

VU Research Portal

Noodzaak en verdedigingsbelang: naar meer eenduidigheid

Duker, M.J.A.

published in

Delikt en Delinkwent
2008

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Duker, M. J. A. (2008). Noodzaak en verdedigingsbelang: naar meer eenduidigheid. *Delikt en Delinkwent*, 38(1), 41-65.

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 providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Noodzaak en verdedigingsbelang: naar meer eenduidigheid²

3 *In een strafzaak worden verzoeken om het horen van getuigen, om nader onderzoek en om het toevoegen van stukken doorgaans aan het noodzaakcriterium getoetst, terwijl bij getuigenverzoeken ook de maatstaf van het verdedigingsbelang van toepassing kan zijn. De gangbare opvatting is dat het noodzaakcriterium voor de verdachte een strengere maatstaf is dan de maatstaf van het verdedigingsbelang. In HR 19 juni 2007, LJN AZ1702 wordt dit onderscheid enigszins gerelativeerd. Naar aanleiding daarvan wordt in dit artikel met een analyse van beide maatstaven de vooronderstelling onderzocht dat er slechts één maatstaf zou moeten gelden. De beoordeling van getuigenverzoeken door de rechter wordt daarbij in verband gebracht met de beoordeling van verzoeken om nader onderzoek en om toevoeging van stukken.*

I Inleiding

Gedurende een strafrechtelijk onderzoek kunnen verdachten en hun raadslieden aan de rechter verzoeken doen die rechtstreeks relevant kunnen zijn voor beantwoording van de vragen van artikel 348-350 Sv. Een voorbeeld is het verzoek om getuigen te horen. Maar het kan ook gaan om het doen verrichten van deskundigenonderzoek of het toevoegen van een bepaald stuk aan het dossier. Dit artikel gaat over de maatstaven aan de hand waarvan de rechter dergelijke verzoeken beoordeelt. De directe aanleiding voor dit artikel is de uitspraak van de Hoge Raad in HR 19 juni 2007, LJN AZ1702, waarin de hoogste rechter ten aanzien van de beoordeling van getuigenverzoeken kort gezegd overweegt dat onder bepaalde omstandigheden de concrete

1 *Gerechtsauditeur bij de Hoge Raad der Nederlanden.*

2 Citeerwijze: M.J.A. Duker, 'Noodzaak en verdedigingsbelang: naar meer eenduidigheid', *DD* 2008, 3.

toepassing van het ‘in abstracto’ voor verdachte strengere noodzaak-criterium van artikel 315 Sv niet wezenlijk verschilt van wat met de toepassing van het criterium van het verdedigingsbelang (artikelen 264 en 288 Sv) zou worden bereikt.³ Mijn vooronderstelling is dat er eigenlijk maar één maatstaf dient te gelden. Die maatstaf is of het verzochte relevant is voor beantwoording van de vragen van artikelen 348-350 Sv. Die vooronderstelling heb ik in dit artikel breder willen trekken en pas ik ook toe op verzoeken om andersoortig onderzoek, zoals deskundigenonderzoek, en op verzoeken om toevoeging van stukken.⁴

Het gaat mij om de vraag welke maatstaven voor de beoordeling van dergelijke verzoeken precies van toepassing zijn, of daarin een systeem is te ontdekken en of inderdaad moet worden voorzien in een éénduidige maatstaf. Eerst komt de beoordeling door de rechter-commissaris⁵ van verzoeken in het vooronderzoek aan de orde. De beoordeling door de zittingsrechter van verzoeken wordt namelijk mede ingevuld door de wens dat verzoeken zoveel mogelijk al in het vooronderzoek worden gedaan. Daarna ga ik in op de achtergrond en betekenis van het ter zitting geldende noodzaakcriterium. Ik bespreek in dat verband zowel verzoeken om het horen van getuigen als verzoeken om het doen van nader onderzoek of het toevoegen van stukken. Daarna onderzoek ik de achtergrond van de maatstaf van het verdedigingsbelang en probeer ik de verhouding tussen beide maatstaven bloot te leggen. Het verdedigingsbelang is van toepassing op tijdig voor de zitting gedane verzoeken om getuigen te horen en wordt gezien als een voor verdachte gunstigere maatstaf. Zij heeft echter louter betrekking op het horen van getuigen en deskundigen. Daarom ga ik tot slot in op de waardering van andersoortige verzoeken.

3 Zie ook de conclusie van A-G Wortel bij HR 27 februari 2007, nr. 01190/06 (niet gepubliceerd), waarin hij stelt dat we onderhand maar eens moeten erkennen dat de twee maatstaven eigenlijk op hetzelfde neerkomen.

4 Ik beperk mij hier tot verzoeken die betrekking hebben op het voor de verdachte kosteloos verzamelen van feiten en omstandigheden die verband houden met de vragen van artikel 348 Sv en 350 Sv. Voor de overzichtelijkheid benader ik de bedoelde verzoeken met name als verzoeken die zijn gericht op beantwoording van de materiële vragen van artikel 350 Sv. Verzoeken die erop zijn gericht om bijvoorbeeld vormverzuimen aan het licht te brengen zijn in zoverre anders te benaderen dat de rechter in de regel geen ambtshalve onderzoek daarnaar behoeft te doen en de verdediging dus zelf met verweren en verzoeken daaromtrent moet komen. Het beoordelen of een verzoek relevant is met het oog op mogelijke vormverzuimen verschilt volgens mij echter niet principieel van het beoordelen of een verzoek relevant is voor het onderzoek naar de feiten.

5 Verzoeken die (gedurende het opsporingsonderzoek) aan de officier van justitie kunnen worden gericht (artikel 151 Sv en 151a Sv) blijven buiten beschouwing.

ken die reeds tijdig voor de zitting zijn gedaan. Een analyse van het voorgaande leidt tot de conclusie dat meer eenduidigheid gewenst is.

2 Verzoeken in het vooronderzoek

Wanneer een gerechtelijk vooronderzoek (artikelen 181-241c Sv) is ingesteld, kan de verdachte binnen dat kader verzoeken doen om mogelijk ontlastende feiten te onderzoeken. Artikel 208 Sv biedt de verdachte de mogelijkheid bij zijn verhoor aan de rechter-commissaris getuigen op te geven die volgens hem moeten worden gehoord of feiten op te geven die volgens hem moeten worden onderzocht. Daarvan moet proces-verbaal worden opgemaakt ‘voorzover de opgave redelijke grenzen niet overschrijdt’.⁶ Een eenduidige maatstaf voor het beoordelen van de opgave is er niet. Slechts indien de rechter-commissaris bezwaar heeft tegen het horen van die getuigen of tegen het onderzoek van de opgegeven feiten, kan hij het betreffende verzoek bij beschikking afwijzen. Tegen die beschikking kan de verdachte een bezwaarschrift indienen.⁷ Deze mogelijkheid van bezwaar laat zien hoe belangrijk de wetgever het heeft gevonden dat de verdachte reeds in het gerechtelijk vooronderzoek invloed kon uitoefenen op de waarheidsvinding.⁸

De artikel 227 Sv e.v. bevatten een bijzondere regeling voor het deskundigenonderzoek.⁹ Artikel 235 Sv bepaalt bijvoorbeeld dat de rechter-commissaris op verzoek van de verdachte een onderzoek aan een andere deskundige kan opdragen indien het onderzoek dat een deskundige in opdracht van de rechter-commissaris heeft verricht ‘daartoe aanleiding geeft’. Nadat het gerechtelijk vooronderzoek is geëindigd en voordat het onderzoek ter terechtzitting is aangevangen, kan de verdediging alsnog op basis van artikel 241 lid 1 Sv de rechter-commissaris verzoeken nadere onderzoekshandelingen te verrichten. De rechter-commissaris zal daarbij ‘alle relevante omstandigheden in

6 Blok en Besier (A.J. Blok & L. Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: Tjeenk Willink 1925, p. 529) merken op dat ‘alleen wanneer de verdachte ten gevolge van onkunde of andere oorzaken – men denke aan de talrijke querulanten, die met de justitie in aanraking komen – door een opgave op groote schaal van niet ter zake dienende feiten of van overbodige getuigen of deskundigen redelijke grenzen overschrijdt, (de) R-C de vermelding in het proces-verbaal (mag) weigeren.’

7 Vgl. *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 114 (t.a.v. oorspronkelijk artikel 210). Zie hierover ook: Blok & Besier 1925, eerste deel, p. 530.

8 A.E. Harteveld, *De rechter-commissaris in strafzaken, enkele oriënterende beschouwingen*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 66.

