatie bij HR 28 november 2006, *NJ* 2007, 123 in dit verband van 'ontsnappingsclausules'.

162 Volgens Fokkens wordt de overweging dat niet op elk detail hoeft te worden ingegaan vooral ingegeven door de wens de al zwaar belaste strafrechter niet nog meer te belasten door nieuwe motiveringseisen (Fokkens 2011, p. 191).

163 HR 18 november 2008, *LJN* BD6359, *NJ* 2009, 117 m.nt. Reijntjes onder *NJ* 2009, 119. Zie ook HR 21 april 2009, *NJ* 2009, 213.

van de aangeefster ter zake van de tenlastegelegde verkrachting tegenover elkaar. Op een cruciaal punt – het plaatsvinden van vaginale gemeenschap – leggen zij tegengestelde verklaringen af: de verdachte stelt de aangeefster niet vaginaal te hebben gepenetreerd, de aangeefster stelt van wel. In de nadere bewijsoverweging geeft het hof aan dat het uit het DNA-onderzoek afleidt dat de verdachte de aangeefster wel degelijk heeft gepenetreerd. Over de betrouwbaarheid van de verdere verklaring van de aangeefster wordt verder niet gerept en evenmin wordt op de door de raadsman aangevoerde punten ingegaan. Advocaat-generaal Vellinga is daarom van oordeel dat niet aan de wettelijke responsieplicht is voldaan. Niettemin is het wel duidelijk waarom het hof meer geloof hecht aan de verklaring van de aangeefster dan die van de verdachte. Voor het verhaal van de aangeefster is objectief steun te vinden in het verrichte technisch onderzoek. Daarmee geeft het hof – impliciet – aan waarom het het verhaal van de aangeefster betrouwbaar acht en de lezing van de verdachte verwerpt: op een cruciaal onderdeel is voor het verhaal van het slachtoffer meer steun dan voor het verhaal van de verdachte. Dit is voor de Hoge Raad voldoende motivering, ook al wordt niet afzonderlijk op de door de verdediging aangevoerde punten ingegaan. In algemene zin hoeft niet afzonderlijk aandacht te worden besteed aan een verweer omtrent de betrouwbaarheid als de verwerping van het standpunt al in de gebezigde bewijsmiddelen of in de aanvullende bewijsmotivering ligt besloten.¹⁶⁴

Als gezegd zijn er ook diverse voorbeelden waarin door de Hoge Raad wel een uitdrukkelijke weerlegging werd verlangd.¹⁶⁵ In de zaak van 28 november 2006 had de feitenrechter niet zomaar voorbij mogen gaan aan het verweer omtrent de betrouwbaarheid nu de verdediging uitdrukkelijk had gewezen op inconsistenties en feitelijke onjuistheden in de betwiste getuigenverklaring.¹⁶⁶ In een andere zaak werd een schending van de motiveringsplicht aangenomen omdat de feitenrechter niet was ingegaan op het verweer dat de herkenning van de verdachte als dader van een poging tot doodslag was ‘vervuild’. In deze zaak had de raadsman in detail aangegeven waarom de herkenningen niet deugden en zijn verweer met objectieve gegevens uit het dossier gestaafd. Dit verweer mocht niet zomaar worden gepasseerd.¹⁶⁷

Doordat de zaken waarin een schending van artikel 359 lid 2 Sv werd aangenomen vrij uiteenlopend van aard zijn, is het lastig om een algemene lijn te ontdekken. De verschillende zaken lijken met elkaar gemeen te hebben dat in de gebezigde bewijsmiddelen niet of slechts in beperkte mate directe steun is te vinden voor het betwiste onderdeel van de getuigenverklaring,

¹⁶⁴ In dit geval biedt de uitspraak reeds voldoende informatie. Zie HR 11 april 2006, *LJN* AU9130, *NJ* 2006, 393, m.nt. Buruma, r.o. 3.8.2.

