



HOE DIENT DE STRAFRECHTER OM TE GAAN MET GETUIGENVERZOEKEN EN VERZOEKEN TOT ANDERE ONDERZOEKSHANDELINGEN?

*HOW SHOULD A CRIMINAL JUDGE DEAL WITH
WITNESS REQUESTS AND REQUESTS FOR OTHER INVESTIGATION ACTIVITIES?*

ELLEMIEKE SCHEFFER

**HOE DIENT DE STRAFRECHTER OM TE GAAN MET
GETUIGENVERZOEKEN EN VERZOEKEN TOT ANDERE
ONDERZOEKSHANDELINGEN?**

*HOW SHOULD A CRIMINAL JUDGE DEAL WITH
WITNESS REQUESTS AND REQUESTS FOR OTHER INVESTIGATION ACTIVITIES?*

Student: E.M. Scheffer

Studentnummer: 838126673

Scriptiebegeleider: mr. A.J.H. de Bruijn

Inhoudsopgave

Lijst van gebruikte afkortingen 6

Inleiding 7

Hoofdstuk 1 De ontwikkeling van de toetsingscriteria voor het beoordelen van getuigenverzoeken en verzoeken tot andere onderzoekshandelingen van de verdediging 10

1.1 Inleiding 10

1.2 Een stukje geschiedenis 11

1.3 Huidige stand van zaken 14

1.4 Samenvatting en conclusies 17

Hoofdstuk 2 Huidig onderscheid tussen vóór de terechtzitting en tijdens de terechtzitting in wetgeving en jurisprudentie 19

2.1 Inleiding 19

2.2 Getuigen 19

2.2.1 In eerste aanleg 19

2.2.1.1 Voor en tijdens de eerste inhoudelijke behandeling 19

2.2.1.2 Voor en tijdens de regiezitting 20

2.2.1.3 Voor en tijdens de pro forma zitting 21

2.2.1.4 Voor en tijdens de voortgezette behandeling bij ongewijzigde samenstelling rechtbank 23

2.2.1.5 Voor en tijdens de voortgezette behandeling bij gewijzigde samenstelling rechtbank 24

2.2.2 In hoger beroep 25

2.3 Andere onderzoekshandelingen 27

2.4 Samenvatting en conclusies 29

Hoofdstuk 3 Ratio voor het onderscheid tussen de maatstaf van het verdedigingsbelang en het noodzaakcriterium 32

- 3.1 Inleiding 32
- 3.2 Factoren die een rol spelen bij toetsing op basis van het verdedigingscriterium en het noodzaakcriterium 33
 - 3.2.1 Toetsing op basis van het verdedigingscriterium 33
 - 3.2.2 Toetsing op basis van het noodzaakcriterium 36
- 3.3 De visualisatie van de bestaande situatie 40
- 3.4 De termijn voor de geldigheid van de toetsingscriteria bij getuigenverzoeken 41
- 3.5 De eisen van het EHRM met betrekking tot de uitoefening van het ondervragingsrecht 43
- 3.6 De uitoefening van het ondervragingsrecht in Nederland 47
- 3.7 Samenvatting en conclusies 50

Hoofdstuk 4 De motivering door de rechter bij afwijzing van verzoeken van de verdediging 53

- 4.1 Inleiding 53
- 4.2 De motivering van de beslissing 53
 - 4.2.1 De verplichting tot motiveren 53
 - 4.2.2 Toetsing van de motivering 55
 - 4.2.2.1 Getuigenverzoeken 55
 - 4.2.2.1.1 Algemeen 55
 - 4.2.2.1.2 Verdedigingscriterium 58
 - 4.2.2.1.3 Noodzaakcriterium 59
 - 4.2.2.2 Verzoeken tot andere onderzoekshandelingen 61
- 4.3 Samenvatting en conclusies 63

Hoofdstuk 5 Samenvatting, conclusies en aanbeveling 66

5.1 Inleiding 66

5.2 Samenvatting en conclusies 66

5.3 Aanbeveling 70

Literatuurlijst 72

Lijst van gebruikte afkortingen

EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden
EVRM	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
Sv	Wetboek van Strafvordering

Inleiding

In mijn functie als senior gerechtssecretaris bij de sector strafrecht van de rechtbank Utrecht bevind ik mij met beide benen in de rechtspraak. Gelijktijdig met zo'n baan een studie Nederlands recht volgen betekent *lerend werken* en *werkend leren*.

Toen de tijd was aangebroken om met een scriptieonderwerp te komen, ben ik gaan zoeken naar een praktisch onderwerp, een onderwerp dat ook voor mijn werk zinvol zou zijn om me in te verdiepen.

Een veelvoorkomend beslismoment voor strafrechters (en de griffier) zijn de verzoeken tot nadere onderzoekshandelingen van de verdediging -en een enkele keer van de officier van justitie- die vóór of tijdens de behandeling ter terechtzitting gedaan worden. Vaak worden dergelijke verzoeken vooraf aangekondigd, maar het gebeurt ook regelmatig dat een verzoek spontaan ter terechtzitting aan de orde komt.

In raadkamer dienen de rechters zich dan te buigen over vragen naar bijvoorbeeld de noodzaak dat een vijftal getuigen die de raadsman opgeeft allemaal gehoord worden, de vraag of het verzoek tot contra-expertise naar het THC-gehalte in de aangetroffen hennepplanten moet worden toegewezen, welke belangenafweging gemaakt moet worden bij het verzoek tot het opvragen van medische informatie over een slachtoffer en of er redenen zijn om deskundigen te laten rapporteren over de persoon van de verdachte. *Waarom komt de verdediging nu pas met dit verzoek?* en *welk criterium is van toepassing?* zijn opmerkingen die in raadkamer vaak gemaakt worden. Dit terugkerende dilemma met betrekking tot de vraag of een verzoek al dan niet moet worden toegewezen, lijkt mij een mooi onderwerp om aan een diepgaandere beschouwing te onderwerpen en daarbij de meest relevante ontwikkelingen met betrekking tot dit onderwerp in rechtspraak en wetgeving te betrekken. De strafrechter moet een beslissing nemen op dergelijke verzoeken en dat moet een beslissing zijn die de waarheidsvinding dient.

Een beslissing die van groot belang is, omdat deze de verdachte raakt in één van zijn belangrijkste strafvorderlijke rechten: het recht op een eerlijk proces zoals bedoeld in artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Dat getuigenverklaringen en technisch onderzoek in dit proces een essentiële rol kunnen spelen en tot verstrekkende -en soms verkeerde- conclusies kunnen leiden, blijkt uit bevindingen van de Commissie Evaluatie Afgesloten Strafzaken dat door middel van onderzoek nagaat of zich in de opsporing van strafbare

feiten en/of in de behandeling van daaruit voortgekomen strafzaken ernstige manco's hebben voorgedaan die een evenwichtige beoordeling van de feiten door de rechter in de weg hebben gestaan.

Op dit moment kent de wet twee beoordelingscriteria aan de hand waarvan op verzoeken van de verdediging dient te worden beslist: de zogeheten maatstaf van het verdedigingsbelang (artikelen 287 en 288 van het Wetboek van Strafvordering (Sv)) en het noodzaakcriterium (artikel 315 Sv). In de literatuur komt de vraag aan de orde hoe deze toetsingscriteria zich tot elkaar verhouden, wat het belang van deze criteria is en waar zij in de kern op neer komen.

In de nationale jurisprudentie is een lijn te constateren met betrekking tot de invulling van de criteria, die ik in het navolgende uitgebreid zal belichten.

Daarnaast laat Europa door middel van de uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EHRM) zich geregeld uit over de vraag of er sprake is geweest van een eerlijk proces en of het verdachte toekomstige ondervragingsrecht al dan niet is geschonden. Tegen de achtergrond van deze ontwikkelingen wil ik in deze scriptie onderzoek doen naar de vraag:

Welke criteria dient de strafrechter (in eerste aanleg en in hoger beroep) op grond van wetgeving en jurisprudentie te hanteren bij zijn beslissingen op getuigenverzoeken en verzoeken tot andere onderzoekshandelingen voorafgaande en tijdens de terechtzitting van de zijde van de verdediging, welke overwegingen dient de strafrechter bij deze beslissingen te betrekken en welke eisen worden aan de motivering van afwijzende beslissingen gesteld?

Omdat van de diverse verzoeken tot nadere onderzoekshandelingen, de verzoeken tot het horen van getuigen in de praktijk het meest voorkomen zal daar in mijn onderzoek de nadruk op liggen. Dit neemt niet weg dat ook verzoeken tot andere onderzoekshandelingen, niet zijnde getuigenverzoeken, in deze scriptie regelmatig aan de orde komen.

Bij de beantwoording van mijn centrale vraag zal ik mij beperken tot de gewone strafprocedure, bijzondere procedures (zoals bijvoorbeeld de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel) zullen -vanwege de paginabeperking in het kader van de scriptie- niet aan de orde komen. Eveneens om die reden ga ik ook niet in op verzoeken tot andere onderzoekshandelingen van de zijde van de officier van justitie.

Mijn onderzoek bestaat voor een belangrijk deel uit een uitgebreide literatuurstudie gecombineerd met een diepgaande studie van (inter)nationale wetgeving en jurisprudentie. Daarnaast bestaat dit onderzoek uit een persoonlijke analyse van het strafvorderlijk leerstuk en de daaruit voortvloeiende problematiek. In de conclusie zal ik de centrale vraag beantwoorden vanuit mijn eigen visie op het huidige stelsel. Om een goed beeld te krijgen van de achtergronden van de bestaande beoordelingscriteria, schets ik in hoofdstuk 1 de ontstaansgeschiedenis van beide criteria en geef ik de huidige wetgeving en recente jurisprudentie weer.

In hoofdstuk 2 besteed ik aandacht aan de toepassing van de criteria in de rechtspraak. Ik maak daarbij onderscheid tussen verzoeken gedaan ruim vóór het onderzoek ter terechtzitting en verzoeken ingediend kort voor of tijdens het onderzoek ter terechtzitting in de diverse zittingsstadia. Ik belicht daarbij de bestaande wetgeving en nationale jurisprudentie.

Hoofdstuk 3 biedt een verdieping van de betekenis van beide criteria. Ik behandel in dit hoofdstuk de ratio van de criteria en het onderscheid bij de toepassing ervan. Daarnaast bestudeer ik de gevolgen van het gebruik van de criteria in de vorm waarin ze nu bestaan en houd dit tegen het licht van de ontwikkelingen in Europese jurisprudentie en de in rechtswetenschappelijke kringen bestaande opvattingen.

In hoofdstuk 4 onderzoek ik de motiveringsplicht van de rechter bij de afwijzing van getuigenverzoeken en verzoeken tot andere onderzoekshandelingen. Aan de hand van jurisprudentie geef ik weer welke motiveringseisen gelden bij toepassing van het verdedigingscriterium en bij toepassing van het noodzaakcriterium.

Het laatste hoofdstuk, hoofdstuk 5, zal de conclusies en aanbevelingen bevatten die uit mijn onderzoek voortvloeien. De sluitingsdatum van mijn onderzoek is 1 september 2009.

Hoofdstuk 1: De ontwikkeling van de toetsingscriteria voor het beoordelen van getuigenverzoeken en verzoeken tot andere onderzoekshandelingen van de verdediging

1.1 Inleiding

Tijdens de strafzittingen waar ik als griffier optreed wordt de rechtbank regelmatig geconfronteerd met verzoeken van de verdachte en/of de verdediging. De verdachte heeft het recht verzoeken voor te leggen aan de rechter. In de meeste gevallen worden deze verzoeken echter gedaan door de raadsman of raadvrouw die de verdachte bijstaat.¹ Deze verzoeken van de verdediging kunnen bestaan uit de vraag om getuigen die bij de politie gehoord zijn en waarvan de verklaringen zich in het dossier bevinden nogmaals te (doen) horen door een rechter of door een rechter-commissaris. De verdediging kan ook namen opgeven van getuigen die nog niet eerder gehoord zijn, maar waarvan zij wenst dat deze personen een getuigenverklaring afleggen omtrent het tenlastegelegde of omtrent de persoon van de verdachte. Beide verzoeken definieer ik hierna als getuigenverzoeken. De verdediging kan ook namen opgeven van personen die een verklaring kunnen afleggen vanuit hun bijzondere deskundigheid, ofwel over de persoon van de verdachte ofwel over een bepaald onderwerp dat van belang is in de strafzaak. Deze verzoeken zijn strikt genomen geen getuigenverzoeken maar deskundigenverzoeken. Omdat in de wet de regeling voor getuigenverzoeken voor het overgrote deel van overeenkomstige toepassing wordt verklaard op deskundigenverzoeken, is wat hierna over de getuigenverzoeken wordt opgemerkt ook van toepassing op de deskundigenverzoeken.

De verdediging kan ook komen met een vraag om andere onderzoekshandelingen te verrichten. Voorbeelden daarvan zijn: het verzoek om een bepaald punt in het dossier nader te laten onderzoeken en van dit onderzoek een proces-verbaal te laten opmaken, het verzoek om rapportage te laten opmaken over de persoon van de verdachte door de reclassering of door een psycholoog en/of een psychiater, het verzoek om een tegenonderzoek te doen verrichten of het verzoek om bepaalde stukken te mogen toevoegen aan het strafdossier. De term andere

¹ Voor de leesbaarheid gebruik ik hierna de term 'verzoeken van de verdediging' voor deze verzoeken, maar de lezer dient daarbij voor ogen te houden dat hier ook verzoeken van de verdachte onder vallen wanneer de verdachte niet wordt bijgestaan door een raadsman of raadvrouw.

onderzoekshandelingen gebruik ik hierna als een verzamelnaam voor alle verzoeken van de verdediging die onderzoek naar het tenlastegelegde of naar de persoon van de verdachte betreffen en die geen getuigenverzoeken zijn.

Voordat de behandeling ter terechtzitting een aanvang neemt is er vaak al een heleboel onderzoek verricht. Dit onderzoek is terug te vinden in het strafdossier dat door de politie en het Openbaar Ministerie is samengesteld. In veel gevallen zal de verdediging de betrouwbaarheid van deze stukken in het procesdossier willen toetsen dan wel willen aanvechten. De verdediging zal -in voorkomende gevallen- ook ontlastend bewijsmateriaal aan het dossier willen toevoegen en dat is vaak de reden waarom zij getuigenverzoeken en verzoeken tot andere onderzoekshandelingen indient. Voor de indiening en de beoordeling van deze verzoeken zijn in het Wetboek van Strafvordering regelingen opgesteld.

De regeling met betrekking tot getuigenverzoeken is met een zekere regelmaat voorwerp geweest van wetswijziging. In dit hoofdstuk wil ik in paragraaf 2 de ontstaansgeschiedenis van deze regelingen en de toetsingscriteria voor de beoordeling van de verzoeken bespreken. Bij de wijzigingen die in deze regelingen zijn opgetreden zal ik de achtergronden daarvan weergeven. Daarna wil ik in paragraaf 3 de regelingen weergeven zoals die nu in het Wetboek van Strafvordering zijn geformuleerd. Recente jurisprudentie die na de totstandkoming van de huidige regelingen is verschenen en die van belang is voor de beantwoording van de vraag hoe de strafrechter verzoeken van de verdediging dient te toetsen geef ik eveneens in deze paragraaf weer. Het hoofdstuk wordt afgesloten met de conclusie van paragraaf 4.

1.2 Een stukje geschiedenis

In aanvang, bij de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafvordering in 1926, was het uitgangspunt dat de verdachte het recht had getuigen te (doen) dagvaarden, dat deze getuigen op een getuigenlijst werden geplaatst en dat in beginsel alle op de getuigenlijst geplaatste getuigen moesten worden gehoord, tenzij partijen ermee instemden dat daarvan werd afgezien.² De verdachte mocht zelf bepalen wie als getuige a décharge zou moeten verschijnen en deze getuige werd dan door middel van een deurwaardersexploit gedagvaard. De verdachte moest de officier van justitie tenminste twee keer 24 uur voor de terechtzitting bij deurwaardersexploit van zijn/haar

² G.P.M.F. Mols, *Getuigen in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2003, p. 25.

getuigen in kennis stellen.³ Ook kon de verdachte ervoor kiezen de getuigen niet op te geven, maar mee te nemen naar de terechtzitting. Aan de officier van justitie was de taak om de door de verdachte gedagvaarde en meegebrachte getuigen op een getuigenlijst te plaatsen. Wanneer een getuige eenmaal op deze lijst stond, moest hij worden gehoord. Wanneer hij niet was verschenen moest hij opnieuw worden gedagvaard, tenzij beide partijen daar van afzagen.⁴ Ook tijdens de zitting kon de verdachte nog getuigen opgeven. Het was dan aan de rechter om te beslissen of deze getuigen moesten worden gedagvaard. De verdachte moest de rechter *van de noodzaak daarvan* overtuigen. Hier komen we voor het eerst het noodzaakcriterium tegen.⁵

Bij de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafvordering was bovendien het uitgangspunt dat de verdachte het recht had elke rechterlijke beslissing te vragen. Onder deze rechterlijke beslissingen vallen de verzoeken tot andere onderzoekshandelingen. Dit recht was vastgelegd in artikel 328 Sv en werd door middel van artikel 331 Sv ook aan de verdediging toegekend. Artikel 328 Sv is sindsdien ongewijzigd gebleven, in tegenstelling tot de regeling voor getuigenverzoeken.⁶

In 1935 werd de procedure met betrekking tot het oproepen van getuigen vanuit het oogpunt van kostenbesparing vervangen door een systeem waarbij de verdachte de gewenste getuigen moest opgeven aan de officier van justitie. Het Openbaar Ministerie werd door de wetgever verplicht om alle opgegeven getuigen te dagvaarden. Omdat er in de wet niet een expliciete verplichting voor het Openbaar Ministerie stond om *alle* door verdachte opgegeven getuigen op de getuigenlijst te plaatsen, kwam het in de rechtspraak voor dat wél gedagvaarde maar niet verschenen getuigen door de officier van justitie niet op de lijst werden geplaatst en als gevolg daarvan niet behoeften te worden gehoord.⁷ De Hoge Raad aanvaardde deze gang van zaken en liet aan de rechter de beslissing over om een op de lijst geplaatste niet verschenen getuige al dan niet opnieuw op te roepen, afhankelijk van de vraag of een hernieuwde oproep nodig of nutteloos moest worden geacht.⁸

Vanwege het feit dat de verdachte niet meer zelf getuigen kon dagvaarden en het Openbaar Ministerie het op de getuigenlijst plaatsen van een door de verdachte

³ Mols 2003, p. 26.

⁴ Mols 2003, p. 26.

⁵ HR 5 november 1928, *NJ* 1929, 317.

⁶ C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst & commentaar Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2007, p. 1038.

⁷ Mols 2003, p. 27 en 28.

⁸ HR 6 november 1933, *NJ* 1934, 209.

opgegeven getuige achterwege kon laten, werd de verdachte in de praktijk afhankelijker van de officier van justitie.

De officier van justitie bleek in staat bevrijdend bewijs tegen te houden, zonder dat de verdachte daar iets tegen kon ondernemen. Terwijl de verdachte het aanvankelijk in eigen hand had gehad welke getuigen hij wilde horen, werd hij nu in verregerende mate afhankelijk van de officier van justitie en dit betekende een verslechtering van zijn positie. Omdat de situatie dat de officier van justitie bevrijdend bewijs kon tegenhouden ongewenst werd beschouwd, werd in 1984 artikel 263 Sv gewijzigd.

De verdachte kreeg de bevoegdheid zich bij de rechter te beklagen over de weigering van de officier van justitie om door hem opgegeven getuigen te dagvaarden.⁹ Om misbruik van het strafprocesrecht tegen te gaan werden daarnaast in de wet weigeringgronden voor de rechter opgenomen om een bevel tot dagvaarding van door het OM geweigerde getuigen achterwege te laten. In de wet werd een belangenafweging geïntroduceerd. De rechter kan sindsdien het verzoek afwijzen wanneer hij van oordeel is dat “de verdachte door de weigering van zijn/haar verzoek redelijkerwijs niet in zijn verdediging kan worden geschaad.”¹⁰ Hiermee is de zogeheten maatstaf van het verdedigingsbelang geïntroduceerd. Deze maatstaf bestaat sindsdien naast het noodzaakcriterium.

In 1998 worden de weigeringgronden die tot dusver alleen golden voor de rechtbank, ook voor de officier van justitie van toepassing verklaard. Zowel de rechter als de officier van justitie mogen sindsdien blijkens de artikelen 288 lid 1 Sv respectievelijk 264 lid 1 Sv getuigenverzoeken weigeren wanneer¹¹:

- het onaannemelijk is dat de getuige binnen een aanvaardbare termijn zal verschijnen
- de gezondheidstoestand van de getuige ernstig in gevaar wordt gebracht
- verdachte door de weigering redelijkerwijs niet in zijn verdediging wordt geschaad.

De maatstaf van het verdedigingsbelang (hierboven geformuleerd onder het derde gedachtestreepje) geldt sindsdien zowel voor de rechtbank als voor de officier van justitie. Na alle wetswijzigingen heeft de verdediging nog steeds twee mogelijkheden ter beschikking om de gewenste getuigen op zitting te horen: een verzoek doen tot oproeping van de getuigen aan de officier van justitie en het zelf meebrengen van

⁹ Mols 2003, p. 28.

¹⁰ Mols 2003, p. 29.

¹¹ Mols 2003, p. 31.

getuigen op de terechtzitting. In beide gevallen beoordeelt de rechtbank het getuigenverzoek op basis van het verdedigingsbelang.

In 2003 verandert de termijn voor het opgeven van de getuigen door de verdediging aan de officier van justitie van drie dagen voor de zitting naar tien dagen voor de zitting.¹² Wanneer de verdediging pas na het verstrijken van die tien dagen voor de zitting komt met het verzoek om bepaalde getuigen te horen, beoordeelt de rechtbank dit verzoek op basis van het noodzaakcriterium van artikel 315 Sv. In hoofdstuk 3 zal ik dieper ingaan op de verschillen tussen beide maatstaven.

Wetswijzigingen in 2005 door de inwerkingtreding van de Wet van 10 november 2004 in verband met het horen van getuigen maken de situatie voor wat betreft het getuigenverhoor voor de verdediging, de officier van justitie en de rechtbank opnieuw anders.¹³ Deze wetswijzigingen creëren de situatie zoals die tot op heden is voor wat betreft getuigenverzoeken. In de volgende paragraaf zal ik deze huidige stand van zaken beschrijven.

1.3 Huidige stand van zaken

De Wet van 10 november 2004 in verband met het horen van getuigen in strafzaken verandert niet alleen de situatie in eerste aanleg, maar ook de situatie in hoger beroep. Met deze wet beoogt de wetgever de efficiency van het strafproces te bevorderen.¹⁴ De wetgever wil voorkomen dat reeds gevoerde discussies over de toewijzing of afwijzing van getuigenverzoeken telkens opnieuw worden gevoerd.

Artikel 321 Sv, waarvan lid 1 luidde “in alle gevallen waarin na schorsing het onderzoek wordt hervat, kunnen nieuwe nog niet eerder opgeroepen of gehoorde tolken, getuigen en deskundigen worden opgeroepen overeenkomstig de artikelen 260, eerste lid, en 263”, wordt daarom geheel geschrapt. Hiermee vervalt de mogelijkheid om nieuwe getuigenverzoeken die ingediend zijn na een schorsing van de behandeling ter terechtzitting te toetsen aan het criterium van het verdedigingsbelang. Artikel 322 lid 4 Sv wordt aangepast.¹⁵ Kort gezegd houdt deze laatste aanpassing in dat door de rechtbank reeds genomen beslissingen omtrent getuigenverzoeken ook na schorsing

¹² Uit artikel 263 lid 2 Sv volgt dat deze termijn de hoofdregel is en dat alleen in het geval de dagvaarding later dan veertien dagen voor de terechtzitting is betekend, de termijn op de vierde dag na de betekening eindigt en uiterlijk op de derde dag voor de terechtzitting.

