

NBSTRAF 2014/104 Horen verdachte, Getuige, Verklaringsvrijheid, Notariële akte, Valse opgave in authentieke akte

Wetsbepaling(en): [Wetboek van Strafrecht SR Artikel 225](#), [Wetboek van Strafrecht SR Artikel 227](#), [Wetboek van Strafvordering SV Artikel 29](#), [Wetboek van Strafvordering SV Artikel 2](#), [Wetboek van Strafvordering SV Artikel 219](#), [Wetboek van Strafvordering SV Artikel 290](#), [Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering RV Artikel 157](#)

Ook gepubliceerd in: [ECLI:NL:HR:2014:466](#)



Aflevering 2014 afl. 5
Rubriek Rechtspraak
College Hoge Raad
Datum 04 februari 2014
Rolnummer 1477.12
Rechter(s) Mrs. Van Dorst, De Savornin Lohman, De Hullu, Buruma, Van den Brink
Partijen
Noot *mr. A. Feenstra en mr. M. Boezelman*
Conclusie (concl. AG mr. Hartevelt)
Trefwoorden Horen verdachte, Getuige, Verklaringsvrijheid, Notariële akte, Valse opgave in authentieke akte

»Samenvatting

De uitzonderlijke werkwijze die het Hof hier heeft gevolgd, te weten het tegelijkertijd horen van iemand als verdachte in zijn eigen strafzaak én als getuige in de strafzaak tegen een medeverdachte, past niet in het Nederlandse stelsel van strafvordering, in het bijzonder niet omdat daardoor de aan art. 29 Sv ten grondslag liggende verklaringsvrijheid van de verdachte op ontoelaatbare wijze onder druk kan komen te staan.

Het oordeel van het Hof dat de in de notariële akte opgenomen, door de verdachte gegeven "garantie" met de in de bewezenverklaring weergegeven inhoud, een feit oplevert "van welks waarheid die akte moet doen blijken", is zonder nadere motivering, die ontbreekt, niet begrijpelijk.

»Annotatie

De status van verdachte is geen aantrekkelijke. Niettemin brengt deze status de nodige (strafvorderlijke) rechten en waarborgen met zich. Op basis van artikel 6 EVRM komt de verdachte het recht op een eerlijk proces toe. Daaronder valt het recht om geen antwoord te geven op vragen die de verdachte worden gesteld tijdens de strafrechtelijke procedure: het zwijgrecht. Indien de verdachte besluit van dat recht geen gebruik te maken, is nergens wettelijk bepaald dat de verdachte verplicht is de waarheid te spreken.

Heel anders is de status van getuige. Die lijkt over het algemeen aantrekkelijker. Toch gelden voornoemde rechten van de verdachte niet voor de getuige. De getuige heeft een spreekplicht op basis van artikel 215 Sv indien hem door de rechter(-commissaris) vragen worden gesteld om de waarheid aan het licht te brengen. Deze spreekplicht wordt beperkt door het verschoningsrecht zoals dat in de artikelen 217, 218 en 219 Sv is opgenomen. Indien een dergelijk verschoningsrecht niet van toepassing is, is de getuige verplicht naar waarheid te antwoorden op de hem gestelde vragen. Doet de beëdigde getuige dat niet, dan maakt de getuige zich schuldig aan meened in de zin van artikel 207 Sv.

In de onderhavige zaak krijgt de betrokkene direct bij aanvang van de zitting bij het hof de status van verdachte én de status van getuige. Bij aanvang van de zitting deelt de voorzitter aan de betrokkene mede dat aan hem, als verdachte, tijdens het voorhouden van het strafdossier vragen zullen worden gesteld. Voordat het hof hiertoe

overgaat zal de verdachte ook als getuige in de zaak van de medeverdachte worden beëdigd, wiens zaak niet gevoegd maar gelijktijdig wordt behandeld. Hetgeen hij als verdachte verklaart in zijn strafzaak wordt hij geacht ook als getuige in de strafzaak van de medeverdachte te hebben verklaard. Daarbij wordt de betrokkene gewezen op zijn zwijgrecht als verdachte en verschoningsrecht als getuige.

