



VRIJE  
UNIVERSITEIT  
AMSTERDAM

VU Bibliotheek

This is a postprint of

---

**De Hoge Raad moet om! Over het recht minderjarige slachtoffers in zedenzaken te ondervragen**

Wilde, B. de

Nederlands Juristenblad, 2009(44/45), 2885-2886

---

Published version: no link available

Link VU-DARE: <http://hdl.handle.net/1871/40438>

**(Article begins on next page)**

**Bas de Wilde<sup>1</sup>**

## **De Hoge Raad moet om! Over het recht minderjarige slachtoffers in zedenzaken te ondervragen**

Op 17 november 2009 deed de Hoge Raad uitspraak in een zaak waarin een verdachte door het gerechtshof was veroordeeld wegens twee zedendelicten, begaan ten aanzien van zijn zesjarige dochter. Het meisje heeft tegen haar moeder en oma verteld wat er is voorgevallen. Zij is verhoord tijdens een studioverhoor. Voor het bewijs is gebruik gemaakt van de verklaring van het meisje zelf en van de verklaringen van de moeder en de oma van het meisje. Deze laatste verklaringen houden nauwelijks meer in dan hetgeen het meisje tegen hen heeft gezegd. Het sluitstuk van de bewijsconstructie is de verklaring van de verdachte, waaruit blijkt dat het slachtoffer bij hem in bed heeft geslapen op de dag waarop hij volgens het meisje de strafbare feiten heeft begaan.

De verdediging heeft in hoger beroep verzocht om de oproeping van het meisje als getuige, teneinde de betrouwbaarheid van haar verklaringen zelf te kunnen onderzoeken. Vanwege de impact die een nieuw verhoor voor het meisje zou hebben, heeft het gerechtshof dit verzoek afgewezen. Haar tijdens het studioverhoor afgelegde verklaringen zijn voor het bewijs gebruikt. Daarbij heeft het gerechtshof overwogen dat in de gevolgde procedure voldoende compensatie is geboden voor het uitblijven van een ondervragingsgelegenheid. Die compensatie bestaat uit twee aspecten. In de eerste plaats is het studioverhoor op video opgenomen. De videoband is ter beschikking gesteld aan de verdediging en tijdens de zitting afgespeeld. In de tweede plaats hebben verschillende deskundigen geoordeeld dat er geen reden is te twijfelen aan de betrouwbaarheid van de verklaringen van het meisje. Deze deskundigen konden ook worden ondervraagd door de verdediging. In cassatie wordt onder meer geklaagd over het gebruik van de verklaringen van het meisje voor het bewijs.

De Hoge Raad herhaalt in zijn uitspraak de overwegingen uit het arrest HR 20 mei 2003, *NJ* 2003, 672. Die houden het volgende in. Op grond van een afweging van belangen kan de rechter besluiten een getuige niet op te roepen als getuige. Het belang van het slachtoffer mag dan prevaleren. De verklaringen die het slachtoffer heeft afgelegd, mogen in zo'n geval in beginsel niet van doorslaggevende betekenis zijn. Ontbreekt voldoende steunbewijs, dan zullen de verklaringen desondanks voor het bewijs kunnen worden gebruikt als het ontbreken van een ondervragingsgelegenheid voldoende wordt gecompenseerd in de strafrechtelijke procedure. Van voldoende compensatie kan sprake zijn wanneer de videoband van het verhoor ter zitting is afgespeeld en een deskundige onderzoek heeft gedaan naar

---

<sup>1</sup> Mr. B. de Wilde is docent strafrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam en bereidt een proefschrift voor over het recht getuigen in strafzaken te ondervragen.

de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring. In de te beoordelen zaak is de Hoge Raad van oordeel dat het gerechtshof terecht heeft aangenomen dat er voldoende compenserende maatregelen zijn getroffen.<sup>2</sup>