¹³ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 254, nr. 8, p. 1-6.

¹⁴ M.J. Alink en P.D.J. van Zeven, *Getuigen in het Nederlands strafproces 2007*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 12

¹⁵ D. Brouwer, ‘Nieuwe regeling getuigenverhoor dwingt tot actiever procederen’, *Advocatenblad* 2005, p. 290.

van de behandeling ter terechtzitting in stand blijven en dat voor nieuwe getuigenverzoeken op voortgezette zittingen het noodzaakcriterium van toepassing is, tenzij de (nieuwe) getuigen ter terechtzitting zijn meegebracht.¹⁶ In hoofdstuk 2 zal ik de gevolgen van deze wijziging uitvoeriger beschrijven.

Uit de wet van 2004 blijkt dat (door de voorstellen van het Onderzoeksproject Strafvordering 2001) de visie van de wetgever op het hoger beroep is veranderd.

Tot dusver omvatte het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep een geheel nieuwe behandeling. Nu wordt echter het hoger beroep gezien als een voortbouwing op de behandeling in eerste aanleg, waardoor de behandeling in hoger beroep zich toespitst op de geschilpunten (grieven) tussen de procespartijen.¹⁷

De regeling met betrekking tot het horen van getuigen in hoger beroep is als gevolg van deze visiewijziging ook veranderd. Alleen wanneer de verdachte of zijn advocaat uiterlijk binnen veertien dagen na het instellen van hoger beroep in een schriftuur waarin de grieven worden genoemd de getuigen opgeeft, is de maatstaf van het verdedigingsbelang aan de orde. Dit criterium is echter zelfs dan alleen van toepassing wanneer deze opgegeven getuigen niet eerder door de rechter-commissaris of door de rechter in eerste aanleg zijn gehoord.¹⁸ In alle overige gevallen is het noodzaakcriterium van toepassing.

In 2007 wijst de Hoge Raad ter aanvulling op de huidige regelgeving een belangrijk arrest over de toepassing van het noodzaakcriterium in hoger beroep. De Hoge Raad merkt in deze uitspraak op dat onder omstandigheden bezwaarlijk van de verdachte zal kunnen worden gevergd dat hij een of meer getuigen of deskundigen reeds bij de appelschriftuur opgeeft.¹⁹ De Hoge Raad noemt een aantal voorbeelden van zulke omstandigheden:

- bij de uitspraak in eerste aanleg is volstaan met een verkort vonnis en de aanvulling van dit vonnis met de bewijsmiddelen is nog niet binnen de termijn van veertien dagen beschikbaar
- de verdachte heeft (nog) geen rechtsbijstand en hem/haar kon niet worden verweten dat hij/zij niet op de hoogte was van de consequenties van het niet opgeven van getuigen en/of deskundigen

¹⁶ D.J. van Zeben, 'Het desgevraagd horen van getuigen in strafzaken', *Trema* 2005, p. 93.

¹⁷ Van Zeben 2005, p. 93.

¹⁸ Van Zeben 2005, p. 93.

¹⁹ HR 19 juni 2007, *NJ* 2007, 626, r.o. 3.4.2.

- het belang van het horen van getuigen en/of deskundigen is opgekomen door onvoorziene ontwikkelingen na het verstrijken van de termijn voor het indienen van de appelschriftuur.

De Hoge Raad overweegt dat in dergelijke gevallen de eis van eerlijke procesvoering meebrengt dat de advocaat-generaal of het gerechtshof bij de toepassing van het noodzaakcriterium genoemde omstandigheden betreft. De Hoge Raad overweegt voorts dat in die gevallen “de concrete toepassing van het noodzaakcriterium niet wezenlijk verschilt van de toepassing van het criterium van het verdedigingsbelang.”²⁰ Bijzonder aan deze overweging is dat de Hoge Raad hier weliswaar het noodzaakcriterium toepast, maar daarbij opmerkt dat de toepassing van de maatstaf van het verdedigingsbelang in dit geval tot hetzelfde resultaat zou hebben geleid. In bepaalde gevallen liggen de uitkomsten van de twee toetsingscriteria kennelijk niet ver uit elkaar.²¹ Deze uitspraak is van groot belang voor de beantwoording van de vraag hoe de strafrechter in de huidige situatie verzoeken van de verdediging dient te toetsen. Wanneer ik in de volgende hoofdstukken de toepassing van beide toetsingscriteria en de gedachten achter het onderscheid tussen beide toetsingscriteria heb behandeld, zal ik ook dieper ingaan op de betekenis van dit arrest.

Een volgende relevante wijziging in de Wet horen getuigen in strafzaken is dat niet alleen de verdachte maar ook de voorzitter van de strafkamer²² en de politierechter²³ voorafgaand aan de terechtzitting aan de officier van justitie getuigen kunnen opgeven om deze op de zitting te doen oproepen. De officier van justitie kan een getuigenverzoek van de voorzitter van de rechtbank respectievelijk de politierechter weigeren op dezelfde gronden als waarop hij een verzoek van de verdachte weigert.²⁴ Dit betekent echter niet dat de officier van justitie het laatste woord heeft over het al dan niet oproepen van de getuige. Uiteindelijk kan de zittingsrechter bepalen dat een getuige die door de officier van justitie geweigerd is alsnog wordt opgeroepen.²⁵ De wet brengt ook een uitbreiding met zich voor de regeling met betrekking tot verzoeken tot andere onderzoekshandelingen. De voorzitter van de rechtbank respectievelijk de politierechter wordt de bevoegdheid toegekend om de officier van justitie voorafgaand aan de terechtzitting te bevelen nader omschreven onderzoek te

²⁰ Idem.

²¹ Idem, annotatie P.A.M. Mevis punt 13.

²² Artikel 263 lid 4 Sv.

²³ Artikelen 367 juncto 263 lid 4 Sv.

²⁴ Artikel 264 lid 1 Sv.

²⁵ Artikel 287 lid 3 Sv.

verrichten of te doen verrichten of bepaalde stukken over te leggen.²⁶

Voor het overige is de regeling met betrekking tot verzoeken tot andere onderzoekshandelingen ongewijzigd gebleven. Blijkens de wettelijke bepalingen is ten aanzien van deze verzoeken het noodzaakcriterium van toepassing. Artikel 315 Sv schrijft namelijk voor dat de rechtbank de overlegging van bescheiden of stukken van overtuiging, die niet op de terechtzitting aanwezig zijn beveelt, indien aan haar de noodzakelijkheid daarvan blijkt.²⁷ Nergens uit de wettekst blijkt dat de maatstaf van het verdedigingsbelang van overeenkomstige toepassing is op verzoeken tot andere onderzoekshandelingen.

1.4 Samenvatting en conclusies

De van oorsprong geldende regeling voor getuigenverzoeken door de verdediging heeft in de loop der jaren heel wat wijzigingen ondergaan. Aanvankelijk kon de verdachte zelf getuigen dagvaarden. Hij moest deze twee keer 24 uur voor de zitting doorgeven aan de officier van justitie, die de getuigen op de getuigenlijst plaatste. In beginsel dienden alle op de getuigenlijst geplaatste getuigen te worden gehoord. In de huidige wetgeving dient de verdachte uiterlijk 10 dagen voor de zitting in eerste aanleg en uiterlijk 14 dagen na het instellen van het appel bij het hof, getuigen op te geven om ervoor te zorgen dat zijn getuigenverzoek op grond van de maatstaf van het verdedigingsbelang beoordeeld wordt. Na verloop van die termijn geldt dat de noodzakelijkheid van het horen van die getuigen moet blijken, met uitzondering van de situatie dat de verdachte bij de behandeling in eerste aanleg zijn getuigen meebrengt naar de terechtzitting. De ontwikkeling tussen beide uitgangspunten heb ik in dit hoofdstuk geschetst.

Ter aanvulling op de huidige regeling voor het oproepen van getuigen in hoger beroep heeft de Hoge Raad in een arrest van 19 juni 2007 opgemerkt dat bepaalde omstandigheden moeten worden meegewogen bij de toepassing van het noodzaakcriterium. Als gevolg daarvan verschilt onder die omstandigheden de concrete toepassing van het noodzaakcriterium niet wezenlijk van de toepassing van het criterium van het verdedigingsbelang. In hoofdstuk drie zal ik nader ingaan op het belang van deze uitspraak in het licht van de onderzoeksvraag.

²⁶ Artikel 258 lid 5 Sv.

²⁷ R.H. Hermans en S. Meijer, 'Vorm en inhoud, beoordelingsmaatstaf en motiveringseisen', *DD* 2007, 83, p. 1049.

In de huidige regeling voor verzoeken tot andere onderzoekshandelingen is aan de voorzitter van de rechtbank dan wel de politierechter de bevoegdheid toegekend om de officier van justitie al voor de terechtzitting te bevelen nader onderzoek te doen of bepaalde stukken in het geding te brengen. Behoudens deze uitbreiding van bevoegdheden, is de regeling betreffende verzoeken tot andere onderzoekshandelingen vanaf de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafvordering van 1926 ongewijzigd gebleven. Blijkens de wettelijke bepalingen geldt ten aanzien van deze verzoeken het noodzaakcriterium.

De wetsgeschiedenis, de huidige wetgeving en de jurisprudentie vormen gezamenlijk het kader waarbinnen de beantwoording zal moeten plaatsvinden van de vraag welke criteria de strafrechter dient te hanteren bij zijn beslissingen op getuigenverzoeken en verzoeken tot andere onderzoekshandelingen.

Hoofdstuk 2: Huidig onderscheid tussen vóór de terechtzitting en tijdens de terechtzitting in wetgeving en jurisprudentie

2.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk hebben we gezien dat er op dit moment twee criteria bestaan aan de hand waarvan verzoeken van de verdediging door de strafrechter dienen te worden beoordeeld. Belangrijke aspecten bij de toepassing van het ene (maatstaf van het verdedigingsbelang) dan wel het andere (noodzaakcriterium) criterium zijn de aard van het verzoek en het moment waarop een verzoek wordt ingediend. In dit hoofdstuk wil ik aandacht besteden aan de toepassing van beide criteria in de rechtspraak. Voor wat betreft de aard van verzoeken van de verdediging maak ik onderscheid tussen verzoeken tot het horen van getuigen en verzoeken tot andere onderzoekshandelingen. De getuigenverzoeken zullen daarbij de meeste aandacht krijgen.

Bij de behandeling van de getuigenverzoeken zal ik zowel ingaan op de regeling die geldt in eerste aanleg als op de regeling in hoger beroep, omdat in beide regelingen het onderscheid wordt gemaakt tussen verzoeken ingediend ruim vóór de terechtzitting en verzoeken ingediend tijdens de terechtzitting. Ik concentreer me echter op de terechtzitting in eerste aanleg en bespreek daarbij diverse –in de rechtspraak voorkomende- situaties, zoals de inhoudelijke behandeling, de regiezitting, de pro forma zitting, de voortgezette behandeling bij een ongewijzigde samenstelling van de rechtbank en de voortgezette behandeling bij een gewijzigde samenstelling van de rechtbank. Daarna bespreek ik de verzoeken tot andere onderzoekshandelingen en ik sluit af met een conclusie.

2.2 Getuigen

2.2.1 In eerste aanleg

2.2.1.1 Voor en tijdens de eerste inhoudelijke behandeling

Na dagvaarding vindt de eerste terechtzitting plaats waarbij het onderzoek ter terechtzitting een aanvang neemt. Op deze zitting geldt de standaardregeling zoals in het voorgaande hoofdstuk al aangegeven. Kort samengevat houdt deze regeling in dat

de maatstaf van het verdedigingsbelang geldt, wanneer het verzoek tot het horen van getuigen uiterlijk tien dagen voor de zitting wordt gedaan of de getuigen op de terechtzitting worden meegenomen. Het noodzaakcriterium geldt wanneer het verzoek korter dan tien dagen voor de zitting of op de zitting wordt gedaan zonder dat de getuigen aanwezig zijn.

2.2.1.2 Voor en tijdens de regiezitting

De zogenaamde regiezittingen zijn terechtzittingen die voorafgaand aan de eigenlijke inhoudelijke behandeling van de zaak worden gehouden om de gang van zaken op de zitting te bespreken, onderzoekswensen van de verdediging te inventariseren en eventueel preliminaire verweren te behandelen. Het fenomeen van de regiezittingen is zo'n tien jaar geleden in de praktijk begonnen.²⁸ De bedoeling van een regiezitting is het dossier zo compleet mogelijk te krijgen voor de start van de uiteindelijke inhoudelijke behandeling, zodat de kans dat de behandeling moet worden geschorst zo klein mogelijk is. Dit zorgt ervoor dat de beschikbare zittingscapaciteit van de rechtbank zoveel mogelijk wordt benut en dat de zaak binnen een redelijke termijn kan worden behandeld. Het zo compleet mogelijk maken van het dossier gebeurt door de onderzoekswensen van de verdediging alvast te inventariseren en daarop te beslissen, waarna er gestart kan worden met eventuele getuigenverhoren door de rechter-commissaris. Met name met het oog op regiezittingen heeft de wetgever de voorzitter bevoegdheden toegekend om voorafgaande aan de zitting de medebrenging van getuigen te gelasten en documenten en stukken van overtuiging te laten overleggen (artikel 258 lid 6 Sv.) en getuigen en deskundigen aan de officier van justitie op te geven (artikel 263 lid 4 Sv). Ook is artikel 321 Sv geschrapt²⁹, dat regelde dat het criterium van het verdedigingsbelang van toepassing was in alle gevallen waarin na schorsing het onderzoek wordt hervat.³⁰ Van *hervatting van het onderzoek* is sprake, òfwel wanneer de samenstelling van de rechtbank na de schorsing van het onderzoek ter terechtzitting niet is gewijzigd, òfwel wanneer de samenstelling van de rechtbank na de schorsing van het onderzoek ter terechtzitting wel is gewijzigd, maar de officier van justitie en de verdediging er geen bezwaar tegen hebben dat de behandeling van de zaak wordt voortgezet waar deze op de vorige terechtzitting is geëindigd.³¹ Gelet op de

²⁸ G.J. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 595.

²⁹ Deze wijzigingen hebben plaatsgevonden bij de Wet van 10 november 2004, Stb. 2004, 579, Kamerstukken 29 254.

³⁰ D. Brouwer, Nieuwe regeling getuigenverhoor dwingt tot actiever procederen, *Advocatenblad* 6 2005, p. 290.

³¹ Artikel 322 lid 3 Sv.

aard van de zitting is uitgangspunt dat na een regiezitting de samenstelling van de rechtbank meestal niet meer wordt gewijzigd.³² Mijn ervaring vanuit de praktijk³³ is echter, dat het er maar net van afhangt of de bij een rechtbank geldende appointeringsregeling zaaksgericht of zittingsgericht is. Bij een zaaksgerichte planning kan per afzonderlijke zaak rekening worden gehouden met de samenstelling van de rechtbank, bij een zittingsgerichte planning is een rechtbanksamenstelling aan een bepaalde zittingsdag verbonden. Het voorgaande neemt niet weg dat in het algemeen gezegd kan worden dat bij de inhoudelijke behandeling die volgt op de (echte) regiezittingen er veelal sprake zal zijn van een hervatting van het onderzoek. Het gebruik om regiezittingen te houden voor het begin van bepaalde -vaak de complexere- onderzoeken ontstond zo'n tien jaar geleden in de praktijk³⁴, nog voordat artikel 321 Sv werd geschrapt. Raadslieden konden op de regiezitting hun onderzoekswensen kenbaar maken. Als ze echter na de regiezitting en vóór de inhoudelijke behandeling ontdekten dat ze bijvoorbeeld nog een aantal andere getuigen wilden horen dan ze bij de regiezitting hadden opgegeven, dan konden ze hier alsnog om verzoeken. Wanneer een dergelijk verzoek uiterlijk tien dagen voorafgaand aan de inhoudelijke behandeling werd gedaan, kon dit verzoek alleen worden afgewezen op de in artikel 288 Sv genoemde weigeringsgronden (waaronder de maatstaf van het verdedigingsbelang). Het gevolg daarvan was dat de regiezitting in de praktijk lang niet altijd het efficiencygehalte had als was beoogd, omdat als het latere getuigenverzoek werd toegewezen het onderzoek ter terechtzitting alsnog moest worden geschorst in afwachting van de te verrichten getuigenverhoren.³⁵ In de huidige regeling worden getuigenverzoeken van de verdediging die uiterlijk *tien dagen voor de regiezitting* worden ingediend beoordeeld met de maatstaf van het verdedigingsbelang. Voor alle latere verzoeken tot getuigenverhoor –uitgezonderd de situatie dat de getuigen ter terechtzitting zijn meegenomen- geldt het noodzaakcriterium.

2.2.1.3 Voor en tijdens de pro forma zitting

Een pro forma zitting wordt meestal gehouden om wettelijke termijnen met betrekking tot het onderzoek ter terechtzitting veilig te stellen. Vaak, maar niet in alle gevallen, is van tevoren al bekend dat een zaak pro forma zal worden behandeld, omdat het dossier nog niet compleet is dan wel het onderzoek nog niet is afgerond. Wanneer een

³² Brouwer, 2005, p. 291.

³³ Ik werk als senior gerechtssecretaris bij de strafsector van de rechtbank Utrecht

³⁴ Corstens 2008, p. 595.

³⁵ S.L.J. Janssen en G.P. Hamer, 'Tussen procesdoelmatigheid en verdedigingsbelang', *Advocatenblad* 5 2003, p. 206.

zaak voor de eerste keer pro forma op de terechtzitting staat, betekent dit weliswaar dat het onderzoek op de terechtzitting een aanvang neemt, maar er vindt dan geen inhoudelijke behandeling van het onderzoek plaats. De samenstelling van de rechtbank mag om die reden op de pro forma zitting anders zijn dan die van de rechtbank die de inhoudelijke behandeling van de zaak doet, zonder dat het onderzoek opnieuw hoeft te worden aangevangen. De beraadslagingen en beslissingen van de rechtbank die de inhoudelijke behandeling doet, berusten in die situatie namelijk niet op hetgeen bij de eerdere, pro forma behandeling aan de orde is geweest.³⁶ Het opnieuw aanvangen van het onderzoek ter terechtzitting betekent een opnieuw behandelen van de zaak alsof het eerdere onderzoek ter terechtzitting niet heeft plaatsgehad. Alles wat er in dat eerdere onderzoek is gebeurd, verliest in beginsel betekenis voor het door de rechter te wijzen vonnis.³⁷ Wanneer het onderzoek bij een pro forma zitting ondanks dat het niet nodig is toch opnieuw wordt aangevangen, leidt dat slechts tot nietigheid wanneer de belangen van de verdachte daardoor geschaad zijn.³⁸

Ten aanzien van de criteria die gelden voor het opgeven van getuigen, heeft de wetgever geen onderscheid gemaakt tussen regiezittingen en pro forma zittingen. In de praktijk is het onderscheid tussen regiezittingen en pro formazittingen ook niet altijd strak te trekken, omdat regiezittingen tegelijk ook de wettelijke termijnen met betrekking tot het onderzoek ter terechtzitting kunnen veilig stellen en de verdediging ook op een pro formazitting met een getuigenverzoek kan komen. Er komen dus verschillende zittingsvarianten voor die niet als 'zuivere regiezitting' of 'zuivere pro forma zitting' te duiden zijn. In de literatuur wordt het ontbreken van dit onderscheid een nadeel voor de verdediging genoemd.³⁹ Dit nadeel zou hierin bestaan dat bij een pro forma zitting het dossier veelal incompleet is, terwijl dezelfde verplichting bestaat tot het opgeven van getuigen en op alle latere verzoeken het noodzaakcriterium van toepassing is. Het is echter de vraag of dit een nadeel is, aangezien ook bij de toepassing van het noodzaakcriterium bepaalde omstandigheden meegewogen kunnen worden⁴⁰. In het volgende hoofdstuk ga ik hier nader op in.

³⁶ C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst & commentaar Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2008, p. 1030.

³⁷ HR 26 september 2000, *NJ* 2000, 701.

³⁸ HR 9 januari 2001, *NJ* 2001, 125.

³⁹ Brouwer, 2005, p. 291.

⁴⁰ HR 19 juni 2007, *NJ* 2007, 626.

2.2.1.4 Voor en tijdens de voortgezette behandeling bij ongewijzigde samenstelling rechtbank

Wanneer de dagvaarding is uitgebracht en het onderzoek ter terechtzitting in eerste aanleg wordt geschorst ontvangt de verdachte voor de volgende zitting niet een dagvaarding, maar een oproeping⁴¹. Wanneer bij de vervolgzitting de rechtbank in dezelfde samenstelling aanwezig is, bepaalt artikel 322 lid 1 Sv dat het onderzoek in de zaak wordt hervat in de stand waarin het zich op het tijdstip van de schorsing bevond. Dit betekent dat alles wat er op de vorige zitting is gebeurd niet hoeft te worden herhaald of overgedaan, maar dat met de behandeling van de zaak verder wordt gegaan waar deze is geëindigd. Dit geldt zowel voor het geval op de voorgaande zitting inhoudelijke behandeling van de zaak heeft plaatsgevonden als wanneer de voorgaande zitting een regiezitting is geweest. Wanneer de raadsman op de 'hervatte' terechtzitting komt met een nieuw of een herhaald getuigenverzoek zal dit op basis van het noodzaakcriterium beoordeeld moeten worden.⁴² Een complicerende factor is de situatie dat de verdachte op de eerste terechtzitting niet aanwezig is geweest, er verstek tegen hem is verleend en hij bij de volgende terechtzitting wél verschijnt of er een door hem gemachtigde raadsman verschijnt. Voor deze situatie maakt artikel 280 lid 3 Sv een uitzondering op de regel dat de zaak kan worden hervat. Het verstek tegen de verdachte moet vervallen worden verklaard door de rechtbank en het onderzoek moet *opnieuw worden aangevangen*. De reden hiervoor is dat de terechtzitting niet slechts gedeeltelijk contradictoir mag plaatsvinden, omdat dit de verdachte op ontoelaatbare wijze in zijn verdediging zou beperken.⁴³ Blijkens lid 3 van artikel 280 Sv hoeft echter niet alles te worden overgedaan: de rechtbank kan bepalen dat bepaalde onderzoekshandelingen niet opnieuw zullen plaats vinden. Artikel 322 lid 4 Sv geeft een nog specifiekere regel voor het onderzoek ter terechtzitting dat opnieuw moet worden aangevangen: o.a. de beslissingen die genomen zijn inzake het horen of de oproeping van getuigen of deskundigen ter terechtzitting uit hoofde van artikel 287 of artikel 288 Sv blijven in stand. In de situatie dat de verdachte niet eerder is verschenen, zullen er geen beslissingen op dit punt genomen zijn, omdat er geen verzoeken daartoe zijn ingediend. Het is daarom de vraag welk criterium van toepassing moet zijn bij verzoeken tot getuigenverhoor op de eerste terechtzitting dat verdachte aanwezig is. Is dat de maatstaf van het verdedigingsbelang tot tien dagen voor de voortgezette behandeling, omdat deze behandeling de eerste terechtzitting is

⁴¹ Artikel 350 Sv en Cleiren en Nijboer, 2008, p. 1029 en 1030.