¹⁶⁵ Zie onder meer HR 12 juli 2011, *LJN* BQ6573, HR 28 september 2010, *LJN* BN0035, HR 13 juli 2010, *NJ* 2010, 455, HR 16 december 2008, *LJN* BF3304, *NJ* 2009, 29, HR 4 maart 2008, *LJN* BC3748 en HR 28 november 2006, *NJ* 2007, 123, m.nt. Reijntjes.

¹⁶⁶ HR 28 november 2006, *NJ* 2007, 123, m.nt. Reijntjes.

¹⁶⁷ HR 4 maart 2008, *LJN* BC3748.

terwijl de getuigenverklaring wel een doorslaggevende rol speelt in de bewijsconstructie. Het gaat om gevallen waarin een positieve bewijsbeslissing min of meer staat of valt met de geloofwaardigheid van de getuige. Dit noopt tot een nadere uitleg van de rechter omtrent de betrouwbaarheid van de gebezigde verklaring, op het moment dat de getuige in kwestie wisselende of op punten aantoonbaar onjuiste verklaringen heeft afgelegd of dat er aanleiding bestaat om te twifelen aan de wijze waarop de verklaring tot stand is gekomen.

De vraag is verder hoe uitvoerig de motivering dient te zijn. Het behoort tot de standaardjurisprudentie van de Hoge Raad dat bij verwerping van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt niet op ieder detail van de argumentatie hoeft te worden ingegaan.¹⁶⁸ Soms kan worden volstaan met een betrekkelijk summiere overweging, zo blijkt onder meer uit een uitspraak van 23 maart 2010. In deze zaak was een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt ingenomen met betrekking tot de betrouwbaarheid van de verklaringen van medeverdachte X., die de verdachte aanduidde als de grote man achter de hennepkwekerij. Het hof had het verweer verworpen met de volgende motivering.

‘Naar het oordeel van het hof zijn de voor het bewijs gebruikte verklaringen van X. voldoende betrouwbaar en geloofwaardig. Die verklaringen vinden naar het oordeel van het hof ook genoegzaam ondersteuning in andere gebezigde bewijsmiddelen. Daaraan doet naar het oordeel van het hof niet af dat voornoemde getuige bij diverse gelegenheden anders en/of tegenstrijdig heeft verklaard.’

Deze uiterst summiere motivering is voor advocaat-generaal Hofstee aanleiding om te concluderen dat het middel terecht is voorgesteld. Het hof legt immers niet uit ‘a) waarom het de verklaringen van X. betrouwbaar acht en ook niet b) hoe en door welke andere bewijsmiddelen die verklaringen worden ondersteund’.¹⁶⁹ De Hoge Raad oordeelt echter anders. Het hof heeft met de mededeling dat de verklaringen genoegzaam steun vinden in het overige materiaal en dat het de tegenstrijdigheden in de verklaringen van de verdachte onder ogen heeft gezien, zijn beslissing om van het standpunt af te wijken voldoende gemotiveerd. De Hoge Raad maakt er in dit verband nog melding van dat het hof de getuige zelf ter zitting heeft gehoord. Hoewel de motivering geen blijk geeft van de inhoud van de gemaakte afweging, is deze volgens de Hoge Raad toch toereikend. Niettemin kunnen wel kanttekeningen worden geplaatst bij dit arrest temeer het hof erkent dat de getuige in kwestie ‘bij diverse gelegenheden anders en/of tegenstrijdig heeft verklaard’. De mededeling dat het hof de verklaring niettemin betrouwbaar en geloofwaardig acht, komt voor de motivering geen zelfstandige waarde toe. Het feit dat het hof de verklaringen heeft gebruikt, geeft immers reeds aan dat zij voldoende betrouwbaar zijn

168 HR 11 april 2006, *LJN* AU9130, *NJ* 2006, 393. Zie in dit verband ook HR 23 april 2004, *LJN* BZ7143.

169 HR 23 maart 2010, *NJ* 2010, 315, m.nt. Buruma.

bevonden. Het enige wat in dit verband overblijft, is de mededeling van het hof dat de verklaringen 'genoegzaam steun vinden in andere bewijsmiddelen'. Dat had ook uit de opgesomde bewijsmiddelen zelf kunnen worden afgeleid, maar daar zit wellicht de crux. Het feit dat de verklaring op de betwiste onderdelen steun vindt in andere bewijsmiddelen is voldoende om geen nadere – of in dit geval: niet een meer inhoudelijke – motivering van de rechter te verlangen.

