

MASTER'S THESIS

Het ondervragingsrecht van de verdachte in het Nederlandse strafprocesrecht getoetst aan artikel 6 lid 3 sub d EVRM

Een onderzoek naar het recht van een verdachte om belastende getuigen in het Nederlandse strafproces te ondervragen in het licht van het recht op een eerlijk proces (artikel 6 EVRM) en de gevolgen van het Keskin-arrest voor het Nederlandse Wetboek van Strafvordering

van Zaanen, L.R.

Award date:

2021

Awarding institution:

Department of Public Law

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 15. May. 2025

Open Universiteit
www.ou.nl



Open Universiteit

Masterscriptie strafrecht

Het ondervragingsrecht van de verdachte in het Nederlandse strafprocesrecht getoetst aan artikel 6 lid 3 sub d EVRM

Een onderzoek naar het recht van een verdachte om belastende getuigen in het Nederlandse strafproces te ondervragen in het licht van het recht op een eerlijk proces (artikel 6 EVRM) en de gevolgen van het Keskin-arrest voor het Nederlandse Wetboek van Strafvordering

Naam: L.R. van Zaanen
studentnummer: 852315984
scriptiebegeleider: mevrouw Mr. dr. M. de Bruijn
examinator: de heer Mr. dr. S. Brinkhoff
aantal woorden: 12729
inleverdatum: 13 december 2021

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1 Inleiding	2
1.1. Inleiding	2
1.2 Probleemstelling	3
1.3 Plan van aanpak	4
Hoofdstuk 2 Het ondervragingsrecht in het Nederlandse strafprocesrecht.....	6
2.1 Inleiding	6
2.1 Verklaring van een getuige.....	7
2.2 Wettelijke regeling ondervraging getuigen.....	8
2.3 De consequenties van het schenden van het ondervragingsrecht voor de verdachte	14
2.4 Samenvatting en conclusie	17
Hoofdstuk 3 Het ondervragingsrecht in het licht van het EVRM	19
3.1 Inleiding	19
3.2. Aard en inhoud van het ondervragingsrecht.....	19
3.3. Arrest Al-Khawaja & Tahery tegen het Verenigd Koninkrijk	21
3.3.1. Arrest Schatschaschwili tegen Duitsland.....	27
3.4. Het arrest Keskin tegen Nederland.....	27
3.4.1. De arresten van de Hoge Raad na Keskin.....	29
3.5 Vergelijking regels van de Hoge Raad met de regels van het EHRM	31
3.6 Samenvatting en conclusie	36
Hoofdstuk 4 Conclusie.....	37
Literatuurlijst	40
Jurisprudentielijst	43

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1. Inleiding

In Nederland spelen getuigenverklaringen vaak een belangrijke rol bij de bewezenverklaring van een strafbaar feit. In het Nederlandse Wetboek van Strafvordering zijn regels vastgesteld om een verhoor van een getuige mogelijk te maken en bij het beoordelen van zo'n getuigenverzoek worden verschillende criteria gebruikt.¹ Volgens sommigen leidt dit onderscheid in criteria tot de nodige hoofdbreken en is deze regeling in het Wetboek van Strafvordering een 'marteling voor het verstand'.² Advocaat-generaal (hierna: 'A-G') Wortel heeft daarover het volgende gezegd:³

"De opvattingen dat 'de verdediging bij het verhoor géén redelijk belang kan hebben, terwijl dat verhoor wèl kan bijdragen aan een juiste beoordeling van de strafzaak' en 'dat het horen van een getuige (met het oog op de beslissingen die de rechter uiteindelijk zal moeten nemen) niet noodzakelijk lijkt, maar de verdediging niettemin enig belang bij dat verhoor kan hebben' zijn volgens hem 'een marteling van het gezond verstand.'"

A-G Wortel heeft het over in het Wetboek van Strafvordering voorkomende onderscheid tussen het verdedigingsbelang en het noodzakelijkheidsbelang. Het moment dat het verzoek is ingediend, is bepalend voor welk criterium gebruikt moet worden. Als het getuigenverzoek voorafgaand aan de zitting wordt ingediend, wordt het beoordeeld aan de hand van het gunstige verdedigingscriterium.⁴ Anders wordt het verzoek beoordeeld aan de hand van het noodzakelijkheidscriterium.⁵ In de praktijk is het niet altijd duidelijk aan de hand van welk criterium het getuigenverzoek zal worden beoordeeld.⁶ Uit de rechtspraak blijkt dat bij de toepassing van de criteria eigenlijk geen sprake is van een scherpe tweedeling.⁷ Toch zorgt het onderscheid in beoordelingsmaatstaven voor onduidelijkheid.⁸ In de Contourennota voor het nieuwe Wetboek van Strafvordering komen ook het noodzakelijkheidscriterium en het verdedigingscriterium als twee aparte criteria terug.⁹ Dit onderscheid komt ook in de Contourennota terug zodat advocaten zo snel mogelijk hun onderzoekswensen kenbaar maken en hun verzoek nog wordt behandeld aan de hand van het

¹ Artikel 264 en 315 Wetboek van Strafvordering.

² Concl. A-G J. Wortel, ECLI:NL:2007:AZ6699, p. 13 (niet gepubliceerd).

³ Concl. A-G J. Wortel, ECLI:NL:2007:AZ6699, p. 13 (niet gepubliceerd).

⁴ HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, r.o. 2.5, NJ 2014/441, m.nt. M.J. Borgers.

⁵ HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, r.o. 2,8, NJ 2014/441, m.nt. M.J. Borgers.

⁶ De Wilde, *TPWS* 2015/19, p. 1.

⁷ Melai & Groenhuijsen 2003, par. 13.5.

⁸ Duker, *DD* 2008/3, p. 64.

⁹ Kooijmans, *RMThemis* 2021/2, p. 48.

verdedigingsbelang.¹⁰ Op 19 januari 2021 heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: 'EHRM') een arrest gewezen in de zaak Keskin tegen Nederland.¹¹ Volgens A-G Spronken moet er sinds het Keskin-arrest altijd gebruik gemaakt worden van het verdedigingsbelang bij het verzoek om belastende getuigen te horen en daarom heeft dit arrest volgens haar evidente consequenties voor de Nederlandse praktijk.¹²

1.2 Probleemstelling

Het doel van dit onderzoek is om te bepalen of de huidige regeling omtrent het oproepen van getuigen in het Nederlandse Wetboek van Strafvordering dient te worden aangepast omdat het arrest Keskin tegen Nederland werd gewezen.

Het recht om getuigen te mogen ondervragen, is een recht dat is afgeleid van het recht op een eerlijk proces zoals neergelegd in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: 'EVRM').¹³ Het EVRM stelt in artikel 6 lid 3 sub d EVRM als basis dat de verdachte het recht heeft om getuigen à charge en décharge te horen. Het ondervragingsrecht is niet absoluut, maar als de verdediging geen mogelijkheid heeft gekregen om een getuige te bevragen, kan dit leiden tot een schending van artikel 6 EVRM. Een voorbeeld van een arrest waarin een schending van artikel 6 EVRM is aangenomen, is de zaak Keskin tegen Nederland.¹⁴ Naar aanleiding van het arrest Keskin is in de strafrechtspraktijk de vraag ontstaan of Nederland wel een goede invulling geeft aan het ondervragingsrecht zoals dat is gecodificeerd in artikel 6 lid 3 sub d EVRM.¹⁵ De zaak Keskin betrof in de strafrechtspraktijk geen bijzondere zaak, want getuigenverzoeken zijn een dagelijks verschijnsel in de praktijk, waardoor de schending een kwalijke zaak was. Uit het arrest volgt dat volgens het EHRM er bij een verzoek om belastende getuigen te horen geen nadere motivering nodig is.¹⁶ Dit lijkt in contrast met de manier waarop de Hoge Raad het ondervragingsrecht uitlegt.¹⁷ Het is belangrijk dat de manier waarop het ondervragingsrecht in het Nederlandse strafprocesrecht wordt uitgelegd in overeenstemming is met Straatsburg, omdat dit minimumvoorwaarden zijn.¹⁸ Op 20 april 2021 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen als reactie op het Keskin-arrest. In deze scriptie wordt bekeken of

¹⁰ Memorie van toelichting bij de ambtelijke versie van juli 2020 bij het wetsvoorstel Wetboek van Strafvordering, p. 630.

¹¹ EHRM 19 januari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000220516, app. nr. 2205/16 (*Keskin/Nederland*).

¹² Concl. A-G T.N.B.M. Spronken, ECLI:NL:PHR:2017:172, bij HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015, *NJ* 2017/440, m.nt. T. Kooijmans, r.o. 3.8.39.

¹³ Artikel 6 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

¹⁴ EHRM 19 januari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000220516, app. nr. 2205/16 (*Keskin/Nederland*).

¹⁵ Van de redactie, *NTS* 2021/2. En Spronken, *NJB* 2021/494. En ook: De Werd, *NJB* 2021/717. En: Toor, *EHRC* 2021.

¹⁶ EHRM 19 januari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000220516, app. nr. 2205/16 (*Keskin/Nederland*), par. 45.

¹⁷ HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015, r.o. 3.6, *NJ* 2017/440, m.nt. T. Kooijmans.

¹⁸ Mevis, *DD* 2021/29, p. 5.

de Hoge Raad sinds het arrest van 20 april 2021 de regeling omtrent het ondervragingsrecht heeft gewijzigd en of het Nederlandse Wetboek van Strafvordering dient te worden aangepast.

De volgende probleemstelling staat centraal:

Is de invulling van het recht van de verdachte om getuigen à charge te ondervragen in het Nederlandse strafprocesrecht in lijn met het ondervragingsrecht zoals vastgelegd in artikel 6 lid 3 sub d EVRM of vergt het Keskin-arrest een wetswijziging van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering?

In deze scriptie wordt het ondervragingsrecht als onderdeel van het recht op een eerlijk proces behandeld. Deze scriptie richt zich op getuigen die al eerder in een proces een verklaring hebben afgelegd en die, ondanks een verzoek van de verdediging om die getuigen te horen, niet ondervraagd zijn. De ontlastende getuigen worden in dit onderzoek buiten beschouwing gelaten. Daarnaast beperkt deze scriptie zich ook tot de normale getuigenregeling en worden de bijzondere categorieën getuigen buiten beschouwing gelaten. Het ondervragingsrecht van artikel 6 EVRM blijft in de kern hetzelfde ten aanzien van alle verschillende categorieën getuigen. In deze scriptie wordt een antwoord gegeven op de vraag of het arrest Keskin noopt tot een wetswijziging. In deze scriptie wordt buiten beschouwing gelaten hoe deze eventuele wetswijziging er dan zou uit moeten zien, omdat dit de omvang van de scriptie te buiten gaat.

Mijn onderzoek bestaat voor een groot gedeelte uit een omvangrijke literatuurstudie. Bij mijn literatuuronderzoek zal ik de systematische methode toepassen, waarbij van algemene naar specifiekere literatuur wordt gezocht. Voorts vindt er een jurisprudentieonderzoek plaats. Naast jurisprudentie van het EHRM wordt veel jurisprudentie van de Hoge Raad besproken. Mijn onderzoek plaatst een nieuwe ontwikkeling uit de Europese rechtspraak in het in Nederland geldende recht. In de conclusie zal de centrale vraag worden beantwoord op basis van mijn eigen visie.

1.3 Plan van aanpak

Om bovengenoemde probleemstelling te kunnen beantwoorden, wordt in het tweede hoofdstuk ingegaan op de vraag: "Op welke wijze wordt het recht om getuigen te horen in het Nederlandse strafprocesrecht vormgegeven?". Een getuigenverklaring is volgens het Wetboek van Strafvordering een wettelijk bewijsmiddel. In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de verschillende fases in het strafproces waarin getuigen kunnen worden ondervraagd. Daarnaast wordt besproken bij wie de verdediging een verzoek moet doen om een getuige te horen en de verschillende beoordelingsmaatstaven die er aan te pas komen. Het is voor de verdediging niet altijd mogelijk om

een getuige te ondervragen en in sommige gevallen is hierdoor geen recht gedaan aan het ondervragingsrecht. In bepaalde gevallen wordt hier dan ook een consequentie aan verbonden. Dit komt ook aan bod. Daarnaast worden de ontwikkelingen besproken die zich in de jurisprudentie hebben voorgedaan.

Vervolgens wordt in hoofdstuk drie de volgende vraag beantwoord: “Wat houdt het ondervragingsrecht zoals neergelegd in artikel 6 lid 3 sub d EVRM in en volstaat het Nederlandse strafprocesrecht?”. In dit hoofdstuk wordt de aard en de inhoud van het ondervragingsrecht besproken. Het EHRM hanteert een beslismodel om te beoordelen of het ondervragingsrecht is geschonden indien er gebruik wordt gemaakt van een getuigenverklaring, terwijl de verdediging niet de mogelijkheid heeft gehad om die getuige te ondervragen.¹⁹ Dit beslismodel volgt uit het arrest *Al-Khawaja & Tahery* en zal uitvoering aan bod komen. Voorts worden de gevolgen van het recent gewezen *Keskin*-arrest besproken.²⁰ De nieuwe koers van de Hoge Raad na *Keskin* komt ook aan bod. Vervolgens wordt de wijze waarop het ondervragingsrecht van een verdachte in het Nederlandse strafprocesrecht vorm heeft gekregen, vergeleken met de uitleg van het ondervragingsrecht van het EHRM. Er wordt getoetst of de wijze waarop de Hoge Raad, na het arrest *Keskin*, invulling geeft aan het ondervragingsrecht van de verdachte, voldoet aan de eisen die het EHRM stelt aan het ondervragingsrecht.

Deze scriptie wordt afgesloten met een conclusie waarin antwoord gegeven wordt op de probleemstelling.

¹⁹ EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, app. nrs. 26766/05 en 22228/06 (*Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), par. 119-120

²⁰ EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, app. nrs. 26766/05 en 22228/06 (*Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), par. 119-120.

Hoofdstuk 2 Het ondervragingsrecht in het Nederlandse strafprocesrecht

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt het ondervragingsrecht van getuigen door de verdachte, zoals dat is gecodificeerd in het Nederlandse strafprocesrecht, besproken. Het ondervragingsrecht is vastgelegd in artikel 6 lid 3 sub d EVRM. In dit artikel is bepaald dat de verdachte het recht heeft om getuigen à charge en décharge te horen.²¹ Dit geeft uitwerking aan het uitgangspunt van equality of arms en van een eerlijk proces.²² Een verklaring van een getuige is een wettig bewijsmiddel op grond van artikel 339 Sv en kan daardoor voor het bewijs worden gebruikt. De verdachte heeft belang bij het horen van getuigen, omdat hij op die manier eventuele onjuistheden of inconsistenties in de getuigenverklaring kan aantonen of de onbetrouwbaarheid van de getuige kan aantonen.²³ Door het horen van ontlastende getuigen heeft de verdachte de mogelijkheid om het standpunt van het openbaar ministerie af te zwakken.²⁴ Een ontlastende getuige kan bijvoorbeeld voor een alibi zorgen.

In Nederland worden niet alle getuigen op zitting opgeroepen. Dit heeft te maken met de beperkte zittingstijd en de doorlooptijden. Hierdoor voorziet de wettelijke regeling niet in ruime mate in het op zitting horen van getuigen. Sinds de Hoge Raad in 1926 het de auditu-arrest heeft gewezen, is het ook niet altijd meer nodig dat een getuige op de zitting wordt gehoord.²⁵ Een schriftelijke verklaring die is opgenomen in een proces-verbaal volstaat ook als bewijsmiddel.²⁶ In verband met het ondervragingsrecht is het van belang om inzicht te hebben in de procedurele kant hiervan. In het Nederlandse Wetboek van Strafvordering zijn verschillende bepalingen te vinden die de verdediging de mogelijkheid geven om tijdens de verschillende fasen van het strafproces een getuige te ondervragen.²⁷ De officier van justitie is degene die de getuigen dagvaardt of oproept.²⁸ De verdediging kan de officier van justitie verzoeken om een getuige te doen dagvaarden voor de zitting of de verdediging kan een getuige meenemen naar de zitting.²⁹ De verdachte kan dit niet zelf doen en is voor het oproepen van getuigen dus altijd afhankelijk van de officier van justitie.

Het Wetboek van Strafvordering kent verschillende categorieën bijzondere getuigen: anonieme getuigen, bedreigde getuigen, afgeschermdde getuigen en kroongetuigen.³⁰ In deze scriptie wordt de focus gelegd op de gewone getuigenregeling. De bijzondere getuigen worden in deze scriptie

²¹ De Wilde 2015, p. 32.

²² De Wilde 2015, p. 38.

²³ De Wilde 2015, p. 37.

²⁴ Corstens 2021, p. 820.

²⁵ HR 20 december 1926, ECLI:NL:HR:1924:BG9435, NJ 1927/85 (*De auditu*).

²⁶ HR 20 december 1926, ECLI:NL:HR:1924:BG9435, NJ 1927/85 (*De auditu*).

²⁷ Zie bijvoorbeeld: artikel 263 Wetboek van Strafvordering.

²⁸ Artikel 264 Wetboek van Strafvordering.

²⁹ Artikel 263 en 287 Wetboek van Strafvordering.

³⁰ Corstens 2021, p. 410.

buiten beschouwing gelaten. Het ondervragingsrecht van artikel 6 EVRM blijft in de kern hetzelfde ten aanzien van alle verschillende categorieën getuigen.

