

ANNOTATIE

Ondervragingsrecht van de getuige met verschoningsrecht.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 29-01-2019, ECLI:NL:HR:2019:123 (SR-2019-0014)

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie mishandeling van zijn echtgenote is bewezen verklaard, dat het hof de verklaringen van de getuige ten onrechte tot het bewijs heeft gebezigd, nu de verdediging onvoldoende in de gelegenheid geweest is deze getuige te ondervragen en de betrokkenheid van de verdachte bij het hem ten laste gelegde feit niet in voldoende mate steun vindt in andere bewijsmiddelen.

Het hof heeft met betrekking tot het verweer dat de verklaring van aangeefster niet is getoetst overwogen dat de raadvrouw aangevoerd heeft dat de verklaring van aangeefster bij de politie niet voor het bewijs mag worden gebruikt. Zij heeft hiertoe, onder verwijzing naar ECLI:CE:ECHR:2012:0710JUD002935306 (*Vidgen/Nederland*), aangevoerd dat de verklaring van aangeefster als 'sole or decisive' moet worden beschouwd. Nu de verdediging die getuige niet heeft kunnen ondervragen omdat de getuige zich beriep op haar verschoningsrecht, levert het gebruik van deze verklaring naar het oordeel van de raadvrouw een schending op van het ondervragingsrecht. Het hof verwerpt dit verweer en overweegt daartoe dat het, anders dan de raadvrouw, van oordeel is dat de verklaring van aangeefster in voldoende mate steun vindt in andere bewijsmiddelen, namelijk de verklaring van een getuige en het door de verbalisant bij aangeefster geconstateerde letsel, en dit steunbewijs ook betrekking heeft op die onderdelen van de verklaring van de aangeefster die door verdachte worden betwist.

De raadvrouw heeft voorts aangevoerd dat de verklaring van de getuige geen steun biedt voor de aangifte van aangeefster, aangezien hij een andere geweldshandeling beschrijft dan aangeefster. Aangeefster verklaarde namelijk dat verdachte met zijn elleboog tegen haar hoofd

sloeg, terwijl de getuige verklaarde over slaan met een vuist. Het hof verwerpt dit verweer. Uit de aangifte en de verklaring van de getuige blijkt duidelijk dat er door de bestuurder, zijnde verdachte, een slaande beweging richting de achterbank, waarop aangeefster zat, is gemaakt, waarbij aangeefster hetzij met de vuist, hetzij met de elleboog, in het gezicht is geraakt.

De Hoge Raad overweegt dat in de situatie dat de getuige zich van het geven van een getuigenis of van het beantwoorden van bepaalde vragen verschoont op grond van een daartoe door de wet gegeven bevoegdheid en de getuige dientengevolge weigert antwoord te geven op de vragen die de verdediging hem stelt of doet stellen, een behoorlijke en effectieve mogelijkheid tot ondervraging ontbreekt (vgl. ECLI:NL:HR:2017:1017). Het hof heeft kennelijk geoordeeld dat zo een situatie zich in het onderhavige geval heeft voorgedaan met betrekking tot de aangeefster. De Hoge Raad haalt de overweging uit ECLI:NL:HR:2017:1016, r.o.v. 3.2.1, 3.2.2 en 3.2.3 aan en overweegt dat het hof in zijn overwegingen als zijn oordeel tot uitdrukking heeft gebracht dat de verklaring van aangeefster bruikbaar is voor het bewijs, nu de betrokkenheid van de verdachte niet in beslissende mate op die verklaring is gebaseerd, maar in voldoende mate steun vindt in andere bewijsmiddelen en dit steunbewijs betrekking heeft op die onderdelen van de verklaring van aangeefster die door de verdachte zijn betwist. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel, gelet op hetgeen is vooropgesteld en in het licht van de inhoud van de gebezigde bewijsmiddelen – in het bijzonder gelet op de verklaring van de getuige – geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, dat oordeel ook niet onbegrijpelijk is en, in het licht van wat namens de verdachte is aangevoerd, toereikend gemotiveerd is.

