

Artikel 341 lid 3 Sv: behouden, schrappen of vervangen?²

73

1 Inleiding

In veel strafzaken zijn er verschillende verdachten. Vaak is de verklaring van een medeverdachte belangrijk bewijsmateriaal. Artikel 341 lid 3 Sv bepaalt echter dat verklaringen van een verdachte alleen te zijnen aanzien kunnen gelden. Het lijkt er dus op dat verklaringen van verdachten ingevolge artikel 341 lid 3 Sv niet voor het bewijs mogen worden gebruikt in zaken van medeverdachten. Het is echter algemeen bekend dat dit artikel niet zo uitpakt, want verklaringen van medeverdachten worden voortdurend voor het bewijs gebruikt in strafzaken.³ De vraag rijst hoe dat kan en of artikel 341 lid 3 Sv nog van betekenis is voor de Nederlandse strafrechtspraktijk, of dat deze bepaling net zo goed kan worden geschrapt of vervangen. Deze vragen proberen wij hieronder te beantwoorden. Daartoe schetsen wij eerst de wetsgeschiedenis en historische context van artikel 341 lid 3 Sv (paragraaf 2), om daarna de rechtspraak van de Hoge Raad ten aanzien van het gebruik van verklaringen van medeverdachten te analyseren (paragraaf 3). Vervolgens wordt ingegaan op de vraag of de waarborgen die de wetgever met artikel 341 lid 3 Sv heeft willen geven, thans op een andere wijze (kunnen) worden bereikt en zo ja, of die ook al zijn te herkennen in de wetgeving of in de rechtspraak van de Hoge Raad (paragraaf 4). Wij sluiten deze bijdrage af met een conclusie (paragraaf 5).

2 Wetsgeschiedenis en historische context van artikel 341 lid 3 Sv

In artikel 259 Sv is voorgeschreven dat strafbare feiten die op dezelfde terechtzitting worden aangebracht en waartussen een verband bestaat of die door dezelfde persoon zijn begaan, gevoegd aan de kennisneming van de rechtbank worden onderworpen, indien dit in het belang van het onderzoek is.⁴ Als door meer personen begane strafbare feiten gevoegd worden behandeld, houdt dat in dat proceshandelingen slechts één keer en niet in elke zaak afzonderlijk hoeven te worden verricht. Legt bijvoorbeeld een getuige een verklaring af, dan is die rechtstreeks in alle zaken afgelegd. In gevoegde zaken hoeft de rechter ook slechts één vonnis of arrest te wijzen. Bij de totstandkoming van het huidige Wetboek van Strafvordering is ervan uitgegaan dat zaken tegen medeverdachten ter zake van één en hetzelfde feit gelijktijdig en gevoegd worden behandeld.⁵ De verklaring van de verdachte is

1. *Respectievelijk docent straf(proces)recht en universitair hoofddocent straf(proces)recht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.*
2. Citeerwijze: A.C. Diesfeldt & M.J.A. Duker, 'Artikel 341 lid 3 Sv: behouden, schrappen of vervangen?', *DD* 2013, 73.
3. Zie hierover in het kort: P.W. van der Kruijs, 'Gelijktijdig, maar niet gevoegd', *Strafblad* 2010, p. 257-259 en J.S. Nan, 'Bruikbaarheid van ter zitting afgelegde verklaring van medeverdachte', *Advocatenblad* 2010, p. 284.
4. Zie hierover onder meer G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers, Deventer: Kluwer 2011, p. 600-601. Voeging is onder andere in het belang van het onderzoek als verschillende aspecten van het eindonderzoek en het vonniswijzen worden vereenvoudigd en het onderzoek daardoor slagvaardiger wordt (Melai c.s., aant. 3 ad artikel 259, suppl. 58 [1 september 1979]). De leden 2 en 3 van artikel 285 Sv (artikel 276 Sv [oud]) voegen aan artikel 259 Sv toe dat de rechtbank om dezelfde redenen feiten die afzonderlijk worden aangebracht kan voegen en dat zij omgekeerd gevoegd aangebrachte zaken kan splitsen.
5. Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 3, p. 115 (Vgl. in dit verband Melai c.s., aant. 3 ad artikel 259, suppl. 58 [1 september 1979]).

dan niet alleen in zijn eigen zaak, maar als vanzelf ook in de gevoegde zaak tegen de medeverdachte afgelegd.

