

# De rechter-commissaris, de getuige, de verdediging en haar vragen

*Dr. Mr. D.V.A. Brouwer*

## **1. Inleiding**

Het lijkt een toenemende tendens: rechters-commissaris die voorafgaand aan een verhoor van een getuige ten kabinette de verdediging en het openbaar ministerie verzoeken om de aan de getuige te stellen vragen op voorhand aan de rechter-commissaris te verstrekken. De redenen die rechters daarvoor geven zijn meestal praktisch van aard en zien vooral op het verbeteren van de efficiency van het getuigenverhoor. En inderdaad: het werkt allemaal net wat sneller en makkelijker als de griffier de vragen van de partijen al in zijn computer heeft staan, zodat hij vervolgens alleen nog maar de antwoorden van de getuige ertussen hoeft te typen.

Maar wat nu als de raadsman oordeelt dat het niet in het belang van de zaak of zijn cliënt is om de vragen op voorhand aan de rechter-commissaris ter beschikking te stellen?

Bijvoorbeeld omdat de raadsman niet het risico wil lopen dat de rechter-commissaris voorafgaand aan het verhoor de vragenlijst aan de officier van justitie of zelfs aan de getuige verstrekt?<sup>1</sup> Of omdat de raadsman wil uitsluiten dat de rechter-commissaris tóch een vraag uit de op voorhand verstrekte vragenlijst stelt, zelfs nadat de raadsman in de loop van het verhoor aan de rechter-commissaris heeft meegedeeld dat die vraag niet wordt gesteld?<sup>2</sup> Wat als de raadsman om deze of andere redenen bijvoorbeeld wel de thema's voor het verhoor wil opgeven, maar zijn vragenlijst niet op voorhand met de rechter wil delen? Wat is dan rechtens?

Voor het verhoor ter terechtzitting geldt art. 292 Sv. Wordt een getuige door de rechter-commissaris gehoord, dan blijken de rollen en bevoegdheden van de verschillende actoren in dat verhoor minder scherp in de wet vastgelegd. Art. 186a Sv bepaalt dat de raadsman bevoegd is de verhoren van de rechter-commissaris bij te wonen, tenzij het belang van het onderzoek dit verbiedt. Zowel de verdachte als de raadsman kan daarbij "de vragen opgeven die hij gesteld wenst te zien" (art. 186 lid 3 j<sup>o</sup> 186a lid 3 Sv). Naar de letter van de wet wordt noch aan de verdachte, noch aan zijn raadsman (noch, zo kan worden toegevoegd, aan de officier van justitie) uitdrukkelijk het recht toebedeeld om zélf vragen aan de getuigen te stellen.

De praktijk is anders, zo meldt bijvoorbeeld ook T&C, aant. 3 op art. 186a Sv. Gebruikelijk is dat de partij die de getuige heeft opgegeven begint met het stellen van vragen, waarna de andere partijen die gelegenheid krijgen. Een enkele rechter-commissaris wil eerst nog zelf een aantal algemene vragen stellen voordat hij het woord aan de partijen geeft. Maar in de praktijk wordt algemeen aanvaard dat de partijen zélf hun vragen aan de getuigen stellen.

---

<sup>1</sup> Beide heb ik meegemaakt.

<sup>2</sup> Dit heb ik zelfs meermalen meegemaakt.

Bij die praktijk lijkt ook art. 187b Sv aan te sluiten, dat bepaalt dat de rechter-commissaris kan beletten dat aan enige vraag die door de officier van justitie, de verdachte of diens raadsman is gesteld, gevolg wordt gegeven. Maar een recht tot het zélf stellen van vragen kan ook daar niet in gelezen worden. Anderzijds kan in de *bevoegdheid* van art. 186 lid 3 j° 186a lid 3 Sv om vragen op te geven evenmin een *verplichting* tot het op voorhand opgeven van vragen worden gelezen.

De verhouding tussen de art. 186 lid 3, 186a lid 3 en 187b Sv is daarmee alles behalve eenduidig – en daarmee is de rechtspositie van de raadsman die een vragende rechter-commissaris niet ter wille wil zijn evenzeer obscuur. Hoog tijd voor een nadere beschouwing.

## **2. De regeling van de ondervraging in het vooronderzoek – de wetsgeschiedenis**

De art. 186a en 187b Sv zijn in het Wetboek geïntroduceerd bij de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek.<sup>3</sup> Daarbij heeft ook art. 186 Sv zijn huidige vorm gekregen. Dat was de eerste wijziging van art. 186 Sv sinds de invoering van het Wetboek van Strafvordering in de jaren '20 van de vorige eeuw. Het is de moeite waard om eens naar die oorspronkelijke wetsgeschiedenis te kijken.