9 Zie hierover Blok & Besier 1925, eerste deel, p. 529-530 en p. 555-556.

aanmerking nemend, waaronder het verloop van het gerechtelijk vooronderzoek en het belang van de verdachte bij het verrichten van de betreffende onderzoekshandeling, dienen te beoordelen of het verzoek voor inwilliging vatbaar is'.¹⁰

Het Wetboek van Strafvordering voorziet steeds meer buiten het gerechtelijk vooronderzoek om in alle nodige bevoegdheden voor de officier van justitie. Daarom vindt een gerechtelijk vooronderzoek inmiddels in het overgrote deel van de zaken niet meer plaats.¹¹ In de meeste gevallen is er slechts sprake van een gewoon vooronderzoek (waaronder ook het opsporingsonderzoek) onder leiding van de officier van justitie. Van een rechter die vanuit een eigen verantwoordelijkheid richting geeft aan het onderzoek is dus geen sprake. Binnen het vooronderzoek kan de verdachte wel op de voet van artikel 36a Sv de rechter-commissaris verzoeken om onderzoekshandelingen te verrichten (de mini-instructie). Het verzoeken om toevoeging van stukken valt daar niet onder, maar gebeurt vormvrij. Uitgangspunt is daarbij dat het dossier alle stukken moet bevatten die ofwel in belastende ofwel in ontlastende zin redelijkerwijs van belang kunnen zijn voor het beantwoorden van de vragen van de artikelen 348 en 350 Sv.¹²

Op het onderzoek dat de rechter-commissaris verricht op de voet van artikel 36a Sv zijn met enkele uitzonderingen de bepalingen inzake het gerechtelijk vooronderzoek van overeenkomstige toepassing (artikel 36c lid 1 Sv). De onderzoekshandelingen die de rechter-

¹⁰ *Kamerstukken II* 1992/93, 23 251, nr. 3, p. 49. Tegen de beslissing op dat verzoek staat geen rechtsmiddel open.

¹¹ Inmiddels is een wetsvoorstel in voorbereiding ten aanzien van de positie van de Rechter-Commissaris en het gerechtelijk vooronderzoek. De inhoud daarvan is ten tijde van dit schrijven aan de auteur onbekend.

¹² HR 7 mei 1996, *NJ* 1996, 687 m.nt. Sch. Zie ook artikel 126aa Sv over de voeging van resultaten uit de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden 'voor zover die voor het onderzoek in de zaak van betekenis zijn'. Om te verzekeren dat verzoeken om toevoeging kunnen worden getoetst is het natuurlijk zaak dat zoveel als redelijkerwijs mogelijk verslagen worden gemaakt van onderzoeksverrichtingen. De Hoge Raad heeft in HR 19 december 1995, *NJ* 1996, 249 gelet op de verbaliseringsplicht van artikel 152 Sv overwogen dat het opsporingsambtenaren slechts dan vrij staat het opmaken van een proces-verbaal achterwege te laten indien de onderzoeksresultaten naar hun, aan toetsing door de officier van justitie onderworpen, oordeel redelijkerwijs niet van belang kunnen zijn voor enige door de rechter in het eindonderzoek te nemen beslissing. Zelfs dan moet echter worden voorzien in een zodanige verslaglegging van de desbetreffende verrichtingen en bevindingen, dat doeltreffend kan worden gereageerd op een verzoek van de rechter in het eindonderzoek tot nadere verantwoording omtrent dat gedeelte van het opsporingsonderzoek (r.o. 11.2.1.).

commissaris in het kader van een mini-instructie kan verrichten zijn niet anders dan die welke hij in het gerechtelijk vooronderzoek kan verrichten. De bedoeling van de mini-instructie is met name het contradictoire karakter van het vooronderzoek te vergroten door de verdediging de gelegenheid te bieden enige invloed uit te oefenen op het onderzoek en met name op het verzamelen van ontlastend materiaal. Daaronder valt ook een verzoek om deskundigen te benoemen of om een contra-expertise te laten verrichten.¹³ Met de mini-instructie beoogde de minister ook het onderzoek efficiënter te maken doordat in zaken waarin geen gerechtelijk vooronderzoek is gestart verzoeken toch reeds voor de terechtzitting kunnen worden gedaan.

Net als voor het gerechtelijk vooronderzoek is ook in dit verband geen eenduidige maatstaf voor het beoordelen van verzoeken in de wet neergelegd. De verdachte moet belang hebben bij het gevraagde onderzoek.¹⁴ Bij de beslissing op een verzoek ex artikel 36a Sv heeft de rechter-commissaris een grote discretionaire bevoegdheid. De rechter-commissaris kan het verzoek afwijzen, indien de officier van justitie aannemelijk kan maken dat het opsporingsonderzoek zich tegen de gevraagde onderzoekshandeling verzet.¹⁵ Niet voor niets biedt de wet de officier van justitie de mogelijkheid 'nodige opmerkingen' te plaatsen bij het verzoek van de verdachte (artikel 36b lid 3 Sv). De toelichting op de invoering van artikel 36a Sv vermeldt verder dat de rechter-commissaris alle relevante omstandigheden in aanmerking nemend, waaronder het verloop van het opsporingsonderzoek en het belang van de verdachte bij het verrichten van de betreffende onderzoekshandeling, zal dienen te beoordelen of het verzoek voor inwilliging vatbaar is.¹⁶ De rechter-commissaris kan een verzoek tot het horen van bepaalde getuigen afwijzen, indien de opgave redelijke grenzen overschrijdt,¹⁷ indien de oproeping van een

13 Inmiddels wordt een wetsvoorstel behandeld waarin het deskundigenonderzoek in het vooronderzoek een vergelijkbare plaats krijgt als in het gerechtelijk vooronderzoek (Wijziging van het Wetboek van Strafvordering tot verbetering van de regeling van de positie van de deskundige in het strafproces (Wet deskundige in strafzaken)). Daarin is bijvoorbeeld ook de bevoegdheid opgenomen de rechter-commissaris te verzoeken om naar aanleiding van een uitgevoerd deskundigenonderzoek contra-expertise te doen verrichten zoals dat nu ook kan op basis van artikel 235 Sv (artikel 231 Sv). Een dergelijk verzoek geldt dan als een verzoek als bedoeld in artikel 36a Sv.

14 *Kamerstukken II* 1994/95, 23 251, nr. 9, p. 11.

15 *Kamerstukken II* 1994/95, 23 251, nr. 9, p. 12.

16 *Kamerstukken II* 1994/95, 23 251, nr. 9, p. 7 en 12.

17 De minister verwijst in dit verband naar artikel 208 lid 1 Sv uit de regeling van het gerechtelijk vooronderzoek.

bepaalde getuige zinloos moet worden geacht of indien het verzoek op een laat tijdstip wordt gedaan. Artikel 36a Sv kent geen beroepsmogelijkheid.

Het vooronderzoek is niet altijd voldoende ingericht op het bieden van gelegenheid tot tegenspraak. Niet alleen doordat het onderzoeksbelang van de officier van justitie zwaar kan wegen, maar ook doordat het vooronderzoek soms te kort duurt. Zaken van voorlopig gehechte verdachten moeten bijvoorbeeld al binnen negentig dagen op de zitting worden gebracht (artikel 66 lid 3 Sv). Die periode biedt niet altijd de ruimte voor het horen van getuigen of het verrichten van andersoortig nader onderzoek in het kader van het vooronderzoek. Voor alle zaken geldt voorts dat een afgerond proces-verbaal van politie, waar de verdachte zijn verzoeken vaak op zal moeten baseren, niet altijd zodanig snel beschikbaar komt dat redelijkerwijs nog voor de zitting verzoeken zijn te doen. De beslissing over verzoeken moet dan worden doorgeschoven naar de zittingsrechter. Naarmate een verzoek later in het vooronderzoek wordt gedaan is de kans hoe dan ook groot dat de beslissing wordt doorgeschoven naar de zittingsrechter. Knol merkt zelfs op dat bij verzoeken om getuigen te horen een veelvoorkomende reden om het verzoek af te wijzen is dat de agenda van de rechter-commissaris niet toelaat dat de getuige nog voor de zitting wordt gehoord.¹⁸

2.1 Conclusie

Een eenduidige maatstaf voor het beoordelen van verzoeken in het vooronderzoek is in de wet niet neergelegd. De rechter-commissaris heeft een discretionaire bevoegdheid om aan verzoeken van de verdachte tegemoet te komen. Het belang dat de minister toekent aan het contradictoire karakter van het vooronderzoek en aan een efficiënte behandeling van de strafzaak toont dat een ruimhartige benadering van verzoeken van de verdachte in het vooronderzoek uitgangspunt behoort te zijn. Het streven van de wetgever is er op gericht het onderzoek zoveel mogelijk al in het vooronderzoek af te ronden¹⁹ en daarbij tegelijkertijd de wensen van de verdediging te be-

¹⁸ H.H.J. Knol, hoofdstuk 22.2.7., in: *Handboek Strafzaken*, p. [22.2]-7 (april 2002).