Zou dit arrest de kritische toets door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens kunnen doorstaan? Het ondervragingsrecht wordt volgens de Straatsburgse jurisprudentie in beginsel geschonden wanneer een veroordeling *solely or to a decisive degree* is gebaseerd op de verklaring van een niet door de verdediging ondervraagde getuige.<sup>3</sup> Dat de getuigenverklaring in casu van doorslaggevende betekenis was, is overduidelijk. De verklaringen van het meisje, de moeder en de oma stammen alle uit dezelfde bron. Alleen de verklaring van de verdachte stamt uit een andere bron, maar houdt niets meer in dan dat de verdachte op de plaats delict is geweest ten tijde van de beweerde seksuele gedragingen. Ook de Hoge Raad overweegt dat er onvoldoende steunbewijs beschikbaar was.

De Hoge Raad stelt zich op het standpunt dat – in geval een getuigenverklaring *decisive* is – bepaalde in de procedure toegepaste maatregelen het ontbreken van een adequate ondervragingsgelegenheid kunnen compenseren. Hij noemt specifiek het tonen van een videoband van het studioverhoor ter terechtzitting en het gelasten van een onderzoek van het opgenomen verhoor door een deskundige. Het is echter de vraag of deze maatregelen het niet-uitgeoefende ondervragingsrecht voldoende kunnen compenseren. De Hoge Raad refereert aan een eigen arrest uit 2003. Dat arrest is voornamelijk gebaseerd op de EHRM-arresten S.N. en P.S.<sup>4</sup> Ondertussen heeft het EHRM echter niet stilgezeten. De meeste interessante uitspraken in zaken met minderjarige slachtoffers van zedendelicten dateren van na 2003. Het is opmerkelijk dat noch de Hoge Raad noch de AG hiernaar verwijst.

In het bijzonder is de zaak W. van belang. Het betreft hier een zaak die zeer vergelijkbaar is met de hier besproken zaak. Een verdachte is veroordeeld wegens ontucht met vier minderjarige kinderen. De verdediging is vanwege de bescherming van het recht op privacy van de kinderen niet in de gelegenheid gesteld de slachtoffers te ondervragen. De op video opgenomen verhoren zijn ter beschikking gesteld aan de verdediging en ter zitting afgespeeld. Psychologen hebben de verklaringen als betrouwbaar aangemerkt en zijn ter zitting gehoord. Naast de verklaringen van de kinderen was nauwelijks ander bewijsmateriaal beschikbaar. Het EHRM besloot in deze zaak dat de verklaringen van beslissende betekenis waren en constateerde dat het ondervragingsrecht was geschonden.<sup>5</sup> Hoewel het EHRM zich

---

<sup>2</sup> HR 17 november 2009, *LJN* BI3847.

<sup>3</sup> EHRM 27 februari 2001, *NJ* 2002, 101 (Lucà/Italië), § 40.

<sup>4</sup> EHRM 2 juli 2002, *NJ* 2003, 671 (S.N./Zweden); EHRM 20 december 2001, *NJ* 2002, 435 (P.S./Duitsland).

<sup>5</sup> EHRM 24 april 2007, appl.no. 14151/02 (W./Finland).

niet expliciet uitliet over mogelijke compenserende maatregelen, kan hieruit worden afgeleid dat in deze zaak kennelijk onvoldoende compensatie was geboden.

In de zaak die tot het arrest van 17 november 2009 leidde, oordeelde het gerechtshof dat in de zaak S.N. voldoende compensatie was geboden doordat een videoband van het verhoor ter zitting was afgespeeld. Het EHRM nam in die zaak inderdaad geen schending van het ondervragingsrecht aan en betrok daarbij de omstandigheid dat een videoband van het verhoor ter beschikking was gesteld aan de verdediging. In de zaak W. was dat echter niet voldoende. Hoe kan dat worden verklaard? Het heeft te maken met een zeer relevant feit dat het gerechtshof niet heeft genoemd: de verdediging heeft in de zaak S.N. wél een ondervragingsgelegenheid gekregen, maar heeft zelf besloten om daarvan geen gebruik te maken. Bovendien heeft de advocaat met de ambtenaar die het verhoor zou gaan uitvoeren, overlegd over de onderwerpen die aan de orde zouden moeten worden gesteld en was hij ook tevreden over de manier waarop de getuige tijdens het verhoor over die onderwerpen is bevraagd. Onder dergelijke bijzondere omstandigheden hoeft het ondervragingsrecht inderdaad niet geschonden te worden geacht.