### 2.1 Het Wetboek van Strafvordering 1926

In het oorspronkelijk regeringsontwerp van het Wetboek van Strafvordering was het latere art. 186 Sv opgenomen als art. 189<sup>4</sup>. Het tweede en derde lid daarvan luiden:

*"De rechter-commissaris kan den raadsman toestaan de verhooren van de getuigen en de deskundigen geheel of gedeeltelijk bij te wonen.*

*Indien de raadsman bij het verhoor aanwezig is, noodigt de rechter-commissaris hem uit in of buiten tegenwoordigheid van den te verhooren persoon de vragen op te geven, die hij wenscht te zien gesteld."*

Ten aanzien van het derde lid hield de Memorie van Toelichting onder meer in<sup>5</sup>:

*"Het derde lid regelt de wijze waarop den raadsman, indien hij bij het verhoor tegenwoordig is, de gelegenheid moet worden verschaft tot het oefenen van den noodigen invloed op den loop van het onderzoek."*

Blijkens het Verslag vond een deel van de Tweede Kamer de aan de raadsman toebedeelde bevoegdheid onvoldoende<sup>6</sup>:

---

<sup>3</sup> Wet van 27-05-1999, *Stb.* 1999, 243; i.w.tr. 1 februari 2000, *Stb.* 2000, 32. Deze wetwijziging is gebaseerd op de voorstellen van de zgn. Commissie Moons. Het betreffende rapport van deze commissie is gepubliceerd onder de titel *Herziening van het gerechtelijk vooronderzoek*, Gouda-Quint, Arnhem 1990.

<sup>4</sup> Kamerstukken II 1913-1914, 286, nr. 2

<sup>5</sup> Kamerstukken II 1913-1914, 286, nr. 3 (MvT), p. 105

<sup>6</sup> Kamerstukken II 1917-1918, 77, nr. 1, p. 45

*"Ten slotte zouden zij de in art. 188, lid 3, den officier gegeven bevoegdheid om vragen op te geven bij zijne afwezigheid ook den raadsman willen zien toegekend."*

De reactie van de minister op dit verzoek luidde<sup>7</sup>:

*"Aan artikel 189 is een nieuw laatste lid toegevoegd, ter tegemoetkoming aan een door enige leden geuit wensch."*

Met deze toevoeging, en nog enkele hier minder ter zake doende wijzigingen, kwam dit voorschrift in de uiteindelijke nummering als 186 Sv als volgt te luiden<sup>8</sup>:

*"Voor zoover het belang van het onderzoek dit naar het oordeel van den rechter-commissaris niet verbiedt, is de raadsman bevoegd de verhooren bij te wonen. De rechter-commissaris bevordert, op het verzoek van den raadsman, dat deze bij de verhoren tegenwoordig kan zijn, zonder dat het onderzoek daardoor mag worden opgehouden..*

*Indien de raadsman het verhoor bijwoont, noodigt de rechter-commissaris hem uit om in of buiten tegenwoordigheid van den te verhooren persoon de vragen op te geven, die hij wensch te zien gesteld.*

*Indien de raadsman het verhoor niet bijwoont, kan hij die vragen opgeven, die hij wensch te zien gesteld.*

*[...]"*

De raadsman kreeg aldus niet het recht om vragen te stellen, maar wel het recht om tijdens het verhoor mondeling de vragen op te geven die hij door de rechter-commissaris gesteld zou willen zien. De variant van de schriftelijke opgave van vragen was een faciliteit voor de raadsman (of de officier van justitie) die het verhoor niet kon of mocht bijwonen. Opmerking verdient dat de bevoegdheid om vragen aan de rechter-commissaris op te geven nog niet een verplichting voor de rechter-commissaris inhield om de aan hem opgegeven vragen ook daadwerkelijk te stellen. Hierin, en in de verdere vormgeving en totstandkomingsgeschiedenis van art. 186 Sv zien we het uitgangspunt van de toenmalige wetgever, dat in het vooronderzoek de rechter-commissaris de leidende en handelende autoriteit was. De rechter-commissaris verrichtte persoonlijk het onderzoek, achterhaalde persoonlijk de waarheid. Dat gezichtspunt spreekt bijvoorbeeld uit de volgende passage uit de Memorie van Antwoord die betrekking heeft op de vraag of de raadsman niet ruimhartiger dan in het oorspronkelijke ontwerp het geval was moest worden toegelaten tot de getuigenverhoren van de rechter-commissaris. Zijn bevestigende antwoord op die vraag motiveerde de minister aldus<sup>9</sup>:

---

<sup>7</sup> Ibidem.

<sup>8</sup> *Stb.* 1925, 343.

<sup>9</sup> Kamerstukken II 1917-1918, 77, nr. 1, p. 45.

*"De rechter-commissaris zal eenerzijds de teugels in handen moeten houden, zelf de instructie moeten blijven voeren. Anderzijds zal hij echter aan partijen den noodigen invloed op den gang van het onderzoek moeten toekennen en hare medewerking aan de ontdekking der waarheid weten dienstig te maken. Dit is juist het voordeel van de tegenwoordigheid van partijen bij het onderzoek, dat zij daardoor in de gelegenheid worden gesteld hetgeen daarbij voorvalt in het licht van eigen belangen en opvattingen te bezien, zoodat zij aanstonds kunnen bevorderen, dat aan die belangen en opvattingen recht wedervare en de noodige maatregelen worden getroffen. Aldus zal eenzijdigheid bij het onderzoek kunnen worden tegengewerkt en worden bevorderd, dat daarbij alle gegevens en gezichtspunten tot gelding komen. Tegenover dit groote voordeel moet de verzwaring der taak van den rechter-commissaris worden aanvaard."*

In het proces van waarheidsvinding door de rechter-commissaris waren officier van justitie en raadsman kortom niet meer dan secondanten. Als secondanten moesten zij bij gelegenheid van het verhoor door de RC worden uitgenodigd om hun vragen op te geven, en werd hen de faciliteit toebedeeld om, in het geval zij niet bij het verhoor aanwezig mochten of konden zijn, die vragen dan schriftelijk op te geven. Een mogelijkheid of zelfs verplichting om op voorhand schriftelijk vragen op te geven voor een verhoor waarbij zij zelf aanwezig zouden zijn, is door de wetgever niet voorzien.