¹⁹ De nieuwe in artikel 263 lid 4 Sv neergelegde bevoegdheid van de zittingsrechter om de officier van justitie te bevelen getuigen voor de zitting op te roepen en de in artikel 258 lid 6 Sv neergelegde bevoegdheid van de zittingsrechter de officier van justitie te bevelen nader omschreven onderzoek te verrichten of te doen verrichten, alsmede bescheiden of stukken van overtuiging over te leggen, wijzen hier ook op. Die bevelsbevoegdheid dient er echter vooral toe te voorkomen dat

→

trekken. Dat geldt zowel voor het horen van getuigen als voor andersoortig nader onderzoek en het toevoegen van stukken.²⁰

Kenmerkend voor de rechterlijke bemoeienis in het gewone vooronderzoek is echter dat de rechter-commissaris geen leiding geeft aan het onderzoek²¹ en niet zelf verantwoordelijk is voor beantwoording van de vragen van de artikelen 348 en 350 Sv. De onderzoeksrichting van de officier van justitie staat in het vooronderzoek centraal. Ook het onderzoeksbelang van de officier van justitie kan zwaar wegen bij het beoordelen van verzoeken van de verdachte. Het komt bovendien voor dat het vooronderzoek te kort duurt om tegemoet te kunnen komen aan verzoeken van de verdachte. Het vooronderzoek is kortom niet altijd ingericht op het bieden van voldoende gelegenheid tot tegenspraak zoals wel ter zitting het geval is, waar de onpartijdige rechter het onderzoek leidt. Dat is mijns inziens een belangrijke achtergrond, die moet worden meegenomen bij het waarderen van de inhoudelijke toetsing van ter zitting gedane verzoeken.

3 Verzoeken op de zitting: het noodzaakcriterium

3.1 Inleiding

Zodra de zaak op de zitting komt, verkrijgt de rechter een eigen verantwoordelijkheid voor de materiële waarheidsvinding. De artikelen 310 en 315-318 Sv regelen de zelfstandige onderzoeksbevoegdheden van de rechter gedurende het onderzoek ter terechtzitting. Artikel 315 Sv is het centrale artikel.²² Dat bepaalt dat de rechtbank getuigen

de rechter op de zitting vanwege een ongewenste schorsing van het onderzoek genoegzaam neemt met een 'suboptimale' waarheidsvinding (*Kamerstukken II* 2003/04, nr. 29 254, nr. 3, p. 6-12).

20 Vgl. voor wat betreft het toevoegen van stukken bijvoorbeeld: HR 22 november 2005, *NJ* 2006, 34.

21 M.S. Groenhuijsen & G. Knigge, 'Afronding en verantwoording. Algemeen deel', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Afronding en verantwoording. Eindrapport Onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2004, p. 103.

22 Artikel 310 regelt de bevoegdheid van de rechtbank om ambtshalve of op verzoek van partijen een reclasseringsrapport te doen opmaken. Voor de beoordeling van een dergelijk verzoek geldt op basis van rechtspraak ook het noodzaakcriterium (HR 17 januari 1995, nr. 98.556, katern bij *NJB* 1995, afl. 12, nr. 46. Zie ook HR 13 maart 2007, nr. 00894/06 (niet gepubliceerd) en in het bijzonder onderdeel 10 van de conclusie van A-G Fokkens bij dit arrest). Artikel 317 Sv bepaalt voorts dat indien het noodzakelijk is dat een onderzoek naar de geestvermogens van een voorlopig gehechte verdachte wordt ingesteld, de rechtbank de verdachte ter observatie zal laten overbrengen naar een psychiatrisch ziekenhuis

→

of deskundigen hoort of bescheiden doet overleggen indien zij dat noodzakelijk acht. Zo kan de rechtbank bijvoorbeeld aan een deskundige de opdracht verstrekken een deskundigenadvies uit te brengen. Artikel 316 Sv bepaalt dat de rechtbank ook door de rechter-commissaris 'enig onderzoek' kan laten doen indien zij dat noodzakelijk acht.²³ Vaak krijgt deze verwijzing naar de rechter-commissaris de voorkeur. Artikel 328 Sv bepaalt dat de verdachte de rechtbank kan verzoeken om van de ambtshalve onderzoeksbevoegdheid van artikel 315 Sv gebruik te maken.²⁴ Voor de beoordeling van een dergelijk verzoek geldt dus ook het noodzaakcriterium. Vandaar dat in rechterlijke uitspraken vaak wordt gesproken over een verzoek 'als bedoeld in artikel 315 Sv jo. artikel 328 Sv'. Melai heeft het ten aanzien van artikel 316 Sv over een dubbele maatstaf: ten eerste de vraag of enig onderzoek noodzakelijk is, ten tweede of daartoe verwijzing naar de rechter-commissaris noodzakelijk is.²⁵ Op verzoeken ex artikel 315 Sv moet de rechter ingevolge artikel 330 Sv op straffe van nietigheid uitdrukkelijk beslissen. Uit artikel 415 Sv volgt dat al de hiervoor genoemde bepalingen ook gedurende de behandeling in hoger beroep van toepassing zijn.

3.2 *Het noodzaakcriterium: de voorgeschiedenis*

Voor verzoeken die ter zitting worden gedaan geldt dus het noodzaakcriterium. Het begrip noodzaak wekt taalkundig de indruk dat nader onderzoek niet zomaar kan worden verricht, maar pas wanneer daar dringende redenen voor zijn. Aan verzoeken daartoe zou dan ook niet dan bij zwaarwegende redenen tegemoet gekomen kunnen worden. De gangbare opvatting is dat het noodzaakcriterium het

of een inrichting tot klinische observatie bestemd (Deze bepaling ligt in het verlengde van artikel 196 Sv dat dezelfde maatstaf voorschrijft gedurende het gerechtelijk vooronderzoek). Verder voorziet artikel 318 Sv nog in de mogelijkheid van een schouw indien de rechtbank dat noodzakelijk acht.

- 23 Een reden voor verwijzing naar de rechter-commissaris kan bijvoorbeeld zijn dat een deskundige eerst beëdigd moet worden voordat hij onderzoek verricht en advies uitbrengt en het praktischer is dat te laten doen door de rechter-commissaris. Een reden kan ook zijn dat onderzoekshandelingen moeten worden verricht waartoe slechts de rechter-commissaris bevoegd is of waartoe hij het best in staat is.
- 24 In artikel 310 Sv is reeds tot uitdrukking gebracht dat de verdachte om gebruikmaking van de bevoegdheid kan verzoeken.
- 25 Zie hierover uitvoerig J. Silvis, aant. 4 op artikel 316 Sv, in: A.L. Melai & M.S. Groenhuijsen e.a. (red.), *Het Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer, losbladig.

makkelijker maakt om getuigenverzoeken af te wijzen in vergelijking met het geval dat die verzoeken tijdig voor de zitting zijn gedaan.²⁶ De term noodzaak is echter ingegeven door de kenmerken van strafvordering in de tijd dat de desbetreffende bepalingen voor het eerst werden ingevoerd. Knigge vatte de ontstaansgeschiedenis van artikel 315 Sv samen in zijn noot onder HR 13 oktober 1992, *NJ* 1993, 143. Het Wetboek van Strafvordering van 1838 kende een soortgelijke bepaling als artikel 315 Sv. Ook toen was het uitgangspunt dat zodra het onderzoek ter zitting aanving de rechter een eigen verantwoordelijkheid droeg voor de materiële waarheidsvinding en dus voor de volledigheid van het onderzoek. Bedacht moet worden dat ingevolge artikel 219 Sv 1838 het onderzoek ter terechtzitting onafgebroken diende plaats te vinden teneinde ‘allen invloed van buiten en verwarring met andere zaken te voorkomen’.²⁷ De officier van justitie diende daartoe een afgerond onderzoek aan de rechter voor te leggen en beide partijen dienden er voor zorg te dragen dat de door hen zelf gedagvaarde getuigen op die ene zitting verschenen.²⁸ Op de zitting konden door partijen geen getuigen worden opgevoerd die niet eerder waren opgegeven.

Het wetboek ging er dus vanuit dat partijen op de zitting aan nieuw onderzoek niets meer te verzoeken hadden. Artikel 181 Sv 1838 behelsde ondertussen wel de ambtshalve onderzoeksbevoegdheid van de rechter. Daarin was bepaald dat de rechter indien hij dat noodzakelijk achtte nieuwe getuigen kon horen of nieuwe stukken kon doen voortbrengen.²⁹ Die bevoegdheid van artikel 181 Sv kon de rechter gebruiken ‘eerst naar aanleiding van den loop van het onderzoek, wanneer het blijkt, dat de voorgedragene bewijsmiddelen, *ter ontdekking der waarheid*, niet genoegzaam zullen zijn’. De verdachte kon de rechter opmerkzaam maken op die bevoegdheid.³⁰ Artikel 203 Sv 1838 voorzag er voorts in dat de rechter op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte ‘of zelfs van ambtswege’ de zaak daartoe uitstelde. Indien de rechter het onderzoek schorste, moest het onderzoek in de regel op een latere zitting op-

26 Zie bijvoorbeeld HR 14 maart 2000, *NJ* 2000, 519.

27 J. de Bosch Kemper, *Wetboek van Strafvordering*, tweede deel, Amsterdam: Johannes Muller 1840, p. 606.

28 Zie ook: De Bosch Kemper 1840, p. 439-443. Zie verder: J.S. Vernede, *Handleiding tot de Nederlandsche wetgeving, Vijfde aflevering bevattende het Wetboek van Strafvordering*, Utrecht: J.G. Van Terveen en Zoon 1848, p. 106.

