

Nieuwe artikel 359 Sv lid 2 biedt munitie voor stille revolutie

Voeren van betrouwbaarheidsverweer wordt dankbaar werk

Geertjan van Oosten¹

redactielid en advocaat te Amsterdam

Ralph Takens²

advocaat te Utrecht

Sinds 1 januari jl. moet de rechter motiveren waarom hij afwijkt van uitdrukkelijk onderbouwde standpunten van verdachte of officier. Daarvan kunnen advocaten gebruikmaken die de betrouwbaarheid van getuigenbewijs bestrijden. Van Oosten en Takens geven enkele tips.

De eisen aan de motivering van een strafvonnis worden tegenwoordig vooral bepaald door wat procespartijen naar voren hebben gebracht. Deze meer contradictoire benadering is de achtergrond van de wet die op 1 januari jl. in werking trad, waardoor onder meer het tweede en derde lid van art. 359 Sv zijn gewijzigd.³ Doel van de wijziging was een efficiëntere uitwerking van strafvonnissen: bij bekende verdachten zou voortaan een uitwerking van de gebezigde bewijsmiddelen achterwege kunnen blijven, waardoor tijdwinst wordt geboekt.⁴

Een bekende verdachte betwist de tenlastelegging niet, zodat de bewezenverklaring tussen partijen geen punt van discussie is. Omdat het de bekende verdachte die in hoger beroep gaat alleen te doen is om de strafmaat, is het niet noodzakelijk de bewijsmiddelen uit te werken, zo was de gedachte. De daardoor vrijkomende menskracht kan aan andere werkzaamheden worden besteed, iets wat gezien de overbezette gerechten zeer wenselijk werd geacht. Daarom werd het wetsvoorstel door het parlement omarmd. Door een bizarre gang van

zaken is de rechterlijke motiveringsplicht echter niet alleen verschrompeld.

TWEE KANTEN

De Kamerleden Wolfsen (PvdA) en Griffith (VVD) dienden bij de behandeling van het voorstel een amendement in dat tot doel had de motiveringsplicht van de rechter aan te scherpen: 'Meer dan thans het geval is moet een rechterlijke uitspraak in het licht van de discussie ter terechtzitting inzicht geven in de redenen die hebben geleid tot de aard en hoogte van de opgelegde straf of maatregel. Ook een vrijspraak moet in dat licht worden gemotiveerd, door in het vonnis aan te geven waarom de rechtbank het bewijs niet voldoende wettig en overtuigend acht.'

Uit deze motivering spreekt niet zozeer

bezorgdheid over de vraag of de verdachte en zijn raadsman het vonnis begrijpen, maar eerder zorg over de (tanende?) acceptatie van rechterlijke beslissingen door het publiek. Dat klopt ook, want in eerste instantie was de bedoeling van het amendement slechts om de bestaande praktijk van reageren op verweren van de verdediging uit te breiden tot de betogen van het Openbaar Ministerie. Toch had de medaille van Wolfsen en Griffith – na tussenkomst van minister Donner die het amendement te eenzijdig vond – wel degelijk twee kanten. In de toelichting op het amendement wordt namelijk opgemerkt dat het feit dat het de rechter bij een bekende verdachte makkelijker wordt gemaakt, ook moet betekenen dat een verdachte die uitdrukkelijk een – onderbouwd – andersluidend stand-

Het vonnis was vaak het product van plakken en knippen van belastende delen uit verklaringen, met daaronder een streep: 'wettig en overtuigend bewezen'

punt inneemt, recht heeft op een inzichtelijke en gemotiveerde weerlegging door de rechter: 'Daar tegenover staat dat de door de verdediging en/of door de officier van justitie ingenomen en onderbouwde standpunten expliciet moeten worden besproken in het vonnis als ze niet worden gevolgd.'

Uiteindelijk leidde de interventie van de Kamerleden tot de nieuwe laatste volzin van art. 359 Sv lid 2: 'Het vonnis geeft, indien de beslissing afwijkt van door de verdachte dan wel de officier van justitie uitdrukkelijk onderbouwde standpunten, in het bijzonder de redenen op die daartoe hebben geleid.'

STRUCTUUR ONDUIDELIJK

Deze aanvulling lijkt de hele structuur van artt. 358 en 359 Sv overhoop te halen.⁵ In de eerste plaats omdat het verschil tussen de exceptieve verweren enerzijds en de verweren omtrent bewijs en strafoplegging anderzijds vanuit motiveringsoogpunt materieel wordt opgeheven. Elk verweer

behoeft namelijk, mits uitdrukkelijk onderbouwd, voortaan gelijke beantwoording in het vonnis. En in de tweede plaats omdat het verschil in procespositie tussen het OM en de verdachte, vanuit de motiveringsverplichting, wordt opgeheven. Groenhuijsen is dan ook verbaasd dat deze wijziging zonder parlementaire discussie – en met goedvinden van minister Donner – door beide Kamers is overgenomen.