## 2.2 Het Rapport van de commissie Moons en de daaropvolgende wetswijziging

Eerst bij de omzetting van de voorstellen van de Commissie herijking Wetboek van Strafvordering in de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek<sup>10</sup> werd de regeling uit 1926 gewijzigd. Daarbij kregen de art. 186 en 186a Sv hun huidige vorm. Het gewijzigde art. 186 Sv ziet op de bevoegdheid van de officier van justitie om bij de verhoren aanwezig te zijn. Het derde lid van het artikel houdt in dat de officier van justitie "de vragen [kan] opgeven die hij gesteld wenst te zien". De toelichting op de gewijzigde bepaling houdt onder meer in<sup>11</sup>:

*"Krachtens het voorgestelde artikel 186, eerste lid, kan de officier van justitie de verhoren van de rechter-commissaris altijd bijwonen. [...] De officier van justitie kan voorts de vragen opgeven die hij gesteld wenst te zien. Als de officier van justitie het verhoor niet bijwoont, kan hij zulks schriftelijk doen."*

Het nieuwe art. 186a Sv ziet op de bevoegdheid van de raadsman. Het sluit aan bij, en verwijst naar, de in art. 186 Sv opgenomen bevoegdheid van de officier van justitie om vragen op te geven. De toelichting op de nieuwe bepaling houdt onder meer in<sup>12</sup>:

---

<sup>10</sup> De Commissie werd naar haar voorzitter in de wandeling de Commissie Moons genoemd. Haar voorstellen zijn via de Wet van 27-05-1999, *Stb.* 1999, 243 in het Wetboek van Strafvordering verwerkt .

<sup>11</sup> Kamerstukken II 1992-1993, 23 251, nr. 3 (MvT), p. 39.

<sup>12</sup> Kamerstukken II 1992-1993, 23 251, nr. 3 (MvT), p. 40.

*"Een algemene bevoegdheid tot het bijwonen van verhoren van de rechter-commissaris komt de raadsman niet toe. [...] De raadsman bezit wel een algemene bevoegdheid tot het opgeven van vragen die hij gesteld wenst te zien. Hij kan zulks vóór of tijdens het verhoor doen. Als hem de toegang tot het verhoor door de rechter-commissaris is geweigerd, kan hij uitsluitend schriftelijk de vragen opgeven die hij gesteld wenst te zien. Onder omstandigheden zal de rechter-commissaris in dat geval genoodzaakt zijn de getuige ten tweeden male te verhoren. De raadsman is immers pas na lezing van de door de getuige buiten zijn aanwezigheid afgelegde verklaring in staat in volle omvang te beoordelen welke vragen hij aan die getuige gesteld wenst te zien. De raadsman komt immers de bevoegdheid toe "to challenge and question" [hier verwijst de MvT per voetnoot naar de uitspraak van het EHRM in de zaak Kostovski - DVAB]."*

Art. 186 j<sup>o</sup> 186a Sv geeft aldus de officier van justitie en de raadsman de ruimte om op voorhand schriftelijk vragen op te geven, ook voor een verhoor waarbij zij zelf wél aanwezig zullen zijn. Een verplichting tot het op voorhand opgeven van vragen kan echter niet in deze bepalingen worden gelezen, mede gezien de uitdrukkelijke mededeling in de Memorie van Toelichting dat (ook) tijdens het verhoor de (algemene) bevoegdheid tot het (mondeling) opgeven van vragen bestaat. En ook onder de gewijzigde regeling geldt dat geen wettelijke verplichting voor de rechter-commissaris bestaat om de aan hem opgegeven vragen ook daadwerkelijk te stellen.<sup>13</sup>

In het rapport van de Commissie (p. 81 e.v.) en in de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel (p. 6) wordt een aantal bespiegelingen gewijd aan de veranderde rol van de rechter-commissaris in de opsporing sinds het *de auditu*-arrest. Daardoor is, volgens de Commissie, "een door de wetgever niet voorziene nadruk op schriftelijk bewijsmateriaal komen te liggen, is het accent in het strafproces steeds meer verschoven van de terechtzitting naar het voorbereidend onderzoek, op de loop waarvan de raadsman minder invloed heeft." Daarop aansluitend memoreert de Commissie dat vervolgens het zwaartepunt van het door de wetgever vooropgestelde gerechtelijk vooronderzoek in de loop der tijd is verschoven naar het opsporingsonderzoek, "in welk kader de raadsman nog minder bevoegdheden zijn toegekend." Deze door de Commissie geschetste ontwikkeling heeft opmerkelijk genoeg echter niet geleid tot een reflectie op de bewoordingen van het oude art. 186 Sv. Ook de gewijzigde regeling spreekt slechts van het recht om vragen op te geven – een bevoegdheid tot het stellen van vragen is in de gewijzigde bepalingen niet uitgedrukt. Waarom de Commissie – en in haar voetspoor de wetgever – op dit punt vast heeft gehouden aan de oude tekst, is niet duidelijk.