Tot slot wordt ook ingegaan op de consequenties van het schenden van het ondervragingsrecht voor de verdachte, zoals bewijsuitsluiting.³¹ Soms is het namelijk zo dat de verdediging, ondanks een oproepingsverzoek, niet de mogelijkheid krijgt om een getuige die eerder in het strafproces een belastende verklaring heeft afgelegd, te ondervragen.³² Het gebruik van die verklaring voor de bewezenverklaring kan in strijd zijn met het recht op een eerlijk proces. De Hoge Raad heeft een toetsingskader ontwikkeld om te bepalen of een verklaring van een niet-ondervraagde getuige voor het bewijs mag worden gebruikt.³³ De jurisprudentie van de Hoge Raad waarin hij zich heeft uitgelaten over het ondervragingsrecht wordt besproken.

2.1 Verklaring van een getuige

Volgens artikel 339 Sv is een verklaring van een getuige een wettelijk bewijsmiddel. Uit artikel 342 Sv volgt dat onder een verklaring van een getuige wordt verstaan: een verklaring over hetgeen hij of zij zelf heeft waargenomen en die tijdens het onderzoek ter terechtzitting is afgelegd. De eis van waarneming sluit het gissen of het maken van conclusies uit.³⁴ Onder een verklaring van een getuige valt volgens de definitie van artikel 342 Sv alleen een verklaring die op de zitting is gedaan. Ons huidige Wetboek van Strafvordering dateert uit 1926 en de wetgever van toen heeft het onmiddellijkheidsbeginsel aan het strafproces ten grondslag gelegd. Volgens het onmiddellijkheidsbeginsel is het uitgangspunt dat al het bewijsmateriaal op de zitting ten overstaan van de rechter wordt gepresenteerd.³⁵ Volgens dit beginsel moeten alle getuigen dus op de zitting gehoord worden. De Hoge Raad heeft op 20 december 1926 het de auditu-arrest gewezen wat heeft gezorgd voor vergaande gevolgen voor het Nederlandse strafproces.³⁶ De zitting geschiedt nu in regel alleen op basis van stukken die zijn gevormd in het vooronderzoek.³⁷ Sinds het de auditu-arrest mogen ook verklaringen van 'horen zeggen' voor het bewijs worden gebruikt.³⁸ Dit houdt ook in verklaringen die door een getuige tegen een opsporingsambtenaar van de politie of een rechter-commissaris zijn gedaan en waarvan proces-verbaal is opgemaakt. Dit heeft tot gevolg gehad dat er amper nog getuigen op de zitting ten overstaan van de rechter worden gehoord. Het is ook mogelijk dat een rechter kiest om een dergelijke verklaring uit het vooronderzoek wel voor het bewijs te gebruiken en niet de

³¹ Corstens 2021, p. 832.

³² Corstens 2021, p. 832-833.

³³ Concl. A-G F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2013:2273, bij HR 11 maart 2014, r.o. 12.

³⁴ Corstens 2021, p. 821-822.

³⁵ Garé & Mevis 2000, p. 13.

³⁶ HR 20 december 1926, ECLI:NL:HR:1924:BG9435, NJ 1927/85 (*De auditu*).

³⁷ Garé & Mevis 2000, p. 31.

³⁸ HR 20 december 1926, ECLI:NL:HR:1924:BG9435, NJ 1927/85 (*De auditu*).

verklaring van diezelfde getuige die op de zitting is gehoord. Formeel wordt een verklaring bij de rechter-commissaris of bij de politie gekwalificeerd als een schriftelijk bescheid zijnde een proces-verbaal.³⁹

2.2 Wettelijke regeling ondervraging getuigen

Uit de vorige paragraaf is duidelijk geworden wat een verklaring van een getuige inhoudt. Het Wetboek van Strafvordering kent verschillende regels omtrent het oproepen van getuigen om zo de bevraging te bewerkstelligen. Deze regels steunen op het uitgangspunt dat de verdachte in staat moet worden gesteld belastende getuigen ter zitting te horen.⁴⁰ Er zijn verschillende wegen waarlangs een verzoek om getuigen te horen, kan worden gedaan. De diverse wegen onderscheiden zich naarmate de fase van het strafproces. Ten eerste kan een getuigenverhoor plaatsvinden ten overstaan van een politieambtenaar tijdens het opsporingsonderzoek. Hierover is niets geregeld in het Wetboek van Strafvordering.⁴¹ In de meeste gevallen is hierbij de verdediging niet aanwezig.⁴² De politie heeft geen dwangmiddelen om toe te passen. Een getuige is daardoor niet verplicht om een verklaring af te leggen bij de politie. Daarnaast heeft de politieambtenaar niet de mogelijkheid om een getuige te beëdigen. Een getuige kan daardoor niet vervolgd worden voor meened als hij de waarheid niet spreekt. De verklaring wordt door de politie in een proces-verbaal vevat dat in veel gevallen later als bewijsmiddel kan gelden. Zoals hierboven al is benoemd, kan sinds het de auditu-arrest een verklaring die bij de politie is afgelegd en is vastgelegd in een proces-verbaal ook als bewijs dienen.⁴³

Daarnaast moeten er in veel strafzaken nadere onderzoekshandelingen verricht worden, zoals het horen van getuigen.⁴⁴ Dit is geregeld in titel III van het Wetboek van Strafvordering: onderzoek door de rechter-commissaris. Het horen van een getuige kan op verzoek van de verdediging (artikel 182 Sv). Dit verzoek moet worden gemotiveerd en de officier van justitie kan zijn zienswijze kenbaar maken, alvorens de rechter-commissaris beslist.⁴⁵ Als de rechter-commissaris het nodig acht, kan de verdachte over het verzoek gehoord worden in aanwezigheid van de officier van justitie.⁴⁶ In de praktijk komt dit eigenlijk nooit voor. Is de verdachte het niet eens met de beslissing van de rechter-commissaris, dan kan deze binnen veertien dagen een bezwaarschrift indienen.⁴⁷ Het horen van een getuige bij de rechter-commissaris is ook mogelijk op vordering van de officier van justitie (artikel 181 Sv) of in opdracht van de zittingsrechter (artikel 316 Sv). De verdachte wordt op de hoogte gesteld van

³⁹ Artikel 344 Wetboek van Strafvordering.

⁴⁰ Scheele 2018, par. 26.5.

⁴¹ De Wilde 2015, p. 255.

⁴² De Wilde 2015, p. 256.

⁴³ HR 20 december 1926, ECLI:NL:HR:1924:BG9435, NJ 1927/85 (*De auditu*).

⁴⁴ Corstens 2021, p. 389-390.

⁴⁵ Artikel 182 lid 3 Wetboek van Strafvordering.

⁴⁶ Artikel 182 lid 4 Wetboek van Strafvordering.

⁴⁷ Artikel 182 lid 6 Wetboek van Strafvordering.

de beslissing van de rechter-commissaris, tenzij het belang van het onderzoek zich daartegen verzet.⁴⁸ De verdediging is in beginsel bevoegd om bij het getuigenverhoor aanwezig te zijn en krijgt de mogelijkheid om vragen te stellen.⁴⁹ De rechter-commissaris heeft de mogelijkheid om een getuige te dagvaarden voor het getuigenverhoor en de getuige is ook verplicht om te verschijnen.⁵⁰ Als de getuige dan alsnog niet verschijnt, heeft de rechter-commissaris ook de mogelijkheid om een bevel medebrenging af te geven.⁵¹ De getuige wordt dan, zonder dat hij op de hoogte is van de datum van het verhoor, door de politie opgehaald voor het getuigenverhoor. Het is niet gebruikelijk dat een getuige voorafgaand aan het verhoor wordt beëdigd door de rechter-commissaris, maar de rechter-commissaris heeft wel de mogelijkheid om dit te doen als hij twijfelt aan de betrouwbaarheid van de verklaring van de getuige.⁵²

Hierboven is uiteengezet op welke manieren getuigen tijdens de opsporingsfase gehoord kunnen worden. De wet biedt de verdediging en het openbaar ministerie ook de mogelijkheid om getuigen tijdens de zitting te ondervragen. De officier van justitie kan getuigen op basis van artikel 260 Sv schriftelijk oproepen voor de zitting. De verdediging kan, door tussenkomst van de officier van justitie, op basis van artikel 263 Sv getuigen laten oproepen. De officier van justitie zal de getuigen dagvaarden of oproepen voor de terechtzitting. Dit verzoek van de verdediging aan de officier van justitie is aan nadere vormvoorschriften gebonden die zijn opgenomen in artikel 263 lid 2 Sv. Zo moet het verzoek van de verdediging minstens tien dagen voor aanvang van de zitting worden ingediend. Als het verzoek later is ingediend, hoeft de officier van justitie niet over het verzoek te beslissen. De verdediging kan dan het verzoek op de zitting herhalen.

De officier van justitie kan het verzoek van de verdediging afwijzen op de limitatieve gronden die zijn genoemd in artikel 264 Sv. De officier van justitie dient met een weigering terughoudend om te gaan, aangezien de verdediging in beginsel het recht heeft om getuigen te ondervragen.⁵³ Zo mag de officier van justitie een verzoek afwijzen indien het niet aannemelijk is dat de getuige binnen afzienbare tijd kan worden gehoord.⁵⁴ Hierbij moet gedacht worden aan een getuige die zich in het buitenland bevindt. Er moet niet te snel worden aangenomen dat een getuige niet vindbaar is en daarom niet binnen afzienbare tijd kan worden gehoord.⁵⁵ Het zal per zaak, afhankelijk van de feiten en omstandigheden, verschillen of aangenomen kan worden dat de getuige niet zal verschijnen binnen

⁴⁸ Artikel 181 lid 3 Wetboek van Strafvordering.

⁴⁹ Artikel 186a Wetboek van Strafvordering.

⁵⁰ De Wilde 2015, p. 257.

⁵¹ De Wilde 2015, p. 257.

⁵² Artikel 216 Wetboek van Strafvordering.

⁵³ Garé & Mevis 2000, p. 66.

⁵⁴ Artikel 264 lid 1 sub a Wetboek van Strafvordering.

⁵⁵ Garé & Mevis 2000, p. 70.

afzienbare termijn.⁵⁶ Zo heeft de Hoge Raad in een arrest bepaald dat de omstandigheid dat een getuige moeilijk bereikbaar was tijdens het vooronderzoek, niet voldoende grond was om het verzoek af te wijzen op basis van artikel 264 lid 1 sub a Sv.⁵⁷ Justitie moet voldoende moeite doen om de getuige op zitting te doen verschijnen.⁵⁸ De officier van justitie moet bij het stellen van de vraag of een getuige binnen afzienbare termijn kan worden gehoord, een belangenafweging maken.⁵⁹ De zwaarte en de belangrijkheid van de strafzaak mogen hierbij ook een rol spelen.⁶⁰

Tevens kan de officier van justitie het verzoek weigeren gelet op de gezondheid en/of het welzijn van de getuige.⁶¹ Het gaat dan om zowel de psychische als fysieke gezondheid.⁶² De psychische gesteldheid van een getuige kan bijvoorbeeld in het geding komen als het om een slachtoffer gaat en het afleggen van een verklaring te emotioneel is voor het slachtoffer. Er dient een belangenafweging plaats te vinden tussen het belang van de verdediging om de getuige te ondervragen en het belang van de getuige om niet gehoord te worden vanwege zijn gezondheid.⁶³ Bij deze afweging kan ook een rol spelen of de getuige al eerder is gehoord ten overstaan van de rechter. Als dat het geval is dan wordt vaak het belang van de verdediging als minder belangrijk geschat, omdat er dan al een oordeel gevormd is over de betrouwbaarheid van de getuige.⁶⁴ Ook de belangrijkheid van de getuigenverklaring kan meespelen bij de afweging of de getuige moet worden gedagvaard. Hoe minder belangrijk de verklaring is, hoe eerder het belang van de getuige prevaleert boven het belang van de verdediging.⁶⁵ Er zijn dan mogelijk nog genoeg andere bewijsmiddelen om tot een bewezenverklaring te komen.

Ten derde kan de officier van justitie het verzoek om een getuige te horen ook afwijzen op basis van artikel 264 lid 1 sub c Sv. Afwijzing op basis van dit artikel is mogelijk, indien de verdachte niet in zijn verdediging wordt geschaad.⁶⁶ Dit wordt ook wel het verdedigingsbelang genoemd. Dit houdt in dat een verzoek kan worden afgewezen indien: *“De verklaring van de getuige in redelijkheid niet van belang kan zijn voor enig in de strafzaak te nemen beslissing of dat wordt uitgesloten dat de getuige over bedoelde punten zou kunnen verklaren.”*⁶⁷

⁵⁶ Garé & Mevis 2000, p. 70.

⁵⁷ HR 4 november 1997, NJ 1998, 137.

⁵⁸ Scheele 2018, par. 26.6.

⁵⁹ De Wilde 2015, p. 346.

⁶⁰ Garé & Mevis 2000, p. 71.

⁶¹ Artikel 264 lid 1 sub b Wetboek van Strafvordering.

⁶² Corstens 2021, p. 737.

⁶³ EHRM 26 maart 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:0326JUD002052492, app. nr. 20524/92 (*Doorson/Nederland*), par. 70.

⁶⁴ Kamerstukken II 2003/04, 29254, nr. 3, p. 13-14 (MvT). En: HR 11 oktober 1994, NJ 1995, 84.

⁶⁵ De Wilde 2015, p. 367.

⁶⁶ HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, r.o. 2.4, NJ 2014/441, m.nt. M.J. Borgers.

⁶⁷ HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, r.o. 2.5, NJ 2014/441, m.nt. M.J. Borgers.

Het gevaar bij afwijzing op deze grond is dat de officier van justitie vooruit gaat lopen op wat de getuige volgens hem inhoudelijk zou kunnen verklaren.⁶⁸

Tot slot kan een verzoek ook worden afgewezen indien het verzoek onvoldoende onderbouwd is, waardoor het niet getoetst kan worden aan het verdedigingsbelang.⁶⁹ Dit is niet wettelijk geregeld, maar vloeit voort uit de jurisprudentie.⁷⁰ De verdediging moet per getuige aangeven waarom zijn verklaring van belang kan zijn voor de te nemen beslissingen over de vragen van de artikelen 348 en 350 Sv.⁷¹ Uit het overzichtsarrest van de Hoge Raad uit 2017 blijkt dat een verzoek tot het horen van getuigen door de verdediging gemotiveerd dient te worden, zodat de rechter het verzoek in het licht van de wettelijke regels kan beoordelen.⁷² De Hoge Raad maakt ten aanzien van de eisen voor het horen van getuigen geen onderscheid tussen belastende getuigen en ontlastende getuigen.⁷³ Volgens de Hoge Raad draagt de motiveringsplicht er aan bij dat de rechter in een vroeg stadium het recht op een eerlijk proces in zijn beoordeling kan meenemen.⁷⁴ De Hoge Raad is van mening dat het EHRM geen lichtere motiveringseisen verlangt aan het verzoek tot het oproepen van getuigen.⁷⁵

Een andere mogelijkheid voor de verdediging om getuigen op zitting te ondervragen, is genoemd in artikel 287 Sv. Op grond van dit artikel kan de verdediging zelf een getuige meenemen naar de zitting. Uitgangspunt is dat de meegebrachte getuige ook op de zitting wordt gehoord, maar hierop bestaan uitzonderingen.⁷⁶ Zoals de uitzondering dat de officier van justitie en de verdachte allebei toestemmen om de getuige niet te horen. In artikel 288 lid 1 sub b en c Sv staan de andere gronden genoemd waarop de rechtbank kan afzien van het horen van de verschenen getuige. Deze gronden komen overeen met de hierboven genoemde gronden uit artikel 264 Sv. Indien een door de officier van justitie gedagvaarde getuige eerder niet is verschenen, moet deze getuige op basis van artikel 287 lid 3 sub b Sv nogmaals opgeroepen worden. Van hernieuwde oproeping mag worden afgezien als een van de gronden uit artikel 288 Sv van toepassing is.⁷⁷ Een getuige is verplicht om te verschijnen als hij is opgeroepen voor de zitting.⁷⁸ Als de getuige niet verschijnt, is dit strafbaar gesteld in artikel 444 van het Wetboek van Strafrecht. Getuigen die op de terechtzitting worden gehoord, worden altijd

⁶⁸ Garé & Mevis 2000, p. 72-73.

⁶⁹ HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, r.o. 2.6, *NJ* 2014/441, m.nt. M.J. Borgers.

⁷⁰ HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, r.o. 2.6, *NJ* 2014/441, m.nt. M.J. Borgers.

⁷¹ HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, r.o. 2.6, *NJ* 2014/441, m.nt. M.J. Borgers.

⁷² HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015, r.o. 3.6, *NJ* 2017/440, m.nt. T. Kooijmans.

⁷³ HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015, r.o. 3.7.2, *NJ* 2017/440, m.nt. T. Kooijmans.

⁷⁴ HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015, r.o. 3.7.3, *NJ* 2017/440, m.nt. T. Kooijmans.

⁷⁵ HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015, r.o. 3.6, *NJ* 2017/440, m.nt. T. Kooijmans. Zie ook: EHRM 6 mei 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0506JUD004889899, app. nr. 48898/99 (*Perna/Italië*), par. 29.

⁷⁶ Artikel 287 lid 2 Wetboek van Strafvordering.

⁷⁷ Artikel 288 lid 1 sub a-c Wetboek van Strafvordering.

