

ANNOTATIE

Bijstelling van verplichting tot horen getuigen.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 05-10-2021, ECLI:NL:HR:2021:1406 (SR-2021-0299)

Commentaar bij HR 5 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1406.

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie poging zware mishandeling is bewezen verklaard, over de afwijzing door het hof van het voorwaardelijke verzoek de getuige als getuige te horen.

Voorafgaand aan de beoordeling van de klacht geeft de Hoge Raad enige voorafgaande beschouwingen. De Hoge Raad komt tot bijstelling van zijn eerdere rechtspraak over de verplichting van de rechter in bepaalde gevallen ambtshalve getuigen op te roepen. Die verplichting is aanvaard in ECLI:NL:HR:1994:AB7528. In dat arrest is overwogen dat in de praktijk onzekerheid blijkt te bestaan of en in hoeverre de rechter in bepaalde processuele situaties gebruik mag maken van dergelijke in ambtsedige processen-verbaal vervatte verklaringen voor het bewijs. De Hoge Raad zal daarom, voor zover dit past in de onderhavige zaak, de hierna volgende grenzen aangeven zoals die thans moeten worden getrokken. Daarbij wordt, als voor deze zaak niet relevant, de kwestie van het gebruik van anonieme verklaringen voor het bewijs ter zijde gelaten.

(i) In het licht van het EVRM is het gebruik voor het bewijs van een ambtsedig proces-verbaal voor zover inhoudende een niet ter terechtzitting afgelegde de verdachte belastende verklaring niet zonder meer ongeoorloofd en in het bijzonder niet onverenigbaar met artikel 6 lid 1 en lid 3 aanhef en onder d EVRM.

(ii) Van onverenigbaarheid als onder (i) bedoeld is in ieder geval geen sprake indien de

verdediging in enig stadium van het geding, hetzij op de terechtzitting hetzij daarvoor, de gelegenheid heeft gehad om een dergelijke verklaring op haar betrouwbaarheid te toetsen en aan te vechten door de persoon die de verklaring heeft afgelegd als getuige te (doen) ondervragen.

Van de verdediging mag in de regel het nodige initiatief daartoe worden verwacht. De enkele omstandigheid dat een getuige die voor een rechter is opgeroepen en aldaar is verschenen, weigert een verklaring af te leggen, brengt niet mee dat inbreuk wordt gemaakt op het door artikel 6 lid 3 aanhef en onder d EVRM gewaarborgde recht. Dat de rechter geen gijzeling van die getuige heeft bevolen doet daaraan niet af. Voorts is van ongeoorloofdheid als onder (i) bedoeld geen sprake indien genoemde gelegenheid heeft ontbroken, doch die verklaring in belangrijke mate steun vindt in andere bewijsmiddelen.

(iii-1) Afhankelijk van de omstandigheden van het geval, zoals de aard van de zaak en de omstandigheid of en in hoeverre het ten laste gelegde feit door de verdachte wordt ontkend, kunnen beginselen van behoorlijke procesorde meebrengen dat het openbaar ministerie bepaalde personen als getuige ter terechtzitting dient te dagvaarden of op te roepen dan wel dat de rechter zodanige dagvaarding of oproeping ambtshalve dient te bevelen bij gebreke waarvan processen-verbaal voor zover inhoudende de door die personen in het opsporingsonderzoek afgelegde verklaringen niet tot het bewijs kunnen worden gebezigd.

(iii-2) Het onder (iii-1) overwogene zal in ieder geval gelden indien een ambtsedig proces-verbaal, inhoudend een in het opsporingsonderzoek afgelegde belastende verklaring van een persoon, het enige bewijsmiddel is waaruit verdachtes betrokkenheid bij het ten laste gelegde feit rechtstreeks kan volgen en die persoon nadien door een rechter is gehoord en ten overstaan van deze die verklaring heeft ingetrokken of een op essentiële punten ontlastende nadere verklaring heeft afgelegd, dan wel heeft geweigerd te verklaren omtrent de feiten en omstandigheden waarover hij eerder verklaard heeft. Indien dit is geschied ter gelegenheid van een verhoor van de bedoelde persoon door de rechter-commissaris behoort deze persoon ter terechtzitting in eerste aanleg en in geval van appel ook ter terechtzitting in hoger beroep als getuige te worden gedagvaard of opgeroepen, opdat de rechter zich door eigen waarneming van de getuige een oordeel zal kunnen vormen omtrent de betrouwbaarheid van diens verklaringen dan wel omtrent de redenen van diens weigering aldaar een verklaring af te leggen. Bedoelde persoon zal eveneens ter terechtzitting in hoger beroep als getuige moeten worden opgeroepen indien hij ter terechtzitting in eerste aanleg voor het eerst is teruggekomen op zijn eerder in het voorbereidend onderzoek afgelegde verklaring dan wel heeft geweigerd een verklaring af te leggen.

