

---

**NOOT**

De lat is voor de verdediging duidelijk weer een stukje hoger komen te liggen. Was het voorheen nog voldoende dat – bij toepassing van het verdedigingsbelang als beoordelingsmaatstaf – een getuigenverzoek summier werd onderbouwd door de verdediging, tegenwoordig zal de raadsman in voorkomende gevallen waarschijnlijk veel meer zijn best moeten doen om de rechter van de relevantie van zijn verzoek te overtuigen.

Op 4 juli j.l. heeft de Hoge Raad een overzichtsarrest gewezen met betrekking tot de motivering van verzoeken tot het oproepen en horen van getuigen (ECLI:NL:HR:2017:1219, *NbSr* 2017/267). Het arrest bouwt voort op het collegearrest van 1 juli 2014 (*NbSr* 2014/257) waarin de Hoge Raad de hoofdlijnen had uiteengezet ten aanzien van wijze waarop de (nationale) regels inzake het oproepen en horen van getuigen dienen te worden uitgelegd. Daarbij betreft de Hoge Raad nu ook heel nadrukkelijk de rechtspraak van het EHRM, waarin veel belang wordt gehecht aan de verantwoordelijkheid van de rechter voor de 'overall fairness of the trial'.

Onder het kopje 'nadere beschouwing' benadrukt de Hoge Raad dat een tot de zittingsrechter gericht verzoek tot het oproepen en horen van getuigen dient te worden gemotiveerd op een zodanige wijze dat de rechter de relevantie van het verzoek kan beoordelen en het recht op een eerlijk proces kan betrekken bij de beoordeling van het verzoek. Zo zal de verdediging ten minste moeten aangeven *waarom* het horen van de getuige van belang is voor enige in de strafzaak uit hoofde van de artikelen 348 en 350 Sv te nemen

beslissing. Daarbij maakt het geen verschil of het in het verzoek om getuigen à charge of om getuigen à décharge gaat.

Uit de bespreking van het derde middel blijkt dat aan de motivering van het 'waarom' eisen (mogen) worden gesteld en dat een niet of nauwelijks gemotiveerd verzoek gemakkelijk door de rechter kan worden afgewezen. Anders gezegd: Hoe beter de verdediging er in slaagt de relevantie van haar verzoek onder woorden te brengen, hoe moeilijker het voor de rechter wordt het verzoek af te wijzen. Het oordeel van de rechter wordt in cassatie op zijn begrijpelijkheid ('in het licht van – als waren het communicerende vaten – enerzijds hetgeen aan het verzoek ten grondslag is gelegd en anderzijds als gronden waarop het is afgewezen') getoetst. Dat is een marginale toetsing, zodat mag worden aangenomen dat een stevige onderbouwing van het verzoek de meeste kans biedt op succes (in die zin dat het verzoek wordt gehonoreerd of dat achteraf wordt geoordeeld dat het verzoek niet had mogen worden afgewezen of dat het gebruikmaken van een eerder in de procedure afgelegde verklaring van een getuige die tot stand is gekomen zonder dat de verdediging gebruik heeft kunnen maken van het ondervragingsrecht, in strijd moet worden geoordeeld met het in artikel 6 EVRM gegarandeerde recht op een eerlijk proces). Wanneer – bij toepassing van het noodzakelijkheids criterium als beoordelingsmaatstaf – de onderbouwing van het verzoek neerkomt op bijvoorbeeld een enkele betwisting van de rechtmatigheid van de aanhouding of een enkele, niet nader onderbouwde stelling dat de verklaringen van de getuigen mogelijk kunnen dienen als onderbouwing van het beroep op noodweer, wordt het de rechter niet moeilijk gemaakt om het verzoek af te wijzen, aangezien met dergelijke 'kale' stellingen de relevantie van het verzoek niet of nauwelijks wordt toegelicht.