De werkwijze van het hof manoeuvreert de betrokkene in een lastige situatie. De hem toekomende rechten en plichten kunnen tegenstrijdig zijn. Immers, zou hij in de hoedanigheid van verdachte van zijn zwijgrecht gebruik maken, dan voldoet hij niet aan de spreekplicht die hij heeft als getuige. En zou de betrokkene in de hoedanigheid van getuige de hem gestelde vragen wel beantwoorden, dan dient hij de waarheid te spreken. Weliswaar kan de getuige zich verschonen te antwoorden op vragen waarvan de antwoorden hemzelf incrimineren, maar hij heeft dus niet de keuze om niet te waarheid te spreken, een keuze die hij als verdachte wel heeft. Daarmee wordt de betrokkene beperkt in zijn recht naar vrijheid te verklaren in het belang van zijn verdediging. Of dit nu de waarheid is of niet. Handig voor het hof, maar de door het hof gehanteerde constructie ondermijnt de rechten van de verdachte.

Tegen deze gang van zaken heeft de verdediging in cassatie geklaagd. De verdediging heeft aangevoerd dat het hof met deze wijze van ondervragen in strijd handelt met artikel 29 en 271 Sv. Hierdoor is het recht van de betrokkene om in vrijheid een verklaring af te leggen in het gedrang gekomen. Vanwege het risico dat de verdachte liep op het plegen van meened, voelde de verdachte zich genoodzaakt een beroep te doen op zijn zwijgrecht en zijn verschoningsrecht. Daarnaast heeft de verdediging aangevoerd dat het hof ten onrechte – althans onvoldoende gemotiveerd – heeft geoordeeld dat van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt als bedoeld in artikel 359 Sv geen sprake was. Uit het verweer van de verdediging volgt het standpunt dat de verdachte niet tegelijkertijd óók als getuige ondervraagd mag worden.

A-G Hartevelt concludeert op 5 november 2013 (ECLI:NL:PHR:2013:2220) dat het middel faalt. De A-G meent dat de gekozen wijze van ondervraging ter terechtzitting in hoger beroep niet als de meest aangewezen voorkomt, maar dat het hof aan de verplichting heeft voldaan ervoor te waken dat een verklaring van een verdachte wordt verkregen die in vrijheid is afgelegd.

De Hoge Raad is kritischer ten opzichte van de verklaringsvrijheid van een verdachte. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat het middel terecht is voorgesteld nu het hof zozeer in strijd heeft gehandeld met een behoorlijke procesorde dat dit tot de nietigheid van het onderzoek en de naar aanleiding daarvan gegeven uitspraak leidt. Hiermee heeft de Hoge Raad – ons inziens – een streep gezet door de gehanteerde werkwijzen van het hof een verdachte tevens als getuige te ondervragen.

Niettemin komt het in de praktijk vaker voor dat wordt 'gegoocheld' met de verklaringen van de getuige die tevens verdachte is. Er zijn voldoende voorbeelden in de rechtspraak te vinden waarin de Hoge Raad oordeelde over het horen van een medeverdachte als getuige. Uit die arresten blijkt weliswaar niet dat de betrokkene bij aanvang van de zitting direct wordt gewezen op zijn dubbele status, maar toch is die dubbelfunctie ook bij een meer gescheiden ondervraging dubieus. De mogelijkheid blijft namelijk bestaan dat de verklaring van de getuige in de zaak van de medeverdachte wordt gevoegd in zijn eigen dossier. Met die mogelijkheid in het vooruitzicht blijft de verdachte getuige beperkt in zijn verklaringsvrijheid. A-G Knigge meldt in 2005 al dat "het als getuige horen van een nog niet onherroepelijk veroordeelde medeverdachte in de praktijk niet ongebruikelijk is, ook niet als de zaken van verdachte en medeverdachte gelijktijdig worden behandeld". Hij meent evenwel dat verdedigbaar is – of zelfs de voorkeur verdient – dat een gelijktijdige behandeling uitsluit dat een medeverdachte als getuige wordt gehoord (A-G Knigge 30 september 2008, ECLI:NL:PHR:2008:BF5691).

Het lijkt er in de onderhavige casus niet op dat de Hoge Raad heeft beoogd om aan deze praktijk een einde te maken. De Hoge Raad heeft vermoedelijk 'slechts' moeite met de wijze waarop het hof de ondervraging heeft vormgegeven door de mededeling "hetgeen hij als verdachte verklaart in zijn strafzaak wordt hij geacht ook als getuige in de strafzaak van de medeverdachte te hebben verklaard". Het onderhavige arrest biedt echter wel aanknopingspunten om kritiek uit te oefenen op de ondervraging van een verdachte die tevens is aangemerkt als getuige in de strafzaak van de medeverdachte. Dient de waarheidsvinding in de zaak van de medeverdachte te prevaleren of de eerbiediging van de rechten van de verdachte? Ons inziens het laatste.