De wetgever meende dat een gelijktijdige en gevoegde berechting van verschillende verdachten niet zonder risico's zou zijn. Het zou meer specifiek om twee redenen niet raadzaam zijn de verklaring van de verdachte met betrekking tot de schuld van een andere verdachte als bewijs te gebruiken. Allereerst omdat medeverdachten er vaak belang bij zouden hebben elkaar – in meer of mindere mate – de schuld in de schoenen te schuiven. Ten tweede omdat zij als medeverdachten hun verklaring niet onder ede afleggen.⁶ Daardoor zou onzekerheid bestaan over het waarheidsgehalte van de verklaringen. Medeverdachten lopen immers geen enkel gevaar te worden vervolgd voor meened als zij liegen.⁷ Om de genoemde risico's te keren bepaalt het derde lid van artikel 341 Sv dat opgaven van de verdachte alleen te zijnen aanzien gelden. Deze bepaling verhindert daarmee dat de verklaringen van de verdachte in de zaak van de medeverdachte worden gebruikt. Daarbij gaat het zowel om de opgaven ter terechtzitting als opgaven die uit andere bewijsmiddelen blijken en bijvoorbeeld in het vooronderzoek zijn afgelegd.⁸

Ondanks dat de gevoegde en gelijktijdige behandeling van zaken tegen meer verdachten het uitgangspunt was, heeft de wetgever de mogelijkheid open gelaten om zaken tegen medeverdachten ten aanzien van hetzelfde feit afzonderlijk en dus niet-gevoegd te behandelen.

Verdachten konden en kunnen in dat geval als getuigen onder ede in elkaars zaak worden gehoord en hun verklaringen kunnen over en weer worden gebruikt. Er werd rekening mee gehouden dat van deze mogelijkheid 'misbruik' gemaakt zou worden door de verdachte als getuige te dwingen te verklaren. Dat misbruik kan echter voldoende worden gekeerd, zo overwoog de wetgever, doordat de verdachte zich als getuige op zijn verschoningsrecht kan beroepen.⁹ Een niet-gevoegde behandeling werd kennelijk weliswaar onwenselijk, maar niet onaanvaardbaar gevonden.

Het lijkt ons een redelijk uitgangspunt om de risico's omtrent de betrouwbaarheid van verklaringen van medeverdachten in ogenschouw te nemen, zij het dat die risico's sterk afhankelijk kunnen zijn van de omstandigheden van het geval, de proceshouding van de verdachten en hun betrokkenheid bij het ten laste gelegde feit. Het is evenwel opmerkelijk dat de wetgever geen duidelijkheid heeft verschaft over de wijze waarop het niet-gevoegd – al dan niet gelijktijdig – behandelen van zaken tegen medeverdachten precies moet worden gewaardeerd. Dat medeverdachten als getuigen onder ede kunnen worden gehoord, zou in de ogen van de wetgever op zich tegemoet komen aan een van de twee bezwaren tegen het gebruik van verklaringen van medeverdachten voor het bewijs. Maar of daarmee het betrouwbaarheidsrisico is gekeerd en of dat ook volgens de wetgever voldoende het geval was, valt te betwijfelen. Men zou zelfs kunnen stellen – ook al is bewijs daarvoor ons onbekend – dat verdachten bij ongelijktijdige berechting eerder geneigd zijn elkaar de schuld toe te schuiven.

6. Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 3, p. 134-135.

7. Zie onder andere Corstens/Borgers 2011, p. 685-686 en H.F.M. Crombag, P.J. van Koppen & W.A. Wagenaar, *Dubieuze zaken*, Amsterdam: Olympus 2006, p. 260-261.

8. Corstens/Borgers 2011, p. 684. Vgl. ten aanzien van de betekenis van het tweede lid overigens: HR 2 maart 2010, *NJ* 2010, 148.

9. Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 3, p. 115.

3 Rechtspraak van de Hoge Raad ten aanzien van artikel 341 lid 3 Sv en de gevolgen daarvan

3.1 *De interpretatie door de Hoge Raad*

Tegen de achtergrond van de hiervoor kort geschetste wetsgeschiedenis bevreemdt het op het eerste gezicht niet dat de Hoge Raad in zijn rechtspraak een uitleg aan artikel 341 lid 3 Sv heeft gegeven die erop neerkomt dat het bewijsverbod alleen geldt als zaken tegen medeverdachten gevoegd worden behandeld en dus niet wanneer zij op basis van afzonderlijke tenlasteleggingen voor elke verdachte – en dus niet gevoegd – worden behandeld.¹⁰ De wetgever ging immers uit van de gevoegde behandeling van zaken tegen medeverdachten en heeft artikel 341 lid 3 Sv slechts daarop van toepassing verklaard, zonder uit te sluiten dat zaken afzonderlijk worden behandeld. Bij zaken die afzonderlijk worden behandeld, is formeel gezien geen sprake van een medeverdachte als bedoeld in artikel 341 lid 3 Sv, aldus de Hoge Raad. Als gevolg van deze interpretatie en het feit dat zaken tegen medeverdachten ter zake hetzelfde feit tegenwoordig vrijwel nooit (meer) gevoegd worden behandeld,¹¹ is artikel 341 lid 3 Sv nog zelden van toepassing en kunnen verklaringen van ‘medeverdachten’ zoals die in het vooronderzoek zijn afgelegd tegenover de politie en de rechter-commissaris rechtstreeks worden gebruikt voor het bewijs tegen een verdachte en kunnen zij over en weer in elkaars zaken als getuige worden gehoord.¹²