29 De Bosch Kemper 1840, p. 439 e.v., in het bijzonder p. 441.

30 A. de Pinto & A.A. de Pinto, *Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering*, eerste deel, Zwolle: Tjeenk Willink 1882, p. 300 e.v.

nieuw worden begonnen.³¹ Mede om die reden behoorde de rechter niet dan in zeer zeldzame gevallen van de bevoegdheid om de zaak uit te stellen gebruik te maken.³²

De opvolger van artikel 181 Sv in het Wetboek van 1888 was artikel 190 Sv.³³ Daarin was kort gezegd bepaald dat indien naar aanleiding van de loop van het onderzoek de noodzaak blijkt van nader onderzoek, de rechter daartoe op vordering van de officier van justitie of verzoek van de verdachte beveelt. Bij artikel 194 Sv werd ondertussen wel bepaald dat na schorsing het onderzoek op de nadere zitting kon worden hervat. Een groot praktisch bezwaar van het schorsen van het onderzoek was daarmee weggenomen. Bij de totstandkoming van artikel 190 Sv werd, overigens in lijn met de gedachten achter het voormalige artikel 181 Sv,³⁴ overwogen dat de rechter nader onderzoek beveelt indien hij dat nodig vindt en dat 'daarbij moet wegvallen elke beperking dier bevoegdheid door onderscheidingen (..) als daar zijn, of het openbaar ministerie al dan niet die bescheiden of stukken had kunnen overleggen; of de inzage noodig blijkt te zijn tengevolge van nieuwe inlichtingen, dan wel tengevolge van bevestiging van vroegere opgaven; of die inlichtingen zijn gegeven door getuigen of beklaagden, dan wel op andere wijze zijn verkregen. Al deze onderscheidingen toch schijnen te berusten op onjuiste waardering van het standpunt des strafrechters'.³⁵ De rechter moet met andere woorden niet door vormvoorschriften ervan worden weerhouden op basis van een volledig onderzoek te beslissen.

Met artikel 315 Sv heeft de wetgever van 1926 weer willen aansluiten bij artikel 190 Sv.³⁶ Waar het oude artikel 190 Sv zelf erin voorzag dat de verdachte een verzoek tot nader onderzoek deed, biedt nu artikel 328 Sv de mogelijkheid om de rechter te verzoeken van zijn ambtshalve bevoegdheid als bedoeld in artikel 315 Sv gebruik te maken.³⁷ De wetsgeschiedenis wijdt over de bedoelingen van artikel 315 Sv en het aansluiten bij het voormalige artikel 190 Sv nauwe-

31 De Bosch Kemper 1840, p. 608. Zie echter HR 10 juni 1863, W. 2498, waarin die formele regel door de Hoge Raad werd gerelativeerd.

32 De Bosch Kemper, tweede deel, 1840, p. 539.

33 D.M.H.R. Garé & P.A.M. Mevis, *Over het oproepen van getuigen ter terechtzitting en getuigenbewijs in strafzaken* (Ars Aequi Cahiers Strafrecht, deel 12), Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2000, p. 77 e.v.

34 De Bosch Kemper 1840, p. 442.

35 A.A. de Pinto, *Het herziene Wetboek van Strafvordering*, tweede deel, Zwolle: Tjeenk Willink 1888, p. 159.

36 *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 154 (ten aanzien van oorspronkelijk artikel 308 Sv).

37 De Pinto 1888, p. 158 en p. 165.

lijks uit. Blok en Besier merken er niet veel meer over op dan dat het nader onderzoek in elke stand van het onderzoek ter terechtzitting kan worden bevolen, maar dat daarmee ‘uit den aard der zaak’ zal worden gewacht totdat het onderzoek is afgelopen.³⁸ Ook artikel 315 Sv is oorspronkelijk gebaseerd op een systeem waarin alle getuigen vooraf moesten worden opgegeven en ook moesten worden opgeroepen zodat het onderzoek in de regel in één keer kon worden afgerond. In zoverre verbaast het niet dat vraagtekens bij de term noodzaak zijn uitgebleven.

Uit de voorgeschiedenis volgt dat artikel 315 Sv in de eerste plaats betrekking heeft op een eigen onderzoeksbevoegdheid van de rechter die verantwoordelijk is voor een volledige waarheidsvinding. Garé en Mevis benadrukken dat de mogelijkheid aan de rechter een verzoek te doen tot nader onderzoek bepaald niet dient als een waarborg voor de verdediging.³⁹ Zij is volgens hen met name een formalisering van de vanzelfsprekende mogelijkheid de rechter te vragen van zijn ambtshalve bevoegdheid gebruik te maken.⁴⁰ Helemaal centraal staat de rechterlijke inschatting van het belang van nader onderzoek nu echter ook weer niet. Die inschatting dient althans mede ingevuld te worden door de belangen die partijen hebben bij het verzamelen van belastend en ontlastend materiaal. Blijkens de memorie van toelichting op het Wetboek van 1926 dienen de desbetreffende bepalingen immers zowel om ‘aan den officier van justitie de richtige vervulling zijner taak mogelijk te maken als om den verdachte zijn verdediging naar behooren te laten voeren’.⁴¹

3.3 *Het noodzaakcriterium in de rechtspraak*

De betekenis van het noodzaakcriterium is lange tijd buiten het zicht gebleven, omdat beslissingen van de rechter over het al dan niet horen van getuigen of nader onderzoek lange tijd in cassatie onaantastbaar zijn geweest.⁴² Een eerste opening ontstond eind jaren zeventig ten aanzien van de deugdelijkheid van de gronden voor een afwij-

38 A.J. Blok & L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, tweede deel, Haarlem: Tjeenk Willink 1925, p. 90-91.

39 Garé & Mevis 2000, p. 80.

40 Garé & Mevis 2000, p. 80.

41 *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 159 (ten aanzien van oorspronkelijk artikel 321-323).

42 Zie bijvoorbeeld HR 24 juni 1975, *NJ* 1976, 39 over een verzoek om verwijzing naar de rechter-commissaris voor onderzoek naar een specifieke andere dader.

zing.⁴³ In HR 10 december 1985, *NJ* 1986, 495 overweegt de Hoge Raad ten aanzien van een verzoek om getuigen op te roepen ex artikel 315 Sv jo. 328 Sv: ‘Het verzoek betreft een verzoek (..) aan de rechter als bedoeld in de artikelen 328 jo. 331 Sv om gebruik te maken van een in de artikelen 315 en 316 Sv omschreven bevoegdheid. (..) maatstaf voor de beslissing op een zodanig verzoek is of de rechter de noodzakelijkheid van hetgeen verzocht wordt, is gebleken. Die beslissing kan wegens haar feitelijke karakter in cassatie niet worden getoetst. Indien echter de rechter zijn beslissing heeft gemotiveerd, kan in cassatie worden beoordeeld of zij, gelet op haar motivering, niet onbegrijpelijk is’.⁴⁴ Pas in HR 10 maart 1987, *NJ* 1988, 422, r.o. 6.2.3. wordt een afwijzing op basis van artikel 315 Sv als zodanig op haar begrijpelijkheid getoetst. Het noodzaakcriterium heeft in de daarop volgende rechtspraak van de Hoge Raad volgens mij geen beperkende inhoudelijke invulling gekregen.

De verantwoordelijkheid van de rechter voor de materiële waarheidsvinding staat bij het criterium voorop. De Hoge Raad legt de rechter dan ook geen ambtshalve verplichting op het noodzaakcriterium beperkend uit te leggen in die zin dat hij ter zitting gedane verzoeken streng moet toetsen. Corstens merkt op dat pas wanneer een (duidelijk) verzoek om nader onderzoek niet kan bijdragen tot enige beslissing omtrent het tenlastegelegde feit, dat verzoek mag worden afgewezen.⁴⁵ De rechter kan een verzoek om nader onderzoek afwijzen op de grond dat hij zich voldoende voorgelicht acht.⁴⁶ De vrijheid om zich voldoende voorgelicht te achten kent echter haar grenzen. De rechter mag zich niet voldoende voorgelicht achten wanneer hij daarbij in feite vooruitloopt op de mogelijke inhoud van het nadere onderzoek, bijvoorbeeld op de verklaringen die getuigen zullen afleg-

43 HR 26 april 1977, *NJ* 1978, 241 en in het bijzonder de conclusie van A-G Rummelink bij dit arrest; zie ook: HR 11 december 1979, *NJ* 1980, 162 ten aanzien van een verzoek tot het uitbrengen van een deskundigenrapport.

44 In HR 23 december 1986, *NJ* 1987, 639 heeft de Hoge Raad het over de maatstaf of de rechter de noodzaak van hetgeen verzocht wordt is gebleken en is de beslissing als zodanig nog steeds onaantastbaar.