⁴² HR 6 februari 2007, LJV AZ4713.

⁴³ Cleiren en Nijboer 2008, p. 1030.

waarop verdachte verschijnt? Ik ben van mening dat op een tijdig (dat wil zeggen uiterlijk tien dagen voor de nieuwe zitting) ingediend verzoek de maatstaf van het verdedigingsbelang geldt, omdat dit criterium ook van toepassing is in andere gevallen waarin het onderzoek ter terechtzitting opnieuw moet worden aangevangen.⁴⁴ Op nadien ingediende verzoeken is het noodzaakcriterium van toepassing.

Wanneer een verdachte tijdens de behandeling van zijn strafzaak wisselt van raadsman, blijft de verdediging gebonden aan reeds genomen beslissingen van de rechtbank ten tijde van het optreden van de voormalige raadsman. Ook de keuze voor een raadsman is een omstandigheid die in de risicosfeer van de verdachte valt. Wel denk ik beide genoemde situaties (en de redenen voor het niet eerder verschijnen respectievelijk de wisseling van verdediging) kunnen worden meegewogen bij de toepassing van het noodzaakcriterium.

2.2.1.5 Voor en tijdens de voortgezette behandeling bij gewijzigde samenstelling rechtbank

Wanneer bij de vervolgzitting de rechtbank in een andere samenstelling aanwezig is, geldt dat het onderzoek ter terechtzitting opnieuw moet worden aangevangen, tenzij de officier van justitie en de raadsman ermee instemmen dat de zaak wordt hervat.⁴⁵

Aangezien –zoals hiervoor aangegeven- na een pro forma behandeling het niet nodig is het onderzoek ter terechtzitting opnieuw aan te vangen ook al is de samenstelling van de rechtbank gewijzigd en na een regiezitting de samenstelling van de rechtbank veelal niet wijzigt, geldt deze situatie vooral voor de terechtzittingen waarop een inhoudelijke behandeling van de zaak heeft plaatsgevonden en dit onderzoek om een bepaalde reden moest worden geschorst. De reden voor de verplichting om het onderzoek opnieuw aan te vangen is gelegen in artikel 350 Sv dat -als uitvloeisel van het onmiddelijkheidsbeginsel- bepaalt dat de rechtbank naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting beraadslaagt en vonnist en de rechtbank zoveel mogelijk kennis dient te nemen van de primaire bronnen.⁴⁶

Wanneer de officier van justitie en de raadsman instemmen met de hervatting van het onderzoek in de stand waarin het onderzoek was geschorst, worden de toetsingscriteria op dezelfde manier toegepast als bij de hervatte terechtzitting in het geval van een ongewijzigde samenstelling van de rechtbank, zoals hierboven in paragraaf 2.2.1.5 beschreven.

⁴⁴ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 254, nr. 3, p. 4 en 5.

⁴⁵ Artikel 322 lid 3 Sv.

⁴⁶ Artikel 350 Sv en Cleiren en Nijboer 2008, p. 1029 en 1030.

In het geval de verdediging op een zitting waarop het onderzoek opnieuw aanvangt vanwege de gewijzigde samenstelling van de rechtbank een verzoek doet tot het horen van getuigen, geldt dat eerdere, door de vorige samenstelling van de rechtbank genomen beslissingen inzake het horen of de oproeping van getuigen of deskundigen ter terechtzitting in stand blijven. Dit laat echter onverlet dat de verdediging ook op dit moment om nieuwe getuigen kan vragen of een verzoek dat reeds eerder is gedaan - en waarop reeds is beslist- te herhalen. Wanneer het verzoek van de raadsman betrekking heeft op nieuwe getuigen, is de maatstaf van het verdedigingsbelang van toepassing wanneer het verzoek uiterlijk tien dagen voor de nieuwe terechtzitting wordt ingediend.⁴⁷ Wanneer het gaat om herhaalde verzoeken, suggereert de wettekst van artikel 322 lid 4 Sv dat hierop geen beslissing meer nodig is, omdat de beslissingen van de rechtbank in stand blijven. De Memorie van Toelichting vermeldt echter met betrekking tot dit punt dat, wanneer de rechtbank in de gewijzigde samenstelling terug wil komen op reeds genomen beslissingen op getuigenverzoeken (bijvoorbeeld door een opmerking van een rechter die pas bij na de wijziging van de samenstelling daaraan deelneemt), zij daartoe materieel de mogelijkheden heeft. In die gevallen geldt de toets van het noodzaakcriterium.⁴⁸

2.2.2 In hoger beroep

Het hoger beroep wordt vanaf de wetwijziging in 2005 gezien als een voortbouwing op de behandeling in eerste aanleg, waarbij de behandeling in hoger beroep zich toespitst op de geschilpunten (grievens) tussen de procespartijen.⁴⁹ In hoger beroep geldt voor getuigenverzoeken wettelijk gezien alleen de maatstaf van het verdedigingsbelang wanneer de verdachte of zijn raadsman uiterlijk binnen veertien dagen na het instellen van hoger beroep in een schriftuur waarin de grieven worden genoemd getuigen opgeeft.

Dit criterium is overigens -blijkens artikel 410 lid 3 Sv en artikel 418 lid 2 Sv- alleen van toepassing als het geen getuigen betreft die al eerder door de rechter-commissaris of door de rechter in eerste aanleg in een op tegenspraak gevoerde procedure zijn gehoord.⁵⁰ In alle overige gevallen is het noodzaakcriterium van toepassing. In de praktijk leidde dit tot problemen voor de verdediging, omdat zij binnen deze termijn

⁴⁷ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 254, nr. 3, p. 4 en 5 en J.K.J. van den Boom, *Praktijkboek strafrecht*, Nijmegen: WLP 2008, p. 53.

⁴⁸ *Idem*.

⁴⁹ Van Zeben 2005, p. 93.

⁵⁰ Van Zeben 2005, p. 93.

vaak nog niet beschikten over het rechtbankvonnis waaruit de bewijsconstructie bleek en aan de hand waarvan hun processtrategie zou moeten worden uitgestippeld. Het opgeven van getuigen is in deze situatie lastig. In de literatuur worden diverse voorstellen gedaan om ervoor te zorgen dat het verdedigingscriterium van toepassing blijft op de opgegeven getuigen bij de appelschriftuur. Zo wordt opgemerkt dat de wet niet eist dat de opgave gemotiveerd wordt en dat het daarom zinvol is zoveel mogelijk getuigen op te geven, onder het motto: 'schrappen kan altijd nog'.⁵¹ Ook wordt opgemerkt dat de wet niet voorschrijft dat getuigen met naam worden opgegeven, zodat ook geprobeerd kan worden om een opgave te doen als 'alle personen, wier verklaringen de rechtbank blijkens de nog uit te werken bewijsconstructie voor het bewijs heeft gebruikt'.⁵² Op deze manier kon de regeling er in de praktijk toe leiden dat de verdediging zoveel mogelijk getuigen opgaf, terwijl de regeling juist beoogde het aantal getuigen op de terechtzitting in hoger beroep te beperken.⁵³ Ook wanneer de verdachte wisselde van raadsman bleek de twee wekentermijn erg kort en leidde dit er in de praktijk toe dat de opvolgend raadsman vaak afhankelijk werd van de keuzes die zijn voorganger had gemaakt.⁵⁴ Hem restte soms alleen nog de mogelijkheid via een mini-instructie bij de rechter-commissaris van de rechtbank⁵⁵ getuigen te doen horen of deze op de terechtzitting mee te nemen, waar overeenkomstig artikel 288 juncto artikel 415 Sv wèl de maatstaf van het verdedigingsbelang van toepassing is.⁵⁶ Een arrest van de Hoge Raad van 19 juni 2007⁵⁷ maakt voor een deel een einde aan die praktische problemen. In dit arrest wordt namelijk bepaald dat onder omstandigheden bezwaarlijk van de verdachte gevergd kan worden dat hij getuigen of deskundigen al bij de appelschriftuur opgeeft. Die omstandigheden worden opgesomd:

- als de aanvulling met de bewijsconstructie van het vonnis in eerste aanleg nog niet beschikbaar is vóór het indienen van de appelschriftuur
- als de niet van rechtsbijstand voorziene verdachte er redelijkerwijs geen verwijt van kan worden gemaakt dat hij niet op de hoogte was van de consequenties van het niet opgeven van getuigen/deskundigen in de appelschriftuur (hierbij is ook van belang in hoeverre de verdachte door de justitiële autoriteiten is gewezen op zijn bevoegdheid tot het indienen van een appelschriftuur en op de betekenis daarvoor voor de beoordeling van zijn verzoeken)

⁵¹ Brouwer 2005, p. 292.

⁵² Idem.

⁵³ R. Malewicz, 'Appelschriftuur in strafzaken. Zinloze haast', *Advocatenblad* 14 2006, p. 688.

⁵⁴ Brouwer 2005, p. 292.

⁵⁵ Artikel 411a Sv.

⁵⁶ Brouwer 2005, p. 292.

⁵⁷ HR 19 juni 2007, *NJ* 2007, 626.

- als er onvoorziene omstandigheden zijn na het verstrijken van de termijn voor indiening van de appelschriftuur waardoor het belang bij het horen van getuigen/deskundigen is opgekomen.

Deze omstandigheden moeten worden meegewogen bij de toepassing van het noodzaakcriterium, wat kan betekenen dat deze toepassing niet wezenlijk verschilt met het resultaat dat met de toepassing van de maatstaf van het verdedigingsbelang zou zijn bereikt.⁵⁸ In de literatuur wordt – met enige kanttekeningen- geconcludeerd dat met dit arrest de scherpe kanten van de Wet wijzingen in verband met het horen van getuigen af zijn.⁵⁹ In het volgende hoofdstuk wil ik nader ingaan op de betekenis van dit arrest en gevolgen die deze uitleg met zich meebrengt voor de rechtspraak.

2.3 Andere onderzoekshandelingen

In het vorige hoofdstuk noemde ik al even kort dat verzoeken tot andere onderzoekshandelingen, zoals een verzoek om nader onderzoek te (doen) verrichten, bepaalde stukken toe te voegen aan het strafdossier of rapportage op te laten maken over de persoon van de verdachte, gegrond zijn op de artikelen 328 Sv juncto 331 Sv. Op basis van deze artikelen kunnen de verdachte en de verdediging een rechterlijke beslissing vragen. Het antwoord op de vraag welk criterium van toepassing is op deze verzoeken en of er onderscheid gemaakt moet worden tussen verzoeken ingediend vóór en verzoeken ingediend tijdens de terechtzitting is in de rechtspraak gegeven. In HR 19 juni 2007⁶⁰ verzocht de verdediging de zaak aan te houden om rapportage te laten opmaken omtrent de persoon van de verdachte door een psychiater of een psycholoog en betoogde de raadsman dat het criterium van het verdedigingsbelang op dit verzoek van toepassing was aangezien hij het verzoek al in de appelschriftuur had gedaan. De Hoge Raad oordeelde echter dat artikel 410 lid 3 Sv (waarin de appelschriftuur wordt gezien als een opgave overeenkomstig artikel 263 lid 2 Sv) niet van toepassing is op zo'n verzoek en dat de opvatting dat het verzoek moet worden gelijkgesteld aan een opgave van een getuige of deskundige onjuist is. In HR 14 maart 2006⁶¹ verzocht de verdediging aan de hand van het verdedigingsbelang nader onderzoek te doen naar het bestaan van een rapport dat in de stukken werd genoemd

⁵⁸ Idem, r.o. 3.4.2

⁵⁹ R. Malewics en G.P. Hamer, 'Zinloze haast niet langer nodig. Appelschriftuur in strafzaken (2)', *Advocatenblad 2007*, p. 405.

⁶⁰ HR 19 juni 2007, *NS 2007*, 261, r.o. 3.3.

⁶¹ HR 14 maart 2006, *NJ 2006*, 208 r.o. 4.2.3 en 4.3.

en om dat rapport toe te voegen aan het dossier. De Hoge Raad overweegt dat het hier gaat om verzoeken als bedoeld in artikel 328 Sv en dat op deze verzoeken het noodzaakcriterium van toepassing is. In zijn conclusie bij dit arrest merkt advocaat-generaal Machielse op dat de steller van het middel miskent dat de artikelen 263 Sv en 288 Sv gezien hun bewoordingen louter betrekking hebben op verzoeken tot het oproepen van getuigen en niet van toepassing zijn op verzoeken tot het toevoegen van stukken aan het dossier.⁶² Uit deze jurisprudentie volgt dat de beoordeling van verzoeken tot andere onderzoekshandelingen niet gelijk te stellen is met de beoordeling van verzoeken tot getuigen. Bij de indiening van verzoeken tot andere onderzoekshandelingen wordt het onderscheid vóór de terechtzitting en tijdens de terechtzitting niet gemaakt. Ongeacht het tijdstip waarop deze verzoeken zijn ingediend, geldt de toepassing van het noodzaakcriterium.

Ook verzoeken tot contra-expertise zijn gegrond op artikel 328 Sv⁶³. Daarom geldt voor deze verzoeken eveneens het noodzaakcriterium. Desondanks blijkt het moment van indienen van een dergelijk verzoek wel van belang. De Hoge Raad heeft in het *Tegenonderzoekarrest*⁶⁴ en latere uitspraken⁶⁵ herhaaldelijk opgemerkt dat de verdachte geen algemeen recht op een tegenonderzoek heeft, maar dat het beginsel van eerlijke procesvoering met zich mee kan brengen dat het verzoek van de verdachte om een tegenonderzoek door de rechter gehonoreerd dient te worden, wanneer 1) het verzoek tijdig is ingediend 2) het verzoek expliciet is 3) het verzoek gemotiveerd is. Wanneer het tegenonderzoek niet meer mogelijk is, dan hoeft het verzoek niet gehonoreerd te worden. Daarbij worden zowel de opstelling van het openbaar ministerie als die van de verdediging meegewogen in de vraag welke consequenties aan deze onmogelijkheid moeten worden verbonden. Als het verzoek van de verdachte aan bovengenoemde voorwaarden voldoet, mag de rechter het verzoek alleen afwijzen wanneer het deskundigenrapport slechts van ondersteunende betekenis is geweest voor de bewezenverklaring.⁶⁶

In latere rechtspraak heeft de Hoge Raad een nadere invulling gegeven van het noodzaakcriterium, met name in zaken waarin verzoeken tot contra-expertise ter terechtzitting werden ingediend.⁶⁷ In HR 8 februari 2005 overweegt de Hoge Raad dat bij de beoordeling van de vraag of de eis van een eerlijke procesvoering meebrengt dat

⁶² Idem, conclusie A-G Machielse.

⁶³ Cleiren en Nijboer 2008, p. 1037.

⁶⁴ HR 24 mei 1988, NJ 1988, 898.

⁶⁵ HR 2 februari 1993, NJ 1993,476; HR 13 mei 1997, NJ 1998, 52, HR 6 maart 2001, NJ 2001, 257.

⁶⁶ J. Hielkema, *Deskundigen in Nederlandse strafzaken*, Den Haag: Sdu Juridische & Fiscale Uitgeverij 1996, blz.157.

⁶⁷ HR 19 juni 2007, NJ 2008, 169, conclusie A-G mr. Machielse

aan een dergelijk verzoek gevolg dient te worden gegeven, de volgende omstandigheden moeten worden bekeken:

- a) *de gronden waarop het verzoek steunt*
- b) *het belang van het gevraagde tegenonderzoek in het licht van –bijvoorbeeld- de aanwezigheid van ander bewijsmateriaal dan wel de overtuigende kracht die pleegt te worden toegekend aan het bestreden onderzoeksresultaat,*
- c) *de omstandigheid dat het verzoek is gedaan op een zodanig tijdstip dat een dergelijk verzoek nog mogelijk is, en*
- d) *de omstandigheid dat het verzoek redelijkerwijs eerder had kunnen worden gedaan.*⁶⁸

Hieruit blijkt de opstelling van de verdediging en het tijdstip van indienen van een dergelijk verzoek zeer belangrijk in de beoordeling van het verzoek door de rechter.

2.4 Samenvatting en conclusies

De standaardregeling voor het beoordelen van verzoeken tot het horen van getuigen (en deskundigen) is dat de maatstaf van het verdedigingsbelang geldt, wanneer het verzoek tot het horen van getuigen uiterlijk tien dagen voor de eerste zitting wordt gedaan of de getuigen op de terechtzitting worden meegenomen. Het noodzaakcriterium geldt wanneer het verzoek korter dan tien dagen voor de eerste zitting wordt gedaan of op de zitting zonder dat de getuigen aanwezig zijn.

De wetwijzigingen van 2005 maken dat deze regeling ook van toepassing is op de zogeheten regiezittingen en pro formazittingen. Voor regiezittingen heeft dit tot voordeel dat het efficiencygehalte waarvoor deze zittingen bedoeld zijn, gewaarborgd blijft. Voor de pro formazittingen wordt in de literatuur wel als nadeel genoemd dat de verdediging op basis van een vaak onvolledig dossier haar getuigenverzoeken moet doen, omdat met betrekking tot deze verzoeken bij opvolgende zittingen het noodzaakcriterium van toepassing is. Het is echter de vraag of het noodzaakcriterium dan juist wordt toegepast.

Wanneer het onderzoek ter terechtzitting is geschorst en de samenstelling van de rechtbank niet is gewijzigd, kan het onderzoek op grond van artikel 322 lid 1 Sv worden hervat in de stand waarin het zich op het moment van schorsen bevond. In dat geval blijven de tot dan toe genomen beslissingen inzake getuigenverzoeken van de rechtbank in stand.

In het geval de verdachte en/of zijn raadsman voor het eerst op de terechtzitting verschijnen en in het geval de samenstelling van de rechtbank na de schorsing wél is gewijzigd, moet het onderzoek opnieuw worden aangevangen. Artikel 322 lid 4 Sv

⁶⁸ HR 8 februari 2005, NJ 2005, 514, r.o. 3.5.

bepaalt dat ook in dat geval reeds door de rechtbank genomen beslissingen omtrent het horen van getuigen in stand blijven. Wanneer de verdediging bij het opnieuw aanvangen van het onderzoek tijdig met getuigenverzoeken komt, geldt voor de nieuwe getuigenverzoeken het verdedigingscriterium, terwijl voor niet-tijdig ingediende nieuwe getuigenverzoeken en herhaalde getuigenverzoeken het noodzaakcriterium van toepassing is.

Voor de situatie in hoger beroep geldt voor getuigenverzoeken wettelijk gezien alleen de maatstaf van het verdedigingsbelang wanneer de verdachte of zijn raadsman uiterlijk binnen veertien dagen na het instellen van hoger beroep in een schriftuur waarin de grieven worden genoemd getuigen opgeeft, wanneer deze getuigen tenminste niet al eerder door de rechter-commissaris of door de rechter in eerste aanleg in een op tegenspraak gevoerde procedure zijn gehoord. In alle overige gevallen is het noodzaakcriterium van toepassing. Omdat de korte termijn van deze wettelijke regeling in de praktijk tot problemen leidde voor de verdediging, heeft de Hoge Raad de regeling in haar arrest van 19 juni 2007 genuanceerd: bepaalde omstandigheden (zoals de beschikbaarheid van het vonnis, de afwezigheid van rechtsbijstand en de eigen wetenschap van de verdachte omtrent de regelgeving rond de appelschriftuur en onvoorziene omstandigheden) moeten worden meegewogen bij de toepassing van het noodzaakcriterium, wat kan betekenen dat deze toepassing niet wezenlijk verschilt met het resultaat dat met de toepassing van de maatstaf van het verdedigingsbelang zou zijn bereikt.

Verzoeken tot andere onderzoekshandelingen zoals verzoeken om nader onderzoek of contra-expertise te (doen) verrichten, bepaalde stukken toe te voegen aan het strafdossier of rapportage op te laten maken over de persoon van de verdachte zijn gegrond op de artikelen 328 Sv juncto 331 Sv. Jurisprudentie heeft uitgewezen dat dergelijke verzoeken niet met verzoeken tot getuigen gelijk te stellen zijn. Ongeacht het moment waarop dergelijke verzoeken worden ingediend, geldt voor de beoordeling door de strafrechter ten aanzien van deze verzoeken het noodzaakcriterium. Dit criterium geldt ook voor verzoeken tot contra-expertise. Desondanks is voor deze verzoeken het moment van indienen wel degelijk van belang. Bij de invulling van het noodzaakcriterium ten aanzien van verzoeken tot contra-expertise ter terechtzitting oordeelt de Hoge Raad dat als omstandigheden moeten worden meegewogen: de gronden waarop het verzoek steunt, het belang van het gevraagde tegenonderzoek in het licht van –bijvoorbeeld- de aanwezigheid van ander bewijsmateriaal dan wel de overtuigende kracht die pleegt te worden toegekend aan het bestreden

onderzoeksresultaat, de omstandigheid dat het verzoek is gedaan op een zodanig tijdstip dat een dergelijk verzoek nog mogelijk is en de omstandigheid dat het verzoek redelijkerwijs eerder had kunnen worden gedaan.

Hoofdstuk 3: Ratio voor het onderscheid tussen de maatstaf van het verdedigingsbelang en het noodzaakcriterium

3.1 Inleiding

In het voorgaande zijn de toetsingscriteria ‘verdedigingsbelang’ en ‘noodzaak’ al diverse malen genoemd. Wat de toetsing op basis van deze criteria inhoudt is echter nog niet aan de orde geweest. Omdat dit van groot belang is voor de beantwoording van de probleemstelling, wil ik in dit hoofdstuk stilstaan bij de factoren die een rol spelen bij de toetsing op basis van het verdedigingscriterium en het noodzaakcriterium. Hiervoor raadpleeg ik de parlementaire geschiedenis, de jurisprudentie en de literatuur. In hoofdstuk 2 is gebleken dat om te kunnen vaststellen of een verzoek tot het horen van getuigen onder de toepassing van het verdedigingscriterium of onder de toepassing van het noodzaakcriterium valt, het van belang is op welk moment het getuigenverzoek is ingediend. Ook is daar gebleken dat ten aanzien van de verzoeken tot andere onderzoekshandelingen –ongeacht het moment van indiening van deze verzoeken- altijd het noodzaakcriterium van toepassing is.

Omdat voor de beantwoording van de probleemstelling mede van belang is welke overwegingen de strafrechter bij zijn beslissingen op getuigenverzoeken en verzoeken tot andere onderzoekshandelingen dient te betrekken, onderzoek ik in paragraaf 3 van dit hoofdstuk wat er aan de termijnstelling bij getuigenverzoeken ten grondslag ligt. Vervolgens bestudeer ik op basis van jurisprudentie de eisen die het EHRM stelt aan de uitoefening van het ondervragingsrecht, om te kunnen vaststellen welke criteria de strafrechter bij zijn beslissingen op getuigenverzoeken en verzoeken tot andere onderzoekshandelingen dient te hanteren en welke overwegingen hij bij deze beslissingen dient te betrekken.

Tot slot bestudeer ik de literatuur die handelt over de uitoefening van het ondervragingsrecht in het huidige Nederlandse systeem. In de conclusie zal ik de belangrijkste punten van dit hoofdstuk nogmaals weergeven.