Al met al is artikel 341 lid 3 Sv een dode letter geworden.¹³ De vraag blijft niettemin of de wetgever bij de invoering van artikel 341 lid 3 Sv de mogelijkheid in ogenschouw heeft genomen van afzonderlijke – al dan niet gelijktijdige – behandeling van zaken tegen verdachten ter zake van hetzelfde feit en hoe hij in dat verband het horen van de verdachten als getuigen in elkaars zaak heeft gewaardeerd. Zelfs al wordt een verdachte als getuige in de zaak van een andere verdachte onder ede gehoord, dan nog blijft het risico bestaan dat hij de schuld ten onrechte in diens schoenen schuift. Waarom de betrouwbaarheidsrisico's ten aanzien van verklaringen van medeverdachten niet meer zouden bestaan zodra de zaken niet-gevoegd worden behandeld en of zij worden weggenomen door de enkele mogelijkheid hen als getuige te horen, heeft de Hoge Raad nooit duidelijk toegelicht. De rechtspraak van de Hoge Raad lijkt ons derhalve nog op gespannen voet te staan met de bedoelingen van de wetgever.

3.2 *Gebruik van ter zitting afgelegde verklaringen van medeverdachten*

De rechtspraak van de Hoge Raad laat onverlet dat de verklaringen die een medeverdachte op zitting in zijn eigen zaak aflegt, niet zijn afgelegd in de zaak van de verdachte. Deze kunnen dus alleen worden gebruikt voor het bewijs tegen de verdachte, wanneer die medeverdachte de verklaringen als getuige onder ede in de zaak van de verdachte herhaalt.¹⁴ Inmiddels heeft de Hoge Raad echter ook toegestaan dat verklaringen die verdachten in hun eigen zaak afleggen in een proces-verbaal van de zitting in die zaak worden opgetekend om

10. Zie onder andere HR 27 mei 1929, NJ 1929, p. 1329, HR 23 december 1929, NJ 1930, p. 229, HR 27 januari 1930, NJ 1930, p. 432, HR 18 december 1933, NJ 1934, p. 324, HR 29 oktober 1974, NJ 1975, 108 en HR 21 november 1978, NJ 1979, 92 m.nt. ThWvV.

11. Dat zaken tegen medeverdachten tegenwoordig vrijwel nooit (meer) gevoegd worden behandeld, blijkt niet uit cijfers maar wel ondubbelzinnig uit de rechtspraak. Zie ook Corstens/Borgers 2011, p. 687.

12. Deze rechtspraak heeft de Hoge Raad tot op de dag van vandaag gehandhaafd. Zie onder andere HR 6 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL0641 en HR 8 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX4605. Zie ook J.W. Fokkens, *Bewijzen in het strafprocesrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1984, p. 58.

13. Zie ook J.S. Nan, 'Bruikbaarheid van ter zitting afgelegde verklaring van medeverdachte', *Advocatenblad* 2010, p. 284.

14. HR 13 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ5473.

vervolgens alsnog in het dossier van de medeverdachte te worden gevoegd. Doordat aan schriftelijke getuigenverklaringen niet de eis van beëdiging wordt gesteld, kan dit proces-verbaal van de zitting in de zaak van de medeverdachte voor het bewijs worden gebruikt. Naar aanleiding van een klacht dat aldus aan de verklarende medeverdachte een beroep op zijn verschoningsrecht is ontnomen, oordeelde de Hoge Raad in 2005 dat als daar al sprake van is, dat niet tot nietigheid behoeft te leiden.¹⁵ In HR 6 april 2010 (ECLI:NL:HR:2010:BL0641) was de Hoge Raad nog duidelijker. In die zaak had een medeverdachte ter terechtzitting een verklaring afgelegd in zijn eigen zaak, waarna de advocaat-generaal om schorsing van de zitting vroeg. De griffier maakte een proces-verbaal van de zitting op en dit werd vervolgens in het dossier van alle andere medeverdachten gevoegd. Het Hof gebruikte deze verklaring om het bewijs van één van de andere verdachten rond te krijgen, zij het niet dan na de advocaat van de verdachte tegen wie de desbetreffende verklaring werd gebruikt de gelegenheid te hebben gegeven te reageren op de voeging van die verklaring in het dossier van zijn cliënt.¹⁶ De Hoge Raad overwoog dat deze toewijzing 'geen blijk geeft van een onjuiste opvatting omtrent art. 341, derde lid, Sv noch omtrent enig (...) beginsel van een behoorlijke procesorde en [...], mede gelet op hetgeen de raadsman van de verdachte dien-aangaande ter terechtzitting heeft aangevoerd, toereikend [is] gemotiveerd'.¹⁷