45 G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 602. Zie bijvoorbeeld HR 16 september 2003, *NJ* 2004, 8; HR 7 februari 1995, *NJ* 1995, 277. Zie verder: G.P.M.F. Mols, *Getuigen in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2003, p. 54-55.

46 Corstens 2005, p. 602; HR 10 maart 1987, *NJ* 1988, 422; HR 26 januari 1988, *NJ* 1988, 816; HR 26 september 1989, *NJ* 1990, 195; HR 1 mei 1990, *NJ* 1991, 40, m.nt. ThWvV; zie ook HR 21 november 1998, *NJ* 1999, 156 en HR 17 april 2001, nr. 01522/99, *JOL* 2001, 281.

gen.⁴⁷ In HR 2 november 2004, *NJ* 2005, 81 was bijvoorbeeld verzocht om getuigen te horen die de lezing van verdachte konden bevestigen hetgeen aan bewezenverklaring in de weg zou staan. Het verzoek was onderbouwd met schriftelijke verklaringen van de getuigen. Het hof had volgens de Hoge Raad terecht het noodzaakcriterium toegepast, maar de afwijzing van het verzoek was, mede ‘bezien tegen de achtergrond van artikel 6, eerste en derde lid onder d, EVRM’ onbegrijpelijk. De Hoge Raad overwoog dat het hof de verdachte klaarblijkelijk niet geloofde en kennelijk vooruit liep op de betrouwbaarheid van de getuigen waarom was verzocht.

Het noodzaakcriterium zou men reeds op basis van het voorgaande kunnen aanmerken als een soort relevantiecriterium. In enkele gevallen wordt het toegepast op een manier die nog duidelijker de trekken van een relevantiecriterium vertoont. Het wordt ten eerste op een bijzondere manier ingevuld wanneer naar aanleiding van een reeds verricht deskundigenonderzoek op de zitting een verzoek om een tegenonderzoek wordt gedaan. Er bestaat buiten de wettelijke regelingen voor tegenonderzoek (zoals bij de ademanalyse) geen algemeen recht op een dergelijk herhaald onderzoek.⁴⁸ Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad kan de eis van een eerlijke procesvoering echter meebrengen dat aan een zodanig verzoek gevolg behoort te worden gegeven afhankelijk van onder meer (a) de gronden waarop het verzoek steunt, (b) het belang van het gevraagde onderzoek in het licht van de resultaten van reeds verrichte onderzoeken, (c) de omstandigheid dat het verzoek is gedaan op een zodanig tijdstip dat een dergelijk onderzoek nog mogelijk is, en (d) de omstandigheid dat het verzoek redelijkerwijs eerder had kunnen worden gedaan.⁴⁹ Dit kan in feite worden aangemerkt als een uitwerking van het noodzaakcriterium. In die uitwerking wordt uitdrukkelijk het beginsel van een eerlijke procesvoering genoemd⁵⁰ en staan het belang van het verzoek en de onderbouwing ervan centraal. Daardoor lijkt de letterlijke maatstaf als zodanig niet zaligmakend, maar moet meer worden gekeken naar het daadwerkelijke belang van het verzoek, mede gelet op het verloop van het onderzoek.

47 HR 27 mei 1997, *NJ* 1997, 565.

48 HR 2 februari 1993, *NJ* 1993, 476 en zie ook de noot van Mevis bij HR 8 februari 2005, *NJ* 2005, 514.

49 Vgl. HR 8 februari 2005, *NJ* 2005, 514.

50 Dat de Hoge Raad hier – anders dan doorgaans bij getuigenverzoeken – uitdrukkelijk het beginsel van een eerlijke procesvoering noemt, komt wellicht doordat het recht op tegenonderzoek – anders dan het recht getuigen te ondervragen – niet uitdrukkelijk in artikel 6 EVRM is voorgeschreven.

Het noodzaakcriterium wordt verder op een bijzondere manier ingevuld als het gaat om verzoeken om toevoeging aan het dossier van voor de officier van justitie beschikbare stukken. Een dergelijk op de terechtzitting gedaan verzoek moet worden beoordeeld op basis van het noodzaakcriterium. In HR 21 januari 1997, *NJ* 1997, 321 verzocht de raadsman om toevoeging aan het dossier van bepaalde stukken, de zogenaamde ‘Nijmeegse mappen’. Het hof wees het verzoek af omdat toevoeging niet ‘in het belang van het onderzoek noodzakelijk was te achten’. De Hoge Raad verwees naar HR 7 mei 1996, *NJ* 1996, 687, waarin hij heeft bepaald dat in het dossier stukken dienen te worden gevoegd die redelijkerwijs van belang kunnen zijn hetzij in voor de verdachte belastende hetzij in voor hem ontlastende zin. Volgens de Hoge Raad lag in het oordeel van het hof dat toevoeging niet ‘in het belang van het onderzoek noodzakelijk was te achten’ besloten dat van dergelijke stukken geen sprake was en had het de juiste maatstaf – die van de noodzakelijkheid – toegepast. Daaruit volgt dat het noodzaakcriterium bij reeds opgemaakte stukken nader wordt ingevuld met de maatstaf of die stukken redelijkerwijs van belang kunnen zijn hetzij in voor de verdachte belastende hetzij in voor hem ontlastende zin.⁵¹ Ook deze nadere uitwerking van het noodzaakcriterium bij verzoeken om toevoeging van beschikbare stukken toont hoezeer die maatstaf in werkelijkheid neerkomt op een gewoon relevantiecriterium.

3.4 Conclusie over het noodzaakcriterium

De gangbare opvatting is dat het begrip noodzaak uit artikel 315 Sv voor ter zitting gedane verzoeken in ieder geval ‘in abstracto’ een voor de verdachte strenge maatstaf behelst, zodat bijvoorbeeld meer onderbouwing van verzoeken is vereist. Uit het voorgaande blijkt echter dat de term noodzaak in de eerste plaats paste in het systeem van strafvordering uit 1838. In dat systeem was schorsen van het onderzoek ter terechtzitting funest. Nu schorsen van het onderzoek geen onoverkomelijk beletsel meer is en strafvordering er niet toe dwingt dat al het belastend en ontlastend bewijs op de eerste en enige

⁵¹ Zie ook: HR 16 oktober 2007, *LJN* BB2956. Wanneer het gaat om stukken die nog moeten worden opgemaakt komt de maatstaf van *NJ* 1996, 687 niet naar voren (zie: HR 25 januari 2000, *LJN* AA4575 en HR 14 maart 2006, *NJ* 2006, 208 en zie HR 12 februari 2002, *LJN* AD9222 en daarover: onderdelen 5.7-5.8. van de conclusie van A-G Machielse bij HR 5 september 2006, *LJN* AV4149 en de conclusie van A-G Wortel bij HR 6 december 2005, *LJN* AU5470).

zitting naar voren komt, duidt de maatstaf in de kern slechts nog op hetgeen de rechter vanuit zijn verantwoordelijkheid voor de waarheidsvinding aan verder onderzoek wenst. Het bieden van de gelegenheid een behoorlijke verdediging te voeren, speelt daarbij een rol van betekenis. Dat laatste is mede af te leiden uit de wetsgeschiedenis van artikel 315 Sv en uit de rechtspraak van de Hoge Raad. Uit de cassatierechtspraak kan voorts nauwelijks worden afgeleid dat het noodzaakcriterium daadwerkelijk een beperkende inhoudelijke invulling heeft gekregen, bijvoorbeeld ten opzichte van de maatstaf van het verdedigingsbelang.⁵²

De gangbare opvatting kan aanleiding zijn ter zitting gedane verzoeken strenger te toetsen dan voor een optimale waarheidsvinding wenselijk is.⁵³ Dat een verzoek pas wordt gedaan na aanvang van het onderzoek ter zitting, betekent binnen de huidige strafrechtspleging ondertussen niet per definitie dat het verzoek zodanig laat is dat het streng moet worden beoordeeld.⁵⁴ De gang van het onderzoek verzet zich vaak genoeg tegen die strengheid. Bijvoorbeeld in de vele strafzaken waarin pro-forma zittingen of regiezittingen plaatsvinden omdat het onderzoek door het openbaar ministerie nog niet is afgerond. Bedacht moet worden, zoals al eerder opgemerkt, dat zaken van voorlopig gehechte verdachten binnen negentig dagen op de zitting moeten worden gebracht, een termijn die vaak te kort is voor het afleveren van een afgerond dossier aan de advocaat. Een zinvolle gelegenheid voor nadere verzoeken in het vooronderzoek bestaat dan vaak niet meer. Verder wijs ik op de vele gevallen van niet voorlopig gehechte verdachten die lang na hun verhoor bij de politie kort voor de zitting een dagvaarding ontvangen om ter terechtzitting te verschijnen en nauwelijks meer de tijd hebben tijdig verzoeken te doen om bijvoorbeeld getuigen op te roepen of om nader onderzoek te verrichten.⁵⁵ De achtergrond van het noodzaakcriterium pleit er in samenhang met de aard van de huidige strafrechtspleging niet voor een strengere beoordeling van verzoeken slechts afhankelijk te maken van formele scheidslijnen in het strafproces zoals de aanvang van het onderzoek ter zitting.