Het lijkt in elk geval niet een zeer principiële uitgedachte koers. Dat kan worden afgeleid uit de gelijktijdige introductie van art. 187b Sv, welk artikel de rechter-commissaris de bevoegdheid geeft te beletten "dat aan enige vraag door de officier van justitie, de verdachte of diens raadsman gedaan" gevolg wordt gegeven. Reijntjes verbindt art. 187b Sv aan het

---

<sup>13</sup> Vgl. Minkenhof/Reijntjes, *De Nederlandse Strafvordering*, Elfde druk, Kluwer, Deventer 2009, p. 263; D.M.H.R. Garé, *Melai/Groenhuizen*, Suppl. 115 (juni 2000), aant. 6.1 op art. 186a Sv

verhoor onder ede zoals geregeld in art. 216 Sv, en lijkt de werking van deze bepaling ook te begrijpen als tot die verhoorsituaties beperkt.<sup>14</sup> De plaats van art. 186b in het Wetboek ondersteunt die lezing niet. Indien de wetgever een bijzondere regeling voor (uitsluitend) het beëdigde verhoor zou hebben willen treffen, dan zou men immers verwachten dat die regeling in de buurt van die bepalingen zou zijn opgenomen - bijvoorbeeld als art. 216b Sv. In plaats daarvan is de regeling opgenomen in de Tweede Afdeling van Titel III van Boek II, dat als opschrift draagt: "*Het verrichten van onderzoekshandelingen door de rechter-commissaris*". De bepalingen die in deze titel zijn opgenomen zijn van algemenere aard. Zo algemeen, dat art. 187b Sv naar zijn tekst niet eens beperkt is tot het getuigenverhoor. Ook bij het verhoor van deskundigen of zelfs de verdachte zou art. 187b Sv toepassing kunnen vinden – de tekst van de bepaling staat daar in elk geval niet aan in de weg. Ook in de toelichting op art. 187b Sv – die in de Memorie van Toelichting identiek is aan de toelichting in het rapport van de Commissie – zien we geen argumenten om het werkingsbereik van deze bepaling beperkt te zien tot het beëdigde getuigenverhoor door de rechter-commissaris<sup>15</sup>:

*"De wet biedt de rechter in artikel 288 Sv de bevoegdheid te beletten dat aan een bepaalde vraag gevolg wordt gegeven. Sinds enkele jaren wordt van deze bevoegdheid gebruik gemaakt in het geval dat een getuige geen beroep op een verschoningsrecht toekomt maar wel zwaarwegende belangen heeft om te zwijgen. Ook de rechter-commissaris dient de bevoegdheid te bezitten te beletten dat aan enige vraag gevolg wordt gegeven. De redactie van artikel 288, eerste volzin, Sv is in het voorgestelde artikel 187b gevolgd."*

De tekst van art. 187b houdt in dat de rechter-commissaris de bevoegdheid heeft te beletten dat "aan enige vraag door de [...] raadsman gedaan" gevolg wordt gegeven. Deze bepaling heeft daarmee betrekking op de situatie waarin de raadsman (of de officier van justitie) rechtstreeks een vraag aan de getuige heeft gericht. Dat volgt mede uit de blijkens de Memorie van Toelichting gezochte verwantschap met het voor de terechtzitting geldende artikel.<sup>16</sup> Daarbij was de rechter-commissaris al niet verplicht om de door partijen aan hem opgegeven vragen daadwerkelijk aan de getuige te stellen, zodat een uitdrukkelijke belettingsbevoegdheid voor dat soort vragen overbodig is.

In de introductie van art. 187b Sv ligt aldus besloten dat de Commissie, en in haar voetspoor de wetgever, op de hoogte was van de feitelijke werkelijkheid dat in het kabinet van de rechter-commissaris (ook) door de partijen rechtstreeks vragen aan getuigen worden gesteld. Men kan zelfs stellen dat het nieuwe art. 187b Sv een voorziening treft waarmee de rechter-commissaris beter wordt toegerust voor die praktijk.

Uit art. 187b Sv moet kortom worden afgeleid dat de wetgever niet ten principale een gang van zaken voorstond waarbij partijen hun vragen uitsluitend door tussenkomst van de rechter-

---

<sup>14</sup> *De Nederlandse Strafproceduur*, Elfde druk, Kluwer, Deventer 2009, p. 267.

<sup>15</sup> Kamerstukken II 1992-1993, 23 251, nr. 3 (MvT), p. 4.

<sup>16</sup> Dat inmiddels in een gewijzigde redactie is terug te vinden in art. 293 lid 1 Sv.

commissaris zouden kunnen stellen – dat "opgave" van de vragen aan de rechter-commissaris dus altijd verplicht zou zijn – maar dat de wetgever bekend was met de rechtstreekse ondervraging van de getuige door partijen, en daarvoor zelfs nadere sturingsmogelijkheden aan de rechter-commissaris heeft verstrekt.<sup>17</sup> Dat partijen zelf rechtstreeks vragen aan getuigen stellen werd door de wetgever kortom niet afgekeurd, maar integendeel met een nadere regeling ondersteund.