De Hoge Raad overweegt dat in de schriftuur nog de vraag aan de orde wordt gesteld of de jurisprudentie van de Hoge Raad in het licht van de rechtspraak van het EHRM bijstelling behoeft. Het gaat daarbij specifiek om de vraag of de eis dat het ontbreken van een behoorlijke en effectieve mogelijkheid om een getuige te ondervragen in voldoende mate wordt gecompenseerd, ook geldt in het geval dat de bewezenverklaring niet ‘in beslissende mate’ (‘sole or decisive’) op de door die getuige afgelegde verklaring is gebaseerd, maar aan die verklaring voor de bewezenverklaring niettemin ‘significant weight’ toekomt. De Hoge Raad haalt paragraaf 107, 116, 118, 123 en 124 van ECLI:CE:ECHR:2015:1215JUD000915410 (*Schatschaschwili/Duitsland*) aan en overweegt dat het in ECLI:NL:HR:2017:1016, mede onder verwijzing naar deze uitspraak van het EHRM, heeft geoordeeld dat de rechter, in het geval dat de bewezenverklaring naar zijn oordeel ‘in beslissende mate’ op een door een getuige afgelegde verklaring wordt gebaseerd terwijl een behoorlijke en effectieve mogelijkheid om die getuige te ondervragen heeft ontbroken, ervan blijk dient te geven te hebben onderzocht of het ontbreken van die mogelijkheid in voldoende mate gecompenseerd is. Anders dan in de schriftuur wordt betoogd, noopt de rechtspraak van het EHRM niet tot een vergelijkbare, specifieke motiveringsverplichting met betrekking tot de genoemde compensatie in het geval

dat de verklaring van een getuige niet in de hiervoor bedoelde zin ‘beslissend’ is voor de bewezenverklaring, maar daaraan wel ‘significant weight’ toekomt. In dat verband is van belang dat in paragraaf 124 van *Schatschaschwili tegen Duitsland* tot uitdrukking komt dat, ingeval een behoorlijke en effectieve mogelijkheid om een getuige te ondervragen heeft ontbroken, het primair aan de nationale rechter is om te beoordelen of een bewezenverklaring in beslissende mate op een door een getuige afgelegde verklaring wordt gebaseerd in die zin dat die verklaring daarvoor ‘the sole or decisive basis’ is. Indien de uitspraak van de rechter daaromtrent geen duidelijkheid verschaft of indien de beoordeling daarvan naar het oordeel van het EHRM ‘unacceptable or arbitrary’ is, kan het EHRM blijkens paragraaf 116 van genoemde uitspraak overgaan tot een eigen ‘assessment of the weight of the evidence’. De Hoge Raad overweegt dat uit de rechtspraak van het EHRM bovendien naar voren komt dat bij de toetsing aan artikel 6 EVRM door het EHRM van het gebruik door de nationale rechter van de verklaring van een getuige voor het bewijs niet uitsluitend betekenis toekomt aan de vraag of en in hoeverre die verklaring van de getuige steun vindt in andere bewijsmiddelen, maar ook aan de (compenserende) waarborgen voor de deugdelijkheid van de bewijsbeslissing die in de nationale wettelijke regeling ter zake van – kort gezegd – het strafrechtelijk bewijsrecht besloten liggen. Het gaat er – zoals de Hoge Raad ook heeft overwogen in ECLI:NL:HR:2017:1015 – immers om dat de procedure in haar geheel voldoet aan het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces (‘the overall fairness of the trial’). Daarbij komt mede betekenis toe aan:

(i) de wettelijke bewijsregels, waaronder die inzake de bewijsminima (bijvoorbeeld de zogenoemde *unus testis*-regel van art. 342 lid 2 Sv) en de bewijsmotivering (naast de algemene bewijsmotiveringsvoorschriften die in art. 359 Sv zijn neergelegd, ook de aanvullende bewijsmotiveringsvoorschriften van art. 360 lid 1 Sv met betrekking tot het gebruik van verklaringen van de daar genoemde getuigen waarbij de uitoefening van het ondervragingsrecht is beperkt), en

(ii) de wettelijke en jurisprudentiële motiveringsregels met betrekking tot de beoordeling en beslissing van verweren die de bewijsvraag raken, waaronder begrepen de bewijswaardering. De Hoge Raad overweegt dat de naleving van die voorschriften door de rechter in cassatie kan worden getoetst, met dien verstande dat de reikwijdte van die toetsing mede afhankelijk is van het verloop van de procedure, waaronder de in het concrete geval door de verdediging gedane – gemotiveerde – verzoeken tot het horen van getuigen en gevoerde verweren.