Geconcludeerd kan worden dat in bepaalde gevallen het voldoende is dat de feitenrechter er rekenschap van geeft dat hij de afweging heeft gemaakt, terwijl in andere zaken een meer inhoudelijk inzicht in de gemaakte afweging is vereist. Indien de gronden voor verwerping van het verweer uit de bewijsmiddelen of de nadere bewijsmotivering kunnen worden afgeleid, dan worden aan de afzonderlijke motivering minder hoge eisen gesteld. In evidente gevallen kan een nadere op de betrouwbaarheid van de getuige toegespitste motivering zelfs geheel achterwege blijven.

10.6 TOT BESLUIT

Wanneer het totale pakket aan juridische regelingen die betrekking hebben op de getuigenverklaring in ogenschouw wordt genomen, dan valt op dat ten aanzien van de totstandkoming van de getuigenverklaring in de fase van de opsporing in het Wetboek van Strafvordering nauwelijks iets is geregeld. Er geldt wel een aantal voorschriften ten aanzien van het verhoren van getuigen door de politie en de verslaglegging, maar deze worden hoofdzakelijk afgeleid uit hetgeen is geregeld ten aanzien van de verdachte en ten aanzien van het getuigenverhoor bij de rechter-commissaris. Het relatieve gebrek aan wettelijke normering van het verhoor in het opsporingsonderzoek valt historisch wel te verklaren: bij het opstellen van ons wetboek van 1926 lag immers het accent op het gerechtelijk vooronderzoek en het onderzoek ter terechtzitting. De wetgever had – zoals in het vorige hoofdstuk duidelijk werd – een onmiddellijke procedure voor ogen, die zich mede als gevolg van de *de auditu*-jurisprudentie nooit heeft verwezenlijkt. Hierdoor is het accent komen te liggen op de totstandkoming van de verklaring tijdens het politieverhoor. Getuigenverklaringen kunnen nadien weliswaar nog veranderen, maar de basis van de verklaring zoals aan de rechter wordt voorgelegd, wordt in de meeste gevallen gelegd bij de politie die de getuige veelal als eerste hoort. In dit licht van de bestaande schriftelijke procescultuur waarbij voor het bewijs veelvuldig gebruik wordt gemaakt van getuigenverklaringen afgelegd bij de politie, is het opmerkelijk dat een wettelijke regeling op dit punt ontbreekt.

Dat nadere wettelijke normering van het getuigenverhoor bij de politie tot dusver achterwege is gebleven, kan worden verklaard uit het feit dat in de Nederlandse juridische procedure traditioneel weinig aandacht bestaat voor de totstandkoming van verklaringen, zeker daar waar het de verklaringen van

getuigen betreft. Als het gaat om verklaringen van verdachten bestaat nog wel discussie over de verhoormethoden en het uitoefenen van druk, die de waarheidsgetrouwheid van de af te leggen verklaring kunnen beïnvloeden en zelf tot valse bekentenissen leiden, maar daarbuiten wordt de inrichting en vormgeving van het verhoor hoofdzakelijk aan de politie overgelaten. De vraag is of de constatering dat de wet een leemte vertoont, moet leiden tot de conclusie dat de wettelijke regeling in de fase van het opsporingsonderzoek tekortschiet en zou moeten worden aangepast.¹⁷⁰ Het antwoord op deze vraag zal in het derde deel van dit boek aan de orde komen.