(iii-3) Indien in de onder (iii-2) omschreven gevallen een getuige, die ter terechtzitting is

opgeroepen, hetzij aldaar verschijnt, hetzij aldaar niet verschijnt en verdere oproeping zinloos is gebleken, staat het de rechter vrij de in het opsporingsonderzoek afgelegde verklaring voor het bewijs te bezigen.

De Hoge Raad overweegt dat hij de in deze rechtspraak geformuleerde ambtshalve verplichting om een getuige op te roepen wat betreft de appelfase al heeft aangepast in ECLI:NL:HR:2014:2753. Daarin oordeelde de Hoge Raad dat met het, bij de Wet stroomlijnen hoger beroep ingevoerde, 'voortbouwend appel' niet goed valt te verenigen dat de rechter in hoger beroep in de in die rechtspraak onder (ii) bedoelde gevallen de betreffende persoon steeds ambtshalve als getuige ter terechtzitting moet oproepen.

Aan de hiervoor weergegeven rechtspraak kan worden ontleend dat de in ECLI:NL:HR:1994:AB7528 geformuleerde verplichting tot het ambtshalve oproepen van getuigen tot nu toe nog wel gold voor de fase van de eerste aanleg. De Hoge Raad houdt nu echter niet langer vast aan die (categorische) verplichting tot het ambtshalve oproepen van getuigen.

Deze bijstelling van de rechtspraak houdt in de eerste plaats ermee verband dat thans ook op andere wijze wordt voorzien in de met die rechtspraak (mede) beoogde rechtsbescherming. De rechtspraak van de Hoge Raad over de uitleg en de toepassing van de regels over het oproepen en horen van getuigen en over het gebruik van getuigenverklaringen voor het bewijs, heeft zich sinds 1994 verder ontwikkeld, een en ander in lijn met de jurisprudentie van het EHRM over het door artikel 6 lid 3 aanhef en onder d EVRM gewaarborgde ondervragingsrecht en de notie van de 'overall fairness of the trial' die in deze jurisprudentie centraal staat. In die ontwikkeling past het dat in de fase van zowel de eerste aanleg als het hoger beroep het aan de procespartijen en aan de rechter wordt overgelaten om te beoordelen of in het concrete geval en mede in het licht van het recht op een eerlijk proces een zorgvuldige totstandkoming van het rechterlijk bewijsoordeel eist dat die persoon op de terechtzitting als getuige wordt gehoord.

Hierbij moet worden bedacht dat de verdediging in de omstandigheid dat een getuige zijn verklaring intrekt of wijzigt dan wel een getuige geen vragen heeft willen beantwoorden over een eerder afgelegde verklaring, aanleiding kan vinden in eerste aanleg en/of hoger beroep het verzoek te doen de betreffende persoon (opnieuw) als getuige te horen en die persoon daartoe op te roepen. Zo'n verzoek moet door de rechter worden beoordeeld aan de hand van de in de wet neergelegde maatstaven (vgl. ECLI:NL:HR:2014:1496) en met inachtneming van het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces (vgl. ECLI:NL:HR:2017:1015 en, met enkele bijstellingen ten opzichte van het zojuist genoemde arrest, ECLI:NL:HR:2021:576, r.o. 2.9). In het geval dat de verdediging, ondanks het nodige initiatief daartoe, niet het

ondervragingsrecht heeft kunnen uitoefenen geldt dat de rechter, alvorens de bewezenverklaring wordt aangenomen mede op grond van de verklaring van een niet-ondervraagde getuige, nagaat of de procedure in haar geheel voldoet aan het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces (vgl. ECLI:NL:HR:2021:576, r.o. 2.12). Dit kan ook aan de orde zijn als een getuige zich van het geven van een getuigenis of van het beantwoorden van bepaalde vragen verschoont en daarom weigert antwoord te geven op de vragen die de verdediging hem stelt of doet stellen (vgl. ECLI:NL:HR:2013:BX5539).

De Hoge Raad ziet bovendien aanleiding tot het laten vervallen van de in ECLI:NL:HR:1994:AB7528 aangeduide (categorische) verplichting tot het ambtshalve oproepen van getuigen in de omstandigheid dat – zowel in eerste aanleg als in hoger beroep – een ambtshalve oproeping van een getuige niet altijd toegevoegde waarde heeft. Die ontbreekt bijvoorbeeld als de rechter al op grond van de voorhanden zijnde stukken en in het licht van wat de procespartijen naar voren hebben gebracht, in staat is zich een oordeel te vormen over de betrouwbaarheid van de tijdens het opsporingsonderzoek afgelegde verklaring.