Vanuit de positie van de verklarende verdachte kan deze praktijk als problematisch worden gezien voor zover die verdachte in de veronderstelling heeft verkeerd dat zijn verklaringen niet als bewijs tegen de medeverdachte kunnen worden gebruikt. Die veronderstelling kan zijn procespositie mede hebben bepaald. Het zou daarom redelijk zijn als rechters verdachten er ter terechtzitting niet (meer) op wijzen dat de verklaring die zij daar afleggen slechts in hun eigen zaak geldt en niet zal worden gebruikt in de zaak van hun medeverdachten, die gelijktijdig met hen worden berecht. Rechters kunnen dat immers niet waarborgen en zetten verdachten daarmee feitelijk op het verkeerde been. Het problematische van deze praktijk voor de positie van de verklarende verdachte kan voor het overige in perspectief worden geplaatst, want dat verklaringen van een verdachte tegen een medeverdachte worden gebruikt, is aan de orde van de dag wanneer het gaat om verklaringen die zij in het vooronderzoek tegenover de politie hebben afgelegd. Die worden steevast gevoegd in het dossier van medeverdachten.

Verder komt de hier besproken rechtspraak van de Hoge Raad in feite tegemoet aan een bezwaar dat ook wel wordt geuit ten aanzien van het als getuige horen van verdachten in elkaars zaken: wanneer verdachten tegenover de politie verklaringen hebben afgelegd en later als getuige in de zaak van de andere verdachte moeten verklaren of zij bij die verklaringen blijven, zou daarmee op onbehoorlijke wijze afbreuk kunnen worden gedaan aan de

15. HR 11 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR4928.

16. Volgens het onmiddellijkheidsbeginsel moet al het bewijsmateriaal aan de verdachte zijn voorgehouden. Het zal dus noodzakelijk zijn om de zitting te schorsen teneinde het proces-verbaal van de zitting uit te werken.

17. Zie ook HR 8 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX4605, waarin het ging om het gebruik voor het bewijs van de verklaring zoals die door de medeverdachte in haar eigen zaak in eerste aanleg ter zitting was afgelegd, terwijl de korte inhoud van het procesverbaal van die zitting aan de verdachte is voorgehouden. Nan en Van der Kruijs zijn kritisch over deze praktijk. Zie J.S. Nan, 'Bruikbaarheid van ter zitting afgelegde verklaring van medeverdachte', *Advocatenblad* 2010, p. 284 en P.W. van der Kruijs, 'Gelijktijdig, maar niet gevoegd', *Strafblad* 2010, p. 257-259.

verklaringsvrijheid die zij als verdachte hebben.¹⁸ Zo bezien zou het de voorkeur kunnen hebben om de verklaring die zij als verdachte hebben afgelegd tot uitgangspunt te nemen. Vanuit de optiek van de verdachte tegen wie de verklaringen worden gebruikt, lijkt de praktijk wat ons betreft problematischer, gezien de uitgangspunten van de wetgever bij artikel 341 lid 3 Sv. Het wordt zo immers makkelijker om verklaringen van medeverdachten voor het bewijs te gebruiken. Daar staat tegenover dat de verdachte in een dergelijk geval de gelegenheid heeft om tegen de verklaring verweer te voeren en om alsnog een verzoek te doen om de medeverdachte toch als getuige te horen en aldus diens betrouwbaarheid te toetsen.¹⁹ Maar de enkele omstandigheid *dat* de medeverdachte als getuige kan worden ondervraagd, neemt het betrouwbaarheidsrisico van het gebruik van een dergelijke verklaring nog niet weg. Het probleem doet zich bovendien voor dat wanneer de verdachte de medeverdachte naar aanleiding van diens ter zitting afgelegde verklaring als getuige aan de tand wil voelen, die medeverdachte zich op zijn verschoningsrecht kan beroepen en daarmee nader onderzoek naar de betrouwbaarheid van zijn eerder afgelegde verklaringen kan verhinderen.²⁰ Die verklaringen kunnen in dat geval weliswaar niet meer worden gebruikt indien zij het beslissende bewijs vormen,²¹ maar als er enig steunbewijs is, kan dat wel degelijk. Dat steunbewijs laat dan onverlet dat de verklaringen in overwegende mate de bewijsvoering bepalen, terwijl de betrouwbaarheid niet nader kan worden getoetst.

4 Welke betekenis heeft (de grondslag van) artikel 341 lid 3 Sv nog?

4.1 Artikel 341 lid 3 Sv achterhaald

Nu artikel 341 lid 3 Sv in de huidige rechtspraktijk geen rol meer speelt, komt het schrappen van deze bepaling ons op zich logisch voor. Ook andere auteurs denken er zo over. Reijntjes meent dat het oordeel over de betekenis van wat een medeverdachte verklaart aan de rechter moet worden overgelaten en is om die reden van oordeel dat artikel 341 lid 3 Sv geschrapt kan worden.²² Een suggestie voor een alternatief doet hij niet. Ook Enschedé stelt geen alternatief voor. Hij acht de bepaling zinledig omdat die onverlet laat dat de rechter zich wel degelijk kan laten beïnvloeden door de verklaring van de medeverdachte, ook al mag hij die niet in de motivering van zijn oordeel betrekken.²³