De noodzaak om de relevantie van het horen aan te geven, geldt zowel ten aanzien van getuigen die al in het vooronderzoek (door de politie) zijn gehoord, als voor getuigen die nog geen verklaring hebben afgelegd. Het is dus niet zo dat uit het feit dat een bepaalde getuige al eerder door de politie is gehoord en diens verklaring bij de processtukken is gevoegd (of zelfs al door de rechter in eerste aanleg voor het bewijs is ge-

bruikt), reeds volgt dat het (opnieuw, maar nu in bijzijn van de verdediging) horen van de getuige van belang is voor enige in de strafzaak uit hoofde van de artikelen 348 en 350 Sv te nemen beslissing. Door de verdediging zal moeten worden gemotiveerd *waarin*, gegeven de voeging van de reeds afgelegde verklaring bij de processtukken, de relevantie van het horen van de getuige is gelegen.

Betreft het verzoek een getuige die nog geen verklaring heeft afgelegd, dan zal de verdediging het belang moeten aangeven van de verklaring voor de beantwoording van de vragen van de artikelen 348 en 350 Sv en zal zij tevens moeten uitleggen *waarom* de verklaring kan strekken tot staving van de betwisting van het tenlastegelegde dan wel ter onderbouwing van een verweer of standpunt.

Zo beschouwd, lijkt het traditionele onderscheid tussen 'verdedigingsbelang' en 'noodzakelijkheid' veel minder relevant te zijn geworden. Werd voorheen eigenlijk altijd wel een verdedigingsbelang aangenomen wanneer de verdediging verzocht een bepaalde getuige te mogen horen, tegenwoordig zal zij de rechter moeten zien te overtuigen van de relevantie van het getuigenverhoor. Wordt een verzoek afgewezen en heeft de verdediging daardoor het ondervragingsrecht niet kunnen uitoefenen, dan zal achteraf kunnen worden beoordeeld of artikel 6 EVRM is geschonden en, zo ja, in hoeverre aan die schending consequenties moeten worden verbonden. Daarbij gaat het uiteindelijk om de beantwoording van de vraag of de verdachte over het geheel genomen ('overall') een eerlijk proces heeft gehad. Het ligt voor de hand dat de rechter die tijdens de procedure met een getuigenverzoek wordt geconfronteerd, bij zijn afwegingen al probeert een inschatting te maken van de kans dat achteraf moet worden geoordeeld dat artikel 6 EVRM door afwijzing van het verzoek is geschonden. Bij die inschatting speelt vanzelfsprekend de motivering van het getuigenverzoek een rol van betekenis. Voor de verdediging betekent dit dat zij in alle gevallen – dus ook wanneer het verzoek aan de hand van de maatstaf van het verdedigingsbelang zal moeten worden beoordeeld – de relevantie van het horen van de getuige aantoonst.

Bij de 'overall'-toetsing wordt overigens niet alleen gekeken naar de relevantie van het getuigenverhoor. Ook de procesopstelling van de verdachte is een factor van belang. Zo zal de verdediging ten minste om het horen van de getuige moeten verzoeken, wil er überhaupt sprake kunnen zijn van schending van het ondervragingsrecht.

In HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1215, *NbSr* 2017/296, was het getuigenverzoek toegevoegd door het hof. Nadat duidelijk was geworden dat het verhoor van de zeer kwetsbare getuige (minderjarig slachtoffer in een zedenzaak) buiten aanwezigheid van de verdediging zou gaan plaatsvinden – waarbij de verdediging haar vragen vooraf schriftelijk zou kunnen opgeven – besloot de verdachte (o.a. 'uit pieteit jegens de getuige') alsnog af te zien van het horen van de getuige. De getuige werd vervolgens niet gehoord. De Hoge Raad oordeelde dat de verdediging daarmee afstand had gedaan van het recht op een behoorlijke en effectieve mogelijkheid om de getuige te (doen) ondervragen en dat derhalve artikel 6 EVRM niet in de weg staat aan het tot het bewijs bezigen van de door deze getuige tijdens het opsporingsonderzoek afgelegde verklaring. Omdat de verdachte afstand had gedaan van zijn in artikel 6 EVRM gegarandeerde recht, kon een verdere toetsing achterwege blijven, aldus de Hoge Raad (3.6).