3.2 Factoren die een rol spelen bij toetsing op basis van het verdedigingscriterium en het noodzaakcriterium

3.2.1 Toetsing op basis van het verdedigingscriterium

Het verdedigingscriterium staat in artikel 264 lid 1 onder c Sv geformuleerd als weigeringgrond voor een door de verdachte opgegeven getuige of deskundige, wanneer de officier van justitie van oordeel is dat *daardoor redelijkerwijs de verdachte niet in zijn verdediging wordt geschaad*. In artikel 288 lid 1 onder c Sv dat zich richt tot de rechter wordt daar nog aan toegevoegd dat ook het openbaar ministerie niet in zijn vervolging mag worden geschaad.⁶⁹ In de oorspronkelijke tekst van wat nu artikel 264 Sv is, was het verdedigingscriterium iets anders geformuleerd, er stond toen: *indien redelijkerwijs moet worden aangenomen dat de verdachte niet in zijn verdediging kan worden geschaad*. Op verzoek van de Tweede Kamer was die formulering in de wet gekomen, omdat bij de bespreking van het wetsvoorstel werd opgemerkt dat vaak pas tijdens het onderzoek ter terechtzitting zou blijken of het oproepen van een getuige nutteloos of overbodig was.⁷⁰ Later is de formulering weer gewijzigd van *kan worden geschaad* in *wordt geschaad*. Commentator Blom gaat er vanuit dat er sprake is geweest van een ommissie, omdat de rapportage⁷¹ die is opgemaakt bij de invoering en wijziging van dit artikel slechts vermeldt dat de weigeringgrond is overgenomen uit artikel 282 (oud) Sv terwijl daarin de formulering *kan worden geschaad* is gebruikt.⁷² De memorie van toelichting vermeldt echter dat de formulering van het criterium voor de beoordeling van het oproepen van getuigen voor de officier van justitie en voor de rechtbank hetzelfde dient te zijn en dat er bij het op elkaar laten aansluiten van de formuleringen gekozen is voor de meest concrete.⁷³

Wat daarvan ook zij, hier is vooral van belang wat deze formulering van het verdedigingsbelang inhoudt. Volgens Alink en Van Zeven dient de maatstaf van het verdedigingsbelang belangrijke waarden als de onschuldpresumptie, de waarheidsvinding en de tegensprekelijkheid en vormt het gebruik van het ondervragingsrecht zoals neergelegd in artikel 6 lid 3 EVRM een belangrijk

⁶⁹ Dit kan het geval wanneer de officier van justitie de getuige ook wilde horen, maar in de praktijk komt het zeer weinig voor dat een getuigenverzoek wordt toegewezen op de grond dat weigering de belangen van het openbaar ministerie zou schaden. Het openbaar ministerie heeft namelijk in het vooronderzoek volop de gelegenheid gehad de getuigen die ze wilde horen te doen horen.

⁷⁰ *Kamerstukken II* 1980/81, 16 652, nr. 5, p. 4; *Kamerstukken II* 1982/83, 16 652, nr. 6, p. 8.

⁷¹ *Kamerstukken II* 1996/97, 24 692, nr. 6, p. 17 en Ch. M.J.H. Moons, *Recht in vorm. Een onderzoek naar vormvoorschriften in het Wetboek van Strafvordering en de gevolgen van het verzuim daarvan*, 's-Gravenhage: Ministerie van Justitie 1993, p. 76.

⁷² A.L. Melai, M.S. Groenhuijsen e.a., *Wetboek van Strafvordering/IISS*, Deventer: Kluwer (losbl.)

⁷³ *Kamerstukken II*, 1996/97, 24 692, nr. 6, p. 17.

bestanddeel van het verdedigingsbelang.⁷⁴ Het uitgangspunt bij het ondervragingsrecht is het recht van de verdachte om ten overstaan van een rechter getuigen à charge te ondervragen en eenzelfde gelegenheid te hebben getuigen à décharge te doen oproepen en te ondervragen. De verdediging heeft er belang bij zelf de geloofwaardigheid en betrouwbaarheid van belastend getuigenbewijs te kunnen toetsen of vragen aan de getuigen te stellen waardoor de schuldvraag met betrekking tot de verdachte verduidelijkt of genuanceerd wordt.⁷⁵

De ontwerpers van het oorspronkelijke wetboek zijn bij de regeling van het onderzoek ter terechtzitting nadrukkelijk uitgegaan van het accusatoire karakter van de procedure.⁷⁶ In een accusatoire procesvorm staat de verdachte in beginsel op gelijke voet met de aanklager. Zijn vrijheid wordt niet beperkt en zijn woord geldt als niet minder dan dat van zijn tegenpartij.⁷⁷ Door de invoering van de weigeringsgronden van de artikelen 264 Sv en 288 Sv kan het ondervragingsrecht van de verdachte wel worden beperkt. Deze beperkingmogelijkheden dienen het belang van een ongestoorde procesgang en wordt ingegeven door het verlangen de belangen van specifieke getuigen te beschermen.⁷⁸ Het voldoen aan het verzoek van de verdachte tot het horen van bepaalde getuigen blijft echter het uitgangspunt.⁷⁹

De weigeringsgrond van in artikel 264 lid 1 onder c Sv en in artikel 288 lid 1 onder c Sv geeft de officier van justitie respectievelijk de rechtbank een middel in handen om chicaneuze verzoeken van de verdachte te kunnen pareren.⁸⁰ Het verdedigingscriterium in artikel 264 Sv vormde volgens de minister van justitie in elk geval niet een mogelijkheid voor de officier van justitie om 'lastige' getuigen zonder gegronde reden de toegang tot de rechter te ontzeggen.⁸¹ Het moest gaan om gevallen waarin het oproepen van getuigen volstrekt overbodig is. Uit de kamerstukken blijkt dat men bij het begrip 'volstrekt overbodig' destijds gedacht heeft aan de verdachte die de wens te kennen geeft om een groot aantal getuigen te horen of dagvaarding wenst van personen die een bepaalde maatschappelijke, ambtelijke of politieke functie bekleden, met het doel op die manier publieke aandacht voor zijn zaak te vragen.⁸² Ook dacht men aan verdachten die het oogmerk hadden het strafproces te gebruiken voor politieke propaganda en die bestuurders en andere plaatselijke overheden wilden

⁷⁴ Alink en Van Zeben 2007, p. 23 en 24.

⁷⁵ Alink en Van Zeben 2007, p. 23.

⁷⁶ Melai/Groenhuijsen e.a., *Wetboek van Strafvordering/ISS* (losbl.).

⁷⁷ J.M. Reijntjes, *Minkenhof's Nederlandse strafvordering*, Deventer: Kluwer 2006, p. 5.

⁷⁸ Idem.

⁷⁹ Melai/Groenhuijsen e.a., *Wetboek van Strafvordering/ISS*, aant. 3 bij art. 264 Sv.

⁸⁰ *Kamerstukken II*, 1980/81, 16 652, nr. 3, p. 1, 2 en 5.

⁸¹ *Kamerstukken II*, 1980/81, 16 652, nr. 3, p. 5.

⁸² *Kamerstukken II*, 1982/83, 16 652, nr. 6, p.1-2; HR 17 juni 1976, NJ 1977, 21.

dagvaardden om hen aan de tand te voelen over kwesties als volkshuisvesting of de handhaving van de openbare orde.⁸³ Door de leden van de PvdA-, VVD- en D66-fractie werd gevraagd of het verdedigingscriterium ook ruimte liet voor het afzien van de oproeping van getuigen in het geval de getuigen reeds eerder in het voorbereidend onderzoek waren gehoord.⁸⁴ Volgens Corstens zou dit een oprekking van de bepaling betekenen en tot schending van het onmiddellijkheidsbeginsel kunnen leiden, omdat daarmee de mogelijkheid ontnomen wordt tot het tegenover elkaar stellen van getuigen en zelfstandige oordeelsvorming van de rechtbank over de getuigen ter terechtzitting.⁸⁵ Het antwoord op deze vraag luidde dat alleen sprake is van een overbodige oproeping van een getuige, wanneer het verhoor van de getuige niet meer kan bijdragen tot opheldering van de zaak.⁸⁶ Bij de beoordeling van een verzoek tot oproeping van een getuige die reeds eerder in het voorbereidende onderzoek is gehoord, ligt het voor de hand dat de rechtbank enige informatie zal willen hebben over de reden waarom de aanwezigheid van de getuige op de terechtzitting gewenst is. Van de verdediging mag dan ook worden verwacht dat zij een aanduiding geeft van de te verwachten bijdrage aan het onderzoek.⁸⁷ Wanneer het gevoel ontstaat dat de verdediging met haar getuigenverzoeken een andere bedoeling heeft dan het doen horen van de getuigen, kan er ter terechtzitting een discussie plaatsvinden over de waarde, het hoe en het waarom van de getuigenverklaringen.⁸⁸ Dat de toelichting van de raadsman op zijn getuigenverzoek van doorslaggevend belang is bij de toets van het verdedigingscriterium is in de rechtspraak bevestigd.⁸⁹ Wanneer een raadsman –na het overleggen van bewijsstukken- heeft aangevoerd dat de reeds bij de rechter-commissaris gehoorde getuigen inmiddels hebben aangegeven dat zij tijdens hun eerder afgelegde verklaringen niet steeds de waarheid hebben gesproken, wordt een afwijzing van het verzoek wegens het ontbreken van een verdedigingsbelang niet zonder meer gerechtvaardigd.⁹⁰ Van de verdediging mag dus worden verwacht dat gemotiveerd wordt aangegeven waarom een nieuw verhoor ter terechtzitting in het belang van de verdediging is en terzake van welke punten, die van belang kunnen zijn voor enig in de strafzaak te nemen beslissing, de getuige moet worden gehoord. Afhankelijk van de motivering van het verzoek, kan het verzoek al dan niet worden

⁸³ *Kamerstukken II*, 1982/83, 16 652, nr. 6, p.1-2; HR 10 januari 1978, *NJ* 1978, 595.

⁸⁴ *Kamerstukken II*, 1996/97, 24 692, nr. 5, p. 14.

⁸⁵ G.J.M. Corstens, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, Arnhem: Kluwer 1995, p. 535-536.

⁸⁶ *Kamerstukken II*, 1996/97, 24 692, nr. 6, p. 16.

⁸⁷ *Idem*.

⁸⁸ *Handelingen II*, 1996/97, 62, p. 4507.

⁸⁹ HR 4 november 1997, *NJ* 1998, 137.

⁹⁰ *Idem*.

toegewezen.⁹¹ Duker wijst er op dat het verdedigingscriterium in de praktijk de betekenis heeft gekregen van een soort relevantiecriterium, waarbij de verdediging moet kunnen uitleggen wat het belang is van het ondervragen van een getuige.⁹²

De rechtspraak heeft de betekenis van het verdedigingscriterium verder geconcretiseerd. De verdediging wordt niet in zijn verdediging geschaad, wanneer de punten van ondervraging die de verdediging heeft opgegeven in redelijkheid niet van belang zijn voor enige in de zaak te nemen beslissing (overbodig naar object) of wanneer redelijkerwijs moet worden uitgesloten dat de opgegeven getuige iets over deze punten zou kunnen verklaren (overbodig naar subject).⁹³ Ook wanneer er onvoldoende aanknopingspunten voorhanden zijn voor een onderzoek naar een door de verdediging verondersteld misbruik van bevoegdheden dat zou moeten leiden tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie, is het verdedigingsbelang niet geschaad bij de weigering van het getuigenverzoek.⁹⁴

Bij de hantering van dit criterium mag op de inhoud van de verklaringen van de getuigen of deskundigen niet vooruit worden gelopen.⁹⁵ Een duidelijk verdedigingsbelang bestaat wanneer het horen van een getuige kan bijdragen aan de betwisting door de verdediging van de betrouwbaarheid en bruikbaarheid van de bij de politie afgelegde verklaring.⁹⁶ Wanneer een verzoek geen betrekking heeft op getuigen á charge of á décharge maar bijvoorbeeld op een getuige-deskundige, bestaat er een grotere vrijheid het verzoek af te wijzen omdat ook voor een andere methode van onderzoek (bv. het doen opmaken van een proces-verbaal) gekozen had kunnen worden.⁹⁷

3.2.2 Toetsing op basis van het noodzaakcriterium

Het noodzaakcriterium staat in artikel 315 Sv geformuleerd als een aan de rechtbank toekomende bevelsbevoegdheid om nog niet gehoorde getuigen of deskundigen op te roepen of nog niet op de terechtzitting aanwezige bescheiden of stukken van overtuiging te doen overleggen, indien haar *de noodzakelijkheid blijkt*. In de artikelen 410 lid 3, 414 lid 2 en 418 lid 3 Sv wordt het noodzaakcriterium geformuleerd als *redelijkerwijs (niet) noodzakelijk*. Dit riep de vraag op of dit criterium een andere

⁹¹ HR 2 oktober 1990, *NJ* 1991, 130; HR 13 oktober 1992, *NJ* 1993, 223; HR 12 oktober 1993, *NJ* 1994, 129; HR 8 maart 1994, *NJ* 1994, 411.

⁹² M.J.A. Duker, 'Noodzaak en verdedigingsbelang: naar meer eenduidigheid', *DD* 2008, 3, p. 57.

⁹³ Corstens 2005, p. 552; HR 1 december 1992, *NJ* 1993, 631; HR 24 november 1998, *NJ* 1999, 157.

⁹⁴ HR 13 november 2007, *NJ* 2007, 614.

⁹⁵ Melai/Groenhuijsen e.a., *Wetboek van Strafvordering/ISS* (losbl.).

⁹⁶ HR 30 november 2004, *NJ* 2005, 134.

⁹⁷ Alink en Van Zeben 2007, p. 25.

betekenis heeft dan het noodzaakcriterium van artikel 315 Sv. Volgens de Hoge Raad komt aan de term 'redelijkerwijs' echter geen bijzondere betekenis toe en heeft de wetgever met deze formulering dezelfde maatstaf voor ogen gehad als de maatstaf in artikel 315 Sv.⁹⁸

Artikel 315 Sv betreft in de eerste plaats niet eerder gedagvaarde of opgeroepen getuigen of deskundigen van wie de komst noodzakelijk is. De aanduiding van deze getuigen als 'nog niet gehoord' klopt strikt genomen niet.⁹⁹ Vaak zijn de getuigen al wel gehoord in het voorbereidend onderzoek, maar nog niet op de terechtzitting. Het artikel geldt bovendien ook voor getuigen die al wel op de terechtzitting zijn gehoord, omdat het uitgangspunt bij artikel 315 Sv is dat de rechtbank geen belemmeringen hoort te hebben bij haar wens zich zo goed mogelijk door getuigen en deskundigen te laten informeren.¹⁰⁰

In de tweede plaats regelt artikel 315 Sv de gevallen waarin de rechtbank de noodzaak blijkt van de overlegging van bescheiden of stukken van overtuiging die zich niet in het dossier bevinden. Het lijkt erop dat het daarbij gaat om reeds bestaande stukken waarvan de rechtbank op de hoogte is en een vermoeden heeft van de inhoud ervan.¹⁰¹ Sommige commentatoren wijzen erop dat artikel 315 Sv weliswaar niet verbiedt dat de rechtbank de overlegging beveelt van schriftelijke bescheiden die nog opgesteld moeten worden, maar dat dit niet de bedoeling van het artikel lijkt omdat in afzonderlijke bepalingen regels zijn gegeven voor het geval de rechtbank het opmaken van bepaalde stukken noodzakelijk acht.¹⁰² In de memorie van toelichting op het huidige artikel 315 Sv staat echter, dat het de rechtbank in verband met het daar bepaalde ook vrij staat een nieuw onderzoek aan bepaalde deskundigen op te dragen.¹⁰³ Het laten vervaardigen van nieuwe stukken die noodzakelijk zijn voor de strafzaak valt daarom naar mijn mening ook onder de reikwijdte van dit artikel. Het noodzaakcriterium dient het belang van openbaarheid, het onderzoeksbelang en het verdedigingsbelang.¹⁰⁴ Alink en Van Zeben merken op dat bij het noodzaakcriterium meer dan bij het verdedigingscriterium de nadruk ligt op de waarheidsvinding en de in het kader daarvan gebleken noodzakelijkheid om de

⁹⁸ HR 19 juni 2007, *NJ* 2007, 626.

⁹⁹ Melai/Groenhuijsen e.a., *Wetboek van Strafvordering/ISS* (losbl.).

¹⁰⁰ *Idem.*

¹⁰¹ *Idem.*

¹⁰² *Idem.*

¹⁰³ *Kamerstukken II*, 1913/14, 286, nr. 3, p. 154.

¹⁰⁴ Van Kampen/Silvis/Van Strien (red.), *Sdu commentaar strafvordering vooronderzoek* (losbl.).

betrouwbaarheid van getuigen of deskundigen door ondervraging te toetsen.¹⁰⁵ Wanneer sprake is van een noodzaak om een bepaalde getuige te horen of bepaalde stukken te overleggen, is ter beoordeling van de rechter. Het noodzaakcriterium is namelijk vanuit het zogenaamde inquisitoire perspectief geschreven.¹⁰⁶ In het inquisitoire perspectief staat het oordeel van degene die de inquisitie -oftewel het onderzoek ter terechtzitting- doet, centraal.¹⁰⁷ Dit biedt de rechter in abstracto een ruimere marge om een verzoek af te wijzen dan het verdedigingscriterium biedt, omdat bij het verdedigingscriterium in beginsel het oordeel van de verdediging met betrekking tot de opgegeven getuigen doorslaggevend is.¹⁰⁸ In de kamerstukken wordt artikel 315 Sv een betrekkelijk streng criterium genoemd.¹⁰⁹ Het horen van getuigen kan noodzakelijk zijn òfwel als de rechtbank zelf meent de getuigen met het oog op een goede waarheidsvinding te moeten horen, òfwel de waarborg van een fair hearing neergelegd in artikel 6 EVRM en daarmee verwante beginselen van een behoorlijke procesorde dit eisen.¹¹⁰

Een getuigenverzoek kan worden afgewezen op de grond dat de rechter zich voldoende voorgelicht acht.¹¹¹ Bij deze beslissing mag de rechter niet vooruitlopen op de inhoud van de verklaring van de getuige.¹¹² Het enkele feit dat een verdachte zich laat bijstaan door een nieuwe raadsman maakt het horen van getuigen niet noodzakelijk.¹¹³

De Hoge Raad heeft een aantal regels geformuleerd met betrekking tot de situatie waarin er een dwingende noodzaak bestaat voor de zittingsrechter om een getuige voor de terechtzitting op te roepen.¹¹⁴ Noodzakelijk acht de Hoge Raad de oproeping van een getuige van wie de in het opsporingsonderzoek afgelegde verklaring het enige bewijsmiddel is waaruit de betrokkenheid van de verdachte bij het strafbare feit rechtstreeks blijkt en die getuige wanneer hij door de rechter-commissaris of de rechter wordt gehoord, zijn verklaring intrekt, essentieel verandert of weigert te verklaren. Wanneer de getuige is verschenen of wanneer de getuige niet is verschenen en verdere oproeping zinloos is, is de rechtbank vrij in haar keuze om de verklaring al dan

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ Idem.

¹⁰⁷ Idem.

¹⁰⁸ Van Kampen/Silvis/Van Strien (red.), *Sdu commentaar strafvordering vooronderzoek* (losbl.).

¹⁰⁹ *Kamerstukken II*, 2003/04, 29 254, nr. 3, p. 14.

¹¹⁰ Idem.

¹¹¹ HR 10 maart 1987, *NJ* 1998, 422; HR 1 mei 1990, *NJ* 1991, 40.

¹¹² HR 27 mei 1997, *NJ* 1997, 565; HR 2 november 2004, *NJ* 2005, 81.

¹¹³ HR 2 september 1997, *NJ* 1998, 101.

¹¹⁴ Van Kampen/Silvis/Van Strien (red.), *Sdu commentaar strafvordering vooronderzoek* (losbl.).

niet voor het bewijs te bezigen.¹¹⁵ Noodzaak tot het horen van een slachtoffer als getuige kan ook ontstaan, wanneer een slachtoffer gebruik maakt van zijn spreekrecht in de rechtszaal en daarbij informatie geeft die betekenis heeft voor de door de rechter te nemen beslissing over het te bezigen bewijs of de op te leggen straf. Wanneer de verdediging die informatie betwist, kan op dat moment een verdedigingsbelang ontstaan om het slachtoffer als getuige te horen, waarop gezien het tijdstip van de verklaring –namelijk pas ter terechtzitting gevraagd- het noodzaakcriterium van toepassing is.¹¹⁶ Ook het horen van door de verdediging opgegeven getuigen à décharge die kunnen verklaren over de onschuld van de verdachte kan noodzakelijk zijn, wanneer de verdediging de onschuld van de verdachte motiveert.¹¹⁷ Wanneer de verklaringen van getuigen à charge en getuigen à décharge in hoger beroep anders worden gewaardeerd dan in eerste aanleg, bestaat er ook een noodzaak voor de rechter in hoger beroep deze getuigen ter terechtzitting te horen.¹¹⁸

Bij reeds opgemaakte stukken houdt de toets van het noodzaakcriterium de vraag in of die stukken redelijkerwijs van belang kunnen zijn hetzij in voor de verdachte belastende hetzij in voor hem in ontlastende zin.¹¹⁹ Op grond daarvan concludeert Duker ook ten aanzien van dit criterium dat het in werkelijkheid neerkomt op een relevantiecriterium.

Naar mijn mening blijkt uit het voorgaande dat de rechter op basis van het verdedigingscriterium marginaal dient te toetsen, terwijl bij het noodzaakcriterium sprake is van een volle toetsing. Bij het verdedigingscriterium is het uitgangspunt immers dat de getuigen die door de verdediging worden opgegeven worden gehoord, tenzij duidelijk is dat dit overbodig is. Het ondervragingsrecht van de verdachte wordt daarbij van groot belang geacht. Bij het noodzaakcriterium dient de rechter zich de vraag te stellen of de informatie in het strafdossier toereikend is om op basis daarvan een beslissing te nemen en of de betrouwbaarheid van het materiaal voldoende is getoetst om dat (eventueel) als bewijsmiddel te kunnen gebruiken. Ook bij het noodzaakcriterium speelt de factor van naleving van het ondervragingsrecht mee.

¹¹⁵ HR 1 februari 1994, *NJ* 1994, 427.

¹¹⁶ Alink en Van Zeben 2007, p. 64.

¹¹⁷ HR 2 november 2004, *NJ* 2005, 81; HR 16 september 2003, *NJ* 2004, 8.

