

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a preprint version which may differ from the publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/180828>

Please be advised that this information was generated on 2018-07-07 and may be subject to change.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

1 juni 2017, nr. 61503/14, ECLI:CE:ECHR:2017:0601JUD006150314

(Nussberger (President), Tsotsoria, Potocki, Grozev, Mits, Kucsko-Stadlmayer, Huseynov)

Noot: dr. S. Brinkhoff

Het recht op een eerlijk proces. Equality of arms. Horen van een getuige(-deskundige). Objectiviteit getuige(-deskundige).

[art. 6 lid 1 en 3 (d) EVRM]

In een fraudeprocedure tegen onder meer een voormalig politicus is F.S. als getuige-deskundige gehoord op verzoek van de rechtbank. Dezelfde F.S. had echter ook al als deskundige opgetreden op verzoek van de openbare aanklager in het kader van het vooronderzoek. Het rapport van de deskundige bracht de officier van justitie ertoe klager te dagvaarden. De stelling van klagers is nu dat F.S. onvoldoende objectief was geweest en in feite optrad als getuige voor de aanklager. Daarom achten klagers het problematisch dat zij zelf geen mogelijkheid hebben gehad om een eigen getuige-deskundige in te schakelen. In eerdere rechtspraak heeft het Hof geoordeeld dat als een aanklacht is gebaseerd op een rapport van een deskundige die al in het vooronderzoek betrokken is geweest, het in beginsel in strijd komt met de equality of arms om diezelfde deskundige ook in te schakelen in het eigenlijke strafproces. Dat is dan alleen mogelijk als er voldoende compenserende factoren zijn. In casu wijst het Hof erop dat F.S. niet in dienst was bij de staat, maar juist was gekozen omdat hij geen enkele betrokkenheid bij de politiek of juridische kwesties had. Hij was ook in geen enkel opzicht afhankelijk van de aanklager. Klagers hadden ook geen bezwaar tegen zijn benoeming in het vooronderzoek. Tijdens het proces was F.S. aanwezig en kon de verdediging hem ondervragen, desgewenst met hulp van een zelf ingeschakelde deskundigen; verder speelde hij geen actieve rol in het proces. Het is niet aangevoerd dat F.S.' gedrag ter zitting aanleiding gaf om te twijfelen aan zijn onpartijdigheid. Wettelijk was F.S. bovendien gehouden tot strikte objectiviteit. Bovendien heeft de nationale rechter zorgvuldig bekeken of de verklaringen van F.S. voldoende objectief waren en of de aantijgingen van de verdediging gegrond waren. Gelet op deze omstandigheden waren de twijfels van klagers over de mogelijke partijdigheid van F.S. niet gegrond. Tot slot haalt het Hof aan dat het van F.S. afkomstige bewijs niet doorslaggevend was voor de veroordeling van klagers. Gelet op het voorgaande oordeelt het Hof dat er geen sprake is van schending van het beginsel van equality of arms en dat art. 6 lid 1 en 3 (d) EVRM niet is geschonden.

J.M. en anderen

tegen

Oostenrijk

NOOT:

1. In deze uitspraak van het Hof staat de mogelijke partijdigheid van een getuige-deskundige en het in art. 6 EVRM verwoorde beginsel van *equality of arms* centraal. Hoewel deze uitspraak hoofdzakelijk over dit aspect gaat, grijpt het Hof de zaak ook aan om enkele algemene punten (wederom) voor het voetlicht te brengen. Deze uitspraak van het Hof is van belang, omdat het een kader biedt voor de beantwoording van de vraag in welke gevallen een getuige-deskundige in strafzaken als (on)partijdig kan worden aangemerkt. Tevens gaat het Hof in op de mogelijkheden van het toetsen van de bevindingen van de getuige-deskundige gedurende het strafproces. De focus in deze noot ligt om die reden op deze twee aspecten. Zowel het schetsen van het genoemde kader als het weergeven van de toetsingsmogelijkheden is van belang nu de bevindingen van de getuige-deskundige (zoals die er bijvoorbeeld zijn op het forensische gebied) een belangrijke rol kunnen spelen in het oordeel van de strafrechter.