⁷⁸ De Wilde 2015, p. 259.

voorafgaand aan het verhoor beëdigd.⁷⁹ Een getuige is verplicht te verklaren naar waarheid, tenzij de getuigen zich op hun verschoningsrecht kunnen beroepen omdat zij familie van de verdachte zijn of ook zelf verdachte zijn.⁸⁰

De rechter heeft op grond van artikel 315 Sv ook de mogelijkheid om ambtshalve getuigen op te roepen. De verdediging en de officier van justitie kunnen op basis van artikel 328 Sv de rechter verzoeken van deze bevoegdheid gebruik te maken. De rechtbank kan ambtshalve overgaan tot het oproepen van de getuigen indien er wordt voldaan aan het noodzakelijkheids criterium.⁸¹ Dit houdt in dat de rechter zal moeten overgaan tot het oproepen van een getuige indien een verklaring hem relevant lijkt voor de te nemen beslissingen over de vragen die uit de artikelen 348 en 350 Sv voortkomen.⁸² Een rechter moet dus beoordelen of hij het horen van die getuigen noodzakelijk acht, gelet op de volledigheid van het onderzoek.⁸³ Ook moet hierbij in gedachten worden gehouden dat het niet horen van een getuige die belangrijk is voor de bewezenverklaring, een schending van artikel 6 lid 3 sub d EVRM kan opleveren.⁸⁴ Mijns inziens is het noodzakelijk om bijvoorbeeld een getuige op zitting op te roepen, indien de verdediging nog geen gelegenheid heeft gehad om die getuige te ondervragen en de verklaring van die getuige geen steun vindt in de andere bewijsmiddelen. In beginsel kunnen getuigenverzoeken eerder afgewezen worden op basis van het noodzakelijkheids criterium dan op basis van het verdedigingsbelang, omdat dit een zwaardere toets is.⁸⁵ De wettelijke regeling spoort zo de verdediging aan om zo vroeg mogelijk haar verzoek in te dienen. De mogelijkheid van de rechter om ambtshalve getuigen op te roepen, is gekoppeld aan zijn onderzoeks- en beslissingstaak.⁸⁶ De rechter kan ook bevelen dat een getuige op zitting moet worden gehoord, omdat hij de betrouwbaarheid van de getuige wil onderzoeken. De zittingsrechter is namelijk verantwoordelijk voor de volledigheid van het onderzoek.⁸⁷ De rechter moet een afwijzende beslissing omtrent het niet horen van getuigen goed motiveren.⁸⁸

Uit het bovenstaande kan geconcludeerd worden dat de beoordelingsmaatstaf die gebruikt moet worden bij het getuigenverzoek afhankelijk is van in welke fase het getuigenverzoek wordt ingediend. Volgens A-G- Wortel zorgt dit onderscheid voor de nodige hoofdbreken en is er eigenlijk

⁷⁹ Artikel 290 lid 4 Wetboek van Strafvordering.

⁸⁰ Artikel 217 en 219 Wetboek van Strafvordering.

⁸¹ Corstens 2021, p. 741.

⁸² HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, r.o. 2.8, NJ 2014/441, m.nt. M.J. Borgers.

⁸³ HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, r.o. 2.8, NJ 2014/441, m.nt. M.J. Borgers. Zie ook: Garé & Mevis 2000, p. 78-79.

⁸⁴ Corstens 2021, p. 742.

⁸⁵ Van der Laan & Kampen 2021, p. 220.

⁸⁶ HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015, r.o. 3.9, NJ 2017/440, m.nt. T. Kooijmans.

⁸⁷ HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, r.o. 2.8, NJ 2014/441, m.nt. M.J. Borgers.

⁸⁸ HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015, r.o. 3.8.2, NJ 2017/440, m.nt. T. Kooijmans.

geen sprake van twee verschillende criteria.⁸⁹ De Hoge Raad heeft zelf ook te kennen gegeven dat soms het toepassen van het ene criterium niet zal verschillen van het andere criterium.⁹⁰ Toch benoemt de Hoge Raad in zijn overzichtsarrest van 2014 twee verschillende beoordelingscriteria.⁹¹ Ook in de Contourennota voor het nieuwe Wetboek van Strafvordering komen beide criteria apart terug en wordt er belang gehecht aan in welke fase van het proces het verzoek is ingediend.⁹²

Ook tijdens de procedure in hoger beroep heeft de verdediging het recht om getuigen te ondervragen. Deze procedure behelst een nieuwe behandeling van de zaak.⁹³ Uit artikel 416 Sv blijkt dat daarbij wordt voortgebouwd op het onderzoek in eerste aanleg, aangezien de behandeling in hoger beroep wordt geconcentreerd op de punten waar verschil van mening over bestaat. Een volledig nieuwe behandeling is daarom veelal niet nodig. De procedure in hoger beroep komt in grote lijnen overeen met de regels in eerste aanleg.⁹⁴ De hierboven genoemde artikelen, behalve de artikelen 263 en 264, worden door de schakelbepaling artikel 415 Sv overeenkomstig van toepassing verklaard op de procedure in hoger beroep. Ook in hoger beroep heeft de verdediging de mogelijkheid om getuigen, die niet zijn opgeroepen, mee te nemen naar de zitting.⁹⁵

De verdediging kan op basis van artikel 410 Sv bij appelschriftuur getuigen opgeven die zij op de zitting wenst te horen. Op basis van lid 3 van dat artikel wordt een opgave van getuigen bij appelschriftuur gezien als een opgave op grond van artikel 263 Sv. De weigeringsgronden uit artikel 264 Sv zijn daardoor van toepassing. Daarnaast is de A-G bevoegd te weigeren de opgegeven getuigen op zitting op te roepen indien hij dit niet noodzakelijk acht.⁹⁶

Op grond van artikel 414 Sv kan de verdediging de A-G verzoeken om een getuige te doen oproepen. Dit gebeurt dan voor aanvang van het onderzoek en niet bij appelschriftuur. De A-G kan het verzoek weigeren op basis van één van de gronden genoemd in artikel 264 Sv, alsmede indien hij het horen van de getuige niet noodzakelijk acht.⁹⁷ Tevens kan de verdediging op basis van artikel 328 jo. 331. jo. 315 Sv het gerechtshof verzoeken om gebruik te maken van diens bevoegdheid om getuigen te doen oproepen. Het noodzakelijkheids criterium wordt gebruikt door het gerechtshof voor de beoordeling van het verzoek.⁹⁸

⁸⁹ Concl. A-G J. Wortel, ECLI:NL:2007:AZ6699, p. 13 (niet gepubliceerd).

⁹⁰ Melai & Groenhuijsen 2003, par. 13.5

⁹¹ HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, r.o. 2.5, *NJ* 2014/441, m.nt. M.J. Borgers. En: HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, r.o. 2.8, *NJ* 2014/441, m.nt. M.J. Borgers.

⁹² Kamerstukken // 2015/16, 29279, nr. 278, p. 79 (Contourennota).

⁹³ Garé & Mevis 2000, p. 123.

⁹⁴ HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, r.o. 2.36, *NJ* 2014/441, m.nt. M.J. Borgers.

⁹⁵ Artikel 418 Wetboek van Strafvordering.

⁹⁶ Artikel 418 lid 2 Wetboek van Strafvordering.

⁹⁷ Artikel 414 lid 2 Wetboek van Strafvordering.

⁹⁸ Garé & Mevis 2000, p. 123.

Als de verdediging en/of het openbaar ministerie het niet eens zijn met de uitspraak van het gerechtshof kunnen zij cassatie instellen.⁹⁹ In cassatie kan niet worden geklaagd over het niet oproepen en horen van getuigen op de zitting.¹⁰⁰ De Hoge Raad toetst tenslotte geen feiten. Wel kan er geklaagd worden over het feit dat het gerechtshof het verkeerde toetsingskader heeft gebruikt bij zijn beslissing over het niet horen van getuigen.¹⁰¹ De Hoge Raad toetst of de beslissing van het gerechtshof begrijpelijk is.¹⁰² Tevens kan in cassatie geklaagd worden over het gebruik van een getuigenverklaring voor de bewezenverklaring.¹⁰³

2.3 De consequenties van het schenden van het ondervragingsrecht voor de verdachte

In de voorgaande paragrafen is besproken wat een verklaring van een getuige inhoudt en is de wettelijke regeling over de ondervraging van getuigen in het Wetboek van Strafvordering aan bod gekomen. Soms heeft de verdediging wel gebruik willen maken van haar ondervragingsrecht en daartoe een verzoek ingediend bij de officier van justitie, maar heeft daar uiteindelijk niet de gelegenheid toe gekregen. Zo kan het zijn dat een getuige inmiddels overleden is en daardoor bevraging niet meer mogelijk is. In deze paragraaf wordt besproken wat de consequentie moet zijn als de verdediging wel volgens de wettelijke regels om het horen van een bepaalde getuige heeft gevraagd, maar haar ondervragingsrecht niet heeft kunnen uitoefenen.

Het Wetboek van Strafvordering bevat geen regeling over het gebruik van een getuigenverklaring voor de bewezenverklaring ingeval de desbetreffende getuige niet voldoende effectief of helemaal niet is ondervraagd door de verdediging.¹⁰⁴ Wel heeft de Hoge Raad zich meerdere malen over deze kwestie gebogen. De toepasselijke regels kunnen worden gevonden in de jurisprudentie van de Hoge Raad. Daarom worden de belangrijkste arresten in deze paragraaf besproken.

In zijn arrest 'Grenzen getuigenbewijs' heeft de Hoge Raad uiteengezet in welke gevallen bewijstechnisch gebruik mag worden gemaakt van een verklaring van een getuige die in het vooronderzoek is afgelegd en die nog niet is gehoord door de verdediging.¹⁰⁵ De Hoge Raad stelde voorop dat een in een proces-verbaal vervatte getuigenverklaring moet worden beschouwd als een verklaring van een getuige zoals dat is neergelegd in artikel 342 Sv. De Hoge Raad oordeelde dat van onverenigbaarheid met het ondervragingsrecht in ieder geval geen sprake is indien de verdachte op

⁹⁹ Artikel 427 Wetboek van Strafvordering.

¹⁰⁰ HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, r.o. 2.73, NJ 2014/441, m.nt. M.J. Borgers.

¹⁰¹ HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, r.o. 2.73-2.74, NJ 2014/441, m.nt. M.J. Borgers.

¹⁰² HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, r.o. 2.74, NJ 2014/441, m.nt. M.J. Borgers.

¹⁰³ De Wilde, *TPWS* 2015/19, p. 2.

¹⁰⁴ De Wilde 2015, p. 597.

¹⁰⁵ HR 1 februari 1994, ECLI:NL:HR:1994:AB7528, NJ 1994/427, m.nt. G.J.M. Corstens (*Grenzen getuigenbewijs*).

enig moment in de gelegenheid is gesteld om de verklaring van de getuige op betrouwbaarheid te toetsen. Er wordt van de verdediging wel enig initiatief verwacht om dit mogelijk te maken. Daarnaast kan ook niet van onverenigbaarheid met het ondervragingsrecht worden gesproken indien de verdediging niet de gelegenheid heeft gehad om de betrouwbaarheid van een verklaring te toetsen, maar die verklaring voldoende steun vindt in andere bewijsmiddelen. Volgens de Hoge Raad is het zo dat indien een getuige die door de rechter is opgeroepen, weigert een verklaring af te leggen, dit niet zorgt voor een schending van het ondervragingsrecht.¹⁰⁶

De Hoge Raad heeft dit later genuanceerd, in 2012 werd Nederland namelijk op de vingers getikt in de zaak tegen Vidgen.¹⁰⁷ Het EHRM oordeelde in deze zaak dat het ondervragingsrecht was geschonden.¹⁰⁸ De beslissende getuige weigerde vragen te beantwoorden, waardoor de verdediging geen effectieve ondervragingsgelegenheid had gekregen.¹⁰⁹ Sinds deze uitspraak is het vaste jurisprudentie dat er niet gesproken kan worden van een ondervragingsgelegenheid indien de getuige weigert vragen te beantwoorden.¹¹⁰ Dit is namelijk gecodificeerd in het Grenzen getuigenbewijs II.¹¹¹ Sinds 2013 hanteert de Hoge Raad hierdoor een benadering waarbij de nadruk ligt op de kwaliteit van de ondervragingsgelegenheid en niet meer op het bieden van een ondervragingsgelegenheid.¹¹² Volgens het arrest Grenzen getuigenbewijs II is het vaste jurisprudentie dat een in een proces-verbaal opgenomen verklaring van de later op zitting weigerachtige getuige, toch voor het bewijs kan worden gebruikt, als die verklaring voldoende steun vindt in andere bewijsmiddelen.¹¹³ Het steunbewijs moet dan wel betrekking hebben op de door de verdediging betwiste onderdelen van de verklaring van de getuige.¹¹⁴

De Hoge Raad heeft twee overzichtsarresten gewezen op het gebied van het oproepen en ondervragen van getuigen.¹¹⁵ Uit deze arresten blijkt dat het Nederlandse beslismodel er als volgt uitziet. De eerste vraag die moet worden beantwoord is of de verdediging voldoende initiatief heeft getoond.¹¹⁶ Van de verdediging kan verlangd worden dat zij een verzoek doet om getuigen te

¹⁰⁶ De hierboven genoemde zinnen zijn terug te vinden in: HR 1 februari 1994, ECLI:NL:HR:1994:AB7528, r.o. 6.3.3, *NJ* 1994/427, m.nt. G.J.M. Corstens (*Grenzen getuigenbewijs*).

¹⁰⁷ EHRM 10 juli 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0710JUD002935306, app. nr. 29353/06 (*Vidgen/Nederland*).

¹⁰⁸ EHRM 10 juli 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0710JUD002935306, app. nr. 29353/06 (*Vidgen/Nederland*), par. 48.

¹⁰⁹ EHRM 10 juli 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0710JUD002935306, app. nr. 29353/06 (*Vidgen/Nederland*), par. 42.

¹¹⁰ EHRM 10 juli 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0710JUD002935306, app. nr. 29353/06 (*Vidgen/Nederland*), par. 47.

¹¹¹ HR 29 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX5539, r.o. 3.3.3, *NJ* 2013/145, m.nt. T.M. Schalken (*Grenzen getuigenbewijs II*).

¹¹² Kooijmans, *AA* 2013, p. 139.

¹¹³ HR 29 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX5539, r.o. 3.3.4, *NJ* 2013/145, m.nt. T.M. Schalken (*Grenzen getuigenbewijs II*).

¹¹⁴ HR 20 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF5704, r.o. 3.3.3, *NJ* 2003/672, m.nt. Schalken.

¹¹⁵ HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, *NJ* 2014/441, m.nt. M.J. Borgers. En: HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015, *NJ* 2017/440, m.nt. T. Kooijman.

¹¹⁶ De Wilde 2015, p. 124.

ondervragen.¹¹⁷ De Hoge Raad vereist dat een verzoek om getuigen te doen bevragen voldoende duidelijk en gemotiveerd is.¹¹⁸ Uit het verzoek moet duidelijk naar voren komen welk belang er is bij het horen van een getuige. Indien er geen verzoek gedaan is om getuigen te doen ondervragen, kan in de meeste gevallen het ondervragingsrecht ook niet geschonden zijn. Daarnaast kan van de verdediging verwacht worden dat zij klaagt over het gebruik van een getuigenverklaring voor het de bewezenverklaring.¹¹⁹

Vervolgens moet gekeken worden of er aan de verdediging een ondervragingsgelegenheid is geboden.¹²⁰ De Hoge Raad gebruikt bij het beoordelen of er sprake was van een voldoende ondervragingsgelegenheid geen specifiek criterium ter beoordeling van de kwaliteit van de ondervraging.¹²¹ Indien een getuige zich op zijn verschoningsrecht beroept, is er geen sprake geweest van een ondervragingsgelegenheid.¹²² Als een getuige maar beperkt antwoordt geeft op de vragen van de verdediging omdat hij onvoldoende concrete herinneringen heeft aan de gebeurtenis, dan kan er nog steeds sprake zijn van een effectieve en behoorlijke ondervragingsgelegenheid.¹²³

Ten derde moet er gekeken worden naar het steunbewijs.¹²⁴ De Hoge Raad stelt voorop dat indien de verdediging niet de gelegenheid heeft gehad een persoon te ondervragen die een belastende verklaring heeft afgelegd, dit niet automatisch tot gevolg heeft dat de verklaring niet mag worden gebruikt voor de bewezenverklaring.¹²⁵ Als de rechtbank de verklaring voor het bewijs wil gebruiken, dan moet die verklaring wel steun vinden in andere bewijsmiddelen. Anders kan het wel een schending van een eerlijk proces zoals dat is gecodificeerd in artikel 6 EVRM opleveren.¹²⁶ Volgens de Hoge Raad wordt van de feitenrechter verwacht dat hij duidelijk aangeeft of het steunbewijs van voldoende gewicht is om er voor te zorgen dat er nog steeds gesproken kan worden van een ondervragingsgelegenheid.¹²⁷ Het steunbewijs moet wel betrekking hebben op de onderdelen van de verklaring die de verdachte betwist.¹²⁸ Indien er voldoende steunbewijs is, dan is de getuigenverklaring niet beslissend voor de bewezenverklaring. Als de verklaring van de niet-ondervraagde getuige niet

¹¹⁷ Corstens 2021, p. 836.

¹¹⁸ HR 10 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AL8446, r.o. 3.7, *NJ* 2004/452 m.nt. G. Knigge. Zie ook: HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015, r.o. 3.7.3, *NJ* 2017/440, m.nt. T. Kooijman.

¹¹⁹ Van der Laan & Kampen 2021, p. 213.

¹²⁰ De Wilde 2015, p. 125.