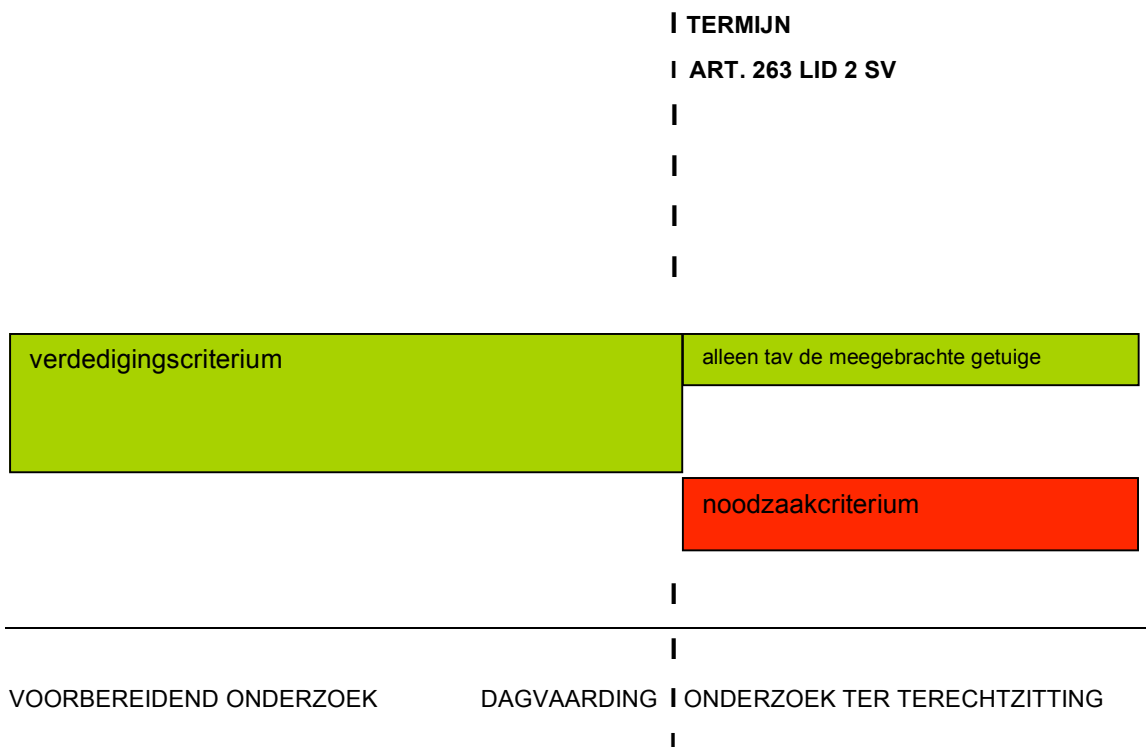
¹¹⁸ Alink en Van Zeben 2007, p. 66.

¹¹⁹ HR 7 mei 1996, *NJ* 1996, 687.

Bestudering van de literatuur heeft niet geleid tot de constatering van opmerkelijke verschillen in opvattingen van auteurs met betrekking tot de inhoud van beide toetsingscriteria.¹²⁰

3.3 De visualisatie van de bestaande situatie

In het huidige systeem met de twee toetsingscriteria voor getuigenverzoeken wordt een tijdslijn gehanteerd die min of meer bepalend is voor de vraag welk toetsingscriterium moet worden toegepast. Die tijdslijn is de termijn zoals genoemd in artikel 263 lid 2 Sv. Kortgezegd geldt in eerste aanleg in het voorbereidend onderzoek en nadien het verdedigingscriterium totdat de termijn van artikel 263 lid 2 Sv verstrijkt. Vanaf dat moment geldt het noodzaakcriterium, uitgezonderd van de situatie dat een getuige door de verdediging wordt meegebracht naar de terechtzitting. Wanneer de huidige situatie voor de beoordeling van getuigenverzoeken in een schema zou worden weergegeven, ziet dat er als volgt uit:



¹²⁰ Melai/Groenhuijsen e.a., *Wetboek van Strafvordering/ISS* (losbl.); Alink en Van Zeven 2007; Van Kampen/Silvis/Van Strien (red.), *Sdu commentaar strafvordering vooronderzoek* (losbl.).

3.4 De termijn voor de geldigheid van de toetsingscriteria bij getuigenverzoeken

In hoofdstuk 2 heb ik uitgebreid beschreven wanneer het ene toetsingscriterium toepasselijk is en wanneer het andere. In dit hoofdstuk kwam naar voren dat bij de behandeling van de strafzaak in eerste aanleg een getuigenverzoek valt onder de toepassing van het verdedigingscriterium, wanneer het verzoek binnen de termijn van artikel 263 lid 2 Sv is ingediend en dat wanneer het verzoek na het verstrijken van deze termijn is ingediend en de verzochte getuige niet ter terechtzitting is meegebracht het noodzaakcriterium van toepassing is.

Bij verzoeken tot andere onderzoekshandelingen speelt deze termijn geen rol en is altijd het noodzaakcriterium van toepassing.

In deze paragraaf sta ik stil bij de achtergrond van deze termijnstelling bij getuigenverzoeken, omdat dit mogelijk een factor oplevert die de strafrechter bij zijn beslissingen op getuigenverzoeken dient te betrekken.

Volgens Knigge berust het gegeven dat de termijn van artikel 263 lid 2 Sv als scheidslijn optreedt tussen de toepassing van het verdedigingscriterium en het noodzaakcriterium allerminst op toevalligheden. Ten tijde van het Wetboek van Strafvordering van 1838 werd er zwaar getild aan de regel dat het rechtsgeding onafgebroken moest worden voortgezet om alle invloed van buiten en verwarring met andere zaken te voorkomen, zodra met het horen van getuigen op de terechtzitting een aanvang was gemaakt.¹²¹ Het horen van nieuwe getuigen was destijds alleen mogelijk als het onderzoek ter zitting werd geschorst. Deze regel bracht mee dat met het getuigenverhoor pas kon worden begonnen wanneer de zitting -ook wat betreft de getuigen- compleet was. Na het onderzoek op de terechtzitting moest onmiddellijk beraadslaagd en beslist worden. Het tussentijds behandelen van andere zaken werd in strijd met wet geacht.¹²² De opvatting was dan ook dat het onderzoek ter terechtzitting zo min mogelijk moest worden geschorst.¹²³ Wanneer een verzoek om getuigen te horen ruim, dat wil zeggen overeenkomstig de termijn van artikel 263 lid 2 Sv voor de zitting werd gedaan, konden die getuigen nog worden opgeroepen voor de zitting en werd zodoende voorkomen dat het onderzoek ter terechtzitting moest worden geschorst. Vanwege de vele bezwaren die het met zich meebracht moesten

¹²¹ Idem; Duker 2008, p. 55.

¹²² Idem.

¹²³ HR 13 oktober 1992, NJ 1993, 143 annotatie G. Knigge.

getuigenverzoeken die op of tijdens de terechtzitting werden gedaan dan ook streng worden getoetst.¹²⁴

De ononderbroken voortzetting van het onderzoek ter terechtzitting als waarborg voor verantwoorde besluitvorming heeft echter sterk aan betekenis ingeboet.¹²⁵ Dit maakt dat er wettelijk gezien geen bezwaar meer bestaat tegen schorsing van de terechtzitting.

Dat er ook nu nog gebruik wordt gemaakt van twee toetsingscriteria met een verschil in reikwijdte en dat de toepassing van de toetsingscriteria bij getuigenverzoeken afhankelijk wordt gesteld van het moment van indiening van het getuigenverzoek, is voornamelijk gebaseerd op efficiencyredenen. Wanneer kort voor of tijdens de terechtzitting een getuige alsnog moet worden opgeroepen en het onderzoek ter terechtzitting om die reden moet worden geschorst, gaat kostbare zittingstijd en voorbereidingstijd in een overbelast rechtsbedrijf verloren.¹²⁶ Opgemerkt wordt dat dit een belangrijke factor lijkt voor rechters om terughoudend te zijn bij de toewijzing van getuigenverzoeken op basis van het noodzaakcriterium.¹²⁷ Wanneer getuigenverzoeken tijdig worden gedaan kunnen deze getuigen echter worden opgeroepen voor de vastgestelde terechtzitting en vindt er geen vertraging plaats in de behandeling van de zaak. Dat de efficiency in het huidige strafproces erg van belang wordt geacht blijkt ook uit de invoering van de Wet horen getuigen in strafzaken 2004. Bij de invoering van deze wet is als een van de belangrijkste redenen voor de wijzigingen expliciet genoemd: de uitbreiding van de mogelijkheden om een verzoek tot het ter zitting horen van getuigen of deskundigen af te wijzen, zowel in eerste aanleg maar vooral in hoger beroep, om de efficiency van het strafproces te bevorderen.¹²⁸ Een efficiënte benutting van de zittingscapaciteit en voorbereidingstijd lijkt dan ook een belangrijke factor te zijn die de strafrechter in zijn beslissingen bij getuigenverzoeken betreft.

¹²⁴ Idem.

¹²⁵ Idem.

¹²⁶ *Kamerstukken II, 2003/04, 29 254, nr. 3, p. 8.*

¹²⁷ Idem.

¹²⁸ Alink en Van Zeven 2007, p. 11 en 12.

3.5 De eisen van het EHRM met betrekking tot de uitoefening van het ondervragingsrecht

In de voorgaande paragrafen is gebleken dat een van de factoren die mee dient te wegen bij de beslissing van de strafrechter op getuigenverzoeken is dat de verdachte de gelegenheid wordt geboden gebruik te maken van zijn ondervragingsrecht. Het is daarom van belang vast te stellen welke eisen het EHRM stelt aan de uitoefening van het ondervragingsrecht. Het ondervragingsrecht vindt zijn oorsprong in artikel 6 lid 1 en lid 3 sub d EVRM waarin is vastgelegd dat een verdachte recht heeft op een eerlijke behandeling van zijn zaak, waaronder het recht op het (doen) ondervragen van getuigen à charge en het oproepen en de ondervraging van getuigen à décharge te doen geschieden onder dezelfde voorwaarden als het geval is met de getuigen à charge.¹²⁹ Het EHRM verstaat onder een getuigenverklaring de verklaring van iemand, in welke vorm dan ook, die ter kennis van de rechter komt en voor het bewijs kan worden gebruikt.¹³⁰ Door de getuigen à charge te ondervragen kan de verdachte de onbetrouwbaarheid of de onjuistheid van deze verklaring aantonen. Door getuigen à décharge op te roepen is de verdachte in de gelegenheid zijn visie op hetgeen is gebeurd te geven of te staven.¹³¹ Deze twee mogelijkheden zijn een invulling van het beginsel dat de verdachte dezelfde mogelijkheden ter beschikking moet hebben als de mogelijkheden die de vervolgende instantie heeft.

Wanneer een getuigenverklaring ten nadele van een verdachte wordt gebruikt, dat wil zeggen dat deze getuigenverklaring als bewijsmiddel wordt gebruikt in een veroordeling van de verdachte, dan moet hij in beginsel in de gelegenheid zijn gesteld om deze getuige tijdens het onderzoek ter terechtzitting te ondervragen.¹³² Wanneer dit niet is gebeurd, hoeft dit nog niet direct tot een schending van artikel 6 EVRM te leiden. In de rechtspraak van het EHRM vinden we in verschillende casus een concrete invulling van wat het EHRM verstaat onder de mogelijkheid het ondervragingsrecht uit te oefenen. In de zaak *Unterpertinger* beriepen twee getuigen à charge die verdachte wilde horen zich op hun verschoningsrecht en dat maakte dat de verdachte zijn

¹²⁹ Artikel 6 lid 1 en lid 3 sub d EVRM.

¹³⁰ Alink en Van Zeben 2007, p. 1.

Dit is de betekenis in ruime zin. In enge zin wordt alleen de ter terechtzitting afgelegde verklaring onder de getuigenverklaring verstaan, zoals blijkt in artikel 342 Sv.

¹³¹ Cleiren en Nijboer 2007, p. 2172.

¹³² EHRM 20 november 1989, NJ 1990, 245.

ondervragingsrecht niet kon uitoefenen.¹³³ Het EHRM concludeerde tot een schending van artikel 6 EVRM, omdat de veroordeling in belangrijke mate gebaseerd was op deze twee getuigenverklaringen.¹³⁴ In de zaak *Asch* kon de verdachte de getuige à charge ook niet ondervragen omdat deze zich beriep op zijn verschoningsrecht, maar daar kwam het EHRM niet tot een schending van artikel 6 EVRM. De reden die daarvoor gegeven werd, was dat de verdachte de getuigenverklaring op een andere manier had kunnen aanvechten, bijvoorbeeld door andere getuigen op te roepen, en voorts dat de veroordeling niet in belangrijke mate steunde op die ene getuigenverklaring, aangezien deze door andere bewijsmiddelen werd bevestigd.¹³⁵

In de zaak *Luca* beriep de getuige à charge, die tevens medeverdachte was, zich op zijn zwijgrecht waardoor de verdachte geen kans had hem te ondervragen.¹³⁶ Omdat de veroordeling van Luca alleen op de verklaringen van deze medeverdachte gebaseerd was, kwam het EHRM tot een schending van artikel 6 EVRM.¹³⁷ In de zaak *Bocos Questa* was het voor de verdachte niet mogelijk geweest om de belastende getuigen te ondervragen, omdat deze getuigen minderjarigen betroffen in een zedenzaak en de rechter het belang van deze kwetsbare getuigen/slachtoffers om niet opnieuw gehoord te worden groter achtte dan het belang van de verdachte om de getuigenverklaringen te toetsen.¹³⁸ Het EHRM komt vervolgens tot een schending van artikel 6 EVRM, omdat het bewijs dat deze verdachte het strafbare feit begaan had in overwegende mate gebaseerd was op de getuigenverklaringen en de stelling dat de betreffende getuigen niet meer konden worden gehoord niet door middel van een deskundigenonderzoek was onderbouwd. De verdachte was bovendien geen andere gelegenheid geboden om de betrouwbaarheid van deze verklaringen te toetsen, zoals de mogelijkheid om een videoband van het verhoor te bekijken (er waren geen opnames gemaakt) of een studioverhoor te doen, waarbij de verdachte van tevoren vragen kon opgeven of observaties kon doen.¹³⁹ Het verschil in visie tussen het EHRM en de Nederlandse rechter wordt in deze zaak ook verklaard door een verschil in benadering: het EHRM kijkt of het bewijs van daderschap in belangrijke mate berust op de verklaringen van getuigen die niet ondervraagd konden worden, terwijl de Nederlandse rechter de bewezenverklaring van de tenlastelegging in zijn geheel beoordeelt en zodoende oordeelde dat de bewezenverklaring niet alleen steunde op de

¹³³ EHRM 24 november 1986, *NJ* 1988, 745.

¹³⁴ *Idem*, r.o. 33.

¹³⁵ EHRM 26 april 1991, *NJ* 1993, 710.

¹³⁶ EHRM 27 februari 2001, *NJ* 2002, 101.

¹³⁷ EHRM 27 februari 2001, *NJ* 2002, 101 annotatie T.M. Schalken.

¹³⁸ EHRM 10 november 2005, EHRC 2006, 3.

¹³⁹ EHRM 10 november 2005, EHRC 2006, 3 annotatie T.N.B.M. Spronken.

verklaringen van niet-ondervraagde getuigen. Het EHRM concludeert dat in het geval het bewijs van daderschap uitsluitend of in overwegende mate gebaseerd is op bepaalde getuigenverklaringen, deze verklaringen op enig moment in de procedure getoetst moeten kunnen worden door de verdachte.¹⁴⁰

Bovengenoemde voorbeelden geven aan dat het EHRM bij de beantwoording van de vraag of sprake is van schending van artikel 6 EVRM de volgende factoren van belang acht:

- de mogelijkheid die verdachte heeft gehad om de getuige in een eerder stadium van de procedure te ondervragen
- de aanwezigheid van ander –de getuigenverklaring ondersteunend- bewijsmateriaal
- de mogelijkheid voor de verdachte om op andere wijze de betrouwbaarheid van de getuige en/of de juistheid van diens verklaring aan te vechten.¹⁴¹

Samengevat komt het erop neer dat het EHRM vereist dat verklaringen van getuigen die niet rechtstreeks konden worden ondervraagd door de verdediging met de nodige voorzichtigheid –‘extreme care’- tot bewijs worden gebezigd.¹⁴² Er is pas sprake van uitoefening van het ondervragingsrecht wanneer de verdachte daadwerkelijk in staat is geweest de getuige te ondervragen. Wanneer een getuige na oproeping wel verschijnt maar niet wil verklaren, betekent dit volgens het EHRM dat de verdachte zijn ondervragingsrecht niet heeft kunnen uitoefenen. Wanneer het bewijs niet in overwegende mate gebaseerd is op dergelijke getuigenverklaringen wordt de onmogelijkheid van de verdediging om deze getuigen te ondervragen nog wel eens door de vingers gezien.¹⁴³

Voor de strafrechter is voorts van belang welke eisen het EHRM stelt aan het verzoek tot de uitoefening van het ondervragingsrecht. Uit de hoeveelheid uitspraken die met betrekking tot schendingen van artikel 6 EVRM zijn gedaan kunnen we de volgende eisen afleiden:

- het verzoek moet worden gedaan aan het gerecht dat de zaak in feitelijke aanleg behandelt.¹⁴⁴ Wanneer een getuigenverzoek alleen bij de politie of rechter-commissaris is gedaan en niet tijdens het onderzoek ter terechtzitting is

¹⁴⁰ Idem.

¹⁴¹ Cleiren en Nijboer 2007, p. 2172.

¹⁴² Alink en Van Zeven 2007, p. 8.

¹⁴³ Idem.

¹⁴⁴ B. De Wilde, ‘Terra incognita’, *NJB* 2007, 1202, p. 1398.

herhaald, voldoet het niet aan de eisen.¹⁴⁵ Als het getuigenverzoek pas bij de behandeling door de Hoge Raad wordt gedaan, is het te laat omdat daar geen feitelijke behandeling van de zaak meer plaatsvindt.¹⁴⁶ Het verzoek hoeft niet altijd formeel te worden gedaan: in de zaak Saïdi was het voldoende dat de raadsman bij de rechter-commissaris herhaaldelijk om een confrontatie tussen de verdachte en de getuigen had gevraagd en bij het uitblijven daarvan in hoger beroep had geconcludeerd tot vrijspraak.¹⁴⁷

- het verzoek moet op enig moment tijdens de feitelijke behandeling worden gedaan. Dat hoeft niet in eerste aanleg te zijn. Als het verzoek pas in hoger beroep wordt gedaan is dat vroeg genoeg.¹⁴⁸ Als een verzoek in eerste aanleg of in hoger beroep is afgewezen, dan moet de verdediging wel laten zien dat zij deze beslissing aanvecht door hoger beroep of cassatie in te stellen en bij de hogere instantie over de schending van het ondervragingsrecht te klagen. Wanneer dit wordt nagelaten kan de klacht daarover bij het EHRM om die reden niet-ontvankelijk verklaard worden.¹⁴⁹
- het verzoek moet volgens de formele procedure die het nationale recht biedt worden gedaan, met in achtneming van de daarbij geldende termijnen. Uit de uitspraak in de zaak Hoos tegen Nederland volgt dat de juiste oproepingsprocedure moet worden gevolgd en dat de daarbij geldende termijn voor het opgeven van getuigen in acht moet worden genomen.¹⁵⁰ Wanneer een verzoek wordt afgewezen door de nationale rechter omdat er procedurele fouten zijn gemaakt bij de indiening van het verzoek, maakt een klacht bij het EHRM niet veel kans.
- het verzoek moet worden gemotiveerd. Uit het arrest Perna volgt dat de verdediging het verzoek om bepaalde getuigen op te roepen moet ondersteunen door uit te leggen waarom een bepaalde getuige een belangrijk gezichtspunt kan verschaffen. Het verzoek moet ook zo exact mogelijk aangeven welke getuigen moeten worden opgeroepen.¹⁵¹

¹⁴⁵ EHRM 1 februari 2005, appl.nr. 47579/99 (Raichinov vs. Bulgarije).

¹⁴⁶ EHRM 19 maart 1991, appl.nr. 11069/84 (Cardot vs Frankrijk).

¹⁴⁷ EHRM 20 september 1993, appl.nr. 14647/89 (Saïdi vs Frankrijk).

¹⁴⁸ EHRM 19 december 1990, appl.nr. 114444/85 (Delta vs Frankrijk).

¹⁴⁹ EHRM 14 juni 2005, appl.nr. 43803/98 (Eskelinen vs Finland) en EHRM 20 juni 2002, appl.nr. 54767/00 (Borghi vs Italië).

¹⁵⁰ ECRM 6 april 1994, appl.nr. 20774/92 Hoos vs Nederland.

¹⁵¹ EHRM 6 mei 2003, appl. nr. 48898/99 (Perna vs Italië) en EHRM 21 december 2006, appl.nr. 56891/00 (Borisova vs Bulgarije).

Het EHRM is van mening dat deze eisen met enige mate van flexibiliteit moeten worden gehanteerd en in bepaalde gevallen heeft zij klachten toch ontvankelijk verklaard terwijl de formele regels niet waren gevolgd.¹⁵²

3.6 De uitoefening van het ondervragingsrecht in Nederland

In het geheel van de literatuur die ik heb bestudeerd over de uitoefening van het ondervragingsrecht neemt advocaat Jebbink een meest uitgesproken standpunt in. Hij stelt dat de Hoge Raad de vaste uitleg van het ondervragingsrecht door het EHRM niet erkend en dat de Hoge Raad veel strengere eisen stelt aan het gebruik van het ondervragingsrecht dan nodig is.¹⁵³ Jebbink merkt op dat het in de visie van het EHRM voldoende is dat de verdachte op enig moment in de feitelijke aanleg om het horen van de getuigen verzoekt of er blijk van geeft bij een verhoor door de onderzoeksrechter aanwezig te willen zijn.¹⁵⁴ Jebbink stelt voorts dat het EHRM het motiveren van een verzoek tot het horen van getuigen die in belangrijke mate verantwoordelijk zijn voor het belastende bewijsmateriaal niet nodig vindt. Motiveringseisen kunnen hooguit gelden ten aanzien van getuigen met wie de verdachte de belastende verklaringen wil aanvechten.¹⁵⁵ Jebbink constateert voorts een verschil in opvatting tussen de Hoge Raad en het EHRM over de uitoefening van het ondervragingsrecht. Wanneer een getuige wiens verklaring beslissend is voor de veroordeling na oproeping weliswaar verschijnt maar weigert te verklaren oordeelt de Hoge Raad dat de verdachte zijn ondervragingsrecht heeft kunnen uitoefenen, terwijl het EHRM tegengesteld concludeert. Jebbink vindt dit oordeel van de Hoge Raad een miskennis van de positie van de verdediging en afbreuk doen aan de corrigerende en rechtsbeschermende werking van het ondervragingsrecht.¹⁵⁶ Dat de Hoge Raad een eigen koers vaart vindt Jebbink bezwaarlijk, omdat het EHRM de interpretatie, toepassing en bescherming van minimum Europese standaarden op het grondgebied van alle lidstaten nastreeft en veranderingen in de Straatsburgse uitleg van het ondervragingsrecht niet snel te verwachten lijken.¹⁵⁷ Hij wordt in zijn betoog gesteund door zijn confrère Sjöcrona, die zich kritisch uitlaat over Nederlandse rechters die zich niet onderzoekend zouden opstellen en de verdediging al snel zouden afkappen

¹⁵² De Wilde 2007, p. 1401.

¹⁵³ W.H. Jebbink, 'Na twintig jaar nog steeds geen recht op antwoord', *NJB* 2007, 205, p. 208.

¹⁵⁴ Jebbink 2007, p. 212.

¹⁵⁵ Jebbink 2007, p. 212.

¹⁵⁶ Jebbink 2007, p. 213.