2. De volgende twee aspecten maken de uitspraak van het EHRM in algemene zin besprekenswaardig. Allereerst omdat het Hof ingaat op de aspect van de *overall fairness* (par. 118). Onder verwijzing naar onder meer de zaak Schatschaschwili, de strafrechtelijke procedure in zijn geheel beoordeelt op *overall fairness* (*Schatschaschwili v. Duitsland*, EHRM (GK) 15 december 2015, nr. 9154/10). De focus van het Hof ligt daarbij op de specifieke punten die door klagers worden aangedragen. Het Hof ziet het in beginsel niet als zijn taak in abstracte zin de wetgeving van een lidstaat te beoordelen op conformiteit aan art. 6 EVRM.

3. Een tweede algemene punt dat bespreking verdient, is de autonome betekenis die het Hof geeft aan het begrip 'getuige' in de zin van art. 6 lid 3 onder d EVRM (par. 116). In de visie van het Hof omvat dit begrip ook slachtoffers, getuigen-deskundige en andere personen die ten overstaan van de rechter een verklaring afleggen. Voor het feit dat een getuige-deskundige ook onder het begrip getuige wordt gebracht, verwijst het Hof naar de oudere Nederlandse zaak Doorson (*Doorson v. Nederland*, EHRM (GK) 26 maart 1996, nr. 20524/92). Concreet lijkt deze autonome invulling mee te brengen dat de uitgangspunten die het Hof heeft geformuleerd voor het horen van getuigen in strafzaken (waarbij als voorbeeld ook weer de zaak *Schatschaschwili* kan dienen) onverkort van toepassing zijn op het horen van de getuige-deskundige. Kort en goed betekent dit dat de verdediging op enig moment in de strafrechtelijke procedure de mogelijkheid moet hebben de getuige-deskundige te horen om de betrouwbaarheid van hetgeen hij of zij verklaart te kunnen toetsen. Dit past in de visie van het Hof dat de verdediging in strafzaken de mogelijkheid moet hebben om een *active defense* (zelf getuigen oproepen en bewijs inbrengen) te voeren. Het beginsel van equality of arms lijkt min of meer ook in de sleutel van een *active defense* te worden geplaatst, nu het Hof overweegt dat de verdediging de gelegenheid moet hebben om zijn zaak te kunnen presenteren op een manier die hem niet in een nadelige positie ten aanzien van zijn tegenpartij (het Openbaar Ministerie) plaatst.

4. Na deze algemene punten zoomt het Hof in op de getuige-deskundige (par. 120). Voor het abstracte beoordelingskader dat te dien aanzien bestaat, verwijst het Hof hoofdzakelijk naar de zaak *Poletan en Azirovik* (*Poletan en Azirovik v. de voormalige Yoegoslavische Republiek en Macedonië van 12 mei 2016*, nrs. 26711/07, 32786/10 en 34278/10). Het Hof geeft allereerst aan dat de benoeming van een getuige-deskundige en de vraag naar de (on)partijdigheid van deze deskundige van belang is voor de vraag of conform het beginsel van *equality of arms* is gehandeld. Om te beoordelen of sprake is van een onpartijdige getuige-deskundige acht het Hof de volgende aspecten van beslissende betekenis. Ten eerste, de positie die de getuige-deskundige heeft ingenomen gedurende de strafzaak. Ten tweede, de manier waarop hij zich van zijn taak heeft gekwet. Ten derde, de manier waarop de rechters de visie van de deskundige waardeerde. Het Hof kiest hier overduidelijk voor een materiële invulling voor de beantwoording van de vraag of een getuige-deskundige als partijdig of als onpartijdig moet worden aangemerkt. Dit beeld wordt nog eens bevestigd, doordat het Hof aangeeft dat het enkele feit dat een deskundige door een van de procespartijen is aangesteld nog niet tot de slotsom hoeft te leiden dat de strafrechtelijke procedure in zijn geheel niet eerlijk is geweest (par. 121).

5. Het zojuist aangehaalde abstracte toetsingskader wordt vervolgens door het Hof concreet toegepast op de aanhangige zaak. Het Hof start met de overweging dat de getuige-deskundige F.S. niet in dienst was bij de staat, maar juist was gekozen omdat hij geen enkele betrokkenheid bij de politiek of juridische kwesties had; hij was ook in geen enkel opzicht afhankelijk van de aanklager (par. 124). Voorts overweegt het Hof dat klagers ook geen bezwaar hadden tegen de benoeming van getuige-deskundige F.S. in het vooronderzoek. Tijdens de daadwerkelijke strafzaak was F.S. bovendien aanwezig en kon de verdediging hem ondervragen, desgewenst met hulp van zelf ingeschakelde deskundigen. Getuige-deskundige F.S. speelde verder geen actieve rol in het strafzaak. Evenmin is aangevoerd dat het gedrag van F.S. ter zitting aanleiding gaf om te twijfelen aan zijn onpartijdigheid. Wettelijk was F.S. bovendien gehouden tot strikte objectiviteit. Bovendien heeft de nationale rechter zorgvuldig bekeken of de verklaringen van F.S. voldoende objectief waren en of de aantijgingen van de verdediging gegrond waren. Gelet op deze omstandigheden waren de twijfels van klagers over de mogelijke partijdigheid van F.S. niet gegrond. Het Hof hecht er, naar het zich laat aanzien mede in het kader van de *active defense*, eveneens waarde aan dat klagers gedurende de strafzaak zijn bijgestaan door eigen deskundigen en zodoende in staat zijn geweest een effectieve verdediging te voeren in