¹²¹ De Wilde 2015, p. 125.

¹²² HR 29 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX5539, r.o. 3.3.3, *NJ* 2013/145, (*Grenzen getuigenbewijs II*).

¹²³ HR 6 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1017, r.o. 3,5, *NJ* 2017/378, m.nt. J.M. Reijntjes. Zie ook: HR 19 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:679, r.o. 2.4.

¹²⁴ De Wilde 2015, p. 124.

¹²⁵ HR 29 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX5539, r.o. 6.3.3, *NJ* 2013/145, m.nt. T.M. Schalken (*Grenzen getuigenbewijs II*).

¹²⁶ Concl. A-G F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:HR:2013:2273, bij HR 11 maart 2014, r.o. 12.

¹²⁷ Brinkhoff, *DD* 2018/7, p. 82.

¹²⁸ Concl. A-G F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:HR:2013:2273, bij HR 11 maart 2014, r.o. 12.

voldoende steun vindt in ander bewijs, dan mag de verklaring alleen voor het bewijs worden gebruikt als aan de verdediging voldoende compensatie geboden is.¹²⁹

Daarom moet als laatste bekeken worden of er voldoende compensatie aan de verdediging geboden is.¹³⁰ Welke compensatie gegeven moet worden, hangt af van de omstandigheden van het geval, aldus de Hoge Raad.¹³¹ In een vrij recent arrest oordeelde de Hoge Raad dat er geen compensatie nodig is als de verklaring niet beslissend is voor de bewezenverklaring, maar wel van 'significant weight'.¹³² Compensatie is voornamelijk aan de orde geweest bij zedenzaken.¹³³ Uit de rechtspraak blijkt dat in zedenzaken het ter zitting afspelen van een video-opname van een getuigenverhoor en een onderzoek door een deskundige naar de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring, aangemerkt kunnen worden als voldoende compensatie.¹³⁴

2.4 Samenvatting en conclusie

Het Wetboek van Strafvordering biedt de verdediging verschillende mogelijkheden om getuigen via de officier van justitie op te roepen, teneinde deze op de zitting te kunnen ondervragen. Getuigen worden veelal gehoord tijdens de opsporingsfase bij de politie of de rechter-commissaris. Volgens de Hoge Raad mogen getuigenverklaringen die opgenomen zijn in een proces-verbaal voor het bewijs worden gebruikt, indien de verdediging op enig moment de gelegenheid heeft gehad om een getuige te ondervragen. De verdediging heeft zo de mogelijkheid om de geloofwaardigheid en de betrouwbaarheid van de getuige te toetsen. Na het gewezen Vidgen-arrest heeft de Hoge Raad afstand genomen van de benadering dat de verdachte een ondervragingsgelegenheid heeft gehad als een getuige weigert te verklaren. Hierdoor ligt het accent op het resultaat van de ondervragingsgelegenheid en niet op de mogelijkheid dat er een ondervragingsgelegenheid aan de verdediging is gegeven. De Hoge Raad hanteert een toetsingschema om te beoordelen in welke gevallen bewijstechnisch gebruik mag worden gemaakt van een verklaring van een getuige die in het vooronderzoek is afgelegd en die nog niet is gehoord door de verdediging. Dit schema luidt als volgt:

- I) Heeft de verdediging voldoende initiatief getoond om de getuige te doen horen?
- II) Zo ja, heeft de verdediging een ondervragingsgelegenheid gekregen?

¹²⁹ Zie ook: HR 29 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX5539, r.o. 3.4, *NJ* 2013/145, m.nt. T.M. Schalken (*Grenzen getuigenbewijs II*).

¹³⁰ Concl. A-G F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2013:2273, bij HR 11 maart 2014, r.o. 12. Zie ook: HR 29 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX5539, r.o. 3.4, *NJ* 2013/145, m.nt. T.M. Schalken (*Grenzen getuigenbewijs II*).

¹³¹ HR 20 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF5704, r.o. 3.6. *NJ* 2003/672 m.nt. T.M. Schalken.

¹³² HR 29 januari 2019, ECLI:NL:HR:2019:123, r.o. 3.6.3.

¹³³ HR 20 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF5704, r.o. 3.6, *NJ* 2003/672 m.nt. T.M. Schalken. HR 17 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI3847, r.o. 3.4.2, *NJ* 2010/191 m.nt. J.M. Reijntjes.

¹³⁴ HR 20 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF5704, r.o. 3.6, *NJ* 2003/672 m.nt. T.M. Schalken. Zie ook: De Wilde, *TPWS* 2015/19, p. 4. Zie ook: HR 17 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI3847, r.o. 3.4.2, *NJ* 2010/191 m.nt. J.M. Reijntjes.

III) Zo nee, vindt de verklaring van de niet-ondervraagde getuige voldoende steun in andere bewijsmiddelen?

IV) Zo niet, is aan de verdediging een behoorlijke en effectieve compensatie geboden voor het ontbreken van een (voldoende) ondervragingsgelegenheid?

Naar aanleiding van bovengenoemd toetsingsschema rijst de vraag of dit schema in overeenstemming is met de Straatsburgse eisen. In het volgende hoofdstuk wordt het ondervragingsrecht zoals dat is gecodificeerd in artikel 6 lid 3 sub d EVRM besproken en komt het toetsingsschema van het EHRM aan bod. Tevens wordt het recent gewezen arrest Keskin besproken. Vervolgens wordt in datzelfde hoofdstuk een analyse gemaakt, waarin wordt toegelicht of de wijze waarop het ondervragingsrecht in het Nederlandse strafproces is verankerd wel in overeenstemming is met de lijn van het EHRM.

Hoofdstuk 3 Het ondervragingsrecht in het licht van het EVRM

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat het ondervragingsrecht zoals dat is gecodificeerd in artikel 6 lid 3 sub d EVRM centraal. Het ondervragingsrecht maakt deel uit van het meer omvattende recht op een eerlijk proces. Het EHRM ziet toe op de naleving van de mensenrechten die zijn gecodificeerd in het EVRM. Door de artikelen 93 en 94 werken deze regels uit het EVRM rechtstreeks door in Nederland.¹³⁵ Dit houdt in dat de Nederlandse rechters de uitleg van de verdragsbepalingen in uitspraken van het EHRM moeten volgen. Het is voor een burger alleen mogelijk om te klagen bij het EHRM indien de nationale rechter inbreuk heeft gemaakt op een in het EVRM neergelegd mensenrecht. Het is dan wel noodzakelijk dat de burger eerst alle nationale middelen heeft benut.¹³⁶ Als vierde instantie zal het EHRM de zaak niet helemaal opnieuw behandelen en beoordeelt daarom in beginsel ook niet of het bewijs toelaatbaar was.¹³⁷ Het EHRM beoordeelt of de strafprocedure ‘as a whole’ eerlijk is in zin de van artikel 6 EVRM.¹³⁸

In dit hoofdstuk worden het doel en de inhoud van het ondervragingsrecht besproken. De verdachte moet de betrouwbaarheid en de geloofwaardigheid van een getuigenverklaring kunnen onderzoeken. Het EHRM heeft veel jurisprudentie gewezen omtrent het ondervragingsrecht. Zo heeft het EHRM in het arrest *Al-Khawaja & Tahery t. Verenigd Koninkrijk* uiteengezet in welke gevallen bewijstechnisch gebruik mag worden gemaakt van een verklaring van een getuige die in het vooronderzoek is afgelegd en die nog niet is gehoord door de verdediging.¹³⁹ Dit toetsingskader komt aan bod als de verdediging een verzoek heeft gedaan om een getuige te ondervragen, maar geen gelegenheid heeft gekregen om deze uiteindelijk te ondervragen. Dit wordt nader ingevuld in het daaropvolgend te bespreken arrest *Schatschaschwili*.¹⁴⁰ Vervolgens komt het recent gewezen arrest *Keskin* tegen Nederland aan de orde en de nieuwe koers die de Hoge Raad na dit arrest volgt.¹⁴¹ Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een vergelijking met de manier waarop in Nederland wordt omgegaan met het ondervragingsrecht en de regels die voortvloeien uit het EVRM.

3.2. Aard en inhoud van het ondervragingsrecht

Het ondervragingsrecht maakt deel uit van het recht op een eerlijk proces (artikel 6 EVRM). In artikel 6 lid 3 sub d EVRM is het ondervragingsrecht gecodificeerd. Dit recht houdt in dat een verdachte de

¹³⁵ Artikel 46 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

¹³⁶ Artikel 35 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

¹³⁷ EHRM 22 april 1992, ECLI:CE:ECHR:1992:0422JUD001235186, app. nr. 12351/86 (*Vidal/België*), par. 33.

¹³⁸ EHRM 26 maart 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:0326JUD002052492, app. nr. 20524/92 (*Doorson/Nederland*), par 67.

¹³⁹ EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, app. nrs. 26766/05 & 22228/06 (*Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*).

¹⁴⁰ EHRM 15 december 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, app. nr. 9154/10 (*Schatschaschwili/Duitsland*).

¹⁴¹ EHRM 19 januari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000220516, app. nr. 2205/16 (*Keskin/Nederland*).

gelegenheid moet krijgen om zowel belastende als ontlastende getuigen te ondervragen.¹⁴² Belastende getuigen zijn volgens het EHRM getuigen van wie hun verklaring bewijs kan opleveren voor de verdenking.¹⁴³ Terwijl ontlastende getuigen het standpunt van de officier van justitie juist kunnen afzwakken. Door het uitoefenen van het ondervragingsrecht krijgt de verdediging de mogelijkheid om een verklaring te toetsen op geloofwaardigheid en ook op betrouwbaarheid.¹⁴⁴ De verdediging krijgt zo de mogelijkheid om twijfel te zaaien over een eerder afgelegde verklaring. Getuigen kunnen per ongeluk of expres een valse verklaring afleggen.¹⁴⁵ Een getuige kan bijvoorbeeld liegen om te zorgen dat hij zelf geen verdachte wordt of omdat hij onder druk wordt gezet door een derde partij. Daarnaast kan het ook zo zijn dat een getuigenverklaring onbetrouwbaar is, omdat de getuige zich het voorval niet meer goed kan herinneren, maar toch een verklaring wil afleggen.¹⁴⁶ Het ondervragingsrecht levert een bijdrage aan het belang van een behoorlijke waarheidsvinding.¹⁴⁷ Om dwaling te voorkomen is het belangrijk dat een bewezenverklaring alleen gebaseerd is op betrouwbare verklaringen.

Het ondervragingsrecht kent ook nog een ander doel, namelijk het realiseren van de 'equality of arms'.¹⁴⁸ Dit maakt onderdeel uit van het recht op een eerlijk proces, zoals neergelegd in artikel 6 EVRM. Dit houdt in dat in strafzaken het uitgangspunt is dat het openbaar ministerie en de verdachte dezelfde kansen moeten hebben.¹⁴⁹ Het openbaar ministerie is namelijk degene die tijdens het vooronderzoek en/of de zitting de bewijzen naar voren brengt en de verdediging krijgt door het ondervragen van een getuige de mogelijkheid om de positie van het openbaar ministerie af te zwakken.

Het EHRM heeft in meerdere uitspraken geconcludeerd dat het ondervragingsrecht geen absoluut recht is.¹⁵⁰ In sommige gevallen is het onmogelijk om een verzochte getuige te horen. Zo kan een getuige inmiddels overleden of onvindbaar zijn. Ook een belangenafweging kan er voor zorgen dat het belang van de verdediging om haar ondervragingsrecht uit te oefenen, moet wijken voor het belang van een getuige om niet op de zitting te verklaren.¹⁵¹ Dit brengt niet automatisch met zich mee dat het ondervragingsrecht is geschonden, want dit hangt af van de omstandigheden van het geval.¹⁵²

¹⁴² Artikel 6 lid 3 sub d Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

¹⁴³ Scheele, *TvS&O* 2021, p. 38.

¹⁴⁴ EHRM 20 november 1989, ECLI:CE:ECHR:1989:1120JUD001145485, app. nr. 11454/85 (*Kostovski/Nederland*), par. 42.

¹⁴⁵ De Wilde 2015, p. 37. Zie ook: Corstens 2021, p. 820.

¹⁴⁶ Corstens 2021, p. 820.

¹⁴⁷ Dubelaar 2014, p. 2.2.1.

¹⁴⁸ De Wilde 2015, p. 38.

¹⁴⁹ EHRM 6 december 1988, ECLI:CE:ECHR:1988:1206JUD001059083, app. nr. 10590/83 (*Barberà, Messegué & Jabardo/Spanje*), par. 60.

¹⁵⁰ Zie onder andere: EHRM 2 juli 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0702JUD003420996, app. nr. 34209/96, *NJ* 2003/67, m.nt. T.M. Schalken (*S.N./Zweden*), par. 44.

¹⁵¹ De Wilde 2015, p. 307.

¹⁵² De Wilde 2015, p. 314.

3.3. Arrest *Al-Khawaja & Tahery tegen het Verenigd Koninkrijk*

Het EHRM hanteert een beslismodel om te beoordelen of het ondervragingsrecht is geschonden indien er gebruik wordt gemaakt van een getuigenverklaring voor de bewezenverklaring, ondanks dat de verdediging niet de gelegenheid heeft gehad om die getuige ter zitting te ondervragen.¹⁵³ Als de verdediging die gelegenheid niet heeft gekregen, kan dat consequenties hebben.¹⁵⁴ Het kan er voor zorgen dat er geen sprake meer is van een eerlijk proces.¹⁵⁵ Het EHRM maakt bij de beoordeling wel een onderscheid tussen belastende getuigen, oftewel ‘prosecution witnesses’ en ontlastende getuigen, oftewel ‘defence witnesses’.¹⁵⁶ In deze scriptie wordt alleen het schema dat gebruikt wordt bij belastende getuigen die niet door de verdediging zijn ondervraagd, besproken. De verschillende factoren waarmee rekening moet worden gehouden volgen uit het arrest *Al-Khawaja & Tahery tegen het Verenigd Koninkrijk*:¹⁵⁷

“The Court will therefore consider three issues in each case: firstly, whether it was necessary to admit the witness statements of S.T. or T.; secondly, whether their untested evidence was the sole or decisive basis for each applicant’s conviction; and thirdly, whether there were sufficient counterbalancing factors including strong procedural safeguards to ensure that each trial, judged as a whole, was fair within the meaning of Article 6 §§ 1 and 3 (d).”

Het belangrijkste aspect van het ondervragingsrecht is dat de verdediging de gelegenheid moet krijgen om de betrouwbaarheid van een verklaring te toetsen.¹⁵⁸ Het kan zo zijn dat er wel een ondervragingsgelegenheid is geboden, maar dat de verdediging hiervan niet voldoende gebruik heeft kunnen maken, omdat de getuige zich bijvoorbeeld op zijn verschoningsrecht heeft beroepen. Tevens is er ook geen sprake van een effectieve ondervragingsgelegenheid indien de verdediging ten tijde van

¹⁵³ EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, app. nrs. 26766/05 en 22228/06 (*Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), par. 118. EHRM 15 december 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, app. nr. 9154/10 (*Schatschaschwili/Duitsland*), par. 102.

¹⁵⁴ EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, app. nrs. 26766/05 en 22228/06 (*Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), par. 119.

¹⁵⁵ EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, app. nrs. 26766/05 en 22228/06 (*Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), par. 119.

¹⁵⁶ Corstens 2021, p. 734.

¹⁵⁷ EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, app. nrs. 26766/05 en 22228/06 (*Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), par. 152.

¹⁵⁸ EHRM 27 september 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0927JUD001248986, app. nr. 12489/86 (*Windisch/Oostenrijk*), par. 28.

het getuigenverhoor over onvoldoende informatie beschikte, omdat zij de relevante processtukken nog niet ter beschikking had.¹⁵⁹ Uit het arrest Kostovski volgt:¹⁶⁰

“As a rule, these rights require that an accused should be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him, either at the time the witness was making his statement or at some later stage of the proceedings.”

Geconcludeerd kan worden dat het EHRM dus onderzoekt of er een behoorlijke en effectieve ondervragingsgelegenheid heeft plaatsgevonden. Indien hieraan is voldaan, kan er geen schending van het ondervragingsrecht worden aangenomen en hoeven de overige drie vragen uit het arrest Al-Khawaja & Tahery t. Verenigd Koninkrijk niet te worden beantwoord.

Het criterium van een effectieve en behoorlijke ondervragingsgelegenheid is geen specifiek criterium en daarom kan er niet in zijn algemeenheid gezegd worden wanneer er aan dit criterium is voldaan. In beginsel is er sprake van een behoorlijke en effectieve ondervragingsgelegenheid indien de getuige en de verdediging zich tijdens het stellen van de vragen in dezelfde ruimte bevinden, de verdediging elke gewenste vraag aan die getuige kan stellen en als de identiteit van de getuige ook bekend is.¹⁶¹ Indien er een beperking wordt gemaakt op de ondervragingsgelegenheid, kan er nog steeds sprake zijn van een ‘adequate and proper opportunity’.¹⁶² Er dient dan beoordeeld te worden hoe ingrijpend die beperking was.¹⁶³ Uit een arrest van het EHRM blijkt dat het voor een adequate ondervragingsgelegenheid essentieel is dat de verdediging direct dan wel indirect vragen kan stellen aan de getuige.¹⁶⁴ De verdediging moet via die vragen de betrouwbaarheid en geloofwaardigheid van de getuige en van de verklaring kunnen onderzoeken. Van een voldoende ondervragingsgelegenheid is geen sprake indien een getuige weigert antwoord te geven.¹⁶⁵ Het krijgen van een behoorlijke en effectieve ondervragingsgelegenheid behelst in principe dus het recht op een antwoord.