52 HR 19 juni 2007, *LJN AZ1702*.

53 Zie hierover: L. Mannheims, 'De marginalisering van de verdediging: van verdedigingsbelang naar noodzaakcriterium', *Strafblad* 2007, p. 176.

54 Vgl. HR 6 februari 2007, *LJN AZ4713*, r.o. 4.3.2.-4.3.3.

55 De vraag is zelfs of heel anders zou moeten worden aangekeken tegen die verdachten die nog voor de voorgeleiding worden heengezonden met een dagvaarding en onvoldoende besef hebben van de noodzaak tijdig rechtsbijstand in te schakelen.

4 Het noodzaakcriterium en de maatstaf van het verdedigingsbelang

4.1 *De voorgeschiedenis van de maatstaf van het verdedigingsbelang*

Wanneer de verdediging ten behoeve van het onderzoek ter terechtzitting getuigen tenminste tien dagen voor de eerste zitting bij de officier van justitie opgeeft, kan deze laatste ingevolge artikel 264 lid 1 sub c Sv weigeren die getuigen op te roepen als hij meent dat daardoor de verdachte redelijkerwijs niet in zijn verdediging wordt geschaad (de maatstaf van het verdedigingsbelang). De zittingsrechter kan in dat geval het verzoek ingevolge artikel 288 lid 1 sub c Sv slechts op basis van dezelfde maatstaf afwijzen. Wanneer getuigen naar de zitting worden meegenomen geldt voor de weigering die getuigen te horen dezelfde maatstaf (artikel 287 lid 2 Sv). Deze systematiek bestaat pas sinds 1984. Tot 1984 moesten alle door verdachte vooraf opgegeven en op de getuigenlijst geplaatste getuigen worden opgeroepen. Er had zich echter rechtspraak ontwikkeld op basis waarvan het nalaten gevolg te geven aan een verzoek van de verdachte niet met nietigheid werd bedreigd indien horen overbodig of nutteloos was.⁵⁶

Per 1 september 1984 (*Stb.* 1984, 332) werd de wet gewijzigd.⁵⁷ Omdat de wettelijke verplichting elke opgegeven getuige te dagvaarden omslachtig bleek en voor misbruik vatbaar werd bevonden, kreeg de officier van justitie toen in artikel 263 lid 4 Sv de bevoegdheid een dergelijk verzoek te weigeren indien redelijkerwijs moest worden aangenomen dat de verdachte daardoor niet in zijn verdediging kan worden geschaad.⁵⁸ Artikel 280 lid 4 Sv bepaalde vanaf 1984 dat ook

⁵⁶ Mols 2003, p. 25-26 en 28. De Europese Commissie oordeelde in ECRM 11 december 1981, nr. 9433/81 het weigeren door de officier van justitie van het dagvaarden van een opgegeven getuige niet in strijd met het EVRM omdat redelijkerwijs niet kon worden verwacht dat het zou bijdragen aan de opheldering van de zaak en waarschijnlijk zelfs in bepaalde opzichten onnodig uitstel zou veroorzaken. Zie hierover A. Patijn, 'Het dagvaarden en horen van getuigen en deskundigen in strafzaken', *Ars Aequi* 1985, p. 138.

⁵⁷ Zie hierover ook: A. den Hartog, 'De getuige in het strafprocesrecht; voorstellen voor een nieuwe regeling', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2001, p. 304-307.

⁵⁸ Pas per 1 februari 1998 (*Stb.* 1998, 33) zijn ook de andere weigeringsgronden (onvindbaarheid en gezondheidstoestand) in de wet opgenomen, waardoor de om-

→

de rechter op basis van de maatstaf van het verdedigingsbelang beslist over een verzoek een getuige alsnog op te roepen indien dat eerder door de officier van justitie was verzuimd of geweigerd. Met deze nieuwe systematiek beoogde de wetgever aan te sluiten bij de eerder vermelde rechtspraak die zich *ondanks* de wet had ontwikkeld.⁵⁹ De officier van justitie en de rechter hadden zo een wettelijk basis gekregen om verzoeken om getuigen te horen af te wijzen indien het horen ervan overbodig of nutteloos was.⁶⁰ Bij *Stb.* 1998, 33 is de betreffende maatstaf aangepast. Daarbij is ‘kan worden geschaad’ vervangen door ‘wordt geschaad’. Een belangrijke achtergrond heeft deze wijziging niet gehad. De minister vond de nieuwe formulering de ‘meest concrete’.⁶¹

Men zou de maatstaf van het verdedigingsbelang zo kunnen uitleggen dat behoudens bijzondere omstandigheden eigenlijk steeds moet worden tegemoetgekomen aan getuigenverzoeken van de verdachte. In werkelijkheid heeft die maatstaf mijns inziens echter ook de inhoudelijke betekenis gekregen van een soort relevantie criterium. De officier van justitie en de rechter hoeven immers lang niet altijd gevolg te geven aan verzoeken. De verdediging moet kunnen uitleggen wat het belang is van het ondervragen van een getuige.⁶² Volgens Garé en Mevis⁶³ legt de Hoge Raad de maatstaf zo uit dat een verdachte door weigering alleen dan niet in zijn verdediging kan worden geschaad, indien de punten waarover de verdachte de getuige of deskundige wil horen in redelijkheid niet van belang kunnen zijn voor enige in zijn strafzaak te nemen beslissing, dan wel redelijkerwijze moet worden uitgesloten dat die getuige of deskundige iets over bedoelde punten zou kunnen verklaren.⁶⁴ Bestaat de mogelijkheid dat de getuige wel een relevante bijdrage levert aan beantwoording van de vragen van artikel 348 Sv en 350 Sv, dan dient hij in beginsel dus te

standigheid dat de getuige of deskundige niet binnen aanvaardbare termijn ter zitting zal kunnen verschijnen een zelfstandige grond voor afwijzing is geworden.

59 *Kamerstukken II* 1980/81, 16 652, nr. 3, p. 7. Zie over deze wijziging ook Patijn 1985, p. 136-140.

60 Hier ga ik niet in op omstandigheden waaronder het oproepen van getuigen verplicht is, zie bijvoorbeeld HR 12 september 2006, *LJN* AW6737.

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

62 M.J. Alink & P.D.J. van Zeben, *Getuigen in het Nederlands Strafproces*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 24-25. Zie HR 14 september 2004, *NJ* 2004, 575.

63 Garé & Mevis 2000, p. 72.

64 HR 10 maart 1987, *NJ* 1988, 422, r.o. 6.2.2.; HR 1 december 1992, *NJ* 1993, 631 en HR 7 oktober 1997, *NJ* 1998, 153. Zie ook HR 25 juni 2002, *NJ* 2003, 97 m.nt. Mevis, r.o. 4.7.

worden gehoord. Ook hier is dus de vraag: is het verzochte relevant of niet.

4.2 *De verhouding tussen noodzaak en verdedigingsbelang*

Volgens mij heeft de invoering van de maatstaf van het verdedigingsbelang in het huidige artikel 264 Sv ertoe geleid dat het noodzaakcriterium pas echt een ‘in abstracto’ beperkende strekking heeft gekregen. Die invoering heeft een tegenstelling gecreëerd als zou de maatstaf van het verdedigingsbelang voor de verdachte gunstiger zijn en zou het noodzaakcriterium erop duiden dat ter zitting gedane verzoeken zonder meer strenger moeten worden beoordeeld. De maatstaf van het verdedigingsbelang is echter slechts ingegeven door de behoefte misbruik te voorkomen van de destijds onbeperkte verplichting opgegeven getuigen op te roepen die niets konden verklaren of bijvoorbeeld onvindbaar waren en betreft oorspronkelijk in de eerste plaats een processuele vraag: wordt de verdachte met de afwijzing niet tekort gedaan? Met de maatstaf van het verdedigingsbelang is dus niet bedoeld om naast het noodzaakcriterium een soepelere maatstaf te introduceren voor tijdig voor de zitting opgegeven getuigen, maar in de eerste plaats om onder een onwerkbaar wettelijke verplichting uit te komen. Het noodzaakcriterium is niet bedoeld als een voor de verdachte streng criterium maar in de eerste plaats als maatstaf om de verantwoordelijkheid van de rechter voor een volledige waarheidsvinding aan te duiden. Het noodzaakcriterium en de maatstaf van het verdedigingsbelang zijn zo gezien geen verschillende gradaties op één en dezelfde schaal. Zij staan los van elkaar en bieden beide de mogelijkheid om niet ter zake doende getuigenverzoeken af te wijzen. De maatstaven worden in de cassatierechtspraak op de keper beschouwd nauwelijks verschillend uitgelegd.