onder meer de ondervraging van getuige-deskundige F.S. Tot slot haalt het Hof aan dat het van F.S. afkomstige bewijs niet doorslaggevend was voor de veroordeling van klagers. Gelet op het voorgaande oordeelt het Hof dat er geen sprake is van schending van het beginsel van equality of arms en dat art. 6 lid 1 en 3 (d) EVRM niet is geschonden. Mijns inziens is deze uitkomst redelijk. De zaak biedt bij deze stand van zaken immers geen aanleiding te twijfelen aan de onpartijdigheid van de getuige-deskundige. Bovendien is er voor de verdediging voldoende gelegenheid geweest de bevindingen van deze deskundige te toetsen op betrouwbaarheid.

6. Met deze overwegingen van het Hof in het achterhoofd is het interessant een blik te werpen op de Nederlandse regeling van de deskundige. Deze concentreert zich rondom de art. 51i - 51m Sv en art. 150 - 150c Sv (de opsporingsfase) en de art. 176, 181 en 227-232 Sv (de fase waarin de rechter-commissaris onderzoekshandelingen kan verrichten). Uit de art. 51i - 51m Sv volgt onder meer dat de deskundige naar waarheid verslag dient uit te brengen en dat de rechter de deskundige ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdediging kan horen als getuige-deskundige. Wat betreft de benoeming van de deskundige blijkt uit het eerste lid van art. 150 Sv dat de officier van justitie ambtshalve in het belang van het onderzoek een deskundige kan benoemen. De verdediging kan hiertoe ook een verzoek doen aan de officier van justitie, maar de officier kan dit verzoek weigeren. In dit laatste geval kan, blijkens art. 150b Sv, de verdediging de rechter-commissaris verzoeken de verzochte deskundige alsnog te benoemen. Op grond van art. 176 Sv kan de verdediging ook aan de rechter-commissaris een verzoek doen tot het benoemen van een deskundige. Weigert de rechter-commissaris deze onderzoekshandeling uit te voeren dan staat hiertegen op grond van art. 182 lid 6 Sv hoger beroep open bij de rechtbank. Benoemt de officier van justitie ambtshalve een deskundige en brengt deze een verslag uit waar de verdediging zich niet in kan vinden, dan kan de verdediging ingevolge art. 150a derde lid Sv om een tegenonderzoek verzoeken.

7. Leggen we de weergegeven Nederlandse wettelijke regeling naast het kader van het Hof dan lijkt deze regeling zich *in abstracto* te verdragen met art. 6 EVRM en het daarin verwoorde beginsel van *equality of arms*. In Nederland krijgt de verdediging immers volop de gelegenheid een *active defense* te voeren rondom de deskundige, zowel wat betreft het opvoeren van een 'eigen' deskundige als wat betreft het aanvechten van de uitkomst van het onderzoek van de door de officier van justitie benoemde deskundige. Ook in concreto voorzie ik naar aanleiding van dit arrest van het Hof voor Nederlandse strafzaken niet snel dat er spanning kan ontstaan met art. 6 EVRM, zolang de verdediging in het strafproces maar wel de gelegenheid krijgt zowel de (on)partijdigheid van de getuige-deskundige ter discussie te stellen als de betrouwbaarheid van de bevindingen van die deskundige. Gelet op de autonome betekenis de het Hof geeft aan het begrip 'getuige' is het in dit licht wel zaak dat bij een door de officier van justitie benoemde deskundige in enig stadium van het geding de mogelijkheid voor de verdediging moet hebben bestaan deze deskundige effectief als getuige-deskundige te horen. Dat is misschien wel de meest belangrijke les van dit arrest van het Hof.

mr. dr. S. Brinkhoff, universitair docent straf(proces)recht Radboud Universiteit