¹⁵⁹ EHRM 3 april 2021, ECLI:CE:ECHR:2012:0403JUD001847505, app. nr. 18475/05 (*Chmura/Polen*), par. 19-20, par. 51-52 en par. 57.

¹⁶⁰ EHRM 20 november 1989, ECLI:CE:ECHR:1989:1120JUD001145485, app. nr. 11454/85 (*Kostovski/Nederland*), par. 41.

¹⁶¹ De Wilde 2015, p. 220.

¹⁶² EHRM 24 november 1986, ECLI:CE:ECHR:1986:1124JUD000912080, app. nr. 9120/80 (*Unterpertinger/Oostenrijk*), par. 29.

¹⁶³ De Wilde 2015, p. 220.

¹⁶⁴ EHRM 25 april 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0425JUD002710003, app. nr. 27100/03 (*Ivanov/Rusland*), par. 49.

¹⁶⁵ EHRM 10 juli 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0710JUD002935306, app. nr. 29353/06 (*Vidgen/Nederland*), par. 42. Zie ook: EHRM 19 juli 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0719JUD002988107, app. nr. 29881/07 (*Sievert/Duitsland*), par. 61. En ook: EHRM 24 november 1986, ECLI:CE:ECHR:1986:1124JUD000912080, app. nr. 9120/80 (*Unterpertinger/Oostenrijk*), par. 33.

Volgens het arrest *Al-Khawaja & Tahery* moet er vervolgens worden gekeken of er een goede reden was om de verdediging geen ondervragingsgelegenheid te geven.¹⁶⁶ Het ontbreken van een goede reden kan sinds het arrest *Schatschaschwili* op zichzelf geen schending van artikel 6 lid 3 sub d EVRM opleveren, maar kan wel veel gewicht in de schaal leggen.¹⁶⁷ Bij het beoordelen van de vraag of er een goede reden was voor het niet krijgen van een ondervragingsgelegenheid, moet de vraag worden beantwoord of de overheid voldoende inspanning heeft geleverd om een ondervragingsgelegenheid mogelijk te maken.¹⁶⁸ Naarmate de verklaring belangrijker is voor de bewezenverklaring, wordt er meer inspanning gevraagd van de overheid.¹⁶⁹

Uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt dat er verschillende redenen denkbaar zijn waarom de verdediging geen ondervragingsgelegenheid heeft gekregen. Het uitgangspunt is dat een getuige moet worden opgeroepen, tenzij de bevraging van deze getuige niet relevant is voor de door de rechter te nemen beslissing.¹⁷⁰ Een rechter dient zijn beslissing om een getuige niet te horen wel te motiveren, anders zal het EHRM al snel oordelen dat het beperken van een ondervragingsgelegenheid in dit geval niet nodig was.¹⁷¹ Daarnaast kan een getuige inmiddels overleden zijn.¹⁷² Een andere goede reden voor het niet bieden van een ondervragingsgelegenheid is dat de getuige zich in het buitenland bevindt of geen vaste woon- of verblijfplaats heeft en daardoor onvindbaar is.¹⁷³ De overheid moet zich wel actief opstellen om de ondervraging toch mogelijk te maken door bijvoorbeeld een rechtshulpverzoek te versturen naar het buitenland.¹⁷⁴ Er mag dus niet te snel worden aangenomen dat een getuige onvindbaar is.¹⁷⁵ Daarnaast kan een getuige zich in bepaalde gevallen op zijn verschoningsrecht beroepen. Het mentale welzijn en de gezondheid van een getuige kunnen ook worden aangemerkt als

¹⁶⁶ EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, app. nrs. 26766/05 en 22228/06 (*Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), par. 119-120.

¹⁶⁷ EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, app. nrs. 26766/05 en 22228/06 (*Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), par. 119-120. Zie ook: EHRM 16 oktober 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:1016JUD002007704, app. nr. 20077/04 (*Suldin/Rusland*), par. 58. En ook: EHRM 23 september 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0923JUD001736203, app. nr. 17362/03 (*Soysal/Turkije*), par. 86.

¹⁶⁸ EHRM 19 februari 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0219JUD006180008, app. nr. 61800/08 (*Gani/Spanje*), par. 39. Zie ook: EHRM 28 september 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0928JUD004015607, app. nr. 40156/07 (*A.S./Finland*), par. 53.

¹⁶⁹ EHRM 5 februari 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0719JUD006414000, app. nr. 64140/00 (dec.) (*Rozhkov/Rusland*), par. 33. En ook: EHRM 15 september 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0915JUD006501401, app. nr. 65014/01 (*Pacula/Letland*), par. 55-56.

¹⁷⁰ EHRM 25 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0725JUD001108206, app. nrs. 11082/06 & 13772/05 (*Khodorkovskiy & Lebedev/Rusland*), par. 712.

¹⁷¹ EHRM 14 maart 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0314JUD001613308, app. nr. 16133/08 (*Insanov/Azerbeidzjan*), par. 162-163.

¹⁷² EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, app. nrs. 26766/05 en 22228/06 (*Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), par. 123.

¹⁷³ EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, app. nrs. 26766/05 en 22228/06 (*Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), par. 44 en 70. Zie ook: EHRM 22 november 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1122JUD004620308, app. nr. 46203/08 (*Tseber/Tsjechië*).

¹⁷⁴ EHRM 15 december 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, app. nr. 9154/10 (*Schatschaschwili/Duitsland*), par. 121.

¹⁷⁵ De Wilde 2015, p. 323-325.

‘good reasons’ om een getuige niet te kunnen ondervragen.¹⁷⁶ De rechter kan een verzoek om een getuige te horen, afwijzen op grond van de ziekte van een getuige. De rechter moet de afwijzing van het verzoek dan wel motiveren op basis van een medische verklaring van bijvoorbeeld een arts.¹⁷⁷ Voorts kan ook angst voor represailles een gegronde reden zijn, wel dient dan vastgesteld te worden dat de angst van de getuige echt is.¹⁷⁸ Daarnaast moet een rechter ook onderzoeken of de ondervraging op een minder ingrijpende manier wel mogelijk zou zijn, zoals door de getuige als afgeschermd of bedreigde getuige te horen.¹⁷⁹

Nadat gekeken is of er een goede reden bestond voor het niet geven van een ondervragingsgelegenheid, zal er gekeken moeten worden in hoeverre de getuigenverklaring ‘sole or decisive’ was voor de bewezenverklaring.¹⁸⁰ Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat ‘sole’ betekent dat de getuigenverklaring het enige bewijs is tegen de verdachte.¹⁸¹ Daarnaast heeft het EHRM in de zaak *Al-Khawaja & Tahery* het begrip ‘decisive’ proberen te verduidelijken: *“Instead, the word “decisive” should be narrowly understood as indicating evidence of such significance or importance as is likely to be determinative of the outcome of the case.”*¹⁸²

Als een getuigenverklaring maar beperkt bijdraagt aan de bewijsvoering, dan heeft de verdediging ook geen groot nadeel ondervonden bij het niet ondervragen van de getuige. Het gaat er daarom bij het vaststellen hoe belangrijk de getuigenverklaring was voor het bewijs om in wat voor mate de verdedigingsrechten zijn geschonden.¹⁸³

De aanwezigheid en de omvang van het steunbewijs zijn belangrijke factoren om te beoordelen of een getuigenverklaring van een niet-ondervraagde getuige kan worden aangemerkt als ‘decisive’.¹⁸⁴ Van steunbewijs wordt gesproken als bepaalde feiten en omstandigheden die in de getuigenverklaring zijn vastgelegd, ook uit een ander bewijsmiddel volgen. Hoe meer steunbewijs er

¹⁷⁶ EHRM 19 februari 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0219JUD006180008, app. nr. 61800/08 (*Gani/Spanje*), par. 45.

¹⁷⁷ EHRM 27 maart 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0327JUD005842810, app. nr. 58428/10 (*Matytsina/Rusland*), par. 163.

¹⁷⁸ EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, app. nrs. 26766/05 en 22228/06 (*Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), par. 123-124.

¹⁷⁹ EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, app. nrs. 26766/05 en 22228/06 (*Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), par. 125.

¹⁸⁰ EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, app. nrs. 26766/05 en 22228/06 (*Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), par. 119.

¹⁸¹ EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, app. nrs. 26766/05 en 22228/06 (*Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), par. 131. Zie ook: Corstens 2021, p. 833.

¹⁸² EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, app. nrs. 26766/05 en 22228/06 (*Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), par. 131.

¹⁸³ Brinkhoff, *DD* 2018/7, p. 83.

¹⁸⁴ EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, app. nrs. 26766/05 en 22228/06 (*Al-Khawaja & Tahery t. Verenigd Koninkrijk*), par. 131. Zie ook: EHRM 24 april 2012, ECLI:CE:ECHR:2014:0528JUD00014130, app. nr. 1413/05 (*Damir Sibgatullin/Rusland*), par. 53-54.

is, hoe minder beslissend de getuigenverklaring is voor de bewezenverklaring.¹⁸⁵ Steunbewijs is van belang omdat de geloofwaardigheid van de getuigenverklaring van de niet-ondervraagde getuige toeneemt, als onderdelen van die verklaring worden bevestigd in ander bewijsmateriaal.¹⁸⁶ Het steunbewijs moet wel afkomstig zijn uit een onafhankelijke bron en dus niet van de niet-ondervraagde getuige.¹⁸⁷ Het steunbewijs mag ook niet afkomstig zijn van een andere getuige die niet ondervraagd is.¹⁸⁸ Tevens kan het steunbewijs niet alleen bestaan uit verklaringen van medeverdachten, omdat zij niet worden beëindigd en zij de schuld kunnen willen afschuiven op een ander.¹⁸⁹ Het steunbewijs moet betrekking hebben op de onderdelen die door de verdachte worden betwist in de desbetreffende getuigenverklaring.¹⁹⁰

Het EHRM hecht bij het beoordelen hoe beslissend een getuigenverklaring voor de bewezenverklaring is, ook belang aan de beoordeling van de nationale autoriteiten.¹⁹¹ Als de getuigenverklaring van de niet-ondervraagde getuige niet wordt aangemerkt als 'sole or decisive', kan er ook geen sprake zijn van een schending van het recht op een eerlijk proces.¹⁹² In het arrest Schatschaschwili oordeelde het EHRM anders over de regel of de getuigenverklaring van beslissende mate was.¹⁹³ Volgens het EHRM waren de verklaringen in deze zaak niet 'sole or decisive', maar van 'considerable weight' voor de bewezenverklaring.¹⁹⁴

De laatste vraag die beantwoordt moet worden, is of de verdediging voldoende compensatie is geboden waardoor er toch van een eerlijke procedure gesproken kan worden.¹⁹⁵ Vóór het arrest Al-Khawaja & Tahery tegen Verenigd Koninkrijk was de beslissende factor voor het beoordelen of het ondervragingsrecht was geschonden, de vraag of de getuigenverklaring beslissend of dermate belangrijk was voor de bewezenverklaring.¹⁹⁶ Nu ligt de beslissende factor bij de vraag of er voldoende

¹⁸⁵ EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, app. nrs. 26766/05 en 22228/06 (*Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), par. 130.

¹⁸⁶ De Wilde 2015, p. 421.

¹⁸⁷ Corstens 2021, p. 833.

¹⁸⁸ EHRM 19 december 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:1219JUD001144485, app. nr. 11444/85 (*Delta/Frankrijk*), par. 37.

¹⁸⁹ EHRM 24 juli 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:0724JUD004146102, app. nr. 41461/02 (*Romanov/Rusland*), par. 102-103.

¹⁹⁰ EHRM 2 augustus 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0802JUD003581197, app. nr. 35811/97 (*Kolu/Turkije*), par. 61. En:

EHRM 22 november 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1122JUD004620308, app. nr. 46203/08 (*Tseber/Tsjechië*), par. 55.

¹⁹¹ EHRM 19 juni 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0619JUD002150802, app. nr. 21508/02 (*W.S./Polen*), par. 58. Zie ook:

EHRM 26 juli 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0726JUD003948198, app. nrs. 39481/98 & 40227/98 (*Mild & Virtanen/Finland*), par. 47.

¹⁹² EHRM 15 december 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, app. nr. 9154/10 (*Schatschaschwili/Duitsland*), par. 116.

¹⁹³ EHRM 15 december 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, app. nr. 9154/10 (*Schatschaschwili/Duitsland*), par. 70-74.

¹⁹⁴ EHRM 15 december 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, app. nr. 9154/10 (*Schatschaschwili/Duitsland*), par. 70-74.

¹⁹⁵ EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, app. nrs. 26766/05 en 22228/06 (*Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), par. 144.

¹⁹⁶ EHRM 27 februari 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0227JUD003335496, app. nr. 33354/96 (*Lucà/Italië*), par. 40.

'counter balancing factors' zijn.¹⁹⁷ Het gaat er bij deze vraag om of de totstandkoming en de inhoud van de verklaring van de niet-ondervraagde getuige zich dermate laten controleren, dat een bewezenverklaring die in belangrijke mate op die verklaring berust, verantwoord kan worden geacht.¹⁹⁸ Als een getuigenverklaring van een niet-ondervraagde getuige niet belangrijk is, hoeft er niet gekeken te worden of er voldoende compensatie geboden is.¹⁹⁹ Immers kan er dan ook geen schending van artikel 6 EVRM worden aangenomen. Voor compensatie kan het bijvoorbeeld belangrijk zijn om getuigen te ondervragen die kunnen verklaren over hetgeen de niet-ondervraagde getuige tegen ze heeft gezegd.²⁰⁰ Daarnaast kan er ook gedacht worden aan procedurele waarborgen, zoals bijvoorbeeld de beschikbaarheid van een video-opname van het getuigenverhoor.²⁰¹ Uit zo'n video-opname kan beoordeeld worden of er open vragen zijn gesteld en of er druk is uitgeoefend op de getuige. Ook een nauwkeurige analyse van de betrouwbaarheid van de betwiste verklaring, die uit de bewijsmotivering blijkt, kan als compenserende factor worden aangenomen.²⁰² Tevens kan steunbewijs ook compensatie bieden.²⁰³

Er kan niet makkelijk gezegd worden wanneer er voldoende compenserende maatregelen zijn getroffen. De oordelen van het EHRM zijn zo casuïstisch en hangen af van de feiten en omstandigheden van de zaak.²⁰⁴ Wel is het sinds het arrest *Al-Khawaja & Tahery* duidelijk dat de behoefte aan compensatie toeneemt naarmate de getuigenverklaring belangrijker is.²⁰⁵ Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat het EHRM het treffen van compenserende maatregelen vooral ziet als een verantwoordelijkheid van de autoriteiten.²⁰⁶ Het EHRM kent ook gewicht toe aan de activiteiten van de verdediging.²⁰⁷ Het EHRM verlangt in bepaalde zaken ook compensatie als de verklaring maar van

¹⁹⁷ Zie bijvoorbeeld: EHRM 10 juli 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0710JUD002935306, app. nr. 29353/06, NJ 2012/649 m.nt. T.M. Schalken (*Vidgen/Nederland*), par. 46. Zie: EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, NJ 2012/283, (*Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), m.nt. E.A. Alkema, par. 2.

¹⁹⁸ Corstens 2021, p. 843. Concl. A-G G. Knigge, ECLI:NL:PHR:2013:1765, bij HR 10 december 2013, r.o. 5-10-5.18.

¹⁹⁹ De Wilde 2015, p. 519.

²⁰⁰ EHRM 16 oktober 2012, app. nr. 40612/11 (dec.) (*McGlynn/Verenigd Koninkrijk*), par. 24. En ook: EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, app. nrs. 26766/05 en 22228/06 (*Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), par. 156.

²⁰¹ EHRM 2 april 2013, app. nr. 25307/10 (dec.) (*D.T./Nederland*), par. 50. En ook: EHRM 10 januari 2012, app. nr. 315/09 (dec.) (*A.G./Zweden*), par. 12-13.

²⁰² EHRM 17 september 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0917JUD002378909, app. nr. 23789/09 (*Brzuszczyński/Polen*), par. 90-91. En: EHRM 19 februari 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0219JUD006180008, app. nr. 61800/08 (*Gani/Spanje*), par. 48.

²⁰³ EHRM 19 juli 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0719JUD002988107, app. nr. 29881/07 (*Sievert/Duitsland*), par. 66.

²⁰⁴ Corstens 2021, p. 844. Zie bijvoorbeeld: EHRM 19 december 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:1219JUD002654008, app. nr. 26540/08 (*Rosin/Estonia*), par. 62.

²⁰⁵ EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, app. nrs. 26766/05 en 22228/06 (*Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), par. 130. Zie ook: EHRM 15 december 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, app. nr. 9154/10 (*Schatschaschwili/Duitsland*), par. 116.

²⁰⁶ De Wilde 2015, p. 549. Zie bijvoorbeeld: EHRM 19 december 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:1219JUD002654008, app. nr. 26540/08, (*Rosin/Estonia*), par. 59.

²⁰⁷ Corstens 2021, p. 835.