De wetgever heeft met het bewijsverbod ondertussen wel gevolgen willen verbinden aan de potentiële onbetrouwbaarheid van verklaringen van medeverdachten, en niet zonder grond wat ons betreft. In het licht van de geest van artikel 341 lid 3 Sv is er nog steeds veel voor te zeggen om met enige behoedzaamheid verklaringen van medeverdachten over en

18. In zijn conclusie voor HR 2 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF5691 (onderdelen 33-34) stelt Knigge voor om het ter zitting horen van medeverdachten als getuigen uit te sluiten in het geval de verdachten gelijktijdig worden berecht wegens mogelijke strijd met beginselen van een behoorlijke procesorde. De Hoge Raad houdt het er bij dat de medeverdachte in rechte niet kan worden gehouden aan hetgeen hij eerder als verdachte heeft verklaard. Hij heeft ten aanzien daarvan een verschoningsrecht (HR 11 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR4928).

19. Vgl. ook HR 22 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6199. Overigens keurde de Hoge Raad in een recent arrest uit 2012 af dat gebruik werd gemaakt van een ter zitting afgelegde verklaring van de medeverdachte, terwijl zich daarvan geen schriftelijke opgave in het dossier van de verdachte bevond. In het betreffende geval behoefde dat echter niet tot cassatie te leiden omdat die verklaring wezenlijk in overeenstemming was met de voor het bewijs gebruikte verklaring van verdachte zelf en de bewezenverklaring ook zonder die verklaring toereikend was gemotiveerd (HR 13 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV5571). Vgl. ten aanzien van artikel 301 lid 4 Sv: HR 12 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BN4351.

20. Vgl. onder andere HR 5 januari 2010, NJ 2010, 571, HR 29 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX5539, HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY1251 en HR 2 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ5951.

21. Vgl. onder andere EHRM 10 juli 2012, nr. 29353/06 (*Vidgen vs. The Netherlands*).

22. A. Minkenhof/J.M. Reijntjes, *De Nederlandse Strafproceduur*, Deventer: Kluwer 2009, p. 389.

23. Ch.J. Enschedé, 'Bewijzen in het strafrecht', *RMTh* 1966, p. 515.

weer voor het bewijs te gebruiken. Een absoluut bewijsverbod opnieuw leven inblazen, valt onzes inziens echter niet toe te juichen. Dat past volgens ons niet goed bij het hedendaagse strafprocesrecht, dat meer uitgaat van het per geval waarderen van de betrouwbaarheid en kracht van het voorhanden bewijs, mede met inachtneming van het recht op een eerlijk proces zoals gewaarborgd in artikel 6 EVRM. Het bewijsverbod van artikel 341 lid 3 Sv staat een afgewogen oordeel van de rechter dan alleen maar in de weg. De vraag rijst of alternatieve waarborgen bestaan om het betrouwbaarheidsprobleem – dat aan artikel 341 lid 3 Sv ten grondslag ligt – tegen te gaan en zo ja, of die ook al een plek hebben in de wetgeving of in de rechtspraak van de Hoge Raad.

4.2 *Alternatieve waarborgen*

Omdat verklaringen van medeverdachten weliswaar een betrouwbaarheidsrisico opleveren, maar niet op voorhand te zeggen is dat elke medeverdachte onbetrouwbaar is, zouden wij waarborgen voor een behoedzaam gebruik van verklaringen van medeverdachten niet in absolute regels willen zoeken. Corstens/Borgers zoekt de oplossing bijvoorbeeld in een uitleg van artikel 341 lid 3 Sv die dicht tegen de bewijsminimumregel van artikel 342 lid 2 Sv aanligt, door te eisen dat naast de verklaringen van medeverdachten voldoende ander wettig bewijs voorhanden is om de bewezenverklaring op te baseren.²⁴ Die benadering spreekt aan, maar heeft volgens ons een te algemene strekking. Een dergelijke eis is namelijk onvoldoende toegesneden op het specifieke betrouwbaarheidsrisico van de verklaring van een medeverdachte. Terwijl verklaringen van medeverdachten in individuele gevallen op basis van degelijk onderzoek, zoals kritische ondervraging, als betrouwbaar zouden kunnen worden aangemerkt, worden zij in dit voorstel alle zonder meer als problematisch aangemerkt.

Een ander alternatief is om aan te knopen bij artikel 360 Sv. De rechter dient ingevolge deze bepaling een nadere motivering te geven indien hij voor het bewijs gebruik maakt van verklaringen van getuigen met een geestelijke stoornis, van verklaringen van bedreigde, afgeschermd en anonieme getuigen of van verklaringen van getuigen met wie justitie afspraken heeft gemaakt. Het toevoegen van verklaringen van medeverdachten aan artikel 360 Sv zou de rechter verplichten om bij gebruik van de verklaring van een medeverdachte telkens te verantwoorden hoe hij de betrouwbaarheid van die verklaring heeft onderzocht en gewaardeerd. Dat zou goed aansluiten bij de ook door ons ondersteunde vooronderstelling dat verklaringen van medeverdachten betrouwbaarheidsrisico's kennen.