### **3. Vragenlijst en verschoningsrecht**

De bestaande wettelijke regeling biedt aldus onvoldoende grond om aan te nemen dat raadsman of officier van justitie verplicht zou zijn of gehouden zou kunnen worden om vragen op voorhand aan de rechter-commissaris op te geven. Dat sluit echter niet uit dat overwegingen van rechterlijke efficiency met zich zouden kunnen brengen dat er aanleiding is om van de partijen te verlangen dat zij de rechter-commissaris op voorhand inzage geven in de te stellen vragen. Voor raadslieden in strafzaken moet gelden dat aan zo'n verzoek van een rechter-commissaris nimmer zonder eigen afweging en nimmer zonder overleg met cliënt gevolg mag worden gegeven. Dat vloeit voort uit de omstandigheid dat de raadsman niet zijn eigen vragen stelt, maar de vragen van de verdediging. Met dat laatste begrip wordt, zoals bekend, geduid op de raadsman en de verdachte gezamenlijk.

De aan een getuige te stellen vragen zijn het product van samenwerking en overleg tussen raadsman en cliënt. De tuchtrechtelijke minimumeis moet in deze tenminste zijn dat de raadsman in geen geval vragen stelt waar zijn cliënt het mee oneens is. De intensiteit van het overleg tussen raadsman en cliënt kan van zaak tot zaak en van getuige tot getuige verschillen, maar de raadsman die zich onvoldoende heeft vergewist van het begrip en de instemming van zijn cliënt omtrent de aan de getuige te stellen vragen begeeft zich minst genomen op tuchtrechtelijk glad ijs.

Genoemd overleg leidt voorafgaand aan het verhoor tot een vragenlijst. Zo'n vragenlijst kan meer of minder gedetailleerd zijn, maar in het soort strafzaken waarin Jan Sjöcrona opereerde is die vragenlijst niet zelden zeer gedetailleerd. Dat heeft alles te maken met de noodzaak om een verhoor van soms onwillige of ronduit vijandige getuigen op vergelijkbare wijze in te richten als de politie of de FIOD het verhoor van een verdachte opbouwen: eerst met vragen "omsingelen", vóórdat naar de centrale punten wordt doorgestoten. Over zo'n lijst kan nog tot de aanvang van het verhoor overleg plaatsvinden tussen raadsman en verdachte.

Gedurende het verhoor wordt vervolgens door de raadsman doorlopend afgewogen of naar aanleiding van de antwoorden van de getuige, maar ook bijvoorbeeld naar aanleiding van diens non-verbale communicatie, de sfeer in het kabinet, de opstelling van de mederaadsliden of van de officier van justitie (indien aanwezig) de volgorde van de vragen moet worden veranderd, of dat bepaalde vragen moeten worden toegevoegd, of ook dat bepaalde vragen juist *niet* moeten worden gesteld. Denkbaar is zelfs – ik heb het meegemaakt

---

<sup>17</sup> Vgl. D.M.H.R. Garé, *Melai/Groenhuizen*, Suppl. 115 (juni 2000), aant. 3.1 op art. 187b Sv; R.G.A. Beaujean, *Handboek strafzaken*, par. 22.6.5 en G.F.H. Lycklama à Nijeholt, aant. C op art. 187b, in: *Sdu Commentaar Strafvordering Vooronderzoek*, Sdu Uitgevers, Den Haag 2013, p. 1405.

– dat nog tijdens een schorsing of onderbreking van het verhoor telefonisch overleg plaatsvindt tussen raadsman en cliënt of vragen moeten worden geschrapt of toegevoegd. Bij gelegenheid van het verhoor, en naar aanleiding van hetgeen tijdens het verhoor voorvalt, wordt kortom vraag voor vraag, en per vraag, de definitieve beslissing genomen om de betreffende vraag wél of niet te stellen. Deze werkelijkheid doordenkend, kan de slotsom dan ook geen andere zijn dan dat tot het moment waarop de vraag feitelijk en daadwerkelijk aan de getuige wordt *gesteld* – of bij gelegenheid van het verhoor aan de rechter-commissaris als te stellen vraag wordt opgegeven, dat is om het even – de vraag nog slechts als *mogelijk te stellen* vraag in de boezem van de verdediging leeft.

De vooraf opgestelde vragenlijst is dan de schriftelijke vastlegging van de verzameling mogelijk te stellen vragen. Óf (al) deze vragen uiteindelijk zullen worden gesteld, is nog afhankelijk van de finale besluitvorming die tijdens het verhoor zal moeten plaatsvinden. Een vragenlijst moet dan ook worden gezien als een lijst van vragen die de verdediging *voornemens* is aan een getuige te stellen.

Dit alles brengt met zich dat de vragenlijst van de verdediging dogmatisch slechts kan worden beschouwd als een document dat als primair doel heeft het overleg tussen raadsman en cliënt ten behoeve van de voorbereiding van het getuigenverhoor te structureren en te bevorderen. Als zodanig is het een verdedigingsintern document en valt de vragenlijst onder het tussen raadsman en cliënt bestaande verschoningsrecht.