Ten slotte nog een enkel woord over het tweede middel dat de Hoge Raad ten overvloede beoordeelt, dat – in weerwil van de conclusie van de A-G – slaagt. Dit middel heeft betrekking op de door verdachte gegeven balansgarantie in een notariële akte, hetgeen aan hem ten laste is gelegd op grond van artikel 227 Sr. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever niet heeft bedoeld om iedere onware mededeling in een authentieke akte strafbaar te maken. Dit heeft de wetgever voorkomen door op te nemen dat dit slechts betrekking heeft op feiten van welks waarheid de akte moet doen blijken.

De Hoge Raad vraagt met name aandacht voor de overweging van het hof dat niet slechts de verklaring van de verdachte (de balansgarantie), maar ook de duidelijkheid en getrouwheid van de balans zelf moet worden aangemerkt als een verklaring van welks waarheid die akte moet doen blijken. Deze overweging is zonder nadere motivering niet begrijpelijk. Het is ons inziens inderdaad opmerkelijk dat het hof een garantie van een verdachte aanmerkt als een feit van welks waarheid de akte moet doen blijken. Artikel 227 Sr heeft immers geen betrekking op een valse verklaring, maar op valse feiten, waarop de verklaring betrekking heeft. De garantie zelf is geen feit. Daarnaast zal een akte van levering van aandelen ook niet kunnen zijn opgesteld om de duidelijkheid en getrouwheid van de balans aan te tonen. De woorden duidelijkheid en getrouwheid vormen slechts een kwalificatie en niet de balans als feit op zich. De duidelijkheid en getrouwheid van de balans kan worden vastgesteld aan de

hand van de jaarstukken. Wellicht heeft de officier van justitie in casu ook 'nattigheid' gevoeld, aangezien de jaarstukken ook als valse geschriften in de zin van artikel 225 Sr ten laste zijn gelegd.

mr. A. Feenstra en mr. M. Boezelman,

»Voetnoten

[\[1\]](#)

Vgl. HR 2 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK6349; HR 6 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL0641.

[\[2\]](#)

Corstens/Borgers, het Nederlands strafprocesrecht, Kluwer (2011), p. 603-604, alsmede HR 29 januari 1974, NJ 1974, 150 m.nt. A.L.M. en HR 3 december 1985, NJ 1986, 424. Dat is anders bij het achterwege laten van de cautie, tenzij verdachte redelijkerwijs niet in zijn verdediging is geschaad.

[\[3\]](#)

Melai/Groenhuijsen e.a., Wetboek van Strafvordering, ad art. 271 Sv, aant. 5.8.

[\[4\]](#)

Vgl. Tekst & Commentaar Strafvordering, Kluwer (2011), ad art. 29 Sv, aant. 1 van mijn ambtgenoot Spronken en Melai/Groenhuijsen e.a., Wetboek van Strafvordering, ad art. 271 Sv, aant. 5.8.

[\[5\]](#)

Bewijsmiddel 8 betreft de in kopie opgenomen geconsolideerde jaarrekeningen per 30-11-2003 respectievelijk 31-12-2003 van A. B.V., dossierpagina 262 tot en met 266 respectievelijk dossierpagina 283 tot en met 287. Bewijsmiddel 9 is de in kopie opgenomen geldleningsovereenkomst tussen C. B.V. en D. B.V., d.d. 7/4/2003, dossierpagina 166 tot en met 172. Bewijsmiddel 10 behelst het in kopie opgenomen crediteurenoverzicht per 30/11/2003, alsmede dat per 31-12-2003, d.d. 27/4/2004, dossierpagina 154 tot en met 162 respectievelijk 141 tot en met 149.

[\[6\]](#)

De steller van het middel wijst er terecht op dat hier in plaats van "een" dient te worden gelezen: "geen".

[\[7\]](#)

Daarbij wordt een beroep gedaan op de civielrechtelijke uitspraken HR 22 december 1995, NJ 1996, 300 en HR 4 februari 2000, NJ 2000, 562.

[\[8\]](#)

Groene Serie Privaatrecht, Burgerlijke Rechtsvordering, Prof. mr. G.R. Rutgers, art. 157, aant. 3.

[\[9\]](#)

HR 16 september 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7960 (m.b.t. art. 230 lid 1 SrNA) en HR 29 augustus 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX6423, *NbSr* 2006, 329, alsmede de conclusie van mijn ambtgenoot Aben bij HR 14 december 2010 (HR 81 RO), ECLI:NL:PHR:2010:BO2910. Zie ook Noyon-Langemeijer-Remmelink, aantekening 5 en 6 bij art. 225 Sr (bij t/m 1-10-2008) en De Hullu (2012), *Materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer, p. 243.