‘considerable weight’ is.²⁰⁸ Als er geen sprake is geweest van voldoende ondervragingsgelegenheid voor de verdachte, maar er wel compenserende maatregelen zijn getroffen, kan dit er voor zorgen dat artikel 6 EVRM niet wordt geschonden.²⁰⁹

3.3.1. Arrest Schatschaschwili tegen Duitsland

In het arrest Schatschaschwili heeft het EHRM enkele regels uit het arrest Al-Khawaja & Tahery verduidelijkt. Uit dit arrest volgt dat het driestappenplan in uitzonderingsgevallen ook in een andere volgorde kan worden toegepast, bijvoorbeeld als één van de stappen bijzonder beslissend is voor de eerlijkheid van de procedure.²¹⁰ Soms wordt er begonnen met de vraag of de getuigenverklaring ‘sole or decisive’ was voor de bewezenverklaring en volgt daarna de vraag of er een goede reden was voor het niet ondervragen van de getuige.²¹¹ Het EHRM benadrukt dat alle drie de vragen uit het beslismodel moeten worden beantwoord en dat er uiteindelijk moet worden beoordeeld of de procedure eerlijk is verlopen.²¹²

3.4. Het arrest Keskin tegen Nederland

Op 19 januari 2021 heeft het EHRM een arrest gewezen in de zaak Keskin tegen Nederland. De feiten van deze zaak zijn als volgt. De rechtbank Overijssel heeft de verdachte Keskin op 30 juli 2013 veroordeeld voor het leidinggeven aan het door een rechtspersoon begaan van oplichting. Bij de bewezenverklaring is onder andere gebruik gemaakt van zeven getuigenverklaringen, die allemaal waren afgelegd tijdens de opsporingsfase. De verdediging heeft tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld en deed in zijn appelschriftuur het verzoek om de zeven getuigen te horen. Deze getuigen herkenden Keskin als degene die namens de rechtspersoon zaken met hen had gedaan. Keskin betwistte dat hij feitelijk leiding had gegeven aan valsheid in geschrifte. Het verzoek werd door het gerechtshof afgewezen, omdat het verzoek onvoldoende onderbouwd was. De raadsman van Keskin heeft zijn verzoek nogmaals op de zitting herhaald. Het gerechtshof heeft voor de bewezenverklaring wel gebruik gemaakt van de verklaringen van de getuigen die de verdediging wilde ondervragen. De verdediging had volgens het gerechtshof niet voldoende duidelijk gemaakt op welke punten de

²⁰⁸ EHRM 6 december 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1206JUD002508807, app. nr. 25088/07 (*Pesukic/Zwitserland*), par. 50. EHRM 25 oktober 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1025JUD001802705, app. nr. 18027/05 (*Štefančič/Slovenië*), par. 42 en 47.

²⁰⁹ Zie bijvoorbeeld: EHRM 19 juli 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0719JUD002988107, app. nr. 29881/07 (*Sievert/Duitsland*), par. 63-67. En ook: EHRM 2 juli 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0702JUD003420996, app. nrs. 34209/96, NJ 2003/67, m.nt. T.M. Schalken (*S.N./Zweden*), par. 52.

²¹⁰ EHRM 15 december 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, app. nr. 9154/10 (*Schatschaschwili/Duitsland*), par. 118.

²¹¹ Zie bijvoorbeeld: EHRM 24 januari 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0124JUD002489305, app. nr. 24893/05 (*Nechto/Russia*), par. 119-125. En: EHRM 2 oktober 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1002JUD000725903, app. nr. 7259/03 (*Mitkus/Latvia*), par. 101-102 en 106.

²¹² EHRM 15 december 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, app. nr. 9154/10 (*Schatschaschwili/Duitsland*), par. 101.

getuigen een verklaring zouden kunnen afleggen. De verdediging heeft tegen de uitspraak van het gerechtshof cassatie ingesteld, maar de Hoge Raad achtte Keskin niet-ontvankelijk op basis van artikel 80a Wet op de rechterlijke organisatie. Voorts heeft Keskin een klacht ingediend bij het EHRM, omdat hij geen eerlijk proces had gehad zoals dat is vastgelegd in artikel 6 EVRM. In 2016 heeft Nederland erkend dat artikel 6 EVRM was geschonden, maar het EHRM heeft de zaak toch behandeld.²¹³

Deze uitspraak van het EHRM heeft veel stof doen opwaaien binnen de Nederlandse strafrechtspleging.²¹⁴ Door sommigen wordt de vraag gesteld of de strafrechtspraktijk met betrekking tot getuigen volledig op zijn kop moet worden gezet.²¹⁵ In deze paragraaf zullen de relevante rechtsoverwegingen uit het arrest aan bod komen.

Het EHRM stelt ten eerste vast dat bij de toepassing van artikel 6 EVRM onderscheid gemaakt moet worden tussen belastende en ontlastende getuigen.²¹⁶ Vervolgens komt het EHRM met de baanbrekende overweging:²¹⁷

“Contrary to the situation with defence witnesses, the accused is not required to demonstrate the importance of a prosecution witness. In principle, if the prosecution decides that a particular person is a relevant source of information and relies on his or her testimony at the trial, and if the testimony of that witness is used by the court to support a guilty verdict, it must be presumed that his or her personal appearance and questioning are necessary.”

Bovenstaande rechtsoverweging is zo belangrijk omdat sinds deze overweging van het EHRM het belang om een belastende getuige te horen, volgens het EHRM dus niet aangetoond hoeft te worden. Het belang wordt verondersteld als het openbaar ministerie een dergelijke verklaring inbrengt ter terechtzitting en/of de rechtbank de verklaring voor het bewijs gebruikt. Vervolgens past het EHRM het toetsingskader uit het arrest Al-Khawaja & Tahery toe.²¹⁸ Ten eerste onderzoekt het EHRM of er een goede reden heeft bestaan voor het niet horen van de gevraagde getuigen. Het EHRM komt tot de conclusie dat er geen goede redenen waren om het verzoek af te wijzen.²¹⁹

²¹³ EHRM 19 januari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000220516, app. nr. 2205/16 (*Keskin/Nederland*). Concl. A-G F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2021:234, bij HR 20 april 2021, r.o. 10-12.

²¹⁴ Zie bijvoorbeeld: Van de redactie, *NTS* 2021/2. En Spronken, *NJB* 2021/494. En ook: De Werd, *NJB* 2021/717.

²¹⁵ Scheele, *TvS&O* 2021, p. 37.

²¹⁶ EHRM 19 januari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000220516, app. nr. 2205/16 (*Keskin/Nederland*), par. 41.

²¹⁷ EHRM 19 januari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000220516, app. nr. 2205/16 (*Keskin/Nederland*), par. 45.

²¹⁸ Scheele, *TvS&O* 2021, p. 41.

²¹⁹ EHRM 19 januari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000220516, app. nr. 2205/16 (*Keskin/Nederland*), par. 62.

In zijn overwegingen schenkt het EHRM ook aandacht aan de jurisprudentie van de Hoge Raad waaruit blijkt dat getuigenverzoeken onderbouwd moeten worden.²²⁰ Ten eerste constateert het EHRM dat de Hoge Raad geen onderscheid maakt tussen belastende en ontlastende getuigen. Voorts constateert het EHRM dat de gebruikte overzichtsarresten van de Hoge Raad gebaseerd zijn op het Perna-arrest en het Poropat-arrest van het EHRM, maar dat het in die arresten niet ging om belastende getuigen maar ontlastende getuigen.²²¹

Vervolgens stelt het EHRM dat de getuigenverklaringen niet het enige bewijs waren, maar dat zij wel beslissend kunnen zijn geweest voor de uitkomst.²²² Tot slot bekijkt het EHRM of er compenserende maatregelen aanwezig waren, om een schending van het recht op een eerlijk proces te vermijden.²²³ Het EHRM concludeert dat er geen maatregelen zijn getroffen die de beperking van het niet kunnen ondervragen van de getuigen hadden kunnen compenseren.²²⁴ Het gerechtshof heeft volgens het EHRM geen blijk gegeven zich ervan bewust te zijn dat de betrouwbaarheid van de getuigenverklaringen in het geding kon zijn. Ook ontbrak er een overweging van het gerechtshof waaruit zou blijken waarom de verklaringen van de niet-ondervraagde getuigen toch betrouwbaar zouden zijn.²²⁵ Uiteindelijk komt het EHRM tot een schending van artikel 6 lid 3 sub d EVRM. De verdediging heeft geen gebruik kunnen maken van zijn ondervragingsgelegenheid en dat maakt het proces oneerlijk.²²⁶

3.4.1. De arresten van de Hoge Raad na Keskin

De uitspraak van het EHRM in de zaak tegen Keskin is van 19 januari 2021.²²⁷ Sindsdien heeft de Hoge Raad zich meerdere malen moeten buigen over de vraag of het begrijpelijk is dat het gerechtshof een bepaalde getuigenverklaring voor het bewijs heeft gebruikt, terwijl er geen ondervragingsgelegenheid is geweest. In deze paragraaf wordt de huidige koers van de Hoge Raad besproken.

Op 20 april 2021 kwam de Hoge Raad met een reactie op de uitspraak van het EHRM.²²⁸ In dit arrest stelt de Hoge Raad dat het belang bij het oproepen van een bepaalde getuige soms moet worden verondersteld en dat nadere onderbouwing dan niet nodig is.²²⁹ Dit is het geval als de verdediging een verzoek heeft gedaan om een getuige te horen die eerder in het proces belastend heeft verklaard en

²²⁰ EHRM 19 januari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000220516, app. nr. 2205/16 (*Keskin/Nederland*), par. 59.

²²¹ EHRM 19 januari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000220516, app. nr. 2205/16 (*Keskin/Nederland*), par. 58-61.

²²² EHRM 19 januari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000220516, app. nr. 2205/16 (*Keskin/Nederland*), par. 64.

²²³ EHRM 19 januari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000220516, app. nr. 2205/16 (*Keskin/Nederland*), par. 65-69.

²²⁴ EHRM 19 januari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000220516, app. nr. 2205/16 (*Keskin/Nederland*), par. 69.

²²⁵ EHRM 19 januari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000220516, app. nr. 2205/16 (*Keskin/Nederland*), par. 68.

²²⁶ EHRM 19 januari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000220516, app. nr. 2205/16 (*Keskin/Nederland*), par. 70.

²²⁷ EHRM 19 januari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000220516, app. nr. 2205/16 (*Keskin/Nederland*).

²²⁸ HR 20 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:576.

²²⁹ HR 20 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:576, r.o. 2.9.2. Zie ook: Dubelaar & Pitcher, *BoomStrafblad* 2021/4, p. 141.

die verklaring voor het bewijs wordt of is gebruikt.²³⁰ Vervolgens stelt de Hoge Raad dat de rechter voordat hij einduitspraak doet, moet nagaan of de procedure voldoet aan de rechten die zijn vastgelegd in artikel 6 EVRM.²³¹ Dit sluit aan bij het beoordelingsmodel van het EHRM waarbij het EHRM nagaat of het ondervragingsrecht is geschonden, aldus de Hoge Raad. Er moet nagegaan worden of er een goede reden heeft bestaan voor het ontbreken van een ondervragingsgelegenheid, hoe belangrijk de verklaring is voor de bewezenverklaring en of er compenserende maatregelen zijn getroffen.²³² Volgens de Hoge Raad hoeft niet elk verzoek om een belastende getuige te horen, worden toegewezen. Het verzoek kan nog afgewezen worden op de gronden die zijn genoemd in artikel 288 lid 1 en artikel 315 Sv.²³³ Of het kan worden afgewezen als het horen van de getuige ‘manifestly irrelevant or redundant’ is.²³⁴

Op 11 mei 2021 oordeelde de Hoge Raad dat het oordeel van het gerechtshof omtrent het afwijzen van de getuigen niet begrijpelijk was, omdat het ging om getuigen die belastend hadden verklaard.²³⁵ De Hoge Raad heeft een ander arrest gewezen op 25 mei 2021.²³⁶ Bij deze zaak had het gerechtshof de getuigenverzoeken afgewezen op basis van het noodzakelijkheids criterium. Volgens de Hoge Raad was dit niet begrijpelijk, omdat de desbetreffende getuige een belastende verklaring had afgelegd.²³⁷ Het gerechtshof had het verzoek dus niet op de juiste gronden afgewezen. Ook in een zaak van 13 juli 2021 oordeelde de Hoge Raad dat de getuigenverzoeken niet afgewezen hadden kunnen worden op basis van het noodzakelijkheids criterium.²³⁸ De verklaringen van de getuigen waren immers door de rechtbank voor de bewezenverklaring gebruikt en de verdachte had nog niet eerder gebruik kunnen maken van zijn ondervragingsrecht, dus het was wel degelijk noodzakelijk om de getuigen te horen.²³⁹ Het niet bieden van een ondervragingsgelegenheid kan ervoor zorgen dat de verdedigingsrechten van de verdachte worden geschonden.²⁴⁰ Ook op 14 september 2021 oordeelde de Hoge Raad dat het

²³⁰ HR 20 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:576, r.o. 2.9.2.

²³¹ HR 20 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:576, r.o. 2.12.1.

²³² HR 20 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:576, r.o. 2.12.2.

²³³ HR 20 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:576, r.o. 2.9.3.

²³⁴ HR 20 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:576, r.o. 2.9.3.

²³⁵ HR 11 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:693, r.o. 2.5.

²³⁶ HR 25 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:768.

²³⁷ HR 25 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:768, r.o. 2.5.2. Zie ook: HR 23 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1746, r.o. 2.5.1.

²³⁸ HR 13 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1088, r.o. 2.5.1-2.5.2. Een vergelijkbare zaak: HR 29 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:993, r.o. 2.52. In deze zaak was verzocht om een verbalisant te horen die een belastend proces-verbaal had opgemaakt. Dit verzoek werd door het gerechtshof afgewezen, omdat het niet noodzakelijk zou zijn om de getuige te horen. Het opgemaakte proces-verbaal was volgens het gerechtshof voldoende duidelijk. Volgens de Hoge Raad is dit oordeel niet begrijpelijk. Het ging om een belastende verklaring op de punten die de verdachte betwiste en het gerechtshof had gebruik gemaakt van deze verklaring voor het bewijs.

²³⁹ HR 13 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1088, r.o. 2.5.1-2.5.2.

²⁴⁰ HR 13 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1088, r.o. 2.5.1-2.5.2.

gerechtshof het getuigenverzoek niet had mogen afwijzen op basis van het noodzakelijkheids criterium, omdat de getuigen belastend over de verdachte hadden verklaard.²⁴¹

Mijns inziens kan uit het bovenstaande geconcludeerd worden dat het onderscheid tussen het noodzakelijkheids criterium en het verdedigingsbelang vervaagd is. Een verzoek kan niet langer meer worden afgewezen op basis van het noodzakelijkheids criterium, omdat dit bij een belastende getuige te kort zou doen aan de verdedigingsrechten van de verdachte. Het verdedigingsbelang bestaat er om getuigen te horen die eerder belastend hebben verklaard. Het verzoek kan dan alleen nog afgewezen worden als daar een geldige grond in het Nederlandse Wetboek van Strafvordering aan ten grondslag ligt, zoals de gezondheid van een getuige. Uiteindelijk komt het wel neer op de vraag of het proces in zijn geheel voldoet aan de rechten die zijn neergelegd in artikel 6 EVRM. Bij afwijzing op basis van het noodzakelijkheids criterium zal in ieder geval gesteld moeten worden dat er geen goede reden is gegeven. Een schending van artikel 6 EVRM kan niet alleen worden aangenomen op grond van het ontbreken van een geldige reden, maar het is wel een belangrijke factor.

3.5 Vergelijking regels van de Hoge Raad met de regels van het EHRM

In het voorgaande hoofdstuk is besproken hoe het ondervragingsrecht uitwerking krijgt in het Nederlandse Wetboek van Strafvordering en welk toetsingskader de Hoge Raad gebruikt om te beoordelen of een verklaring van een niet-ondervraagde getuige voor het bewijs mag worden gebruikt. In deze paragraaf zal een vergelijking plaatsvinden met de eisen die het EHRM aan het ondervragingsrecht stelt.

Ten eerste kan opgemerkt worden dat de voorschriften die betrekking hebben op het oproepen en horen van getuigen in het Nederlandse Wetboek van Strafvordering geen onderscheid maken tussen belastende en ontlastende getuigen.²⁴² Volgens het EHRM moet dit onderscheid wel gemaakt worden. Het EHRM hanteert een ander toetsingskader bij ontlastende en belastende getuigen.²⁴³ Naar mijn mening moet het Nederlandse Wetboek van Strafvordering op dit punt aangepast worden.

Zowel de Hoge Raad als het EHRM beoordelen door middel van het toetsingskader of de procedure in zijn geheel eerlijk is verlopen op grond van artikel 6 EVRM. De eerste vraag die het EHRM stelt is of er een voldoende en effectieve ondervragingsgelegenheid heeft plaatsgevonden. Het EHRM

²⁴¹ HR 14 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1254, r.o. 3.4.2. Zie ook: HR 12 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1418, r.o. 2.5.2.

²⁴² HR 20 april 2021, ECLI:HR:2021:576, r.o. 2.4. HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015, r.o. 3.7.1, NJ 2017/440, m.nt. T. Kooijmans.

²⁴³ EHRM 19 januari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000220516, app. nr. 2205/16 (*Keskin/Nederland*), par. 41.

en de Hoge Raad verlangen beide dat de verdediging initiatief toont om zijn ondervragingsrecht te bewerkstelligen.²⁴⁴ Op dit punt verschillen de toetsingskaders niet.