Door de jaren heen hebben de beide maatstaven zich ten aanzien van het horen van getuigen en deskundigen echter ontwikkeld als een onafscheidelijk en tegengesteld koppel in die zin dat de maatstaf van het verdedigingsbelang er één zou zijn die het moeilijk zou maken een verzoek af te wijzen en dat het noodzaakcriterium een relatief eenvoudige afwijzingsgrond zou zijn bij verzoeken die ‘pas’ ter zitting worden gedaan.⁶⁵ Het noodzaakcriterium heeft zo ook de

65 Zie bijvoorbeeld HR 14 maart 2000, *NJ* 2000, 519. Zie hierover ook G.G. Haverkate, ‘Van verdedigingsbelang naar noodzakelijkheid: de steeds smallere marges voor “onmiddellijkheid op bestelling”’, *Strafblad* 2007, p. 181. Zie ook: D.J. van

→

strekking gekregen dat het reeds op zichzelf de afwijzing van ter zitting gedane verzoeken makkelijker maakt, dus ook wanneer die gelet op het verloop van het onderzoek niet tardief genoemd kunnen worden.⁶⁶ Deze verhouding is heel duidelijk neergeslagen in het Wetboek van Strafvordering met de Wet van 10 november 2004, *Stb.* 2004, 579 inzake het horen van getuigen en enkele aanverwante onderwerpen. De bedoeling van die wet is onder meer het noodzaakcriterium vaker van toepassing te laten zijn om verzoeken makkelijker te kunnen afwijzen indien is nagelaten die eerder te doen, zodat minder vaak schorsingen van het onderzoek ter zitting moeten plaatsvinden.⁶⁷

Reeds per 1 juli 2003 voorzag artikel 410 Sv in de mogelijkheid voor de verdediging om bij appelschriftuur getuigen en deskundigen op te geven. Gebruik maken van die mogelijkheid was volgens de wetgever aantrekkelijk, omdat artikel 411a Sv het mogelijk maakt om, voordat het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep is aangevangen, nog onderzoekshandelingen door de rechter-commissaris te laten verrichten en dus bijvoorbeeld de bij schriftuur opgegeven getuigen te horen.⁶⁸ Bij de wijziging door *Stb.* 2004, 579 springen de bepalingen voor het hoger beroep van artikel 410, artikel 414 en artikel 418 Sv het meest in het oog. Daarin is kort gezegd de mogelijkheid geschapen om verzoeken tot het horen van getuigen die reeds in eerste aanleg of door de rechter-commissaris zijn gehoord, of die niet bij appelschriftuur zijn opgegeven, in hoger beroep af te wijzen 'indien horen ter terechtzitting *redelijkerwijs niet noodzakelijk* is te achten'.⁶⁹ Ook is voor zowel het onderzoek in eerste aanleg als in hoger beroep artikel 321 Sv vervallen. Dat bepaalde ten aanzien van het oproepen van nog niet eerder gehoorde getuigen dat na een schorsing van het onderzoek ter terechtzitting om het horen van die getuigen kon worden verzocht alsof dat verzoek tijdig voorafgaande aan de eerste zitting was gedaan. Nu moet een verzoek om een getuige ter terechtzitting te horen dus worden gedaan voorafgaande aan de eer-

Zeben, 'Het desgevraagd horen van getuigen in strafzaken', *Trema* 2005, p. 93-107.

66 Vgl. Van Zeben 2005, p. 100-101.

67 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 254, nr. 3, p. 13.

68 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 477, nr. 6, p. 2. Zie hierover HR 19 juni 2007, *LJN* AZ1702, r.o. 3.2.2.

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

ste zitting wil men de toepassing van het 'in abstracto' strengere noodzaakkriterium vermijden.⁷⁰

4.3 *De Hoge Raad relativeert het onderscheid in maatstaven*

In zijn arrest van HR 19 juni 2007, *LJN AZ1702*⁷¹ heeft de Hoge Raad enkele uitgangspunten geformuleerd ten aanzien van deze bepalingen. In dat verband heeft hij onder meer op basis van de wetsgeschiedenis geoordeeld dat een onderscheid tussen *niet noodzakelijk* en *redelijkerwijs niet noodzakelijk* als bedoeld in artikel 418 lid 3 Sv niet is beoogd. Ten aanzien van de maatstaven van het verdedigingsbelang en de noodzaak overweegt hij eerst dat volgens de invulling die daaraan in de jurisprudentie is gegeven, het noodzakelijkheids criterium de rechter, in ieder geval in abstracto, een ruimere marge biedt om een desbetreffend verzoek niet te honoreren dan het criterium van het verdedigingsbelang. Voorts overweegt hij dat zich echter omstandigheden kunnen voordoen waaronder van de verdediging bezwaarlijk kan worden gevegd dat getuigen reeds bij de appelschriftuur worden opgegeven, zoals wanneer het belang bij het horen van getuigen pas later is opgekomen en eerder onvoorzienbaar was. In dergelijke gevallen brengt de eis van een eerlijke procesvoering mee dat die omstandigheden in het oordeel over de betreffende verzoeken worden betrokken. Dat kan betekenen dat de concrete toepassing van het noodzakelijkheids criterium niet wezenlijk verschilt van wat met de toepassing van het criterium van het verdedigingsbelang zou worden bereikt.

De Hoge Raad wijst er in dit arrest dus impliciet op dat de waardering van het tijdstip waarop een verzoek wordt gedaan niet steeds van formele momenten afhankelijk kan worden gesteld. Bij de relativisering van het onderscheid tussen de twee maatstaven betreft de Hoge Raad het beginsel van een eerlijke procesvoering, zoals het dat eerder ook heeft gedaan bij verzoeken om contra-expertise en in HR 2 november 2004, *NJ* 2005, 81 bij toepassing van het noodzaakkriterium op het horen van getuigen. Verder overweegt hij dat het belang bij het horen van getuigen soms niet eerder voorzienbaar was. Kenmerkend voor deze benadering is dat de maatstaf als zodanig niet

⁷⁰ Zie ook artikel 322 lid 4 Sv, dat voorschrijft dat de afwijzing van een verzoek op grond van artikel 288 Sv in stand blijft indien het onderzoek wordt geschorst en later de samenstelling van de rechtbank wijzigt.

⁷¹ Zie hierover: R. Malewicz & G.P. Hamer, 'Zinloze haast niet langer nodig, Appelschriftuur in strafzaken (2)', *Advocatenblad* 2007, p. 402-405.

zaligmakend is, maar dat in de eerste plaats wordt gekeken naar het belang van het verzoek en in dat verband naar de onderbouwing daarvan en het tijdstip waarop het wordt gedaan mede gelet op het verloop van het onderzoek. Dat de Hoge Raad het met het verdedigingsbelang samenhangende beginsel van een eerlijke procesvoering betreft bij zijn overwegingen sluit aan bij de memorie van toelichting op de hierboven genoemde wetswijziging (*Stb.* 2004, 579) waarin het noodzaakcriterium onder meer als volgt wordt toegelicht: '(...) kort gezegd kan horen noodzakelijk zijn ofwel als de rechtbank zelf meent de getuige met het oog op een goede waarheidsvinding te moeten horen, ofwel de waarborg van een fair hearing neergelegd in artikel 6 EVRM en daarmee verwante beginselen van een behoorlijke procesorde horen vereisen (vgl. o.a. HR 19 september 1994, *NJ* 1995, 11)'.⁷²

Uiteindelijk gaat het bij verzoeken om het horen van getuigen of deskundigen en ook bij verzoeken om andersoortig onderzoek of toevoeging van stukken steeds om de vraag of het verzochte relevant is voor beantwoording van de vragen van artikel 348 en 350 Sv. Hetgeen in ontlastende zin van belang kan zijn voor de beoordeling van de zaak, is ook voor de rechter noodzakelijk te onderzoeken en als de rechter de noodzaak van het verzochte niet aanwezig acht, is in beginsel ook de verdediging door afwijzing ervan niet in haar belangen geschaad. Verschillende omstandigheden, zoals de onderbouwing van het verzoek, de belangen van derden, de uitvoerbaarheid van het verzochte, het bestaan van alternatieven voor onderzoek,⁷³ de omstandigheid dat een getuige al eerder is gehoord, het verloop van het onderzoek⁷⁴ en het belang van een afhandeling van de zaak binnen een voor zowel verdachte als derden redelijke termijn, kunnen medebepalend zijn voor de vraag of het verzoek dusdanig relevant is dat het moet worden toegewezen. Daarbij kan de rechter er ook voor kiezen meervoudige verzoeken deels toe te wijzen door bijvoorbeeld slechts twee van de vijf opgegeven getuigen te horen. Het strenger beoordelen van een verzoek kan mijns inziens niet worden vastgelegd in te onderscheiden maatstaven waarvan de toepassing wordt bepaald

72 Het arrest waar naar wordt verwezen betreft een zaak waarin een op de zitting gedaan verzoek een getuige te horen werd afgewezen omdat de verdachte daardoor niet in zijn verdediging werd belemmerd. De Hoge Raad overwoog dat hiermee het noodzaakcriterium tot uitdrukking was gebracht en achtte de afwijzing ontoereikend gemotiveerd omdat gezien de motivering van het verzoek niet viel in te zien waarom de verdachte door afwijzing niet in zijn verdediging werd belemmerd.