Daar staat tegenover dat rechters bij een dergelijke aanpassing van artikel 360 Sv in zeer veel zaken (nog) meer tijd en aandacht moeten gaan schenken aan de motivering van de bewezenverklaring dan zij nu al doen. Die extra aandacht voor de motivering moedigen wij op zich aan, zij het dat niet in *elke* zaak reden zal bestaan om aan de betrouwbaarheid van de medeverdachte te twijfelen. Het is derhalve de vraag of rechters niet al te snel zullen vervallen in sjablonen wanneer ook procespartijen niet duidelijk vraagtekens plaatsen bij de betrouwbaarheid van de verklaringen. Dat gevaar bestaat ook doordat het gebruik van verklaringen van medeverdachten – anders dan de gevallen als bedoeld in artikel 360 Sv – geen bijzondere situatie betreft maar aan de orde van de dag is. Als remedie tegen een mogelijke overbelasting zouden rechters er verder voor kunnen kiezen verklaringen van medeverdachten waar mogelijk buiten de bewijsmotivering te houden, terwijl die wel in de rechterlijke overtuiging van gewicht zijn geweest. Dat effect kunnen wij niet inschatten, maar lijkt ons in elk geval zeer ongewenst.

24. Corstens/Borgers 2011, p. 687.

Wij zoeken de waarborgen voor een behoedzaam gebruik van verklaringen van medeverdachten hierom in een sterkere onderzoeksplicht in gevallen dat de betrouwbaarheid van het bewijs wordt aangevochten. Dat betekent volgens ons dat strenger zou kunnen worden toegezien op het gebruik van verklaringen van medeverdachten wanneer in een zaak het ondervragingsrecht onvoldoende gestalte kan krijgen en dat strenger zou kunnen worden toegezien op de verantwoording die de rechter geeft van zijn onderzoek naar de betrouwbaarheid van verklaringen van medeverdachten bij de verwerping van gevoerde betrouwbaarheidsverweren. Het onaantrekkelijke van deze benadering is dat het onderzoek naar de betrouwbaarheid afhankelijk wordt gemaakt van het initiatief van de verdediging. Maar uiteindelijk weegt dat nadeel bij ons niet op tegen de twijfels over de effectiviteit van een absolute motiveringsplicht.

Hoe ziet onze benadering er dan uit? In artikel 6 lid 3 sub d EVRM is het recht om getuigen in strafzaken te ondervragen neergelegd. Dat recht dient er mede toe om de betrouwbaarheid van belastende getuigen te onderzoeken. Wanneer een verdachte niet de gelegenheid heeft om getuigen te ondervragen die (al dan niet beslissende) verklaringen tegen de verdachte hebben afgelegd, kan dat een schending opleveren van dit recht.²⁵ De Hoge Raad volgde tot voor kort de lijn dat wanneer een medeverdachte zich op zijn verschooningsrecht beroept, er toch een voldoende effectieve gelegenheid tot ondervraging heeft bestaan. Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat aan de noodzaak van onderzoek naar de betrouwbaarheid van verklaringen van medeverdachten niet zeer zwaar werd getild. Het EHRM heeft in de zaak Vidgen echter geoordeeld dat de verdediging in dat geval geen adequate en behoorlijke ondervragingsgelegenheid heeft gehad.²⁶ Als de verdediging een beslissende getuige niet heeft kunnen ondervragen, kunnen compenserende factoren een schending nog wel voorkomen,²⁷ maar de ruimte daarvoor lijkt beperkt.²⁸ Het EHRM verlangt in dit verband bovendien dat verklaringen van medeverdachten kritischer worden getoetst dan andere getuigenverklaringen.²⁹ Het EHRM gaat er telkens vanuit dat verklaringen van medeverdachten een potentieel betrouwbaarheidsrisico opleveren omdat medeverdachten er allereerst belang bij hebben om een verklaring af te leggen waarin hun eigen rol zo klein mogelijk is en ten tweede omdat zij niet onder ede verklaren

25. Zie voor de huidige lijn in de rechtspraak van het EHRM hieromtrent: EHRM 15 december 2011, nrs. 2676605 & 22228/06 (*Al-Khawaja & Tahery vs. The United Kingdom*) Zie hierover: B. de Wilde, 'Het arrest Al-Khawaja & Tahery: het ondervragingsrecht uitgekleeft?', *DD* 2012, 26.

26. EHRM 10 juli 2012, nr. 29353/06 (*Vidgen vs. The Netherlands*). Uitgebreide beschouwingen over de betekenis van dit arrest zijn onder andere te vinden in M.J.A. Duker, EHRM 10 juli 2012, nr. 29353/06 (*Vidgen v. Nederland*), Rubriek Rechtspraak, *Strafblad* 2012, p. 329-334; T. Kooijmans, 'Ondervraagd of niet, that's the question', *Ars Aequi* 2013, p. 134-141 en B. de Wilde, 'Het recht op antwoord', *NJCM-Bulletin* 2013, p. 49-62.