Vervolgens stelt het EHRM de vraag of er een goede reden was voor het uitblijven van een ondervraging.²⁴⁵ Deze vraag kwam vóór het Keskin-arrest niet expliciet terug in het beoordelingskader van de Hoge Raad, maar deze vraag speelde wel vaak een rol bij de beoordeling van de getuigenverzoeken.²⁴⁶ Uit de uitspraken van de Hoge Raad gewezen na het Keskin-arrest, blijkt dat een verzoek om een getuige te horen alleen op grond van een geldige reden afgewezen mag worden.²⁴⁷ De afwijzingsgronden genoemd in de artikelen 264 en 288 Sv komen grotendeels overeen met de redenen die het EHRM beschouwt als ‘good reasons’.²⁴⁸ Tevens kon volgens de Hoge Raad een verzoek om getuigen te horen worden afgewezen op basis van het noodzakelijkheids criterium. Uit de arresten van de Hoge Raad na 20 april 2021 zou geconcludeerd kunnen worden dat de Hoge Raad dit niet meer begrijpelijk vindt. De noodzaak om een belastende getuige te horen, wordt al verondersteld als de verklaring voor het bewijs wordt gebruikt en daarom kan het verzoek niet enkel meer worden afgewezen op grond van het noodzakelijkheids criterium. Volgens de Hoge Raad mocht een verzoek ook worden afgewezen indien het onvoldoende onderbouwd is.²⁴⁹ Het EHRM is van mening dat een onvoldoende onderbouwing geen goede reden is en dat een verzoek, vooral bij een belastende getuige, niet mag worden afgewezen om het enkele feit dat het verzoek onvoldoende onderbouwd is.²⁵⁰ Bij een belastende getuige wordt het belang om deze getuige te ondervragen verondersteld.²⁵¹ Inmiddels heeft de Hoge Raad zijn standpunt aangepast en hoeft een verzoek tot het horen van een belastende getuige niet meer onderbouwd te worden.²⁵² Dit betekent volgens de Hoge Raad niet dat elk verzoek moet worden toegewezen.²⁵³

Naar mijn mening hanteert de Hoge Raad na Keskin het uitgangspunt dat getuigenverzoeken alleen mogen worden afgewezen op inhoudelijke gronden en is het onderscheid tussen het verdedigingsbelang en noodzakelijkheids criterium gerelativeerd. Dit is mijns inziens een belangrijke

²⁴⁴ HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY1251, *NJ* 2013/451, m.nt. A.H. Klip. HR 20 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:576, r.o. 2.9.5.

²⁴⁵ EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, app. nrs. 26766/05 en 22228/06 (*Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), par. 119-120.

²⁴⁶ HR 20 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:576, r.o. 3.4. Zie ook: HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015, r.o. 3.8.23, *NJ* 2017/440, m.nt. T. Kooijmans.

²⁴⁷ Artikel 264 en 288 Wetboek van Strafvordering.

²⁴⁸ Concl. A-G F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2021:234, bij HR 20 april 2021, r.o. 12.

²⁴⁹ HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, r.o. 2.6, *NJ* 2014/441, m.nt. M.J. Borgers,

²⁵⁰ EHRM 19 januari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000220516, app. nr. 2205/16 (*Keskin/Nederland*), par. 45.

²⁵¹ EHRM 19 januari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000220516, app. nr. 2205/16 (*Keskin/Nederland*), par. 45.

²⁵² HR 20 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:576, r.o. 2.9.2. En ook: HR 14 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1254, r.o. 3.4.2.

²⁵³ HR 20 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:576, r.o. 2.9.3.

ontwikkeling omdat de vraag of een getuige gehoord moet worden niet moet afhangen van het moment in de procedure dat daarom wordt gevraagd, maar van de relevantie van het horen van de getuige. Het huidige onderscheid tussen het noodzakelijkheids criterium en het verdedigingsbelang wordt ook gehanteerd in het project Modernisering Strafvordering.²⁵⁴ Mijns inziens dient dit enige heroverweging aangezien gesteld kan worden dat het onderscheid tussen de criteria is komen te vervallen met het Keskin-arrest.

Naar mijn mening betekent de overweging in het Keskin-arrest niet dat het verzoek om een belastende getuige te horen nooit meer mag worden afgewezen.²⁵⁵ Het verzoek kan nog steeds worden afgewezen als de getuige bijvoorbeeld onvindbaar is of als de verklaring van de getuige 'manifestly irrelevant or redundant' is. Het horen van de getuige is voor de bewezenverklaring dan van geen enkel belang.²⁵⁶ Daarnaast wordt er wel eens een verzoek gedaan om bijvoorbeeld zes getuigen te horen. Dit zou naar mijn mening niet betekenen dat alle getuigenverzoeken moeten worden toegewezen.²⁵⁷ Als namelijk twee van de zes getuigen worden gehoord, betekent dit dat de bewezenverklaring niet langer in beslissende mate is gebaseerd op verklaringen van de niet-ondervraagde getuigen.²⁵⁸

De zittingsrechter die een getuigenverzoek wil afwijzen, moet in gedachten houden dat afwijzing van een verzoek wel eens een schending van het ondervragingsrecht kan opleveren. Mijns inziens doet een rechter er dus verstandig aan om te bedenken of de beoordelingsfactoren uit Al-Khawaja en Tahery een probleem kunnen gaan opleveren.²⁵⁹ Ook al zou een rechter een verzoek afwijzen omdat het verzoek onvoldoende onderbouwd is, dan hoeft dit mijns inziens toch niet gelijk een schending van artikel 6 EVRM op te leveren.²⁶⁰ Als de Hoge Raad het toetsingschema namelijk na zou gaan, dan zou geconstateerd kunnen worden dat er geen goede reden aanwezig was om de getuige niet te ondervragen.²⁶¹ Desalniettemin is het gewicht van de getuigenverklaring de centrale bepalende factor.²⁶² Als het gaat om een getuigenverklaring die niet belangrijk is en er zijn compenserende maatregelen getroffen, dan zal er hoogstwaarschijnlijk geoordeeld worden dat de verdachte een eerlijk proces heeft gehad.²⁶³ Tevens bestaat ook nog de mogelijkheid dat de rechter ambtshalve een getuige oproept of het onderzoek heropent, omdat de verklaring toch van belang blijkt te zijn voor de

²⁵⁴ Artikel 4.2.19, 4.2.21, 4.2.49 en 4.2.50 Modernisering Wetboek van Strafvordering.

²⁵⁵ Zie bijvoorbeeld: HR 13 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1090, r.o. 2.4.4.

²⁵⁶ HR 20 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:576, r.o. 2.9.3.

²⁵⁷ Zie ook: Dubelaar & Pitcher, *Bsb* 2021/4, p. 141.

²⁵⁸ Zie bijv: Rb. Noord-Holland 6 april 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:3061, r.o. 2.6.

²⁵⁹ Van de redactie, *NTS* 2021/2. Zie ook: De Haas, *JD* 2021/3, p. 26.

²⁶⁰ Zie hierover ook: Scheele, *TvS&O* 2021, p. 44-45.

²⁶¹ Toor, *EHRC* 2021, p. 14.

²⁶² EHRM 15 december 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, app. nr. 9154/10 (*Schatschaschwili/Duitsland*), par. 116.

²⁶³ Scheele, *TvS&O* 2021, p. 45.

bewezenverklaring.²⁶⁴ Vooral in eerste aanleg is het vaak namelijk nog niet duidelijk of de rechter een verklaring van een niet-ondervraagde getuige voor het bewijs gaat gebruiken.²⁶⁵

Mijns inziens dient de rechter wel terughoudender om te gaan met een afwijzing en moet een getuige vaker op de zitting of bij de rechter-commissaris gehoord worden, anders riskeert de rechter een schending van artikel 6 EVRM.²⁶⁶ Naar mijn mening volgt uit het Keskin-arrest niet dat de verdediging bij een getuigenverzoek in alle gevallen alleen hoeft te benoemen dat het om een belastende getuige gaat.²⁶⁷ Een rechter moet immers nog steeds de relevantie om de getuige te horen, beoordelen in het licht van de toepasselijke wettelijke voorschriften.²⁶⁸ Daarnaast kan het ook zo zijn dat een getuige deels belastend en deels ontlastend heeft verklaard en dat het niet duidelijk is waar de verdediging de getuige over wenst te ondervragen. De verdediging kan dit dan in zijn verzoek verduidelijken.

Geconcludeerd is dat de Hoge Raad sinds het Keskin-arrest de vraag of de rechter vond dat er een goede reden aanwezig was voor het ontbreken van een ondervragingsgelegenheid, niet meer overslaat.²⁶⁹

Als een voldoende ondervragingsgelegenheid ontbreekt, onderzoekt het EHRM vervolgens of de veroordeling uitsluitend of in beslissende mate is gebaseerd op de getuigenverklaring van de niet-ondervraagde getuige.²⁷⁰ Het EHRM kijkt daarbij naar de aanwezigheid van steunbewijs om te beoordelen hoe belangrijk de getuigenverklaring is.²⁷¹ De Hoge Raad gebruikt geen specifiek criterium om te beoordelen hoe belangrijk de getuigenverklaring is, maar kijkt ook naar de aanwezigheid van steunbewijs.²⁷² Hoe meer steunbewijs er aanwezig is, hoe minder belangrijk de betreffende getuigenverklaring is. Zowel de Hoge Raad als het EHRM zijn van mening dat het steunbewijs betrekking moet hebben op de onderdelen die de verdacht betwist.²⁷³

²⁶⁴ Zie bijvoorbeeld: Rb. Midden-Nederland 29 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3826, r.o. 3.

²⁶⁵ HR 9 januari 2021, ECLI:CE:ECHR:2012:0119JUD000220516, *NJ* 2021/93, m.nt. W.H. Vellinga, par. 11.

²⁶⁶ HR 29 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:993, r.o. 2.52. In deze zaak was verzocht om een verbalisant te horen die een belastend proces-verbaal had opgemaakt. Dit verzoek werd door het gerechtshof afgewezen, omdat het niet noodzakelijk zou zijn om de getuige te horen. Het opgemaakte proces-verbaal was volgens het gerechtshof voldoende duidelijk. Volgens de Hoge Raad is dit oordeel niet begrijpelijk. Het ging om een belastende verklaring op de punten die de verdachte betwistte en het gerechtshof had gebruik gemaakt van deze verklaring voor het bewijs. Zie ook: HR 11 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:693, r.o. 2.5.

²⁶⁷ HR 20 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:576, r.o. 2.9.5.

²⁶⁸ Concl. A-G P.M. Frielink, ECLI:NL:PHR:2021:86, bij HR 20 april 2021, r.o. 2.8.3.

²⁶⁹ Peeters & Sterk, *DD* 2021/62, p. 784.

²⁷⁰ EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, app. nrs. 26766/05 en 22228/06 (*Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), par. 131.

²⁷¹ EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, app. nrs. 26766/05 en 22228/06 (*Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), par. 131.

²⁷² De Wilde 2015, p. 124.

²⁷³ Concl. A-G F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2013:2273, bij HR 11 maart 2014, r.o. 12. En: EHRM 2 augustus 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0802JUD003581197, app. nr. 35811/97 (*Kolu/Turkije*), par. 61. En: EHRM 22 november 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1122JUD004620308, app. nr. 46203/08 (*Tseber/Tsjechië*), par. 55.

Tot slot stellen zowel het EHRM als de Hoge Raad de vraag of er compenserende factoren aanwezig waren om een eventuele schending van het ondervragingsrecht te voorkomen.²⁷⁴ Via deze compenserende maatregelen kon dan alsnog de betrouwbaarheid van de verklaring worden vastgesteld. Als er voldoende compenserende maatregelen aanwezig waren, kon dit een schending van artikel 6 EVRM voorkomen. De Hoge Raad moet alleen deze vraag beantwoorden als de verklaring uitsluitend of in beslissende mate van belang is voor de bewezenverklaring. Het EHRM doet dit in bepaalde situaties ook buiten de sfeer van de 'sole or decisive-rule' om.²⁷⁵

Uit het bovenstaande kan geconcludeerd worden dat het beslismodel van de Hoge Raad sinds het Post-Keskin arrest meer in overeenstemming is met de benadering van het EHRM. Dit kan gesteld worden omdat de Hoge Raad de vraag of er een goede reden heeft bestaan voor het niet bieden van een ondervragingsgelegenheid niet langer meer overslaat. Het Keskin-arrest blijkt mijns inziens minder grote gevolgen te hebben voor de Nederlandse strafrechtspraktijk dan in eerste instantie gedacht. Het arrest zal mijns inziens tot gevolg hebben dat er minder getuigenverzoeken afgewezen moeten worden, maar het arrest betekent niet dat alle verzoeken om belastende getuigen te horen moeten worden toegewezen. Een getuigenverzoek kan bijvoorbeeld nog steeds afgewezen worden als de verdediging niet in zijn belangen wordt geschaad of op grond van de gezondheid van de getuige. Naar mijn mening zorgt het Keskin-arrest er wel voor dat een wetswijziging van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering in de rede ligt. De gronden voor het afwijzen van het verzoek hangen niet langer meer af van de fase waarin het verzoek is gedaan.²⁷⁶ Het onderscheid tussen het verdedigingsbelang en het noodzakelijkheids criterium is vervaagd en dat maakt het voor de verdediging een stuk overzichtelijker en dit zou terug te vinden moeten zijn in de wet. Hoe deze wetswijziging er uit zou moeten zien, is een vraag die in een vervolgonderzoek zou moeten worden onderzocht. Een idee is om maar één criterium op te nemen in het nieuwe Wetboek van Strafvordering. Aan de hand hiervan zou het verzoek om een belastende getuige te horen, moeten worden beoordeeld. Dit was door de minister voorgesteld in de Contourennota, maar is in de ambtelijke versie later gewijzigd.²⁷⁷ De heer Kooijmans stelt voor om in het nieuwe Wetboek van Strafvordering een relevantie criterium op te

²⁷⁴ EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, app. nrs. 26766/05 en 22228/06 (*Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), par. 152. HR 29 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX5539, r.o. 3.4, *NJ* 2013/145, m.nt. T.M. Schalken (*Grenzen getuigenbewijs II*).

²⁷⁵ EHRM 6 december 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1206JUD002508807, app. nr. 25088/07 (*Pesukic/Zwitserland*), par. 50. En ook: EHRM 25 oktober 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1025JUD001802705, app. nr. 18027/05 (*Štefančič/Slovenië*), par. 42 en 47.

²⁷⁶ HR 20 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:576, r.o. 2.11.

²⁷⁷ Kooijmans, *RMThemis* 2021/2, p. 48. Zie ook: Memorie van toelichting bij de ambtelijke versie van juli 2020 bij het wetsvoorstel Wetboek van Strafvordering, p. 661.

nemen aan de hand waarvan een verzoek om belastende getuigen te mogen horen, zal moeten worden beoordeeld.²⁷⁸ Mijns inziens is dit helemaal niet zo'n slecht idee. Als een getuige al eerder belastend heeft verklaard en de verdediging die getuige wenst te bevragen, dan wordt er voldaan aan het relevantiecriteria.

3.6 Samenvatting en conclusie

Het ondervragingsrecht is gecodificeerd in artikel 6 lid 3 sub d EVRM en maakt onderdeel uit van het meeromvattende recht op een eerlijk proces. Het ondervragingsrecht biedt de verdediging de mogelijkheid om belastende en ontlastende getuigen te ondervragen, zodat deze getoetst kunnen worden op betrouwbaarheid. Als de verdediging niet de gelegenheid heeft gehad om haar ondervragingsrecht uit te oefenen, dan kan dit consequenties hebben. In de rechtspraak van het EHRM is een toetsingskader ontwikkeld om te kunnen beoordelen of een getuigenverklaring van een niet op de zitting ondervraagde getuige voor het bewijs mag worden gebruikt. Dit toetsingskader is vervolgens vergeleken met het toetsingskader van de Hoge Raad. Het EHRM heeft namelijk in een recent arrest tegen Nederland van 19 januari 2021 een schending van het ondervragingsrecht aangenomen. Geconcludeerd kan worden dat het beslismodel van de Hoge Raad in grote lijnen in overeenstemming is met het EHRM. Vastgesteld is dat de Hoge Raad na het Keskin-arrest een nieuwe koers is ingeslagen. Deze koerswijziging heeft als gevolg dat het onderscheid tussen het noodzakelijkheidscriterium en het verdedigingsbelang is gerelativeerd. De beoordelingsmaatstaf die wordt gebruikt om een verzoek om een belastende getuige te horen, te beoordelen, hangt niet langer meer af van in welke fase van het strafproces het verzoek is gedaan. Als er wordt gevraagd om een getuige te horen die eerder belastend heeft verklaard, maar nog niet is gehoord door de verdediging, moet dit verzoek meestal worden toegewezen. Het verzoek kan enkel nog maar worden afgewezen op grond van artikel 288 lid 1 Sv. In het project modernisering Wetboek van Strafvordering komt nog steeds het onderscheid tussen het verdedigingsbelang en het noodzakelijkheidscriterium terug. Mijns inziens ligt na het Keskin-arrest in de rede dat dit aangepast zal worden in het nieuwe Wetboek van Strafvordering.

²⁷⁸ Kooijmans, *RMThemis* 2021/2, p. 49.

Hoofdstuk 4 Conclusie

De vraag die centraal staat in dit onderzoek luidt:

Is de invulling van het recht van de verdachte om getuigen à charge te ondervragen in het Nederlandse strafprocesrecht in lijn met het ondervragingsrecht zoals vastgelegd in artikel 6 lid 3 sub d EVRM of vergt het Keskin-arrest een wetswijziging van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering?