Deze bijstelling van de rechtspraak heeft, samengevat, tot gevolg dat de Hoge Raad zowel wat betreft de eerste aanleg als wat betreft het hoger beroep terugkomt op de (categorische) verplichting tot het ambtshalve oproepen van getuigen die in ECLI:NL:HR:1994:AB7528 was geformuleerd.

In aanvulling op de genoemde waarborgen is nog van belang dat op grond van artikel 359 lid 2 tweede volzin Sv de rechter gehouden kan zijn te motiveren op welke gronden hij de verklaring van een getuige betrouwbaar acht. Daarvan is sprake als de rechter afwijkt van een door of namens de verdachte aangevoerd uitdrukkelijk onderbouwd standpunt met betrekking tot de betrouwbaarheid van de verklaring van een getuige (vgl. ECLI:NL:HR:2006:AU9130, r.o. 3.8.1 en 3.8.2). Ook als geen sprake is van een dergelijk onderbouwd standpunt kan het in bijzondere gevallen voor de begrijpelijkheid van het bewijsoordeel noodzakelijk zijn dat de rechter motiveert op welke gronden hij de verklaring van een getuige betrouwbaar acht. Een dergelijk geval kan zich voordoen als (i) de rechter de tijdens het opsporingsonderzoek afgelegde verklaring die de getuige nadien heeft ingetrokken dan wel op essentiële onderdelen en in ontlastende zin heeft gewijzigd, voor het bewijs gebruikt en (ii) de bewezenverklaring in beslissende mate steunt op die tijdens het opsporingsonderzoek afgelegde verklaring. De gronden voor de beslissing dat de betreffende verklaring voor het bewijs kan worden gebruikt, kunnen, maar hoeven niet te zijn ontleend aan een verhoor van de getuige. Of in het concrete geval de motivering van de bewezenverklaring toereikend is, is mede afhankelijk van de procesopstelling van de verdachte en van wat overigens uit de uitspraak kan worden opgemaakt over de gronden waarop de rechter de getuigenverklaring betrouwbaar heeft geacht.

Het hof heeft het door de raadsman ter terechtzitting gedane voorwaardelijke verzoek om de getuige ter terechtzitting te horen afgewezen nu dit verzoek onvoldoende is onderbouwd. Het hof ziet de noodzaak tot het horen van deze getuige niet nu deze getuige al bij de rechter-commissaris is gehoord en de verdediging toen in de gelegenheid is geweest de getuige te bevragen. De Hoge Raad overweegt dat voor zover de klacht op de opvatting berust dat als een persoon ten overstaan van de rechter-commissaris terugkomt op een in het opsporingsonderzoek afgelegde belastende verklaring, de rechter een verzoek tot het horen van die persoon als getuige steeds moet toewijzen, het – mede gelet op hetgeen is vooropgesteld – geen steun vindt in het recht. De Hoge Raad overweegt dat door de raadsman voorwaardelijk verzocht is de getuige als getuige te horen. Daartoe is aangevoerd dat de getuige haar bij de politie afgelegde belastende verklaring ten overstaan van de rechter-commissaris heeft ingetrokken en dat het hof de getuige dient te horen om tot een zorgvuldig bewijsoordeel te kunnen komen. Het hof heeft dat verzoek afgewezen omdat de noodzaak daartoe niet is gebleken, terwijl de verdediging de getuige heeft kunnen ondervragen bij gelegenheid van haar verhoor bij de rechter-commissaris. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel, dat inhoudt dat het hof zich voldoende in staat acht zich een oordeel te vormen over de betrouwbaarheid van de door de getuige bij de politie afgelegde verklaring, niet van een onjuiste rechtsopvatting getuigt en in het licht van wat de verdediging heeft aangevoerd niet onbegrijpelijk is. De Hoge Raad neemt hierbij mede in aanmerking dat het hof blijkens zijn motivering de betrouwbaarheid van de door de getuige bij de politie afgelegde belastende verklaring heeft gegrond op de omstandigheden dat de getuige bij de politie gedetailleerd heeft verklaard, die verklaring op doorslaggevende punten overeenkomt met de aangifte en de verklaringen van andere getuigen en dat de getuige haar verklaring tegenover de rechter-commissaris heeft gewijzigd na een gesprek met de dochter van de verdachte over haar verklaring.