Ook de toekomstige (thans plaatsvervangend) P-G bij de Hoge Raad Fokkens betreurt het dat over dergelijke fundamentele wijzigingen niet eerst een grondige discussie is gevoerd en dat de bespreking ervan terecht is gekomen in de marge van een wetsvoorstel over een ander onderwerp.⁶ Verder signaleert hij dat onduidelijk is wat precies de verhouding is tussen het nieuwe art. 359 Sv en de artt. 358 lid 3 Sv en 359a Sv. Nu art. 359 Sv zo ruim is geformuleerd, kunnen allerhande verweren immers vallen binnen het bereik van art. 359 Sv, maar ook

binnen dat van art. 358 lid 3 Sv en/of art. 359a Sv.⁷

HANDSCHOEN OPNEMEN

De vraag is hoe de nieuwe bepaling in de praktijk moet worden toegepast. Fokkens stelt dat op verweren met betrekking tot de op te leggen straf⁸ maar ook op bewijsverweren vaker dan tot nu toe het geval was uitdrukkelijk moet worden gereageerd.⁹ Hij acht dit een goede zaak omdat de kwaliteit van beslissingen op de vragen van de artt. 348 en 350 Sv wordt bevorderd door het contradictoire karakter van het strafproces en de daarbijbehorende responsieplicht op verweren in het vonnis.

Nu wat Fokkens schrijft niet zelden geldend recht wordt, dient de strafrechtadvocaat deze handschoenen op te nemen. Zij moet – en kan nu ook – het de rechter moeilijk maken door uitdrukkelijk en gemotiveerde standpunten in te nemen over onder meer de betrouwbaarheid van getuigenverklaringen. Dit was vroeger vaak een belangrijk, maar weinig bevredigend aspect van het vak.

PLAKKEN EN KNIPPEN

Iedere strafpleiter kent de teleurstelling dat de rechter een vurig en gemotiveerd pleidooi tot vrijspraak, wegens onbetrouwbaarheid van het (getuigen)bewijs, met een enkele pennensreek terzijde schoof in een veroordelend vonnis. De rechter was niet verplicht om aan te geven waarom aan het standpunt van de verdachte en zijn raadsman geen geloof of belang werd gehecht. De weerlegging van het standpunt hoefde slechts te blijken uit de gebezigde bewijsmiddelen. Uit de aanvulling op het verkorte vonnis bleek dan – maanden later – slechts dat de getuigen, waarvan de onbetrouwbaarheid door de verdediging gemotiveerd was bepleit, toch (deels) voor het bewijs waren gebruikt. Het vonnis bleek niet zelden het product van het



1 Advocaat bij De Vilder & Van Oosten.

2 Advocaat bij Starmans & Van Ruymen.

3 Memorie van Toelichting, Kamerstukken II 2003-2004, 29 255, nr. 3, p. 6. In de Nota naar aanleiding van het verslag, Kamerstukken II 2003-2004, 29 255, nr. 5, noemt de minister van Justitie nog: 'Wat verandert is dat de rechter zijn beslissingen meer motiveert in het licht van hetgeen partijen naar voren hebben gebracht en verdeeld houdt.'

4 Memorie van Toelichting, Kamerstukken II 2003-2004, 29 255, nr. 3, p. 6.

5 Zie ook Groenhuijsen, 'Over toeval in het wetgevingsdebat over strafprocesrecht: de uitbouw van een contradictoire gedingstructuur in strafzaken', in *Delict & Delinquent* 2005, afl. 4/23, p. 351 e.v.

6 J.W. Fokkens, 'De wijziging van artikel 359 lid 2 Sv: een stap op weg naar een contradictoir strafproces', in: *Knigge-bundel*, p. 145

7 Zie J.W. Fokkens, a.w., p. 145-146

8 Zie bijvoorbeeld voor een beschouwing over de consequenties voor strafverweren het artikel van M.J.M. Verpalen in *Sancties*, afl. 2, 2005, p. 65 e.v.

9 Zie J.W. Fokkens, a.w., p. 147-148.

plakken en knippen van (belastende) delen uit verklaringen, waaronder een streep werd gezet met daaronder de woorden: ‘wettig en overtuigend bewezen’.