Mogelijk dat de juistheid van deze stelling inzichtelijker wordt, als we ons voorstellen dat niet een rechter, maar een officier van justitie of een opsporingsambtenaar om voorafgaande inzage in de vragenlijst verzoekt – of misschien zelfs de uitlevering ter inbeslagname van die vragenlijst beveelt. In zo'n geval zal evidentier zijn dat de raadsman niet aan het verzoek hoeft te voldoen en dat hij zich ten aanzien van een bevel tot uitlevering kan beroepen op de verschoningsrechtelijke uitzondering van art. 96a lid 1 onder b Sv. Die conclusie wordt bereikt op grond van de vaststelling dat het gevraagde document zich op het moment van bevraging nog in de boezem van de verdediging bevindt. Dat gegeven brengt de verschoningsrechtelijke status met zich. Maar voor die verschoningsrechtelijke status van de vragenlijst is het geheel irrelevant welke persoon of autoriteit het verzoek of het bevel tot overlegging heeft gedaan of gegeven. Het antwoord op de vraag of een document onder advocatuurlijk verschoningsrecht valt, is immers niet afhankelijk van de vraag *wie* om inzage in het document verzoekt.

De conclusie is kortom dat de vragenlijst als verschoningsgerechtigd document moet worden beschouwd en dat andere in het proces betrokken partijen – waaronder de rechter – daarom geen aanspraak kunnen maken op (voorafgaande) inzage in zo'n lijst. De raadsman die een verzoek van een rechter ontvangt om op voorhand een vragenlijst in te zenden, dient dat verzoek dan ook af te wege in het licht van zijn verschoningsrecht. In sommige zaken kan het dienstig zijn vragenlijsten op voorhand te overleggen – of kan het in elk geval geen kwaad. In andere zaken kunnen de belangen anders liggen. In dat laatste geval dient de raadsman het verzoek van de rechter-commissaris vriendelijk doch beslist af te wijzen.

#### **4. Argumenten voor een wetswijziging**



De regeling van het verhoor bij de rechter-commissaris voorziet als gezegd niet in een uitdrukkelijk aan partijen toegekende bevoegdheid om zelf rechtstreeks vragen aan een getuige te stellen. Er zijn meer dan voldoende redenen om daar verandering in te brengen. De meest voor de hand liggende reden kan worden ontleend aan de ontwikkelingen op Europees mensenrechtengebied. Bij de invulling van het recht op een “fair trial” in art. 6 lid 1 EVRM door het EHRM spelen de beginselen van een *adversarial trial* en van *equality of arms* een centrale rol.<sup>18</sup> Dat past bij een meer Angelsaksisch model, waarin de verdachte niet primair object van onderzoek is, maar wordt gezien als autonome, zo veel mogelijk aan de vervolgende overheid gelijkwaardige partij. Dit Straatsburgse procesmodel dringt steeds verder in de Nederlandse procesvoering door, te beginnen in de theorievorming. Het onderzoeksproject Strafvoeding 2001 spreekt van een in Nederland te ontwikkelen “contradictoir” of ook wel “tegensprekelijk” procesmodel, waarbij de autonome positie van de verdachte wordt benadrukt.<sup>19</sup> De invloed van die gedachten is zichtbaar in de wetgeving van het laatste decennium en bijvoorbeeld ook in de rechtspraak van de Hoge Raad: als een verdachte op een bepaald punt niet heeft geklaagd of geen bezwaar heeft gemaakt, dan wordt dat weggeschreven onder de vrije keuze van het autonome procespartij die “verdachte” of “verdediging” heet. Bij die autonome positie past niet langer een verhoormodel waarin de verdediging geen autonome bevoegdheid zou toekomen om zélf haar vragen aan getuigen te stellen.

Een andere reden is aangedragen door Garé.<sup>20</sup> Zij wijst er op dat de rechtsontwikkeling sinds de *de auditu* jurisprudentie ertoe heeft geleid dat de rechter-commissaris niet langer een zelfstandige instruerende taak heeft, maar dat hij eigenlijk alleen nog maar faciliterend optreedt, in reactie op verzoeken van verdediging of officier van justitie. Hiervóór is al opgemerkt dat in de opvatting van de wetgever van 1926 de rechter-commissaris persoonlijk de waarheid achterhaalde, waarbij de officier van justitie en de raadsman niet meer dan secondanten waren. Nadat de waarheid was achterhaald, moest vervolgens ter zitting het bewijs worden aangebracht waarmee de zittingsrechter een bewezenverklaring zou kunnen motiveren.<sup>21</sup> In beginsel strekten de verhoren die de rechter-commissaris afnam dus niet tot bewijs, tenzij zich de situatie voordeed dat er een gegrond vermoeden bestond dat de getuige niet ter zitting zou kunnen verschijnen. In dat geval werd de getuige door de rechter-commissaris beëdigd. Harteveld schetst dat met de *de auditu* jurisprudentie het verschil tussen deze twee vormen van verhoor is vervaagd, en dat het onbeëdigde “waarheidsvindingsverhoor” door de rechter-commissaris inmiddels rechtstreeks door de zittingsrechter voor het bewijs kan worden gebruikt.<sup>22</sup> Bij die stand van zaken is er alle aanleiding om de vormen en

---

<sup>18</sup> Vgl. T&C, aant. 10 b. op art. 6 EVRM.