Het ondervragingsrecht maakt deel uit van het recht op een eerlijk proces zoals dit is neergelegd in artikel 6 EVRM. In artikel 6 lid 3 sub d EVRM is bepaald dat de verdachte het recht heeft om getuigen à charge en décharge te ondervragen. Het ondervragingsrecht van de verdachte wordt beschouwd als een belangrijk middel om de betrouwbaarheid en de geloofwaardigheid van getuigen en de juistheid van de door hen afgelegde verklaringen te toetsen. Het ondervragingsrecht is echter niet absoluut.

In het Nederlandse Wetboek van Strafvordering zijn verschillende procedurele regelingen terug te vinden om het ondervragen van getuigen mogelijk te maken. Getuigen kunnen gehoord worden tijdens de opsporingsfase of bij de rechter. Sinds het de auditu-arrest kan een verklaring die is afgelegd bij de rechter-commissaris of bij de politie ook gelden als bewijsmiddel. Als de verdediging een getuige wenst te bevragen, moet zij daartoe wel een verzoek doen bij de officier van justitie of de rechter. De officier van justitie is degene die getuigen oproept of dagvaardt. Een getuigenverzoek wordt beoordeeld aan de hand van het verdedigingscriterium indien het voor de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting is ingediend. Anders is het noodzakelijkheidscriterium van toepassing. De officier van justitie en de rechter kunnen een getuigenverzoek daarnaast ook afwijzen op de gronden die zijn genoemd in de artikelen 264 en 288 lid 1 Sv. Als de verdediging een getuige niet kan ondervragen, terwijl deze getuige in een eerder stadium een belastende verklaring heeft afgelegd, kunnen hier consequenties aan verbonden worden. Hierbij moet gedacht worden aan bewijsuitsluiting.

De Hoge Raad en het EHRM hebben beide een toetsingskader ontwikkeld om te beoordelen of het ondervragingsrecht van de verdachte is geschonden indien er gebruik wordt gemaakt van een getuigenverklaring, terwijl de verdediging niet de gelegenheid heeft gehad om die getuige te ondervragen. Geconcludeerd is dat zowel het EHRM als de Hoge Raad door middel van het beslismodel beoordeelt of de procedure in zijn geheel eerlijk is verlopen op grond van artikel 6 EVRM. De Hoge Raad kijkt eerst of er voldoende initiatief is getoond door de verdediging. De verdediging moet tijdig een verzoek doen om getuigen te horen, anders kan zij ook niet klagen dat het ondervragingsrecht is geschonden. Vervolgens onderzoekt het EHRM of de verdediging een voldoende en effectieve

ondervragingsgelegenheid heeft gehad. Ook de Hoge Raad stelt deze vraag, maar maakt daarbij geen gebruik van een specifiek criterium. Sinds het Vidgen-arrest is er geen sprake meer van een effectieve ondervragingsgelegenheid als de getuige weigert vragen te beantwoorden. Sindsdien is de effectiviteit van de ondervragingsgelegenheid meer centraal komen te staan.

Vervolgens stelt het EHRM de vraag of er een goede reden heeft bestaan voor het niet bieden van een effectieve en behoorlijke ondervragingsgelegenheid. In het beslismodel van de Hoge Raad kwam deze vraag niet aan de orde. De vraag of er een goede reden was voor het niet bieden van een ondervragingsgelegenheid kwam wel indirect aan de orde bij het beoordelen van een getuigenverzoek. Volgens de Hoge Raad kon een getuigenverzoek worden afgewezen als deze onvoldoende onderbouwd was. De Hoge Raad heeft zijn standpunt hierover gewijzigd sinds het Post-Keskin arrest. Sinds het arrest Keskin wordt het belang om een belastende getuige te horen verondersteld als de getuige eerder een belastende verklaring heeft afgelegd en nog niet eerder is gehoord door de verdediging. Uit de arresten die volgen na het Post-Keskin arrest kan geconcludeerd worden dat de Hoge Raad nu wel onderzoekt of er een goede reden ten grondslag lag aan het afwijzen van een getuigenverzoek. Tevens blijkt mijns inziens uit deze arresten dat het verschil tussen het verdedigingsbelang en het noodzakelijkheids criterium gerelativeerd is. De Hoge Raad lijkt afwijzing op basis van het noodzakelijkheids criterium niet langer meer aan te merken als een goede reden als het om belastende getuigen gaat. De reden hiervoor is dat het noodzakelijk is om een getuige te horen die belastend heeft verklaard, maar nog niet eerder door de verdediging is gehoord.

Daarna onderzoekt het EHRM of de desbetreffende getuigenverklaring 'sole or decisive' is voor de bewezenverklaring. De Hoge Raad kijkt ook hoe belangrijk de verklaring is voor het bewijs en kijkt daarbij vooral of er steunbewijs aanwezig is. Tot slot toetsen zowel de Hoge Raad als het EHRM of er voldoende compenserende maatregelen aanwezig zijn om het gebrek aan een ondervragingsgelegenheid op te heffen.

Concluderend is het beslismodel van de Hoge Raad sinds het Keskin-arrest met betrekking tot het ondervragingsrecht in grote lijnen in overeenstemming met de eisen die het EHRM hieraan stelt. Een wetwijziging ligt sinds het arrest echter wel in de rede. Mijns inziens is het verschil tussen het verdedigingsbelang en het noodzakelijkheids criterium gerelativeerd. De twee criteria komen nog wel afzonderlijk terug in de Contourennota voor het nieuwe Wetboek van Strafvordering. Het maakt echter niet langer uit in welke fase van het proces een getuigenverzoek wordt gedaan. Het verzoek om een getuige te horen die eerder belastend heeft verklaard, maar nog niet eerder gehoord is door de verdediging, komt voor toewijzing in aanmerking. Het is noodzakelijk om die getuige te horen, anders

kunnen de verdedigingsrechten van de verdachte worden geschonden. Een verzoek kan dan alleen nog afgewezen worden op de inhoudelijke gronden die zijn genoemd in artikel 288 lid 1 Sv. Gezien de omvang van deze scriptie is het niet mogelijk alle consequenties van het arrest Keskin aan te geven, maar mijns inziens dient er wel een wetswijziging te volgen. Hoe deze wetswijziging vorm zou moeten krijgen, zou onderzocht kunnen worden in een vervolgonderzoek.

Literatuurlijst

Brinkhoff, DD 2018/7

S. Brinkhoff, 'De netto opbrengst van de Vidgen-jurisprudentie', *DD 2018/7*, afl. 1, p. 70-84.

Corstens 2021

G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

De Haas, JD 2021/3

A.H.T. de Haas, 'Vergezichten sinds Keskin: meer betekenis dan alleen afscheid van een 'pre-criterium'?', *Juridisch Up to Date 2021*, afl. 3, p. 25-27.

De Werd NJB 2021/717

M.F.J.M. de Werd, 'Turen op Keskin. Over de meerwaarde van het recht op een eerlijk proces in de Grondwet', *NJB 2021/717*, afl. 10, p. 755-763.

De Wilde, TPWS 2015/19

B. de Wilde, 'Het recht belastende getuigen in strafzaken te ondervragen. Verschillen tussen de Straatsburge jurisprudentie en het Nederlandse strafrecht', *TPWS 2015/19*, afl. 12.

De Wilde 2015

B. de Wilde, *Stille getuigen. Het recht belastende getuigen in strafzaken te ondervragen (artikel 6 lid 3 sub d EVRM)*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Dubelaar 2014

M.J. Dubelaar, *Betrouwbaar getuigenbewijs (Meijersreeks deel 228)*, Deventer: Wolters Kluwer 2014.

Dubelaar & Pitcher, BSb 2021/4

M.J. Dubelaar & K.M. Pitcher, 'Post-Keskin: enkele reflecties op de nieuwe lijn van de Hoge Raad inzake de uitoefening van het ondervragingsrecht', *BSb 2021/4*, p. 139-147.

Duker, DD 2008/3

M.J.A. Duker, 'Noodzaak en verdedigingsbelang: naar een meer eenduidigheid', *DD 2008/3*, afl. 1, p. 41-65.

Garé & Mevis 2000

D.M.H.R. Garé & P.A.M. Mevis, *Over het oproepen van getuigen ter terechtzitting en getuigenbewijs in strafzaken*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2000.

Kooijmans, AA 2013

T. Kooijmans, 'Ondervraagd of niet, that's the question', *Ars Aequi* 2013, p. 134-141.

Kooijmans, RMThemis 2021/2

T. Kooijmans, 'Verdedigingsbelang en noodzakelijkheid: noopt Keskin tot aanpassing van het te moderniseren Wetboek van Strafvordering?', *RMTHEMIS* 2021, afl. 2, p. 45-49.

Melai & Groenhuijsen 2003

A.L. Melai & M.S. Groenhuijsen, *Het wetboek van strafvordering*, Deventer: Kluwer 2003.

Mevis, DD 2021/29

P.A.M. Mevis, 'Kan de Hoge Raad links en rechts worden gepasseerd? Enkele overdenkingen naar aanleiding van de zaak Keskin tegen Nederland', *DD* 2021/29, afl. 5, p. 353-370.

Peeters & Sterk, DD 2021/61

V.J.W. Peeters & D.T. Sterk, 'Een nieuwe koers na Keskin. Een overzicht en analyse van Europese en Nederlandse rechtspraak met betrekking tot het recht om belastende getuigen te horen', *DD* 2021/61, afl. 8, p. 765-788.

Scheele 2018

C.P.J. Scheele, *Handboek strafzaken*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Scheele, TvS&O 2021

C.P.J. Scheele, 'Annotatie. Over Keskin en de betekenis van de uitspraak van het EHRM voor de strafrechtspraktijk', *TvS&O* 2021, afl.1/2, p. 37-44.

Spronken, NJB 2021/494

T. Spronken, 'De zaak Keskin: het EHRM in dialoog met de Hoge Raad', *NJB* 2021/494, afl. 7, p. 501.

Toor, EHRC 2021

D.A.G. van Toor, 'Keskin t. Nederland (EHRM, nr. 2205/16) – De rechterlijke beoordeling van verzoeken om getuigen à charge ter zitting te horen', *EHRC 2021*.

Van de redactie, NTS 2021/2

Van de redactie, 'Keskin en het onderbouwen van verzoeken tot het horen van getuigen: een presumptie van verdedigingsbelang. "Uitspraak EHRM: Hoge Raad zal jurisprudentie t.a.v. het horen van getuigen à charge moeten aanpassen!"', *NTS 2021/2*, p. 3-5.

Van der Laan & Kampen 2021

N. van der Laan & P.T.C. van Kampen (red.), *Handboek verdediging*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Jurisprudentielijst

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 24 november 1986, ECLI:CE:ECHR:1986:1124JUD000912080, app. nr. 9120/80

(Unterpertinger/Oostenrijk).

EHRM 6 december 1988, ECLI:CE:ECHR:1988:1206JUD001059083, app. nr. 10590/83 (*Barberà,*

Messegué & Jabardo/Spanje).

EHRM 20 november 1989, ECLI:CE:ECHR:1989:1120JUD001145485, app. nr. 11454/85

(Kostovski/Nederland).

EHRM 27 september 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0927JUD001248986, app. nr. 12489/86

(Windisch/Oostenrijk).

EHRM 19 december 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:1219JUD001144485, app. nr. 11444/85

(Delta/Frankrijk).

EHRM 22 april 1992, ECLI:CE:ECHR:1992:0422JUD001235186, app. nr. 12351/86 (*Vidal/België).*

EHRM 26 maart 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:0326JUD002052492, app. nr. 20524/92

(Doorson/Nederland).

EHRM 27 februari 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0227JUD003335496, app. nr. 33354/96 (*Lucà/Italië).*

EHRM 2 juli 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0702JUD003420996, app. nrs. 34209/96, NJ 2003/67, m.nt.

T.M. Schalken (S.N./Zweden).

EHRM 6 mei 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0506JUD004889899, app. nr. 48898/99 (*Perna/Italië).*

EHRM 26 juli 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0726JUD003948198, app. nrs. 39481/98 & 40227/98 (*Mild &*

Virtanen/Finland).

EHRM 2 augustus 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0802JUD003581197, app. nr. 35811/97 (*Kolu/Turkije).*

EHRM 5 februari 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0719JUD006414000, app. nr. 64140/00 (dec.)

(Rozhkov/Rusland).

EHRM 19 juni 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0619JUD002150802, app. nr. 21508/02 (*W.S./Polen).*

EHRM 24 juli 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:0724JUD004146102, app. nr. 41461/02 (*Romanov/Rusland).*

EHRM 15 september 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0915JUD006501401, app. nr. 65014/01

(Pacula/Letland).

EHRM 28 september 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0928JUD004015607, app. nr. 40156/07

(A.S./Finland).

EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, app. nrs. 26766/05 & 22228/06

(Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk).

EHRM 10 januari 2012, app. nr. 315/09 (dec.) (*A.G./Zweden).*

EHRM 24 januari 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0124JUD002489305, app. nr. 24893/05 (*Nechto/Russia*).

EHRM 24 april 2012, ECLI:CE:ECHR:2014:0528JUD00014130, app. nr. 1413/05 (*Damir Sibgatullin/Rusland*).

EHRM 10 juli 2012, ECLI:NL:XX:2012:BX3071, app. nr. 29353/06 (*Vidgen/Nederland*).

EHRM 19 juli 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0719JUD002988107, app. nr. 29881/07 (*Sievert/Duitsland*).

EHRM 2 oktober 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1002JUD000725903, app. nr. 7259/03 (*Mitkus/Latvia*).

EHRM 16 oktober 2012, app. nr. 40612/11 (dec.) (*McGlynn/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 25 oktober 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1025JUD001802705, app. nr. 18027/05 (*Štefančič/Slovenië*).

EHRM 22 november 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1122JUD004620308, app. nr. 46203/08 (*Tseber/Tsjechië*).

EHRM 6 december 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1206JUD002508807, app. nr. 25088/07 (*Pesukic/Zwitserland*).

EHRM 19 februari 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0219JUD006180008, app. nr. 61800/08 (*Gani/Spanje*).

EHRM 14 maart 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0314JUD001613308, app. nr. 16133/08 (*Insanov/Azerbeidzjan*).

EHRM 2 april 2013, app. nr. 25307/10 (dec.) (*D.T./Nederland*).

EHRM 25 april 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0425JUD002710003, app. nr. 27100/03 (*Ivanov/Rusland*).

EHRM 25 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0725JUD001108206, app. nrs. 11082/06 & 13772/05 (*Khodorkovskiy & Lebedev/Rusland*).

EHRM 17 september 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0917JUD002378909, app. nr. 23789/09 (*Brzuszczyński/Polen*).

EHRM 19 december 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:1219JUD002654008, app. nr. 26540/08 (*Rosin/Estonia*).

EHRM 27 maart 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0327JUD005842810, app. nr. 58428/10 (*Matytsina/Rusland*).

EHRM 16 oktober 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:1016JUD002007704, app. nr. 20077/04 (*Suldin/Rusland*).

EHRM 23 september 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0923JUD001736203, app. nr. 17362/03 (*Soysal/Turkije*).

EHRM 15 december 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, app. nr. 9154/10 (*Schatschaschwili/Duitsland*).

EHRM 19 januari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000220516, app. nr. 2205/16 (*Keskin/Nederland*).

EHRM 3 april 2021, ECLI:CE:ECHR:2012:0403JUD001847505, app. nr. 18475/05 (*Chmura/Polen*).

Hoge Raad

HR 20 december 1926, ECLI:NL:HR:1924:BG9435, *NJ* 1927/85 (*De auditu*).

HR 1 februari 1994, ECLI:NL:PHR:1994:AB7528, *NJ* 1994/427, m.nt. G.J.M. Corstens (*Grenzen getuigenbewijs*).

HR 11 oktober 1994, *NJ* 1995, 84.

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

HR 20 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF5704, *NJ* 2003/672, m.nt. Schalken.

HR 10 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AL8446, *NJ* 2004/452, m.nt. G. Knigge.

Conclusie A-G J. Wortel, ECLI:NL:2007:AZ6699 (niet gepubliceerd).

HR 17 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI3847, *NJ* 2010/191, m.nt. J.M. Reijntjes.

HR 29 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX5539, *NJ* 2013/145, m.nt. T.M. Schalken (*Grenzen getuigenbewijs II*).

HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY1251, *NJ* 2013/451, m. nt. A.H. Klip.

Concl. A-G G. Knigge, ECLI:NL:PHR:2013:1765, bij HR 10 december 2013.

Conclusie A-G F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2013:2273, bij HR 11 maart 2014.

HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, *NJ* 2014/441, m.nt. M.J. Borgers.

HR 19 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:679.

Conclusie A-G T.N.B.M. Spronken, ECLI:NL:PHR:2017:172, bij HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015, *NJ* 2017/440, m.nt. T. Kooijmans.

HR 6 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1017, *NJ* 2017/378, m.nt. J.M. Reijntjes.

HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015, *NJ* 2017/440, m.nt. T. Kooijmans.

HR 29 januari 2019, ECLI:NL:HR:2019:123.

HR 9 januari 2021, ECLI:CE:ECHR:2012:0119JUD000220516, *NJ* 2021/93, m.nt. W.H. Vellinga.

Conclusie A-G P.M. Frielink, ECLI:NL:PHR:2021:86, bij HR 20 april 2021.

Concl. A-G F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2021:234, bij HR 20 april 2021.

HR 20 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:576.

HR 11 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:693.

HR 25 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:768.

HR 29 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:993.

HR 13 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1090.

HR 14 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1254.

HR 12 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1418.

HR 23 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1746.

Rechtbank Noord-Holland

Rb. Noord-Holland 6 april 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:3061.

Rechtbank Midden-Nederland

Rb. Midden-Nederland 29 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3826.