¹⁵⁷ Jebbink 2007, p. 213.

wanneer zij getuigen op de terechtzitting pittig bevragen.¹⁵⁸ Hij spreekt de hoop uit dat onder druk van het EHRM de verdediging meer ruimte zal krijgen voor het stellen van kritische vragen en betoogt -met verwijzing naar de rechtspraak in Schotland dat gebaseerd is op een accusatoir rechtssysteem- dat ruimte voor debat en kritische reflectie op de terechtzitting het niveau van de procesvoering verhoogt.¹⁵⁹

Strafrechtsdocent De Wilde neemt een gematigder standpunt in. De vraagstelling of de Hoge Raad zich aan de Straatsburgse eisen houdt, beantwoordt hij positief. Met een beroep op arresten van het EHRM stelt hij dat een getuigenverzoek moet worden gemotiveerd en dat het zo exact mogelijk moet aangeven welke getuigen moeten worden opgeroepen.¹⁶⁰ Wel maakt hij de kanttekening dat waar het gaat om motivering van getuigenverzoeken tot oproeping van opsporingsambtenaren de Hoge Raad strenger lijkt te zijn dan het EHRM toelaat.¹⁶¹

Met betrekking tot de uitoefening van het ondervragingsrecht in ons land laat ook officier van justitie en voormalig rechter-commissaris Koopmans een kritisch geluid horen. Zij merkt op dat als gevolg van de hoge werkdruk bij de kabinetten van de rechter-commissaris, met getuigenverzoeken en verzoeken tot andere onderzoekshandelingen in het vooronderzoek niet ruimhartig wordt omgegaan. Bovendien worden volgens haar beslissingen op getuigenverzoeken en verzoeken tot andere onderzoekshandelingen regelmatig in strijd met de wet telefonisch medegedeeld aan de verdediging. Haar kritiek richt zich voorts op de inhoud van de motiveringen die door rechter-commissarissen in den lande gegeven worden bij de afwijzing van getuigenverzoeken van de verdediging. Concluderend merkt zij op dat het voor de verdediging nog niet zo eenvoudig is om de door het openbaar ministerie of door deskundigen gestelde hypothesen te betwisten of nieuwe hypothesen te onderzoeken.¹⁶² Koopmans vervolgt haar kritiek met de stelling dat de frequentere toepasselijkheid van het noodzaakcriterium een aanscherping van de eisen voor het horen van getuigen vormt die de ongelijkheid tussen de procespartijen heeft doen toenemen.¹⁶³ Zij stelt voor de toegang tot de rechter-commissaris ruimhartiger te maken om meer recht te doen aan het verdedigingsbelang en de eisen van artikel 6 EVRM en tegelijkertijd de efficiency te handhaven.¹⁶⁴

¹⁵⁸ J. Sjöcrona, 'Eerlijkheid in geding, over recht en fatsoen in strafzaken', *Trema* 2005, nr. 9, p. 378.

¹⁵⁹ Sjöcrona 2005, p. 377.

¹⁶⁰ EHRM 9 december 2004, appl. nr 62936/00 (*Moiseyev vs Rusland*), EHRM 21 december 2006, appl. nr 56891/00 (*Borisova vs. Bulgarije*).

¹⁶¹ De Wilde 2007, p. 1403.

¹⁶² I. Koopmans, 'Het verdedigingsbelang: efficiënter dan men denkt...', *Proces* 2005, p. 150.

¹⁶³ Idem.

¹⁶⁴ Idem.

Duker, gerechtsauditeur bij de Hoge Raad, vindt het vooronderzoek door de leidende positie van de officier van justitie en de soms te korte duur ervan niet goed ingericht op contradictoire procesvoering, terwijl het onderzoek ter terechtzitting dat wel is.¹⁶⁵ Hij stelt dat het ter zitting geldende noodzaakcriterium ondertussen ten onrechte wordt uitgelegd als een criterium waarmee verzoeken gemakkelijker kunnen worden afgewezen. Met een beroep op het arrest van 19 juni 2007 stelt hij dat de Hoge Raad erop gewezen heeft dat de waardering van het tijdstip waarop een verzoek wordt gedaan niet steeds van formele momenten afhankelijk gesteld kan worden vanwege het onderliggende beginsel van eerlijke procesvoering.¹⁶⁶ Duker stelt voor om de formele tijdsgrens van artikel 263 lid 2 Sv los te laten. Omdat hij van mening is dat het bestaande systeem met twee criteria onnodig diffuus is, stelt hij bovendien voor getuigenverzoeken en verzoeken tot andere onderzoekshandelingen te beoordelen op basis van één enkele maatstaf.

Naar mijn mening betogen de auteurs in meerderheid –met een verschil in accentlegging- dat door de inrichting van het strafprocesrecht op dit moment de hang naar efficiency in het bestaande systeem is verankerd en dat dit een negatief effect kan hebben op belangrijke waarden als waarheidsvinding en eerlijke procesvoering. Ik ben het eens met de stelling van Sjöcrona dat werkelijke tegenspraak van groot belang is voor de kwaliteit van het strafproces. Het geven van ruimte aan de verdediging om getuigen te horen of andere onderzoekshandelingen te vragen lijkt mij -ongeacht de uitkomst daarvan- essentieel voor een eerlijk proces zoals bedoeld in artikel 6 EVRM en essentieel voor de waarheidsvinding. Tegelijkertijd moet voorkomen worden dat getuigenverzoeken en verzoeken tot andere onderzoekshandelingen het proces – bedoeld of onbedoeld- vertragen. De druk om op efficiënte wijze met de beschikbare zittingscapaciteit en voorbereidingstijd van het rechtsbedrijf om te gaan voel ik zelf ook en ik weet uit ervaring hoeveel tijd, moeite en geld het horen van getuigen op de terechtzitting kan kosten, vooral wanneer het strafzaken betreft met een omvangrijk vooronderzoek en getuigen die in het buitenland verblijven. In het licht daarvan is de opmerking van Koopmans dat het voor de verdediging nog niet zo eenvoudig is om de door het openbaar ministerie of door deskundigen gestelde hypothesen te betwisten of nieuwe hypothesen te onderzoeken goed voorstelbaar. Haar kritiek op de motivering van afwijzende beslissingen op getuigenverzoeken door rechter-commissarissen in

¹⁶⁵ Duker 2008, p. 64.

¹⁶⁶ Duker 2008, p. 60.

den lande, brengt mij ertoe mijn onderzoek te vervolgen en dit onderzoek in het volgende hoofdstuk te richten op de eisen die gesteld worden aan de motivering van afwijzende beslissingen op getuigenverzoeken. Omdat mijn onderzoek zich concentreert op de toetsingscriteria, de overwegingen en beslissingen van de strafrechter met betrekking tot getuigenverzoeken en andere onderzoekshandelingen, zal ik me in het volgende hoofdstuk niet richten op de motivering van afwijzende beslissingen op getuigenverzoeken door de rechter-commissaris, maar op de motivering van afwijzende beslissingen op getuigenverzoeken door de strafrechter.

3.7 Samenvatting en conclusies

In dit hoofdstuk ben ik dieper ingegaan op de inhoud van de maatstaf van het verdedigingsbelang en het noodzaakcriterium. In de literatuur worden de verschillende factoren die een rol spelen bij de toetsing op basis van de criteria belicht.

Het verdedigingscriterium dient het belang van de onschuldpresumptie, de waarheidsvinding en het ondervragingsrecht. Het verdedigingscriterium heeft een accusatoir perspectief, wat maakt dat het uitgangspunt bij deze toets is dat de door de verdediging verzochte getuigen worden gehoord, tenzij dit volstrekt overbodig is.

Wanneer de punten van ondervraging die de verdediging heeft opgegeven in redelijkheid niet van belang zijn voor enige in de zaak te nemen beslissing (overbodig naar object) of wanneer redelijkerwijs moet worden uitgesloten dat de opgegeven getuige iets over deze punten zou kunnen verklaren (overbodig naar subject), kan afwijzing van het verzoek plaatsvinden omdat dit de belangen van de verdediging niet schaadt. De toelichting op het getuigenverzoek door de verdediging kan van doorslaggevend belang zijn om te kunnen vaststellen of het horen van de getuige al dan niet overbodig is.

Het noodzaakcriterium dient het belang van de waarheidsvinding en de betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal. Uitgangspunt bij de toets op basis van het noodzaakcriterium die kan gelden ten aanzien van getuigenverzoeken en verzoeken tot andere onderzoekshandelingen, is het oordeel van de rechtbank. Het perspectief van het noodzaakcriterium is daarom inquisitoir. De rechtbank dient zich de vraag te stellen of de informatie in het strafdossier toereikend is om op basis daarvan een beslissing te nemen en of de betrouwbaarheid van het materiaal voldoende is getoetst om dat (eventueel) als bewijsmiddel te kunnen gebruiken. Ook bij het noodzaakcriterium speelt de factor van naleving van het ondervragingsrecht mee.

Voor de vraag welk toetsingscriterium van toepassing bij de getuigenverzoeken speelt het moment van indiening van de getuigenverzoeken een belangrijke rol. De achtergrond daarvan is nu, dat bij tijdige indiening van getuigenverzoeken geen schorsing van de behandeling ter terechtzitting nodig is en dat de behandeling van de zaak doorgang kan vinden, omdat de getuigen nog op de terechtzitting kunnen worden gehoord. De zittingscapaciteit en voorbereidingstijd van het rechtsbedrijf kunnen daardoor efficiënt benut worden. Door het verschil in de mate van toetsing, die bij het verdedigingscriterium marginaal is en bij het noodzaakcriterium een volle toetsing betreft, wordt de verdediging gestimuleerd om vroegtijdig met getuigenverzoeken te komen. Bij beide toetsingscriteria is de vraag van belang of de verdediging voldoende in staat is gesteld het ondervragingsrecht uit te oefenen. Op grond van het in artikel 6 lid 3 EVRM neergelegde ondervragingsrecht, beoordeelt het EHRM of in een bepaalde strafzaak het ondervragingsrecht voldoende is uitgeoefend en er sprake is geweest van een eerlijk proces. Bij deze beoordeling acht het EHRM de volgende factoren van belang:

- de mogelijkheid die de verdachte heeft gehad om de getuige in een eerder stadium van de procedure te kunnen ondervragen
- de aanwezigheid van ander –de getuigenverklaring ondersteunend- bewijsmateriaal
- de mogelijkheid voor de verdachte om op andere wijze de betrouwbaarheid van de getuige en/of de juistheid van diens verklaring aan te vechten.

Voor het slagen van een klacht over de uitoefening van het ondervragingsrecht bij het EHRM is het van belang dat het verzoek op enig moment tijdens de behandeling in feitelijke aanleg is gedaan, dat de klacht over schending van het ondervragingsrecht in de nationale procedure is geuit, dat de formele regels van de nationale procedure in acht zijn genomen en het verzoek is gemotiveerd.

In de literatuur vindt een discussie plaats over de uitoefening van het ondervragingsrecht in de huidige Nederlandse situatie. Jebbink en Sjöcrona stellen dat de Nederlandse rechtspraak niet aan de eisen van het Europese ondervragingsrecht voldoet. De Wilde concludeert het tegenovergestelde, maar merkt wel op dat eisen van de Hoge Raad ten aanzien van het horen van opsporingsambtenaren als getuige strenger zijn dan die van het EHRM. Koopmans uit kritiek op de motivering van afwijzende beslissingen op getuigenverzoeken die door rechter-commissarissen in den lande gegeven worden. Zij merkt voorts op dat de frequentere toepassing van het noodzaakcriterium de ongelijkheid van de procespartijen heeft vergroot en dat meer

recht moet worden gedaan aan de eisen die artikel 6 EVRM stelt. Duker noemt het in het kader van het ondervragingsrecht bestaande systeem van de twee beoordelingscriteria onnodig diffuus. Hij komt het met voorstel de twee bestaande criteria te vervangen door één enkele maatstaf, het zogeheten relevantie criterium. Ik ben van mening dat werkelijke tegenspraak van groot belang is voor de kwaliteit van het strafproces en dat het geven van ruimte aan de verdediging om getuigenverzoeken en verzoeken tot andere onderzoekshandelingen te doen essentieel is voor een eerlijke procesvoering zoals bedoeld in artikel 6 EVRM en voor de waarheidsvinding. Tegelijkertijd vind ik dat voorkomen moet worden dat getuigenverzoeken en verzoeken tot andere onderzoekshandelingen –bedoeld of onbedoeld- het proces vertragen. De druk om op efficiënte wijze met de beschikbare zittingscapaciteit en voorbereidingstijd van het rechtsbedrijf om te gaan voel ik zelf ook en ik weet uit ervaring hoeveel tijd, moeite en geld het horen van getuigen op de terechtzitting kan kosten, vooral wanneer het strafzaken betreft met een omvangrijk vooronderzoek en getuigen die in het buitenland verblijven. Dat het de verdediging niet gemakkelijk wordt gemaakt om de door het openbaar ministerie of door deskundigen gestelde hypothesen te betwisten of nieuwe hypothesen te onderzoeken is in dat licht goed voorstelbaar. De door Koopmans geuite kritiek op de motivering van afwijzende beslissingen op getuigenverzoeken door rechter-commissarissen in den lande, brengt mij ertoe mijn onderzoek te vervolgen en dit onderzoek in het volgende hoofdstuk te richten op de eisen die gesteld worden aan de motivering van afwijzende beslissingen op getuigenverzoeken door de strafrechter.

Hoofdstuk 4: De motivering door de rechter bij afwijzing van verzoeken van de verdediging

4.1 Inleiding

In voorgaande hoofdstukken heb ik uitgebreid stilgestaan bij het ontstaan, de achtergronden en het functioneren van de huidige toetsingscriteria voor getuigenverzoeken en verzoeken tot andere onderzoekshandelingen. Een logisch vervolg op deze hoofdstukken, met name in het licht van de onderzoeksvraag, is een onderzoek naar de vraag hoe de strafrechter dient om te gaan met verzoeken van de verdediging, indien hij van oordeel is dat deze niet gehonoreerd dienen te worden. Dient de strafrechter zijn beslissing tot afwijzing van een verzoek van de verdediging te motiveren? En wanneer dit het geval is, wat houdt deze motiveringsplicht dan in? Is de omvang van deze motiveringsplicht in alle zaken gelijk of varieert deze?

In dit hoofdstuk wil ik op deze vragen ingaan. Omdat de rechter zijn beslissing op verzoeken aan inhoudelijk van elkaar verschillende criteria dient te toetsen, verwacht ik dat de motiveringsplicht bij afwijzingsbeslissingen op verzoeken die worden getoetst aan het verdedigingscriterium en afwijzingsbeslissingen op verzoeken die worden getoetst aan het noodzaakcriterium eveneens verschillend zal zijn. Om die reden onderzoek ik de motiveringsplicht bij een afwijzingsbeslissing getoetst aan het verdedigingscriterium en de motiveringsplicht bij een afwijzingsbeslissing getoetst aan het noodzaakcriterium afzonderlijk. In mijn onderzoek bestudeer ik zowel de motivering van afwijzingsbeslissingen met betrekking tot getuigenverzoeken als met betrekking tot verzoeken tot andere onderzoekshandelingen. Bij dit onderzoek maak ik gebruik van de wettekst, de literatuur en jurisprudentie van de Hoge Raad.

4.2 De motivering van de beslissing

4.2.1 De verplichting tot motiveren

Eerst moet worden bekeken of de wet de rechter verplicht om het afwijzen van een verzoek van de verdediging tot het horen van getuigen of tot het verrichten van andere onderzoekshandelingen te motiveren. Voor verzoeken die op basis van het verdedigingscriterium moeten worden getoetst, is dit helder: artikel 288 lid 1 Sv zegt met zoveel woorden dat een met redenen omklede beslissing dient te volgen in het geval de rechter afziet van de (hernieuwde) oproeping van niet verschenen getuigen.

Verzuim op het verzoek te beslissen of om de beslissing te motiveren leidt tot substantiële nietigheid van het onderzoek ter terechtzitting.¹⁶⁷

Voor verzoeken die op basis van het noodzaakcriterium moeten worden gezien ligt het anders. Zoals ik in hoofdstuk 3 paragraaf 3.2.2. aangaf, is daarbij artikel 315 van toepassing. Dit artikel en de artikelen 328 en 330 Sv waarop deze getuigenverzoeken gebaseerd zijn vermelden niets over een motiveringsplicht. De literatuur biedt uitsluitel over de vraag of de beslissing van de rechtbank tot afwijzing van een dergelijk verzoek dient te worden gemotiveerd. Volgens Melai en Groenhuijsen dienen afwijzingen van verzoeken op de voet van artikel 330 Sv te worden gemotiveerd. Dit heeft tot gevolg dat de Hoge Raad in cassatie niet alleen kan toetsen of de rechtbank dan wel het Hof het juiste criterium bij de beoordeling van het verzoek heeft aangelegd, maar ook of de rechtbank dan wel het Hof de afwijzing van het verzoek begrijpelijk en/of voldoende heeft gemotiveerd, mede in het licht van hetgeen de verdediging heeft aangevoerd ter ondersteuning van het verzoek.¹⁶⁸

Voor de inhoud en omvang van de motivering is de rechtbank dus sterk afhankelijk van wat er in de specifieke strafzaak ter onderbouwing van het verzoek is aangevoerd door de verdediging. Dit maakt de jurisprudentie van de Hoge Raad erg casuïstisch.

Op basis van het voorgaande concludeer ik dat er ten aanzien van beide toetsingscriteria een motiveringsplicht van de rechter bestaat bij een afwijzende beslissing op verzoeken. In de volgende paragraaf zal ik jurisprudentie van de Hoge Raad bestuderen die in cassatie de motivering van de afwijzingsbeslissingen met betrekking tot verzoeken van de verdediging van diverse gerechtshoven toetst, omdat hieruit de factoren kunnen worden afgeleid die in zijn algemeenheid een rol spelen bij de motiveringsplicht van afwijzingsbeslissingen op verzoeken van de verdediging. Op basis daarvan zal mogelijk ook afgeleid kunnen worden hoe ver de motiveringsplicht van de rechter reikt.

¹⁶⁷ Reijntjes 2006, p. 321. Hierbij dient overigens te worden bedacht dat pas sprake is van een verzoek van de verdediging wanneer dit welomschreven onderzoekshandelingen bevat, zoals het nog (doen) horen van met name genoemde getuigen (of getuigen-deskundigen) of het inwinnen van een deskundigenbericht omtrent een welomschreven vraagstelling, HR 23 november 1999, NJ 2000, 218. Wanneer een verzoek niet behoorlijk gemotiveerd is, kan door de rechter worden volstaan met de motivering dat het verzoek niet of onvoldoende is onderbouwd. Van den Boom 2008, p. 56.

¹⁶⁸ Melai/Groenhuijsen e.a. *Wetboek van Strafvordering/ISS* (losbl.), aantekening 4 bij artikel 316 Sv.

4.2.2 Toetsing van de motivering

4.2.2.1 Getuigenverzoeken

4.2.2.1.1 Algemeen

Nu is vastgesteld dat de rechter verplicht is afwijzende beslissingen te motiveren, is het van belang om de grenzen van de motiveringsplicht te onderzoeken. Daartoe heb ik de relevante jurisprudentie over de afgelopen twintig jaar geraadpleegd, aan de hand van verwijzingen in de literatuur en met behulp van zoekvragen in juridische databanken. Zoals hiervoor opgemerkt moet de vraag of de motivering van een afwijzingsbeslissing ten aanzien van getuigenverzoeken toereikend is, worden beoordeeld in het licht van de feiten en de omstandigheden van het concrete geval. Een minimum vormt in elk geval de vermelding van het toetsingscriterium, hetgeen inhoudt dat uit de beslissing duidelijk dient te volgen of het verzoek wordt afgewezen op de grond dat redelijkerwijs valt aan te nemen dat daardoor de verdachte niet in zijn verdediging wordt geschaad, dan wel op de grond dat de rechtbank de toewijzing van het verzoek niet noodzakelijk acht. Indien de vermelding van deze maatstaf ontbreekt, is de beslissing ontoereikend gemotiveerd.¹⁶⁹ Wanneer uit de beslissing blijkt dat niet het juiste criterium is toegepast, is eveneens sprake van een ontoereikende motivering.¹⁷⁰

Een belangrijk algemeen uitgangspunt bij de motivering van de afwijzing van getuigenverzoeken is dat daarin niet mag worden vooruitgelopen op de inhoud van de verklaring van de betreffende getuige. Uit de motivering blijkt soms dat dit wel is gebeurd, zoals in HR 8 maart 1994. Op het verzoek van de verdediging om een getuige -wiens verklaring door de rechtbank als bewijsmiddel was gebruikt- ter terechtzitting te horen om zijn betrouwbaarheid te toetsen, had het Hof overwogen dat het de oproeping van de getuigen overbodig vond, omdat redelijkerwijs niet te verwachten was dat de verklaringen van de getuige tot enige opheldering van de zaak konden bijdragen. Uit de stukken bleek echter dat de getuige niet zo standvastig was in zijn verklaringen. De Hoge Raad achtte de motivering van het Hof dan ook onbegrijpelijk.¹⁷¹

¹⁶⁹ HR 30 november 2004, *LJN* AR3246.

¹⁷⁰ HR 29 september 1992, *NJ* 1993, 631; HR 13 juni 1993, *NJ* 1993, 747. Zoals hiervoor in hoofdstuk 3, paragraaf 3.2.2 overwogen kan het noodzaakcriterium ook een verdedigingsbelang omvatten. Dit laat onverlet dat als maatstaf het noodzaakcriterium dient te worden vermeld. Wanneer er een uitgebreidere motivering wordt verlangd kan wanneer dit meeweegt ook het verdedigingsbelang besproken worden. HR 19 juni 2007, *LJN* AZ1702.

¹⁷¹ HR 8 maart 1994, *NJ* 1994, 411.

Bij de afwijzing van een getuigenverzoek kan ook niet worden volstaan met de enkele overweging dat het Hof voldoende geïnformeerd is of dat de feiten haar volstrekt duidelijk zijn.¹⁷² Getuigen kunnen namelijk naar aanleiding van nadere vragen een uitgebreidere verklaring afleggen, terugkomen op eerdere verklaringen of verklaringen nuanceren.¹⁷³ Ook kunnen nadere onderwerpen of nieuwe feiten aan de orde zijn, die bij het verhoor bij de rechter-commissaris niet aan de orde zijn gekomen.¹⁷⁴ De verdediging moet dan wel het belang van een nieuw verhoor hebben aangegeven.¹⁷⁵ Uit de motivering tot afwijzing van een getuigenverzoek mag bovendien niet blijken dat zonder meer wordt vooruitgelopen op de betrouwbaarheid van de getuige. De enkele omstandigheid dat de verdediging al eerder de gelegenheid werd geboden om de getuige bij de rechter-commissaris te doen ondervragen kan niet zonder meer een afwijzing van een verzoek van de verdediging tot het horen van de getuige ter terechtzitting dragen.¹⁷⁶ De verdediging kan namelijk belang hebben bij het opnieuw horen van de getuige, dit keer ter terechtzitting, bijvoorbeeld om getuigen rechtstreeks met elkaars verklaringen te confronteren en zo de betrouwbaarheid van de getuigen ter terechtzitting te toetsen.¹⁷⁷

In de volgende zaken zien we hoe de Hoge Raad bovengenoemde factoren –het vooruitlopen op de betrouwbaarheid van de getuige dan wel op de inhoud van de getuigenverklaring - betreft bij de toetsing van de motivering van afwijzingsbeslissingen van het Hof. In HR 31 januari 2006 wilde de verdediging drie getuigen ter terechtzitting horen om het Hof zich een oordeel te laten vormen met betrekking tot de betrouwbaarheid van de verschillende verklaringen. Het Hof wees de verzoeken af met de motivering dat zich voldoende materiaal in het dossier bevond op grond waarvan het Hof zich een oordeel omtrent de betrouwbaarheid van deze getuigen kon vormen. Voorts overwoog het Hof dat de verdachte redelijkerwijs niet in zijn verdediging werd geschaad door het niet oproepen van deze personen als getuigen. Deze motivering doorstond de toets van de Hoge Raad. De Hoge Raad overwoog dat het Hof bij zijn afwijzing van het verzoek niet vooruitgelopen was op hetgeen de desbetreffende getuigen zouden kunnen verklaren, omdat het Hof duidelijk

¹⁷² HR 14 september 1992, *NJ* 1993, 53; HR 7 februari 1995, *NJ* 1995,278; HR 7 oktober 1997, *NJ* 1998, 153, HR 14 september 2004, *NJ* 2004, 575; HR 20 september 2005, *NbSr* 2005, 356.