27. Compenserende factoren zijn manieren om de betrouwbaarheid van een getuigenverklaring op een andere manier dan door een rechtstreekse ondervraging vast te stellen (zie B. de Wilde, 'Het arrest Al-Khawaja & Tahery: het ondervragingsrecht uitgekleeft?', *DD* 2012, 26, p. 279).

28. Het is nog niet duidelijk welke compenserende factoren het EHRM als voldoende zal aanmerken. Hoewel het EHRM een aantal keer heeft geoordeeld dat het bekijken van videobeelden van het verhoor van een medeverdachte kan helpen om een beeld te vormen van de geloofwaardigheid van de verklaring, kan uit de rechtspraak niet worden afgeleid dat het onderzoeken van die videobeelden onder *alle* omstandigheden als compenserende factor kan gelden. In EHRM 10 januari 2012, nr. 315/09, p. 12-13 (*A.G. vs. Sweden*) en EHRM 2 april 2013, nr. 25307/10, § 50 (*D.T. vs. The Netherlands*) heeft het EHRM de videoregistratie wel daadwerkelijk als compenserende factor in aanmerking genomen.

29. Zie onder andere EHRM 24 juli 2008, nr. 41461/02, § 102 (*Romanov vs. Russia*), EHRM 4 december 2008, nr. 1111/02, § 37 (*Trofimov vs. Russia*), EHRM 14 januari 2010, nr. 23610/03, § 75 (*Melnikov vs. Russia*), EHRM 13 maart 2012, nr. 5605/04, § 66 (*Karpenko vs. Russia*) en EHRM 23 oktober 2012, nr. 38623/03, § 199 (*Pichugin vs. Russia*). Waar die meer kritische toetsing op moet zien, kan niet uit deze arresten worden afgeleid.

en zich daardoor niet schuldig kunnen maken aan meened.³⁰ Het EHRM heeft dergelijke overwegingen met name gebruikt in zaken waarin belangrijke getuigen, zoals het slachtoffer of familieleden, niet konden worden ondervraagd en de verklaringen van medeverdachten belangrijk steunbewijs vormden, maar eveneens in zaken waarin die verklaringen van de medeverdachten het beslissende bewijs vormden en die medeverdachten zelf niet konden worden ondervraagd.³¹ In het licht van het recht op een eerlijk proces past in beide gevallen dus een bijzondere behoedzaamheid bij het gebruik van de (eerder) door die medeverdachte afgelegde verklaring.

De betrouwbaarheid van de verklaring van de medeverdachte lijkt in verband met het ondervragingsrecht ondertussen geen specifieke rol te spelen in de rechtspraak van de Hoge Raad.³² Echter, gelet op de rechtspraak van het EHRM zou de Hoge Raad in meerdere opzichten een behoedzaam gebruik van verklaringen van medeverdachten voorop moeten stellen wanneer verdachten in beperkte mate gebruik kunnen maken van hun ondervragingsrecht. Allereerst zou de Hoge Raad de lat voor het steunbewijs hoger moeten leggen wanneer een medeverdachte niet kan worden ondervraagd.³³ Daarnaast zou de verklaring van de medeverdachte niet het enige steunbewijs moeten zijn ten aanzien van een verklaring van een belangrijke getuige die ondanks een verzoek daartoe niet kon worden ondervraagd.

Naast het ondervragingsrecht ligt een tweede waarborg in een deugdelijke verantwoording die de rechter geeft van zijn onderzoek naar de betrouwbaarheid van de verklaringen van medeverdachten bij de verwerping van uitdrukkelijk onderbouwd standpunten (artikel 359 lid 2, tweede volzin) ten aanzien van die betrouwbaarheid.³⁴ Hoewel in artikel 359 lid 2, tweede volzin een responsieplicht voor de rechter is neergelegd, spreekt uit de wijze waarop de Hoge Raad invulling geeft aan de motiveringsverplichting geen bijzondere behoedzaamheid in gevallen waarin verklaringen van medeverdachten voor het bewijs worden gebruikt, ook niet in de gevallen waarin die verklaring essentieel lijkt voor de bewezenverklaring.³⁵

De rechter zou volgens ons explicieter en uitgebreider dan thans gebeurt, moeten motiveren waarom de verklaring van de medeverdachte betrouwbaar wordt geacht en derhalve voor het bewijs wordt gebruikt. Duidelijke criteria wanneer een nadere motivering wordt verlangd en wanneer die motivering afdoende is, zijn moeilijk te geven. Maar wanneer

30. Deze overwegingen komen overeen met die van de wetgever om (het huidige) artikel 341 lid 3 Sv in te voeren. Hoe het EHRM zou oordelen over de betrouwbaarheid van verklaringen van medeverdachten die binnen een rechtsstelsel, met inachtneming van hun verschoningsrecht, wel als getuige onder ede zijn gehoord, is niet duidelijk. Het EHRM oordeelt natuurlijk niet *in concreto* over de betrouwbaarheid van dergelijke verklaringen, maar kan daar hooguit iets over zeggen in relatie tot de specifieke uit het EVRM voortvloeiende rechten. In EHRM 7 juni 2005, nr. 27549/02 (*Jerino vs. Italy*) overwoog het hof dat een veroordeling niet zonder meer in strijd is met het recht op een eerlijk proces wanneer die in essentie is gebaseerd op verklaringen van getuigen die eveneens medeverdachte zijn ('*témoins coïnculpés*'). Meer duidelijkheid dan in dit arrest is gegeven, mag men niet verwachten.