73 Vgl. HR 16 september 2003, *NJ* 2004, 8.

74 Zie bijvoorbeeld: HR 4 januari 2005, *LJN* AR5701.

door vooraf bepaalde momenten als de aanvang van het onderzoek ter zitting of het moment waarop een appelschriftuur uiterlijk moet zijn ingediend.

5 Een meer ruimhartige beoordeling van tijdige verzoeken om nader onderzoek

De gangbare opvatting over de betekenis van het noodzaakcriterium heeft behalve op verzoeken tot het horen van getuigen ook een uitwerking op de beoordeling van andersoortige ter zitting gedane verzoeken. Opmerkelijk is dat de systematiek van twee maatstaven waarbij ter zitting gedane verzoeken ‘in abstracto’ strenger worden beoordeeld dan tijdig voor de zitting gedane verzoeken ondertussen niet geldt voor andersoortige verzoeken dan het horen van getuigen of deskundigen. Het opgeven van getuigen of deskundigen om ter terechtzitting te worden gehoord verschilt in die zin van andere verzoeken om nader onderzoek dat de rechter ter zitting de getuigen zelf kan horen, terwijl andersoortig onderzoek (deskundigenonderzoek, schouw) en toevoeging van stukken vaak buiten de zitting om moet gebeuren en dus ook meer tijd kost. Het twee weken voor de zitting opgeven van getuigen maakt horen ter zitting dus wel mogelijk, terwijl een DNA-onderzoek niet in twee weken is afgerond. Toch zou men verwachten dat wanneer andersoortige verzoeken tijdig doch vergeefs zijn gedaan bij de officier van justitie of bij de rechter-commissaris op de voet van artikel 36a Sv of artikel 411a Sv, de zittingsrechter die herhaalde verzoeken ruimhartiger beoordeelt, zoals dat ook gebeurt met tijdig voor de zitting opgegeven getuigen. Zeker wanneer het herhalen van het verzoek ter zitting nog eens tijdig bij de zittingsrechter wordt aangekondigd of in een appelschriftuur wordt opgenomen. Het beoordelingsregiem ten aanzien van verzoeken stoelt immers op de wens dat verzoeken zo spoedig mogelijk worden gedaan. In een systematiek om ook dergelijke ter zitting herhaalde verzoeken ruimhartiger te beoordelen, voorziet de wet niet. Uit het voorgaande mag blijken dat ik daar ook het nut niet van zie, maar het ontbreken ervan levert wel een wettelijke inconsistentie op.

De Hoge Raad overwoog bijvoorbeeld in HR 22 november 2005, *NJ* 2006, 436 dat een bij de rechter-commissaris voorliggend verzoek ex artikel 411a Sv er niet aan in de weg staat dat een aanvang wordt genomen met het onderzoek ter terechtzitting, waarna de vraag of enig (nader) onderzoek is geboden louter ter beoordeling staat van de zittingsrechter op basis van het noodzaakcriterium van artikel 315 Sv. In HR 19 juni 2007, *LJN* BA5856 betoogde de steller

van het middel dat een bij schriftuur gedaan verzoek om nader onderzoek moet worden getoetst aan de maatstaf van het verdedigingsbelang, gelijk dat het geval is met het horen van getuigen. De Hoge Raad beschouwde het betreffende verzoek echter als een verzoek als bedoeld in artikel 315 Sv en daarop zijn de bepalingen over het opgeven van getuigen bij schriftuur nu eenmaal niet van toepassing. Over een bijzondere invulling van het noodzaakcriterium van artikel 315 Sv overwoog de Hoge Raad niets. In HR 19 juni 2007, *LJN* BA2104 had de raadsman ver voor de eerste zitting in hoger beroep op de voet van artikel 411a Sv aan de rechter-commissaris het verzoek gedaan om een second opinion. Het werd enkele dagen voor de zitting door de rechter-commissaris afgewezen met de reden dat de zitting aanstaande was. Het hof wees het verzoek ook af en hanteerde daarbij het noodzaakcriterium. De Hoge Raad oordeelde dat het hof de juiste maatstaf had toegepast, verwees naar de hier eerder aangehaalde rechtspraak over het recht op tegenonderzoek⁷⁵ en oordeelde in de kern dat het verzoek onvoldoende onderbouwd was.⁷⁶ Ook de memorie van toelichting van het aanhangige wetsvoorstel aangaande de deskundige in strafzaken vermeldt dat wanneer in het vooronderzoek een verzoek om deskundigenonderzoek wordt geweigerd, de verdachte zijn verzoek ter zitting kan herhalen waarbij de zittingsrechter moet bepalen of het onderzoek *noodzakelijk* is gelet op de volledigheid van het onderzoek naar de vragen van artikel 348 en 350.⁷⁷

Kort samengevat: daargelaten de vraag of de verdachte vroegtijdig maar vergeefs bij de rechter-commissaris op de voet van artikel 36a Sv of artikel 411a Sv heeft verzocht om nader onderzoek, wordt dat verzoek indien herhaald op de zitting aan het noodzaakcriterium getoetst. Vermoedelijk is dat zelfs niet anders indien het vergeefs gedane verzoek aan de rechter-commissaris het horen van getuigen behelst, zodat de verdachte nog steeds voorafgaande aan de zitting de officier van justitie zal moeten benaderen om de volgens de wet ‘in abstracto’ meest soepele maatstaf in werking te stellen. Tijdig initiatief wordt in de wet zo gezien erg formalistisch maar bovendien ook inconsequent formalistisch, gewaardeerd. Vanwege de wezenlijke aard van het verzamelen van bewijs via het horen van getuigen op de zitting hebben daarop gerichte verzoeken een bijzondere plek gekregen in het wettelijk systeem. Er is volgens mij echter geen goede in-

75 HR 8 februari 2005, *LJN* AR7228, *NJ* 2005, 514.

76 Zie ook het verzoek, gedaan voorafgaand aan de eerste zitting, om toevoeging van nog op te maken stukken in HR 12 februari 2002, *LJN* AD9222.

77 *Kamerstukken II* 2006/07, 31 116, nr. 3, p. 14.

houdelijke grond om verzoeken die zich daarop richten *principieel* anders te beoordelen dan verzoeken die betrekking hebben op andere wijzen van feitenonderzoek dat van belang is feiten is voor beantwoording van de vragen van artikel 348 en 350 Sv.

6 Analyse

De hiervoor besproken systematiek is mijns inziens onnodig diffuus. Kenmerkend voor die systematiek is dat verzoeken voor de efficiënte behandeling ter zitting zoveel mogelijk al in het vooronderzoek moeten worden gedaan. Het vooronderzoek is door de leidende positie van de officier van justitie en de soms te korte duur ervan echter niet altijd even goed ingericht op contradictoire procesvoering, zoals het onderzoek ter zitting dat wel is. Het ter zitting geldende noodzaakcriterium wordt ondertussen ten onrechte uitgelegd als een criterium waarmee verzoeken makkelijker kunnen worden afgewezen. Dat criterium en de maatstaf van het verdedigingsbelang vormen ten aanzien van getuigenverzoeken ten onrechte twee verschillende maatstaven op één en dezelfde schaal. De beoordeling van verzoeken wordt in dat verband bovendien onnodig formalistisch afhankelijk gemaakt van de aanvang van de zitting. Het noodzaakcriterium wordt voorts onnodig verschillend uitgelegd al naar gelang het gaat om getuigen, tegenonderzoek of toevoeging van stukken. Tot slot worden tijdig maar vergeefs voor de zitting gedane verzoeken verschillend gewaardeerd al naar gelang het gaat om getuigenverzoeken of om andersoortige verzoeken.

Mijns inziens dienen verzoeken steeds te worden beoordeeld op basis van één enkele maatstaf, namelijk of het verzoek relevant is voor de beantwoording van de vragen van de artikelen 348 en 350 Sv. Het lijkt mij goed te voorkomen dat het bestaan van verschillende maatstaven het zicht op die ene maatstaf vertroebelt. Vervolgens kan de beoordeling van verzoeken verschillen al naar gelang de omstandigheden van het geval. Naarmate een verzoek tardief is in de zin dat het eerder had kunnen worden gedaan, kan onder omstandigheden bijvoorbeeld een betere onderbouwing van de relevantie ervan worden verlangd. Deze meer 'flexibele' benadering is terug te vinden in HR 19 juni 2007, *LJN AZ1702* over verzoeken om getuigen te horen in hoger beroep. Te overwegen valt deze benadering in de wet neer te leggen door in de betreffende artikelen de hierboven genoemde maatstaf op te nemen ofwel daartoe een algemeen artikel te formuleren en de maatstaven waar nodig in de bijzondere artikelen te verwijderen. In de wetsgeschiedenis en de rechtspraak zou dan kunnen

worden bepaald welke omstandigheden de beoordeling van een verzoek nader kunnen invullen. In die benadering komt de focus minder te liggen op de toepasselijke maatstaf en meer op de omstandigheden die tot gevolg hebben dat aan een verzoek niet tegemoet gekomen kan worden.