<sup>19</sup> Vgl. bijv. Eindrapport, “*Afronding en verantwoording*”, Kluwer, Deventer 2004, p. 78

<sup>20</sup> D.M.H.R. Garé, *Melai/Groenhuizen*, Suppl. 115 (juni 2000), aant. 3.3 op art. 186 en aant. 6.1 op art. 186a Sv.

<sup>21</sup> A.E. Harteveld, *De rechter-commissaris in strafzaken, enkele oriënterende beschouwingen*, Gouda-Quint, Arnhem 1990, p. 157 – 158.

<sup>22</sup> A.E. Harteveld, *De rechter-commissaris in strafzaken, enkele oriënterende beschouwingen*, Gouda-Quint, Arnhem 1990, p. 158.

de bevoegdheden rond het verhoor bij de rechter-commissaris zoveel mogelijk te modelleren op de vormen en bevoegdheden bij het verhoor ter terechtzitting.<sup>23</sup>

Dit argument wint nog aan kracht, als wij ons realiseren dat de meeste verhoren die door de rechter-commissaris worden afgenomen, en alle verhoren die door de raadsheer-commissaris worden afgenomen, niet plaatsvinden in het kader van het vooronderzoek, maar als (door de zittingsrechter gedelegeerde) verhoren in het eindonderzoek.<sup>24</sup> Voor de ondervraging van getuigen ter terechtzitting gelden de artt. 292 en 293 Sv. De getuige wordt ondervraagd door de voorzitter, waarna achtereenvolgens de andere rechters en de officier van justitie in de gelegenheid worden gesteld vragen te stellen aan de getuige. De voorzitter stelt (daarna) de verdachte in de gelegenheid "de getuige te ondervragen en naar aanleiding daarvan tegen de verklaring van die getuige in te brengen wat tot zijn verdediging kan dienen." Getuigen *à décharge* die nog niet eerder zijn gehoord, worden in afwijking van deze volgorde eerst door de verdachte en daarna pas door de voorzitter ondervraagd (art. 292 lid 4 Sv). De officier van justitie, de verdachte en (ingevolge art. 331 lid 1 Sv) de raadsman hebben daarbij de bevoegdheid om ten aanzien van een gestelde vraag opmerkingen te maken – en dus ook bezwaar te maken tegen bijvoorbeeld de formulering van de vraag – vóórdat de vraag wordt beantwoord (art. 293 lid 2 Sv). Wordt echter een getuige niet ter terechtzitting gehoord, maar wordt het verhoor door de rechtbank op de voet van art. 316 Sv verwezen naar de rechter-commissaris, dan vindt het verhoor vervolgens plaats met toepassing van de regels die zijn geschreven voor het vooronderzoek.<sup>25</sup> Een verwijzing van een getuigenverhoor door de zittingsrechter naar de rechter- of raadsheer-commissaris brengt onder de bestaande wettelijke regeling dan ook meteen een degradatie met zich, waar het betreft de rechten van de verdediging op directe, eigenstandige ondervraging van de getuige en een actieve rol waar het de vragen van de andere procesdeelnemers betreft. Voor de zitting zijn die bevoegdheden vastgelegd, maar na verwijzing lijkt het alleen maar van de toevallige voorkeur van de behandelende rechter af te hangen of de raadsman in de gelegenheid zal worden gesteld om zelf vragen aan de getuige te stellen, of om reeds gestelde vragen van anderen van opmerkingen of commentaar te voorzien.

Deze wat ongelukkige consequentie is door de wetgever van 1926 niet onderkend, naar aangenomen mag worden omdat in zijn opvatting een verhoor door de rechter-commissaris ná een verwijzing door de zittingsrechter toch niet rechtstreeks voor het bewijs gebruikt kon worden. Daarvoor was immers – we bespraken het hiervoor – een (hernieuwd) verhoor van de getuige op de terechtzitting noodzakelijk. Door de *de auditu* jurisprudentie is de noodzaak voor dit tweede verhoor ter terechtzitting komen te vervallen, waarmee ook de zittingsvoorschriften omtrent het getuigenverhoor aan belang hebben ingeboet.

---

<sup>23</sup> Zo ook D.M.H.R. Garé, *Melai/Groenhuizen*, Suppl. 115 (juni 2000), aant. 6.1 op art. 186a Sv.

<sup>24</sup> Waaronder ik gemakshalve mede begrijp de verhoren ter vervanging van een verhoor ter zitting in hoger beroep op de voet van art. 411a Sv, dat bepaalt dat tussen uitspraak in eerste aanleg en terechtzitting in hoger beroep de rechter- of raadsheer-commissaris kan worden aangezocht om nadere onderzoekshandelingen te verrichten.

<sup>25</sup> Voor het hoger beroep geldt op grond van art. 420 Sv hetzelfde.