De mogelijkheid om op enigerlei wijze vragen te stellen aan de getuige is voor het EHRM van essentieel belang. Compensatie voor het ontbreken van een *rechtstreekse* ondervragingsgelegenheid moet minimaal bestaan uit een andere manier om vragen beantwoord te krijgen. Dat blijkt uit het arrest Al-Khawaja & Tahery. In een algemene overweging in dit arrest gaat het EHRM in op de vraag wanneer voldoende compensatie kan worden geboden in geval een getuigenverklaring van beslissende betekenis is voor de veroordeling. Het overweegt: *in the absence of (...) special circumstances, the Court doubts whether any counterbalancing factors would be sufficient to justify the introduction in evidence of an untested statement which was the sole or decisive basis for the conviction of an applicant.* Het EHRM benadrukt ook dat de zaken waarin voldoende compensatie werd aangenomen meestal betrekking hadden op niet-beslissende verklaringen van anonieme getuigen en dat in die zaken steeds een vorm van ondervraging mogelijk was geweest.<sup>6</sup> Aan het EHRM zijn de laatste jaren heel wat zedenzaken met minderjarige slachtoffers voorgelegd. Het valt op dat in vrijwel al die zaken, ook de zaken waarbij de door de Hoge Raad genoemde compenserende maatregelen waren toegepast, een schending werd aangenomen. De enige uitzondering hierop is de zaak S.N., maar die werd er nu juist door gekenmerkt dat de advocaat uit eigen wil niet aanwezig was bij het verhoor én de met de getuige te bespreken onderwerpen door de advocaat waren besproken met de verhorende ambtenaar. Dat zijn *special circumstances* waarin voldoende compensatie wél zou kunnen worden aangenomen.

---

<sup>6</sup> EHRM 29 januari 2009, appl.no. 26766/05 & 22228/06 (Al-Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk), § 37. Momenteel wordt onderzocht of deze zaak door de *Grand Chamber* moet worden beoordeeld.

Er kan dus worden geconcludeerd dat in ‘normale zaken’ met beslissende getuigenverklaringen voldoende compensatie uitsluitend denkbaar is in geval er enige vorm van ondervraging heeft plaatsgevonden. De rechter mag natuurlijk best besluiten dat een nieuw (studio)verhoor van het slachtoffer te ingrijpend is, maar dan moet hij ook de consequentie daarvan aanvaarden: de verdachte moet worden vrijgesproken. In het arrest van 17 november 2009 was geen sprake van enige ondervragingsgelegenheid, terwijl de getuigenverklaring beslissend was voor de veroordeling. Dat het oproepingsverzoek voor het eerst in hoger beroep is gedaan, zal voor het EHRM geen verschil maken.<sup>7</sup> Mijns inziens moet deze uitspraak van de Hoge Raad dan ook worden aangemerkt als een schending van het ondervragingsrecht. Meer in het algemeen kan worden gesteld dat de door de Hoge Raad genoemde compenserende maatregelen in ‘normale’ zaken vrijwel nooit voldoende compenserend zullen zijn. Oftewel: de Hoge Raad moet om!<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Zie bijvoorbeeld EHRM 19 december 1990, appl.nr 11444/85 (Delta/Frankrijk).

<sup>8</sup> Graag verwijs ik naar mijn bijdrage ‘Compensatie voor het uitblijven van een gelegenheid om een minderjarig slachtoffer als getuige te ondervragen’ in het *NJCM-Bulletin* van 2009 (p. 495-511). Hierin onderbouw ik het hier gevoerde betoog uitvoeriger, onder verwijzing naar de relevante jurisprudentie van het EHRM.