31. In de zaak Melnikov vormde de verklaring van de medeverdachte het beslissende bewijs. Zie EHRM 14 januari 2010, nr. 23610/03, § 75 (*Melnikov vs. Russia*).

32. Zie onder andere HR 6 maart 2012, NJ 2012, 252 m.nt. T.M. Schalken. In deze zaak werd het bewijs voornamelijk aangenomen op grond van de verklaring van de medeverdachte. Volgens Borgers is het feit dat het hof serieus heeft gekeken naar de betrouwbaarheid van die verklaring voor de Hoge Raad – indirect – wel van belang geweest voor de toepassing van artikel 342 lid 2 Sv. Zie M.J. Borgers, 'De toepassing van de bewijsminimumregel', DD 2012, 82, p. 880.

33. Vgl. EHRM 10 maart 2009, nr. 4378/02, § 90 (*Bykov vs. Russia*).

34. Vgl. ten aanzien van dit betrouwbaarheidsonderzoek: EHRM 25 april 2013, nr. 51198/08 (*Erkapić vs. Croatia*).

35. Zie bijvoorbeeld HR 23 maart 2010, NJ 2010, 315 en HR 9 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7919. De Hoge Raad schenkt in deze arresten niet uitdrukkelijk aandacht aan het feit dat het om de verklaring van een medeverdachte gaat.

men de vaste rechtspraak van de Hoge Raad over artikel 359 lid 2, tweede volzin, Sv in ogenschouw neemt, is er voor feitenrechters in elk geval reden om aan een betrouwbaarheidsverweer in dit verband veel aandacht te besteden en de verwerping ervan niet enkel impliciet te verwerken in de gebezigde bewijsmiddelen.³⁶ Dat artikel 359 lid 2, tweede volzin, Sv hier het vertrekpunt is, laat natuurlijk onverlet dat de rechter er goed aan doet ook ambtshalve een nadere motivering te geven indien hij gebruik maakt van de verklaring van een medeverdachte waarvan de betrouwbaarheid voor hem een bijzonder punt van aandacht is geweest.

5 Tot slot

In het vorengaande is onderzocht of artikel 341 lid 3 Sv nog van betekenis is voor de Nederlandse strafrechtspraktijk of dat deze bepaling net zo goed kan worden geschrapt dan wel vervangen. Daartoe is onder andere ingegaan op de betekenis van artikel 341 lid 3 Sv. Het artikel bepaalt dat de verklaring van een verdachte alleen te zijnen aanzien geldt. De wetgever heeft deze bepaling ingevoerd ten behoeve van de gevoegde behandeling van zaken van medeverdachten, wier verklaringen potentieel onbetrouwbaar zijn. Maar ondertussen heeft hij de mogelijkheid opengehouden om verdachten die afzonderlijk worden berecht, als getuigen in elkaars zaken te horen. Doordat de Hoge Raad de aldus als getuige gehoorde verdachte niet aanmerkt als de 'verdachte' als bedoeld in artikel 341 lid 3 Sv en zaken van medeverdachten inmiddels vrijwel altijd niet-gevoegd worden behandeld, heeft dat bewijsverbod in de huidige rechtspraktijk vrijwel geen betekenis meer. Nu ook het absolute karakter van artikel 341 lid 3 Sv niet meer past in ons huidige rechtsstelsel, komt het schrappen van deze bepaling ons logisch voor. Mede in het licht van de rechtspraak van het EHRM bestaan er niettemin goede redenen om aan de oorspronkelijke overwegingen van de wetgever om artikel 341 lid 3 Sv in te voeren tegemoet te komen door het belang van nader onderzoek naar die betrouwbaarheid nadrukkelijker voorop te stellen. Dat zou allereerst kunnen door in gevallen waarin het bewijs karig is en het ondervragingsrecht onvoldoende kan worden gerealiseerd, behoedzamer om te gaan met verklaringen van medeverdachten. Daarnaast zou de verwerping van een betrouwbaarheidsverweer in dit verband vaker expliciet en overigens ook uitgebreider moeten worden gemotiveerd.

36. Zie in dit verband de laatste volzin van r.o. 3.8.1. en r.o. 3.8.2. in HR 11 april 2006, NJ 2006, 393, m.nt. Buruma.