In latere wetwijzigingen is deze ontwikkeling niet voldoende onderkend, noch geredresseerd. Blijkens het instellingsbesluit van de Commissie herijking Wetboek van Strafvordering<sup>26</sup> hield de opdracht aan de Commissie niet (mede) in om verbetervoorstellen te doen voor gevallen waarin de bepalingen uit het vooronderzoek worden toegepast in het eindonderzoek. Ook uit de eigen taakomschrijving van de Commissie<sup>27</sup> en uit het rapport van de Commissie blijkt niet dat zij heeft stilgestaan bij het gegroeide gebruik dat de zittingsrechter onderzoekshandelingen door verwijzing aan de rechter-commissaris delegeert. De Commissie heeft de regels van het (gerechtelijk) vooronderzoek kortom niet beschouwd in de context van het eindonderzoek; heeft zich er geen kenbare rekenschap van gegeven dat de door haar voorgestelde bepalingen ook van toepassing zouden zijn op door de zittingsrechter gedelegeerde onderzoekshandelingen. Datzelfde geldt voor de wetgever die de voorstellen van de Commissie in wetteksten heeft omgezet.

Zo is in afwijking van de bedoeling van de wetgever van 1926, en naar het lijkt buiten het zicht van de wetgever van 1999, een moeilijk te rechtvaardigen onderscheid ontstaan tussen de positie van de verdediging bij het verhoor ter terechtzitting en de positie van de verdediging in het geval de getuige gedelegeerd bij de rechter- of raadsheer-commissaris wordt gehoord. Voorafgaand aan een zitting wordt nooit gevraagd om een vragenlijst op voorhand te overleggen en heeft de raadsman een zelfstandig recht tot het – soms als eerste – stellen van vragen aan de getuige. Argumenten waarom die bevoegdheden moeten worden prijsgegeven als de zittingsrechter besluit het getuigenverhoor aan de rechter-commissaris te delegeren, ontbreken. Het levert in elk geval een zelfstandige reden om in voorkomende gevallen bezwaar te maken tegen een voorgenomen verwijzing naar de rechter-commissaris. Het geeft daarbij aanleiding om te bepleiten dat in de regeling van het vooronderzoek – bijv. als nieuw vierde lid van art. 186a Sv – wordt opgenomen dat in geval het verhoor bij de rechter-commissaris plaatsvindt nadat het onderzoek ter terechtzitting in eerste aanleg is aangevangen, het verhoor plaatsvindt overeenkomstig het bepaalde in de artt. 292 en 293 Sv. En als we dan toch bezig zijn, zou aan het derde lid van art. 186 Sv de zinsnede moeten worden toegevoegd dat de officier van justitie bevoegd is vragen te stellen.<sup>28</sup> Langs de weg van het derde lid van art. 186a Sv is die bepaling dan van overeenkomstige toepassing voor de raadsman.

## **5. Besluit**

De Memorie van Toelichting op de artt. 186 j<sup>o</sup> 186a Sv stelt buiten twijfel dat de verdediging (ook) tijdens het verhoor de (algemene) bevoegdheid houdt om vragen op te geven. De genoemde bepalingen houden daarom slechts in dat de officier van justitie en de raadsman de bevoegdheid toekomt om op voorhand schriftelijk vragen op te geven, ook voor een verhoor waarbij zij zelf wél aanwezig zullen zijn. Een verplichting om vragen op voorhand op te geven kan niet in deze bepalingen worden gelezen.

---

<sup>26</sup> Besluit van 13 september 1988, *Stscrt.* 1988, 199.

<sup>27</sup> Rapport, a.w., p. 3 e.v.

<sup>28</sup> Het artikellid zou dan bijvoorbeeld komen te luiden: "De officier van justitie is bevoegd vragen te stellen. Indien hij het verhoor niet bijwoont kan hij de vragen opgeven die hij gesteld wenst te zien."

Zo'n verplichting verhoudt zich ook niet met het karakter van de vragenlijst. Het is een verdedigingsintern document dat primair strekt tot het structureren van het overleg tussen raadsman en cliënt. Er kan weinig twijfel bestaan dat een verzoek of bevel tot inzage in de vragenlijst van de kant van de opsporing of openbaar ministerie kan worden gepareerd met een beroep op het verschoningsrecht. Daarmee staat het geprivilegieerde karakter van het document wel vast, en kan dat dus ook tegen anderen – waaronder rechters-commissaris – worden ingeroepen.

Een uitdrukkelijk recht om zélf vragen te stellen aan een getuige wordt in de bepalingen die zien op het vooronderzoek niet aan de verdediging of het openbaar ministerie gegeven. De wetgever heeft die gang van zaken echter wel erkend en gefaciliteerd. Waar de wetgever echter nimmer bij stilgestaan lijkt te hebben, is dat de bepalingen die zijn geschreven voor het vooronderzoek óók in de fase van het eindonderzoek een rol zouden spelen, namelijk in de situatie dat de zittingsrechter met schorsing van het onderzoek ter terechtzitting de zaak voor nader getuigenverhoor in handen stelt van de rechter- of raadsheer-commissaris. Juist in die gevallen komt het verschil tussen de regels die gelden voor het getuigenverhoor op de terechtzitting en het verhoor bij de rechter-commissaris op scherp te staan. In elk geval voor die situaties zou buiten twijfel moeten staan – of door een wetwijziging buiten twijfel moeten worden gesteld – dat het gedelegeerde getuigenverhoor niet met minder rechten of waarborgen mag zijn omkleed dan het verhoor ter terechtzitting.