Wat betreft de inhoudelijke afweging om een verklaring al dan niet voor het bewijs te gebruiken, staat de vrije selectie en waardering van de bewijsmiddelen voorop. Men kan in de wet dan ook geen aanknopingspunten vinden voor de inhoudelijke beoordeling van getuigenverklaringen en men treft evenmin regels aan omtrent de bewijswaarde die aan individuele verklaringen moet worden toegekend. De wet kent wel regels omtrent de hoeveelheid beschikbaar bewijsmateriaal dat naast de belastende getuigenverklaring(en) aanwezig moet zijn alvorens de rechter tot de conclusie mag komen dat de verdachte het hem ten laste gelegde feit heeft begaan. Deze bewijsminima hebben indirect consequenties voor de bewijswaarde. Door aanvullend bewijs te eisen wordt de bewijswaarde van een enkele getuigenverklaring ingeperkt. De waarborgen liggen op dit punt echter meer bij de kwantiteit dan bij de kwaliteit van het beschikbare bewijsmateriaal.

Als gevolg van de invulling die door de Hoge Raad werd gegeven aan de wettelijke regels, was het waarborgkarakter van de wettelijke regeling lange tijd betrekkelijk gering. De bewijsminimumregels werden in het verleden dermate formeel uitgelegd dat daar nauwelijks beschermende werking van uitging en ook ontbrak een plicht tot nadere motivering op het moment dat de waarheidsgetrouwheid van een getuigenverklaring gemotiveerd werd betwist. Sinds 2009 is de Hoge Raad het waarborgkarakter van de bewijsminimumregels voor de deugdelijkheid van de bewijsbeslissing gaan benadrukken en wordt de eis gesteld dat een inhoudelijk verband bestaat tussen de dragende getuigenverklaring en het overige te bezigen bewijsmateriaal. Hoewel daar een belangrijk signaal van uitgaat voor de feitenrechter, lijkt er geen sprake te zijn van een grote verschuiving.¹⁷¹ Nog steeds kan met een relatief geringe hoeveelheid bijkomend bewijsmateriaal worden volstaan. Dit lijkt anders te liggen in die gevallen waarin de verdediging niet op enig moment in de procedure de gelegenheid heeft gehad om de getuige die de dragende verklaring heeft afgelegd, te kunnen ondervragen. In dat geval geldt op basis van de rechtspraak van het EHRM een zwaarder criterium. Ook de in 2005 ingevoerde responsieplicht die door de Hoge Raad ook op betrouwbaarheidsverweren

¹⁷⁰ Zie bijv. Mols 2003, p. 147, die deze vraag bevestigend beantwoordt.

¹⁷¹ Zie ook Bleichrodt 2011, p. 26, die meent dat de betekenis van de koerswijziging voor de rechtspraktijk gering is.

van toepassing wordt geacht, heeft ertoe geleid dat beslissingen ten aanzien van de betrouwbaarheid in beginsel moeten worden gemotiveerd op het moment dat de verdediging op dat punt uitdrukkelijk verweer heeft gevoerd en de bewezenverklaring staat of valt met de geloofwaardigheid van de getuige.

Ondanks de trend om meer van de rechter te verlangen als het gaat om de motivering en de toepassing van de bewijsminimumregels,¹⁷² kan worden geconstateerd dat nog veel onduidelijkheid bestaat omtrent de mate van steunbewijs die aanwezig moet zijn en de omvang van de responsieplicht. Daar komt bij dat de bewijsminimumregels slechts een methodologisch minimum bieden waaraan de beslissing moet voldoen, maar geenszins een garantie vormen voor een accurate feitenvaststelling. De wettelijke motiverings- en responsieverplichting bieden dat evenmin. Nu gaat het bij beslissen in het recht altijd om een waarschijnlijkheidsoordeel, dus garanties kunnen in die zin ook niet worden geboden, maar geconstateerd moet worden dat als het gaat om de inhoudelijke beoordeling van getuigenverklaringen, de rechter op basis van de wettelijke regeling goeddeels met lege handen staat. Een helder toetsingskader waarin is opgenomen waar de rechter op moet letten bij de beoordeling van getuigenverklaringen ontbreekt niet alleen in de wet, maar ook in de jurisprudentie van de Hoge Raad.

172 Vgl. Bleichrodt 2011, p. 25.