¹⁷³ HR 4 november 1997, *NJ* 1998, 137; HR 5 december 2000, *NbSr* 2001, 9; HR 30 augustus 2005, *NbSr* 2005, 324.

¹⁷⁴ HR 11 januari 2000, *NbSr* 2000, 23.

¹⁷⁵ HR 5 december 1995, *NJ* 1996, 422; HR 30 november 1999, *NJ* 2000, 345.

¹⁷⁶ HR 12 oktober 1999, *NJ* 1999, 831; HR 10 februari 2004, *NJ* 2004,452; HR 15 januari 2008, *NbSr* 2008, 68.

¹⁷⁷ HR 30 juni 1998, *NJ* 1998, 861; Corstens 1992, p. 210-211.

had gemaakt dat het zich *op grond van de stukken* in voldoende mate een oordeel heeft kunnen vormen omtrent de betrouwbaarheid van de desbetreffende getuigen en afwijzing van het verzoek de belangen van de verdediging niet schaadde. De Hoge Raad overwoog voorts dat twee van de drie getuigen bij de rechter-commissaris en bij de terechtzitting in eerste aanleg al waren gehoord en daarbij hun belastende verklaring niet hadden gewijzigd en dat de derde getuige ter terechtzitting in eerste aanleg zijn belastende verklaring heeft ingetrokken, maar het huidige verzoek van de verdediging niet inhoudt in welk opzicht de verdediging die getuigen nog nader zou willen bevragen, gezien de daarvoor eerdere geboden en benutte gelegenheden.¹⁷⁸ Ook in een andere zaak toetste de Hoge Raad of vooruit was gelopen op de inhoud van de getuigenverklaringen. De verdediging verzocht hier om het horen van getuigen die alleen nog maar door de politie waren gehoord en die aanwezig waren geweest bij een incident als gevolg waarvan aan de verdachte medeplegen van het zwaar lichamelijk letsel ten laste werd gelegd. Deze getuigen zouden volgens de verdediging kunnen verklaren omtrent de feitelijke gang van zaken en de rol van verdachte in het toegepaste geweld. Het Hof wees dit verzoek echter af met de overweging dat, gelet op de door haar vastgestelde feiten en het feit dat zij in de strafmaat geen onderscheid zou maken naar gelang het aandeel van betreffende verdachten in het geweld, zij het irrelevant achtte wat de opgegeven getuigen zouden kunnen verklaren, in het bijzonder over de onderwerpen genoemd in het verzoek. De Hoge Raad achtte deze motivering niet toereikend en overwoog dat hieruit niet alleen volgt dat het Hof op ontoelaatbare wijze is vooruitgelopen op wat die getuigen zouden verklaren, maar ook dat niet wordt uitgelegd waarom de verdachte door het niet horen van bedoelde getuigen niet in zijn verdediging wordt geschaad, gelet op de redenen waarmee zijn verzoek was onderbouwd.¹⁷⁹

In HR 11 december 2007 verzocht de verdachte, aan wie tenlaste was gelegd dat hij een aantal personenauto's zou hebben bekrast om een getuige te horen die op het moment dat het tenlastegelegde zou hebben plaatsgevonden in een hoogwerker stond. De verdachte stelde dat deze getuige vanuit deze positie het tenlastegelegde zou moeten hebben zien gebeuren indien het was voorgevallen en voorts dat deze getuige ontlastend over hem kon verklaren. Het Hof wees dit verzoek af en motiveerde dit met de overweging dat het door de bezigheden van de getuige van dat moment hoogst twijfelachtig was of deze getuige, als verdachte de auto's daadwerkelijk had bekrast,

¹⁷⁸ HR 31 januari 2006, *LJN AU6762*.

¹⁷⁹ HR 14 september 2004, *NJ 2004*, 575.

dit zou moeten hebben gezien. De Hoge Raad casseerde en merkte de motivering van het Hof aan als een ten onrechte vooruitlopen op de verklaring van de getuige.¹⁸⁰ Een ander voorbeeld vormt HR 1 november 2005, waarin de verdediging verzocht om een getuige te horen die bij de politie had verklaard dat hij vier schoten had gehoord en dat hij, toen hij keek waar het geluid vandaan kwam, een man van zijn fiets zag vallen en een andere man in de richting van het woonwagenkamp zag wegrijden op een kleine zwarte brommer, vermoedelijk van het merk Gilera. De raadsman wilde de getuige vragen of hij verstand had van scooters, hoe hij erbij kwam dat de brommer vermoedelijk van het merk Gilera was, of hij een verzekeringsplaatje had gezien op de scooter, hoe lang hij die scooter had gezien en of hij die scooter vaker had gezien. Het Hof wees het verzoek af, omdat niet aannemelijk was geworden dat de verzochte getuige, die bij de politie had verklaard een kleine zwarte brommer vermoedelijk van het merk Gilera gezien te hebben, enige deskundigheid had op het gebied van scooters.¹⁸¹ De Hoge Raad was ook hier van oordeel dat het Hof ten onrechte was vooruitgelopen op de inhoud van de verklaring van de getuige. Aangezien het doel van het horen van de getuige onder meer was om na te gaan of hij verstand had van scooters, de identificatie van de bij het misdrijf gebruikte brommer een belangrijke rol speelde bij de bewijsvoering en genoemde getuige in zijn bij de politie afgelegde verklaring een bepaald merk had genoemd, was de motivering van het Hof onbegrijpelijk.

Concluderend stel ik vast dat de motivering van een beslissing tot afwijzing van een getuigenverzoek geen blijk mag geven van een vooringenomen standpunt van de rechter. Een motivering van een beslissing tot afwijzing van een getuigenverzoek waaruit blijkt dat een voorschot wordt genomen op de inhoud van deze verklaring, wordt door de Hoge Raad onbegrijpelijk geacht. De afwijzing van een verzoek om een getuige te horen op de terechtzitting om zijn betrouwbaarheid te toetsen is slechts mogelijk wanneer het dossier reeds voldoende informatie bevat over de betrouwbaarheid van de getuige en de motivering van de beslissing tot afwijzing daarvan blijk geeft.

4.2.2.1.2 Verdedigingscriterium

Specifiek met betrekking tot de motivering van een afwijzingsbeslissing van een getuigenverzoek dat getoetst wordt aan het verdedigingscriterium geldt, dat deze blijk moet geven van het feit dat afwijzing alleen mogelijk is, wanneer de punten waarover

¹⁸⁰ HR 11 december 2007, *LJN* BB7058.

¹⁸¹ HR 1 november 2005, *LJN* AU2689.

de verdachte de getuige wil ondervragen in redelijkheid niet van belang kunnen zijn voor het onderzoek dat de rechter moet doen met het oog op de door hem te nemen beslissingen, of dat redelijkerwijs moet worden uitgesloten dat de getuige iets over die punten zou kunnen of willen verklaren.¹⁸² Wanneer het Hof haar oordeel slechts baseert op dat het zich voldoende geïnformeerd acht omtrent de motieven, de voorgeschiedenis en de persoon van de verdachte en dat niet te verwachten is dat de verklaringen van bedoelde getuigen/deskundigen daaraan iets zouden kunnen toevoegen of afdoen, is dat naar het oordeel van de Hoge Raad een miskennis van de maatstaf van het verdedigingsbelang.¹⁸³ Wanneer in een getuigenverzoek niet wordt toegelicht waarover de opgegeven getuige zou kunnen verklaren en wanneer dit uit de stukken ook niet duidelijk wordt, dan kan de rechter volstaan met de vaststelling dat niet valt in te zien hoe de af te leggen verklaring voor enige te nemen beslissing van belang zou kunnen zijn.¹⁸⁴

4.2.2.1.3 Noodzaakcriterium

Met betrekking tot de motivering van de afwijzing van getuigenverzoeken die getoetst worden aan het noodzaakcriterium geldt specifiek, dat zodra het verhandelde ter terechtzitting vanwege een verweer van de verdachte dan wel door de verdediging aan het verzoek ten grondslag gelegde argumenten daartoe aanleiding geeft, de Hoge Raad een uitgebreidere motivering vergt dan de formule van artikel 315 Sv.¹⁸⁵ Dit is een redelijk open formulering, waarbij kennelijk aan de rechter overgelaten wordt te bepalen wanneer die aanleiding er is. Die aanleiding kan er bijvoorbeeld zijn wanneer de verdachte vraagt om uitoefening van zijn ondervragingsrecht door het horen van getuigen die nog niet eerder een verklaring hebben afgelegd en dit verzoek wordt afgewezen.¹⁸⁶ De enkele overweging dat de rechter voldoende geïnformeerd is en dus de noodzaak niet aanwezig is, is dan onvoldoende.¹⁸⁷

Een tweetal voorbeelden van zaken waarin het gerechtshof zijn beslissing tot afwijzing van een getuigenverzoek ruimhartiger motiveert dan de enkele formulering van artikel 315 Sv zijn de volgende. In HR 22 september 1992 had de verdediging verzocht om het horen van een getuige ter terechtzitting. Het gerechtshof wees dit verzoek af met

¹⁸² HR 30 november 1999, *NJ* 2000, 345; HR 1 december 1992, *NJ* 1993, 631; HR 24 november 1998, *NJ* 1999, 157; HR 28 september 2004, *NJ* 2004, 629.

¹⁸³ HR 1 december 1992, *NJ* 1993, 631.

¹⁸⁴ HR 25 mei 1993, *NJ* 1993, 745; HR 28 april 1992, *NJ* 1992, 611; HR 13 oktober 1992, *NJ* 1993, 223; HR 12 oktober 1993, *NJ* 1994, 129; HR 14 maart 2000, *NJ* 2000, 519.

¹⁸⁵ Reijntjes 2006, p. 346, HR 14 september 1992, *NJ* 1993, 53; HR 9 februari 1993, *NJ* 1993, 632; HR 19 september 1994, *NJ* 1995, 11; HR 7 februari 1995, *NJ* 1995, 278 en HR 2 november 2004, *NJ* 2005, 81.

¹⁸⁶ HR 9 februari 1993, *NJ* 1993, 632; HR 19 september 1994, *NJ* 1995, 11; HR 7 februari 1995, *NJ* 1995, 277; HR 7 februari 1995, *NJ* 1995, 278.

¹⁸⁷ HR 14 september 1992, *NJ* 1993, 53 en HR 8 september 1998, *NJ* 1999, 62.

de motivering dat de getuige reeds tweemaal bij de rechter-commissaris was gehoord. Omdat de later bij de rechter-commissaris afgelegde verklaring niet wezenlijk verschilde van de eerder bij de rechter-commissaris afgelegde verklaring en de verdachte en zijn raadvrouw bij het afleggen van de tweede verklaring aanwezig waren en de getuige daar vragen hadden kunnen stellen, oordeelde het gerechtshof dat het verzoek niet noodzakelijk was. Deze motivering doorstond de toets van de Hoge Raad.¹⁸⁸ De Hoge Raad voegde er nog aan toe dat voor het antwoord op de vraag of het horen van een getuige noodzakelijk is de rechtbank ook met beginselen van een behoorlijke procesorde rekening moet houden. In een andere zaak waarin de verdediging verzocht om het horen van een getuige ter terechtzitting omdat deze getuige in een brief was teruggekomen op eerdere verklaringen, nam het gerechtshof eveneens een afwijzende beslissing op een getuigenverzoek. Het Hof motiveerde dat het horen van de getuige niet noodzakelijk was omdat zij reeds tweemaal in aanwezigheid van de raadsman bij de rechter-commissaris een verklaring had afgelegd en de verdediging reeds geruime tijd in het bezit was van een brief van de getuige waarin zij meedeelde valse beschuldigingen geuit te hebben en desondanks pas op de terechtzitting met het verzoek kwam deze getuige nogmaals te horen. De Hoge Raad achtte ook deze motivering niet onbegrijpelijk.¹⁸⁹

In HR 9 februari 1993 had het gerechtshof de standaardmotivering gebruikt bij de afwijzing van een getuigenverzoek. In deze zaak ontkende de verdachte dat hij als bestuurder van een Peugeot was opgetreden. Het gerechtshof was na een inhoudelijke behandeling van de zaak tot het oordeel gekomen dat het onderzoek nog niet volledig was geweest en heropende het onderzoek voor een verwijzing naar de rechter-commissaris om de twee verbalisanten die de verdachte hadden aangehouden alsmede de twee inzittenden van de auto waar de Peugeot mee in botsing was gekomen als getuigen te horen. Bij een voortzetting van de behandeling bleek de rechter-commissaris slechts een van de verbalisanten te hebben gehoord. Toen de raadsman verzocht om het horen van de twee inzittenden van de auto, wees het Hof dit verzoek af omdat dit niet noodzakelijk werd geacht. Onder deze omstandigheden, te weten dat de verdachte de juistheid van de eerder afgelegde verklaring van de getuige betwistte en het hof de getuigenverzoeken eerder al had toegewezen, oordeelde de Hoge Raad de (standaard)motivering van het Hof ontoereikend.¹⁹⁰

¹⁸⁸ HR 22 september 1992, *NJ* 1993, 85.

¹⁸⁹ HR 16 september 2008, *LJN* BD3688.

¹⁹⁰ HR 9 februari 1993, *NJ* 1993, 632.

Uit een en ander kan worden geconcludeerd dat de motivering van de afwijzingsbeslissing op basis van het noodzaakcriterium in de gevallen dat door de verdediging gemotiveerd is gevraagd om uitoefening van het ondervragingsrecht, blijk dient te geven van het feit dat de verdediging reeds voldoende in staat is gesteld het ondervragingsrecht uit te oefenen.

4.2.2.2 Verzoeken tot andere onderzoekshandelingen

Bij de afwijzing van een verzoek tot andere onderzoekshandelingen geldt, zoals werd aangegeven in hoofdstuk 2, paragraaf 2.3., het noodzaakcriterium.¹⁹¹ In sommige gevallen zal de beslissing tot afwijzing van andere onderzoekshandelingen uitgebreider moeten worden gemotiveerd dan slechts de vermelding van deze maatstaf. Wanneer dit het geval is, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval en afhankelijk van wat ter ondersteuning van het verzoek werd aangevoerd.¹⁹²

De Hoge Raad let er met name op of de motivering van de afwijzing begrijpelijk is in relatie tot de voorliggende vraag in samenhang met de processtukken.¹⁹³ Een voorbeeld daarvan vormt de zaak waarin een verdachte terecht stond wegens ontucht. Deze verdachte verzocht om een nieuw deskundigenonderzoek waarbij de foto's uit het dossier waarop een geslachtsdeel stond afgebeeld vergeleken zouden moeten worden met het geslachtsdeel van de verdachte om vast te stellen of dit overeenkwam. De verdachte onderbouwde zijn verzoek met verklaringen van Britse medici, die het standpunt van verdachte dat niet zijn geslachtsdeel op de betreffende foto's staat afgebeeld, leken te ondersteunen. Het Hof achtte het verzoek om een nieuw deskundigenonderzoek niet noodzakelijk, omdat onvoldoende kon worden vastgesteld over welk vergelijkingsmateriaal de door verdachte ingeschakelde deskundigen beschikten, die een onderzoek hadden verricht dat tot een ontlastende conclusie ten aanzien van de verdachte leidde. Omdat de betreffende deskundigen in hun verklaringen echter verwezen hadden naar het fotomateriaal dat ze hadden gebruikt, dit fotomateriaal bij de stukken zat en deze foto's door de medici waren gewaarmerkt en voorzien van hun handtekening, leek het eenvoudig vast te stellen welk materiaal tot hun beschikking stond. De Hoge Raad was dan ook van oordeel dat het Hof had moeten motiveren waarom het die foto's niet had aangemerkt als het gebezigde

¹⁹¹ HR 19 juni 2007, *LJN* BA5856.

¹⁹² HR 24 maart 1992, *NJ* 1993, 249; HR 28 april 1992, *NJ* 1992, 656; HR 26 mei 1992, *NJ* 1992, 679; HR 7 november 1995, *NJ* 1996, 165.

¹⁹³ Melai/Groenhuijsen e.a., *Wetboek van Strafvordering/ISS* (losbl.).

vergelijkingsmateriaal en dat, nu dit was nagelaten, de motivering ontoereikend was.

¹⁹⁴

Specifiek ten aanzien van verzoeken tot contra-expertise heeft de Hoge Raad overwogen dat bij de beoordeling of een dergelijk verzoek noodzakelijk is de volgende omstandigheden meewegen: a) de gronden waarop het verzoek steunt b) het belang van het gevraagde tegenonderzoek in het licht van –bijvoorbeeld- de aanwezigheid van ander bewijsmateriaal dan wel de overtuigende kracht die pleegt te worden toegekend aan het bestreden onderzoeksresultaat c) de omstandigheid dat het verzoek is gedaan op een zodanig tijdstip dat een dergelijk verzoek nog mogelijk is en d) de omstandigheid dat het verzoek redelijkerwijs eerder had kunnen worden gedaan.¹⁹⁵ In de motivering van de afwijzing van een dergelijk verzoek dienen deze criteria door de rechter besproken te worden. Voor wat betreft de onderbouwing van de gronden van een dergelijk verzoek, mag de rechter niet een te strenge toets aanleggen voor de verdediging.

Een mooi voorbeeld daarvan en van de hiervoor geschetste omstandigheden vormt de volgende zaak. In deze zaak waarin het enige bewijsmiddel dat in de richting van de verdachte wees een vingerafdruk was op het kozijn van een bedrijfspand, verzocht de raadvrouw om een tegenonderzoek naar de vingerafdruk, omdat de verdachte ontkende ooit in de buurt van het bedrijfspand te zijn geweest. Zij stelde dat er fouten konden zijn gemaakt bij het maken en opslaan van de vingerafdruk dan wel bij het vergelijkend onderzoek. De raadvrouw wilde een tegenonderzoek, omdat alleen de uitslag van het dactyloscopisch onderzoek beschikbaar was en niet het verslag van het sporenonderzoek zelf. Het Hof wees het gevraagde tegenonderzoek af, omdat door de raadvrouw niet concreet genoeg was aangegeven in welk(e) opzicht(en) het dactyloscopisch onderzoek hiaten of mankementen zou vertonen en haar ook anderszins geen feiten of omstandigheden bekend waren geworden die tot een ander oordeel zouden dienen te leiden.¹⁹⁶ De Hoge Raad achtte deze motivering ontoereikend. De dossierstukken bevatten namelijk geen nadere beschrijving van de wijze waarop het vergelijkend onderzoek was uitgevoerd waardoor het verzoek concreter zou kunnen worden gemotiveerd. Dit gegeven, samen met de omstandigheden dat de raadvrouw hetzelfde verzoek ook in eerste aanleg had gedaan en ander bewijs van het ouderschap ontbrak, terwijl aan de uitkomst van dactyloscopisch onderzoek veel waarde pleegde te worden toegekend, maakte het

¹⁹⁴ HR 3 november 1998, *NJ* 1999, 199.

¹⁹⁵ HR 8 februari 2005, *NJ* 2005, 514, r.o. 3.5.

¹⁹⁶ Idem.

oordeel van het Hof dat voor het verrichten van het gevraagde onderzoek de noodzaak niet is gebleken, niet zonder meer begrijpelijk.

Concluderend stel ik vast dat de motivering van de afwijzingsbeslissing van het verzochte nadere onderzoek tenminste dient te bestaan uit de formulering dat het onderzoek niet noodzakelijk is. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval en afhankelijk van wat ter ondersteuning van het verzoek werd aangevoerd, dient voorts uit deze motivering te blijken waarom dit onderzoek niet noodzakelijk is naar het oordeel van de rechter. Daarbij kan verwezen worden naar de informatie waar de rechter reeds over beschikt.

In het specifieke geval van een verzochte contra-expertise, dient uit de motivering van de afwijzingsbeslissing te blijken dat gelet is op de volgende factoren: de gronden van het verzoek, het belang van het gevraagde tegenonderzoek in het licht van – bijvoorbeeld- de aanwezigheid van ander bewijsmateriaal dan wel de overtuigende kracht die pleegt te worden toegekend aan het bestreden onderzoeksresultaat, de omstandigheid dat het verzoek is gedaan op een zodanig tijdstip dat een dergelijk verzoek nog mogelijk is en de omstandigheid dat het verzoek redelijkerwijs eerder had kunnen worden gedaan.

4.3 Samenvatting en conclusies

In dit hoofdstuk heb ik onderzocht of de strafrechter bij de afwijzing van getuigenverzoeken en verzoeken tot andere onderzoekshandelingen een verplichting heeft deze beslissingen te motiveren en wanneer dat het geval is, waaruit deze motiveringsverplichting bestaat. Uit de wettekst van artikel 288 Sv respectievelijk de toelichting op de wettekst van artikel 330 Sv blijkt dat deze beslissingen van de rechter gemotiveerd dienen te worden. In de motivering van deze beslissingen dient in elk geval de maatstaf die bij de beoordeling van het verzoek is aangelegd, vermeld te worden.

Bij de motivering van de beslissing tot afwijzing van een getuigenverzoek mag de rechter niet vooruitlopen op de inhoud van de verklaring van de opgegeven getuige. Een vooruitlopen op de betrouwbaarheid van de getuige zonder nadere motivering, acht de Hoge Raad eveneens onbegrijpelijk.

Met betrekking tot de motivering van een afwijzingsbeslissing van een getuigenverzoek dat getoetst wordt aan het verdedigingscriterium geldt specifiek, dat uit de formulering moet volgen dat de punten waarover de verdachte de getuige wil ondervragen in redelijkheid niet van belang kunnen zijn voor het onderzoek dat de rechter moet doen

met het oog op de door hem te nemen beslissingen, of dat redelijkerwijs moet worden uitgesloten dat de getuige iets over die punten zou kunnen of willen verklaren.

Wanneer in een getuigenverzoek niet wordt toegelicht waarover de opgegeven getuige zou kunnen verklaren en wanneer dit uit de stukken ook niet duidelijk wordt, dan kan de rechter volstaan met de korte(re) formule dat niet valt in te zien hoe de af te leggen verklaring voor enige te nemen beslissing van belang zou kunnen zijn.

Met betrekking tot de motivering van de afwijzing van getuigenverzoeken die getoetst worden aan het noodzaakcriterium geldt specifiek, dat de Hoge Raad een uitgebreidere motivering vergt dan de formule van artikel 315 Sv, wanneer een verweer van de verdachte of de door de verdediging aan het verzoek ten grondslag gelegde argumenten (op de terechtzitting) daartoe aanleiding geeft. Die aanleiding kan er bijvoorbeeld zijn wanneer de verdachte vraagt om uitoefening van zijn ondervragingsrecht door het horen van getuigen die nog niet eerder een verklaring hebben afgelegd en dit verzoek wordt afgewezen.

Als het gaat om de afwijzingsbeslissing van verzoeken tot andere onderzoekshandelingen, dient de motivering daarvan begrijpelijk te zijn gelet op de voorliggende vraag in het betreffende verzoek, in samenhang gezien met de processtukken. De motivering dient tenminste te bestaan uit de formulering dat het gevraagde onderzoek niet noodzakelijk is. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval en van wat ter ondersteuning van het verzoek werd aangevoerd, dient voorts uit deze motivering te blijken waarom dit onderzoek niet noodzakelijk is.