Tot meer was de rechter niet verplicht gezien de standaardoverweging van de Hoge Raad dat het in beginsel aan de rechter die over de feiten oordeelt is voorbehouden om, binnen de door de wet getrokken grenzen, van het beschikbare bewijsmateriaal datgene tot het bewijs te bezigen hetwelk hem uit een oogpunt van betrouwbaarheid dienstig voorkomt en datgene terzijde te stellen wat hij voor het bewijs van geen waarde acht.¹⁰ Deze beslissing behoeft behoudens bijzondere gevallen geen motivering.¹¹ Hierop is veel kritiek. Leijten schreef bijvoorbeeld: ‘Het strafvonnis dat vaak niet eens volledig hoeft te zijn (kop-staartvonnissen) geniet terecht geen enkele sympathie of faam in juridisch Nederland.’¹²

SALOMONSCRITERIA

Hoe kan men het nu de rechter moeilijker maken tot een veroordeling te komen? Uit twee geruchtmakende zaken, waarin de rechter – onverplicht – inzicht gaf in zijn gedachtegang, zijn criteria te putten die gebruikt kunnen worden om het betrouwbaarheidsverweer uitdrukkelijk te onderbouwen.

Op 17 maart 2005 heeft de Rechtbank Amsterdam het vonnis uitgesproken in de zaak tegen twintig Hells Angels die verdacht werden van het om het leven brengen van drie clubleden. In die zaak was een verklaring afgelegd door een getuige die er belang bij had om een gewenste verklaring af te leggen omdat er een deal met hem was gesloten. De rechtbank overweegt in de samenvatting:

⦿ Betrouwbaarheid van de getuige D.

Voordat de verklaringen van de getuige D voor het bewijs kunnen worden gebezigd zal moeten worden nagegaan of deze als geloofwaardig en betrouwbaar kunnen worden aangemerkt. *Dit geldt vanzelfsprekend voor iedere verklaring van welke getuige dan ook* maar in het bijzonder ten aanzien van de verklaringen van getuigen met wie een “deal” is gesloten [cursivering GjvO & RT]. Deze getuigen kunnen immers een belang hebben bij het afleggen van onjuiste verklaringen

DE CRITERIA IN VERKORTE FORM

- Bevat de verklaring tegenstrijdigheden?
- Heeft de getuige een bevredigende verklaring voor eventuele tegenstrijdigheden?
- Zijn de eventueel opeenvolgende verklaringen consistent?
- Is de getuige later met nieuwe gegevens gekomen? Zo ja, waarom pas later?
- Passen de verklaringen in het overig bewijsmateriaal? Zo nee, hoe verklaart de getuige de afwijking?
- Komt de verklaring overeen met objectieve gegevens die de verklaarder niet kent?
- Komt de verklaring overeen met later naar voren gekomen onderzoeksgegevens die de verklaarder niet kon beïnvloeden?
- Maakt de getuige een oprechte, betrouwbare indruk?

omdat hun een beloning in het vooruitzicht wordt gesteld, te weten een korting op de strafeis van een derde. Daarin zouden zij grond kunnen vinden een verhaal te vertellen waarvan zij menen dat dit bij Justitie in goede aarde valt. Als één of meer verklaringen als ongeloofwaardig moeten worden aangemerkt, zullen zij van het bewijs moeten worden uitgesloten.

(...)

Op welke wijze moet nu de rechtbank zich een oordeel vormen over de betrouwbaarheid van de afgelegde verklaringen? Zonder uitputtend te willen zijn zal het volgende moeten worden nagegaan:

- a. Zijn de verklaringen consistent? Daarmee wordt bedoeld dat vanaf het begin tot aan het einde steeds in overwegende mate hetzelfde is betoogd. Het mag niet zo zijn dat in verklaring 2 zus, in verklaring 7 zo, in de 13e dit en in de 18e dat is verklaard.
- b. Zijn in de verklaringen tegenstrijdigheden te constateren? En zo ja, gaat het hier om hoofd- dan wel om bijzaken? Als er zodanige verschillen zijn vast te stellen, heeft de getuige daar een bevredigende verklaring voor? Heeft hij zich vergist en heeft hij deze vergissing willen herstellen of zijn er andere factoren die de verschillen kunnen verklaren en zijn deze verklaringen dan aannemelijk?
- c. Is de getuige op enig moment met nieuwe gegevens op de proppen gekomen? Zo ja, waarom heeft hij dan niet van meet af aan open kaart gespeeld? Heeft hij een aan-

nemelijke verklaring voor het feit dat hij niet vanaf het begin open is geweest?

- d. Passen de verklaringen in overig bewijsmateriaal? Indien dat niet het geval is, hoe kan de getuige dan verklaren dat zijn relaas afwijkt van andere bewijsmiddelen?
- e. Maakt de getuige ter zitting een oprechte, betrouwbare indruk?¹³

Wij zo vrij om deze criteria – omdat ze in hun vanzelfsprekendheid zo wijs zijn – te noemen naar de voorzitter van de kamer die zich boog over de Hells Angels-zaak, mr. F. Salomon: de Salomonscriteria.¹⁴ Deze criteria zijn goed bruikbaar in elke zaak waarin de betrouwbaarheid van getuigenbewijs een rol speelt, nu iedere getuige een belang heeft of kan hebben bij het afleggen van zijn verklaring.