Wanneer de verdediging niet zou hebben afgezien van het horen van de getuige en wanneer zij vervolgens geconfronteerd zou zijn geworden met de nodige beperkingen van het ondervragingsrecht (zonder voldoende compensatie), zou de 'overall'-toetsing er wellicht toe hebben geleid dat de verklaring(en) van de getuige zou(den) worden uitgesloten van het bewijs of dat hogere eisen zouden worden gesteld aan het steunbewijs. Het doen van afstand van het recht op een behoorlijke en effectieve mogelijkheid om een getuige te (doen) ondervragen, is – hoe goed bedoeld ook – geen verstandige processtrategie, omdat daarmee iedere verdere (juridische) discussie over een eerlijk proces, een effectieve verdediging en de betrouwbaarheid en toereikendheid van het bewijs in de kiem wordt gesmoord.

In de laatste hier te bespreken uitspraak (HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1217, *NbSr* 2017/294) wordt bevestigd dat de proceshouding het ver-

schil kan maken en dat het traditionele onderscheid tussen het verdedigingsbelang en de noodzakelijkheid minder op de voorgrond staat wanneer in de toelichting op het getuigenverzoek de relevantie ervan voldoende uit de verf komt. In dit geval had de verdediging zich volhardend opgesteld. Zij bleef er (telkens) op hameren dat de door haar opgegeven getuigen zouden moeten worden gehoord. Daarbij had zij in grote lijnen aangegeven wat zij met de getuigen wilde bespreken en wat zij daarmee beoogde te bereiken. Het hof wees het verzoek af en overwoog daartoe (in het kader van de toetsing aan het verdedigingsbelang) het volgende: "De raadsman heeft het verzoek te algemeen en te ruim gemotiveerd en niet aangegeven op welke punten hij de getuigen zou willen bevragen. Voorts zij opgemerkt dat in eerste aanleg de rechtbank is ingegaan op de verweren". Toen de verdediging vervolgens bleef volharden in haar getuigenverzoek, oordeelde het hof (in een gewijzigde samenstelling) dat het zich voldoende voorgelicht achtte en dat het horen van de verzochte getuigen niet noodzakelijk was. De Hoge Raad nam met de hierboven als eerste genoemde motivering van het hof geen genoegen. Een concreet gemotiveerd verzoek verlangt een concrete reactie van de rechter.

In de nieuwe rechtspraak van de Hoge Raad lijken de bakens enigszins te worden verzet. Voorheen lag de nadruk in de rechtspraak vooral op de formele toetsing op basis van het toepasselijke criterium (verdedigingsbelang of noodzakelijkheid). Bij de huidige stand van zaken lijkt de relevantie van het horen en daarmee de inhoud van het verhoor veel meer centraal te staan. De vraag die daarbij gesteld wordt luidt dan bijvoorbeeld: Wat kan (het verhoor van) de getuige (mogelijk) bijdragen aan de beantwoording van de vragen van de artikelen 348 en 350 Sv? De verdediging wordt (thans veel meer dan voorheen) uitgedaagd om daarover iets te zeggen bij de onderbouwing van zijn verzoek, en de rechter zal daar dan vervolgens (inhoudelijk) op moeten reageren. Zo krijgt het ondervragingsrecht een duidelijke functie in het kader van het proces van materiële waarheidsvinding en wordt duidelijk gemaakt dat een eerlijk proces meer (en vooral ook iets anders) is dan een proces waarbinnen de verdachte (onbepaald en/of naar eigen inzicht)

---

gebruik kan maken van processuele bevoegdheden. Waar het in een eerlijk proces onder andere om gaat is dat er sprake moet kunnen zijn van een effectieve verdediging. Een effectieve verdediging is een verdediging die (bij voorkeur op een constructieve wijze) kan bijdragen aan de resultaten van het strafproces. In dat kader is het niet teveel gevraagd om van de verdediging te verlangen dat zij de relevantie van een getuigenverzoek motiveert, en dat de rechter – wanneer hij besluit het (gemotiveerde) verzoek van de verdediging af te wijzen – zijn beslissing vervolgens op een voor iedereen begrijpelijke wijze verantwoordt.

J. Boksem  
advocaat bij Anker & Anker  
Strafrechtadvocaten te Leeuwarden

---