Specifiek met betrekking tot de motivering van een afwijzende beslissing tot het verrichten van tegenonderzoek geldt dat moet blijken dat de rechter de volgende factoren heeft afgewogen: de gronden waarop het verzoek steunt, het belang van het gevraagde tegenonderzoek in het licht van de aanwezigheid van ander bewijsmateriaal of de overtuigende kracht die pleegt te worden toegekend aan het bestreden onderzoeksresultaat, de omstandigheid dat het verzoek is gedaan op een zodanig tijdstip dat een dergelijk verzoek nog mogelijk is en de omstandigheid dat het verzoek redelijkerwijs eerder had kunnen worden gedaan.

Concluderend stel ik vast dat er een verschil bestaat tussen de motivering bij de afwijzing van een verzoek op basis van het verdedigingscriterium en de motivering bij de afwijzing van een verzoek op basis van het noodzaakcriterium. In het eerste geval moet in de motivering worden uitgelegd waarom het verdedigingsbelang niet geschaad wordt door de afwijzing van het verzoek, in het tweede geval geldt dat in de afwijzingsbeslissing slechts nader moet worden gemotiveerd waarom toewijzing van

het verzoek niet noodzakelijk is, in het geval dat een verweer van de verdachte of de aan het verzoek ten grondslag gelegde argumenten van de verdediging daartoe aanleiding geven. Vastgesteld kan worden dat de afwijzing van een verzoek op basis van het verdedigingscriterium in zijn algemeenheid uitgebreider gemotiveerd dient te worden dan de afwijzing van een verzoek op basis van het noodzaakcriterium. Daarnaast geldt echter ook dat de omvang en inhoud van de motivering van de afwijzingsbeslissing bij beide toetsingscriteria sterk afhankelijk blijft van de mate van onderbouwing van het verzoek door de verdediging.

Hoofdstuk 5: Samenvatting, conclusies en aanbeveling

5.1 Inleiding

In de voorgaande hoofdstukken heb ik in een uitgebreide literatuurstudie gecombineerd met een diepgaande studie van (inter)nationale wetgeving en jurisprudentie onderzoek gedaan naar de volgende vraag:

Welke criteria dient de strafrechter (in eerste aanleg en in hoger beroep) op grond van wetgeving en jurisprudentie te hanteren bij zijn beslissingen op getuigenverzoeken en verzoeken tot andere onderzoekshandelingen voorafgaande en tijdens de terechtzitting van de zijde van de verdediging, welke overwegingen dient hij bij deze beslissingen te betrekken en welke eisen worden aan de motivering van afwijzende beslissingen gesteld?

In dit laatste hoofdstuk wil ik in paragraaf 2 (nogmaals) op overzichtelijke wijze weergeven wat de resultaten van dit onderzoek zijn en welke conclusies op basis daarvan getrokken kunnen worden. Daarnaast wil ik in paragraaf 3 komen met een aanbeveling met betrekking tot bovenstaande vraagstelling. Met deze conclusies en aanbeveling rond ik mijn onderzoek af.

5.2 Samenvatting en conclusies

Een deelvraag van de centrale vraagstelling was welke criteria de strafrechter in eerste aanleg en in hoger beroep dient te betrekken bij zijn beslissingen op getuigenverzoeken en verzoeken tot andere onderzoekshandelingen voorafgaande en tijdens de terechtzitting van de verdediging. In hoofdstuk 1 is naar voren gekomen dat in de huidige wetgeving twee criteria bestaan waaraan de strafrechter in eerste aanleg en in hoger beroep getuigenverzoeken van de verdediging dient te toetsen. In de huidige wetgeving is het verdedigingscriterium (in de artikelen 287 en 288 Sv) van toepassing wanneer de verdediging uiterlijk 10 dagen¹⁹⁷ voor de zitting in eerste aanleg en uiterlijk 14 dagen na het instellen van het appel bij het hof, getuigen opgeeft. Na het verstrijken van deze termijn geldt het noodzaakcriterium (in artikel 315 Sv), met

¹⁹⁷ tenzij de dagvaarding later dan op de 14^e dag voor de terechtzitting wordt betekend; in dat geval eindigt de termijn op de 4^e dag na de betekening, maar uiterlijk op de 3^e dag voor de terechtzitting, artikel 263 lid 2 Sv.

uitzondering van de situatie waarin de verdachte bij de behandeling in eerste aanleg zijn getuigen meebrengt naar de terechtzitting. Uit de inhoud van dit hoofdstuk blijkt voorts dat ten aanzien van verzoeken tot andere onderzoekshandelingen slechts één criterium van toepassing is: het noodzaakcriterium.

In hoofdstuk twee heb ik onderzoek gedaan naar de toepassing van deze criteria op verschillende momenten, voorafgaande en tijdens de terechtzitting, en in diverse zittingsvarianten. Hieruit concludeer ik met betrekking tot getuigenverzoeken dat de zojuist genoemde wettelijke regeling niet alleen geldt voor de eerste inhoudelijke behandeling van een zaak, maar ook voor zogeheten regiezittingen en proformazittingen. Ik heb een aantal bijzondere, in de rechtspraak veelvuldig voorkomende, situaties onderzocht om een antwoord te vinden op de vraag welk criterium de strafrechter in die situatie op grond van wetgeving en jurisprudentie dient toe te passen.

Een daarvan is de situatie waarin het onderzoek ter terechtzitting is geschorst, en het onderzoek op grond van artikel 322 lid 1 Sv kan worden hervat omdat de samenstelling van de rechtbank niet is gewijzigd. Reeds door de rechtbank genomen beslissingen inzake getuigenverzoeken blijven in stand en op nieuwe of herhaalde getuigenverzoeken die op deze 'hervatte' terechtzitting worden gedaan, moeten getoetst worden aan het noodzaakcriterium. Dit geldt eveneens voor de situatie waarin het onderzoek van de terechtzitting ondanks een wijziging in de samenstelling van de rechtbank is hervat, omdat de officier van justitie en de verdediging met hervatting instemden.

In de situatie waarin het onderzoek opnieuw aanvangt vanwege de gewijzigde samenstelling van de rechtbank, geldt eveneens dat eerdere, door de vorige samenstelling van de rechtbank genomen beslissingen inzake het horen of de oproeping van getuigen of deskundigen ter terechtzitting in stand blijven. Voor nieuwe getuigenverzoeken geldt de maatstaf van het verdedigingsbelang wanneer het verzoek uiterlijk tien dagen voor deze nieuwe terechtzitting wordt ingediend en voor herhaalde getuigenverzoeken geldt het noodzaakcriterium. Dit geldt eveneens voor de situatie waarin het onderzoek van de terechtzitting opnieuw is aangevangen, omdat een verdachte waartegen verstek was verleend bij een voortgezette zitting verschijnt. Voor de situatie in hoger beroep geldt voor getuigenverzoeken wettelijk gezien alleen de maatstaf van het verdedigingsbelang wanneer de verdachte of zijn raadsman uiterlijk binnen veertien dagen na het instellen van hoger beroep in een schriftuur waarin de grieven worden genoemd getuigen opgeeft, met uitzondering van getuigen

die al eerder door de rechter-commissaris of door de rechter in eerste aanleg in een op tegenspraak gevoerde procedure zijn gehoord. In alle overige gevallen is het noodzaakcriterium van toepassing.

Verder concludeer ik dat voor verzoeken tot andere onderzoekshandelingen steeds en ongeacht het moment van indiening van het verzoek, het noodzaakcriterium geldt.

In dit hoofdstuk drie heb ik me geconcentreerd op dat deel van de vraagstelling dat zich richt op de overwegingen die de strafrechter bij beslissingen op getuigenverzoeken en verzoeken tot andere onderzoekshandelingen dient te betrekken. Na bestudering van de inhoud van beide toetsingscriteria, concludeer ik dat de strafrechter bij toepassing van het verdedigingscriterium het belang van de onschuldpresumptie, de waarheidsvinding en het ondervragingsrecht voor ogen dient te houden. Uitgangspunt is dat een getuigenverzoek slechts afgewezen kan worden wanneer de punten van ondervraging die de verdediging heeft opgegeven in redelijkheid niet van belang zijn voor enige in de zaak te nemen beslissing (overbodig naar object) of wanneer redelijkerwijs moet worden uitgesloten dat de opgegeven getuige iets over deze punten zou kunnen verklaren (overbodig naar subject). Bij de toepassing van het noodzaakcriterium geldt het belang van de waarheidsvinding en de betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal. Uitgangspunt daarbij is of de rechtbank de informatie in het strafdossier toereikend acht om op basis daarvan een beslissing te nemen en of de betrouwbaarheid van het materiaal voldoende is getoetst. Een andere belangrijke afweging die de strafrechter bij zijn beslissingen op getuigenverzoeken maakt, is de afweging tussen de toewijzing van het getuigenverzoek onder schorsing van de behandeling ter terechtzitting en een snelle afdoening van de zaak. Het moment van indiening van getuigenverzoeken, concreet gemaakt in de termijn van artikel 263 lid 2 Sv, vormt in die afweging een belangrijke rol en dient als prikkel voor de verdediging om vroegtijdig met getuigenverzoeken te komen.

De strafrechter dient als overweging bij zijn beslissingen op getuigenverzoeken de vraag te of in betreffende strafzaak het ondervragingsrecht voldoende is uitgeoefend. De strafrechter dient in het achterhoofd te houden dat EHRM bij haar oordeel of in een bepaalde strafzaak sprake is geweest van een eerlijk proces rekening houdt met de mogelijkheid die de verdachte heeft gehad om de getuige in een eerder stadium van de procedure te kunnen ondervragen, de aanwezigheid van ander –de getuigenverklaring ondersteunend- bewijsmateriaal en de mogelijkheid die verdachte heeft gehad om op

andere wijze de betrouwbaarheid van de getuige en/of de juistheid van diens verklaring aan te vechten. Bij de beoordeling of een klacht met betrekking tot het ondervragingsrecht gegrond is, beziet het EHRM of het verzoek op enig moment tijdens de behandeling in feitelijke aanleg is gedaan, of de klacht over schending van het ondervragingsrecht in de nationale procedure is geuit, of de formele regels van de nationale procedure in acht zijn genomen en of het verzoek is gemotiveerd.

In hoofdstuk vier kwam aan de orde welke eisen worden gesteld aan de motivering van afwijzende beslissingen. Op grond van de wettekst van artikel 288 Sv respectievelijk de toelichting op de wettekst van artikel 330 Sv heb ik geconcludeerd dat afwijzende beslissingen van de rechter op getuigenverzoeken en verzoeken tot andere onderzoekshandelingen gemotiveerd dienen te worden. In deze motivering dient in elk geval vermeld te worden welk criterium op het verzoek van toepassing is.

Een eis is voorts dat de motivering geen blijk mag geven van een vooruitlopen door de rechter op de inhoud van de verklaring van de getuige. Ook mag uit de motivering niet blijken dat de rechter is vooruitgelopen op de betrouwbaarheid van de getuige.

Wanneer een getuigenverzoek is afgewezen op basis van het verdedigingscriterium, dient uit motivering te blijken dat de punten waarover de verdachte de getuige wil ondervragen in redelijkheid niet van belang zijn voor het onderzoek dat de rechter moet doen met het oog op de door hem te nemen beslissingen, of dat redelijkerwijs moet worden uitgesloten dat de getuige iets over die punten zou kunnen of willen verklaren.

In het geval van een niet -of onvoldoende- onderbouwd getuigenverzoek kan de rechter volstaan met de korte(re) formule dat niet valt in te zien hoe de af te leggen verklaring voor enige te nemen beslissing van belang zou kunnen zijn. Wanneer een getuigenverzoek is afgewezen op basis van het noodzaakcriterium, vraagt de Hoge Raad een uitgebreidere motivering dan de formulering van artikel 315 Sv, indien een verweer van de verdachte of de door de verdediging aan het verzoek ten grondslag gelegde argumenten (op de terechtzitting) daartoe aanleiding geeft. Die aanleiding kan er bijvoorbeeld zijn wanneer de verdachte vraagt om uitoefening van zijn ondervragingsrecht door het horen van getuigen die nog niet eerder een verklaring hebben afgelegd en dit verzoek wordt afgewezen.

Aan de motivering van een afwijzende beslissing op verzoeken tot andere onderzoekshandelingen wordt de eis gesteld dat deze begrijpelijk dient te zijn gelet op de voorliggende vraag in het betreffende verzoek en in samenhang bezien met de processtukken. Ook deze motivering dient tenminste de toets van het

noodzaakcriterium te vermelden. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval en van wat ter ondersteuning van het verzoek werd aangevoerd, dient voorts uit de motivering te blijken waarom dit onderzoek niet noodzakelijk is. In het geval van een afwijzing van een verzoek tot contra-expertise, dient de motivering ervan blijik te geven dat als wegingsfactoren zijn meegenomen: de gronden waarop het verzoek steunt, het belang van het gevraagde tegenonderzoek in het licht van de aanwezigheid van ander bewijsmateriaal of de overtuigende kracht die pleegt te worden toegekend aan het bestreden onderzoeksresultaat, de omstandigheid dat het verzoek is gedaan op een zodanig tijdstip dat een dergelijk verzoek nog mogelijk is en de omstandigheid dat het verzoek redelijkerwijs eerder had kunnen worden gedaan.

Tenslotte heb ik vastgesteld dat er een verschil bestaat tussen de motiveringsplicht bij beide toetsingscriteria. Bij de afwijzing van een verzoek op basis van het verdedigingscriterium dient in zijn algemeenheid te worden uitgelegd waarom het verdedigingsbelang niet geschaad wordt door de afwijzing van het verzoek, terwijl bij een afwijzing op basis van het noodzaakcriterium slechts een nadere uitleg over de niet-noodzakelijkheid van het verzoek dient te volgen, indien een verweer van de verdachte of de argumenten van de verdediging daartoe aanleiding geven. Daarnaast geldt echter ook dat de omvang en inhoud van de motivering van de afwijzingsbeslissing bij beide toetsingscriteria sterk afhankelijk blijft van de mate van onderbouwing van het verzoek door de verdediging.

5.3 Aanbeveling

Tot slot wil ik aan het einde van mijn onderzoek een aanbeveling doen. In de jurisprudentie betreffende de motiveringseisen die worden gesteld aan de afwijzingsbeslissingen van getuigenverzoeken en verzoeken tot andere onderzoekshandelingen kwam in paragraaf 4.2.2.1.1 (in het bijzonder voetnoot 4) naar voren dat regelmatig een verkeerd criterium wordt vermeld bij de afwijzing van een verzoek. Hieruit blijkt dat het toepassen van het juiste criterium bij de beoordeling van getuigenverzoeken en verzoeken tot andere onderzoekshandelingen in de praktijk nog niet zo simpel is. Dit sluit aan bij de kritiek die door Duker is geuit op de huidige toetsingscriteria, zoals in paragraaf 3.6 beschreven. Daarin noemde Duker het bestaan van twee toetsingscriteria onnodig diffuus. Zoals hiervoor reeds weergegeven in de paragrafen 3.2.1 en 3.2.2, concludeert hij dat zowel het verdedigingscriterium als het noodzaakcriterium in de praktijk neerkomt op een relevantiecriterium, waarbij de verdediging moet kunnen uitleggen wat het belang is van het ondervragen van een

getuige of van het andersoortige verzoek. Om die reden pleit hij ervoor om beide toetsingscriteria samen te voegen tot één (relevantie)criterium. Dit criterium zou dan zowel voor getuigenverzoeken als voor verzoeken tot andere onderzoekshandelingen moeten gelden. Daarnaast stelt hij voor de tijdsgrens van artikel 263 lid 2 Sv los te laten bij de beoordeling van verzoeken van de verdediging.

Ik vind dit een interessant voorstel. Vanuit mijn ervaring als senior gerechtssecretaris weet ik dat er in de rechtspraak soms behoorlijk geworsteld wordt met de toepassing van beide toetsingscriteria. Een bezwaar dat kleeft aan de huidige toetsingscriteria is dat zij niet eenduidig van elkaar zijn te onderscheiden. Wanneer deze twee criteria zouden kunnen worden samengevoegd tot één criterium dat helder en eenduidig is en dat op elk verzoek van toepassing is, dan zou dit de kans op fouten minimaliseren. Naar mijn oordeel zou dit de beoordeling van verzoeken van de verdediging ten goede komen. Minder gelukkig lijkt mij het loslaten van een tijdsgrens bij de beoordeling van verzoeken. Zoals hiervoor in paragraaf 3.4 beschreven, dient het meewegen van de termijn waarbinnen een getuigenverzoek van de verdediging is ingediend de efficiency van het strafproces. Efficiency in het strafproces is weliswaar niet de belangrijkste waarde om na te streven, maar is gezien de grote aantallen van strafzaken die jaarlijks worden aangebracht en de eis dat deze binnen een redelijke termijn worden afgedaan, wel degelijk belangrijk. De verdere ontwikkeling van één (relevantie)criterium dat zowel de waarborgen biedt van een eerlijk proces als proceseconomische aspecten in zich heeft, beveel ik dan ook van harte aan.

Literatuurlijst

Boeken

- M.J. Alink en P.D.J. van Zeben, *Getuigen in het Nederlands strafproces 2007*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007.
- J.K.J. van den Boom, *Praktijkboek strafrecht*, Nijmegen: WLP 2008.
- C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst & commentaar Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2007 en 2008.
- G.J. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2005 en 2008.
- J. Hielkema, *Deskundigen in Nederlandse strafzaken*, Den Haag: Sdu Juridische & Fiscale Uitgeverij 1996.
- Van Kampen/Silvis/Van Strien (red.), *Sdu commentaar strafvordering vooronderzoek* (losbl.).
- A.L. Melai, M.S. Groenhuijsen e.a., *Wetboek van Strafvordering/IISS*, Deventer: Kluwer (losbl.).
- G.P.M.F. Mols, *Getuigen in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2003.
- Ch. M.J.H. Moons, *Recht in vorm. Een onderzoek naar vormvoorschriften in het Wetboek van Strafvordering en de gevolgen van het verzuim daarvan*, 's-Gravenhage: Ministerie van Justitie 1993.
- J.M. Reijntjes, *Minkenhof's Nederlandse strafvordering*, Deventer: Kluwer 2006.

Tijdschriften

- D. Brouwer, 'Nieuwe regeling getuigenverhoor dwingt tot actiever procederen', *Advocatenblad* 2005.
- M.J.A. Duker, 'Noodzaak en verdedigingsbelang: naar meer eenduidigheid', *DD* 2008, 3.
- R.H. Hermans en S. Meijer, 'Vorm en inhoud, beoordelingsmaatstaf en motiveringseisen', *DD* 2007, 83.
- S.L.J. Janssen en G.P. Hamer, 'Tussen procesdoelmatigheid en verdedigingsbelang', *Advocatenblad* 5 2003.
- W.H. Jebbink, 'Na twintig jaar nog steeds geen recht op antwoord', *NJB* 2007, 205.
- I. Koopmans, 'Het verdedigingsbelang: efficiënter dan men denkt...', *Proces* 2005.
- R. Malewicz, 'Appelschriftuur in strafzaken. Zinloze haast', *Advocatenblad* 14 2006.
- R. Malewicz en G.P. Hamer, 'Zinloze haast niet langer nodig. Appelschriftuur in strafzaken (2)', *Advocatenblad* 2007.
- J. Sjöcrona, 'Eerlijkheid in geding, over recht en fatsoen in strafzaken', *Trema* 2005, nr. 9.
- B. De Wilde, 'Terra incognita', *NJB* 2007, 1202.
- D.J. van Zeben, 'Het desgevraagd horen van getuigen in strafzaken', *Trema* 2005.

Regelgeving

- Kamerstukken II*, 1913/14, 286, nr. 3.
- Kamerstukken II*, 1980/81, 16 652, nr. 3.
- Kamerstukken II* 1980/81, 16 652, nr. 5.
- Kamerstukken II* 1982/83, 16 652, nr. 6.
- Kamerstukken II*, 1996/97, 24 692, nr. 5.
- Kamerstukken II* 1996/97, 24 692, nr. 6.
- Kamerstukken II* 2003/04, 29 254, nr. 3.
- Kamerstukken II* 2003/04, 29 254, nr. 8.
- Handelingen II*, 1996/97, 62.

Jurisprudentie

HR 5 november 1928, *NJ* 1929, 317.
HR 6 november 1933, *NJ* 1934, 209.
HR 17 juni 1976, *NJ* 1977, 21.
HR 10 januari 1978, *NJ* 1978, 595.
HR 10 maart 1987, *NJ* 1998, 422
HR 24 mei 1988, *NJ* 1988, 898.
HR 1 mei 1990, *NJ* 1991, 40.
HR 2 oktober 1990, *NJ* 1991, 130.
HR 13 oktober 1992, *NJ* 1993, 143.
HR 13 oktober 1992, *NJ* 1993, 223.
HR 1 december 1992, *NJ* 1993, 631.
HR 2 februari 1993, *NJ* 1993, 476.
HR 12 oktober 1993, *NJ* 1994, 129.
HR 1 februari 1994, *NJ* 1994, 427.
HR 8 maart 1994, *NJ* 1994, 411.
HR 7 mei 1996, *NJ* 1996, 687.
HR 13 mei 1997, *NJ* 1998, 52.
HR 27 mei 1997, *NJ* 1997, 565
HR 2 september 1997, *NJ* 1998, 101.
HR 4 november 1997, *NJ* 1998, 137.
HR 24 november 1998, *NJ* 1999, 157.
HR 26 september 2000, *NJ* 2000, 701.
HR 9 januari 2001, *NJ* 2001, 125.
HR 6 maart 2001, *NJ* 2001, 257.
HR 16 september 2003, *NJ* 2004, 8.
HR 2 november 2004, *NJ* 2005, 81.
HR 30 november 2004, *NJ* 2005, 134.
HR 8 februari 2005, *NJ* 2005, 514.
HR 14 maart 2006, *NJ* 2006, 208.
HR 6 februari 2007, *LJN* AZ4713.
HR 19 juni 2007, *NJ* 2007, 626.
HR 19 juni 2007, *NS* 2007, 261.
HR 19 juni 2007, *NJ* 2008, 169.
HR 13 november 2007, *NJ* 2007, 614.

ECRM 6 april 1994, appl.nr. 20774/92 Hoos vs Nederland.
EHRM 24 november 1986, *NJ* 1988, 745.
EHRM 20 november 1989, *NJ* 1990, 245.
EHRM 19 december 1990, appl.nr. 114444/85 (Delta vs Frankrijk).
EHRM 19 maart 1991, appl.nr. 11069/84 (Cardot vs Frankrijk).
EHRM 26 april 1991, *NJ* 1993, 710.
EHRM 20 september 1993, appl.nr. 14647/89 (Saidi vs Frankrijk).
EHRM 27 februari 2001, *NJ* 2002, 101.
EHRM 20 juni 2002, appl.nr. 54767/00 (Borghi vs Italië).
EHRM 6 mei 2003, appl. nr. 48898/99 (Perna vs Italië).
EHRM 9 december 2004, appl. nr 62936/00 (Moiseyev vs Rusland).
EHRM 1 februari 2005, appl.nr. 47579/99 (Raichinov vs. Bulgarije).
EHRM 14 juni 2005, appl.nr. 43803/98 (Eskelinen vs Finland).
EHRM 10 november 2005, EHRC 2006, 3.
EHRM 21 december 2006, appl.nr. 56891/00 (Borisova vs Bulgarije).