WIJKERCRITERIA

In de zogeheten Wijker-moordzaak, die heeft geleid tot het arrest van het Amsterdamse hof van 25 juli 2003¹⁵ was sprake van soortgelijke problematiek in een zaak die ruime (media)aandacht had gekregen; hierdoor was over de verdachten in brede kring gespeculeerd. Het hof was zich terdege bewust van het probleem dat dit vormde bij de beoordeling van de betrouwbaarheid van de getuigenverklaringen. Dit blijkt met name uit de eerste twee (van in totaal vijf) criteria die het hof in die zaak hanteert:

De Salomons- en Wijkercriteria

horen thuis in de ‘artikel 359 lid 2-kit’ van iedere strafpleiter

6 In de eerste plaats kan worden gekeken naar of hetgeen is verklaard, overeenkomt met of steun heeft in – zo te noemen – objectieve feitelijke gegevens die in het onderzoek naar voren zijn gekomen, voordat de verklaring is afgelegd, en waarvan degene, die de verklaring heeft afgelegd, geacht kan worden geen kennis te dragen

(...)

Voorts kan worden gekeken naar of hetgeen is verklaard, overeenkomt met of steun heeft in gegevens die in het onderzoek naar voren zijn gekomen, nadat de verklaring is afgelegd, en op het bestaan waarvan degene, die heeft verklaard, geen invloed kan hebben gehad.¹⁶

Een betrouwbaarheidsverweer gevoerd aan de hand van deze criteria, die zoals de rechtbank al aangaf niet uitputtend zijn, doet de kans op een responsieplicht sterk toenemen. Het zijn immers criteria die de rechter zelf hanteert.

KRITISCHER ZELFREFLECTIE

Een betere wijze van motiveren komt de acceptatiegraad van het vonnis bij verdachte en publiek ten goede. Dit hoeft geen betoog en wordt ook door de rechterlijke macht onderkend.¹⁷ Gemotiveerd weerleggen zou ook de kwaliteit van een veroordeling op zichzelf vergroten, nu het de rechter noopt tot een kritische(r) beschouwing van zijn eigen gedachtegang.¹⁸ Dat dit geen vanzelfsprekendheid is wordt helaas bewezen door een aantal zaken die recentelijk konden wor-



den aangemerkt als gerechtelijke dwaling of blunder.¹⁹

De verdediging kan door gebruik te maken van de Salomonscriteria en de Wijkercriteria de rechter wellicht een voorzet geven tot een kritischer blik op het getuigenbewijs

en hem dwingen tot een gemotiveerde – en juiste – keuze. Wij zijn dan ook van mening dat deze criteria thuishoren in de ‘artikel 359 lid 2-kit’ van de strafpleiter, zodat het voeren van betrouwbaarheidsverweren niet alleen noodzakelijk is maar ook dankbaar werk. ●

10 Zie HR 26 november 2002, NJ 2003, 20; HR 10 september 2002, NJ 2002, 474; HR 27 juni 2000, NJ 2000, 580 en Corstens, handboek, 4e, p. 666).

11 Zoals bijvoorbeeld Meer en Vaart-verweren, Dakbedekker-verweren, verweren inzake onrechtmatige bewijsgaring en specifieke verweren waarin de betrouwbaarheid van bewijsmateriaal centraal staat.

12 Jan Leijten, ‘Last Post’, *Amsterdam: De Balie* 1998, p. 72-73. Citaat overgenomen uit de bijdrage van Y. Buruma aan voornoemde Knigge-bundel, p. 73-74.

13 LjN: AT0873, Rechtbank Amsterdam.

14 Zie ook 1 Koningen vers 3 (Salomonsoordeel).

15 LjN: AN9571.

16 De overige drie door het hof genoemde criteria komen weer min of meer overeen met voornoemde Salomonscriteria.

17 Inmiddels is er met veel succes een proef tot verbetering van strafvonnissen uitgevoerd in het ressort Arnhem en het arrondissement Utrecht. Dit Promis-project (PROject Motiveringsverbetering In Strafvonnissen) is recentelijk afgesloten en leidde volgens alle procesdeelnemers, alsmede naar het oordeel van de toetsingscommissie tot een aanmerkelijke verbetering.

18 Zie voor een uiterst interessante cri de coeur over de wijze waarop de verdediging gehinderd wordt haar taak te vervullen de op 17 juni jl. uitgesproken rede ter gelegenheid van de sluitingszitting van het Haagse baliejaar, binnenkort bijgewerkt gepubliceerd in *Trema*, en nu te vinden op www.xs4all.nl/~rvtadmin/aan_de_orde/2005-04/sluitingszittingsrede.htm.

19 Zoals de Zaanse paskamermoord, de Schiedammer parkmoord, de Vuurwerkkramp (Andre de V.) en de Puttense moordzaak.