

51. Code red: how to handle the truth?

De verdediging tijdens getuigenverhoren bij de Rechter-Commissaris in strafzaken

MR. T. FELIX

Een van de beste en meest spannende filmdialogen speelt zich af tijdens een getuigenverhoor in de film *A Few Good Men*. Getuigenverhoren zijn ook in Nederland een spannend onderdeel van het strafproces, met name voor de verdediging. In dit artikel worden basisregels geformuleerd voor het verhoren van getuigen door de verdediging. Daarbij richt de auteur zich op getuigenverhoren bij de rechter-commissaris, nu juist die getuigenverhoren zoveel verschillen van de Amerikaanse praktijk.

1. Inleiding

Rechtbankdrama's zijn een bijzonder filmgenre. Waar andersoortige films hun spanning ontleen aan wapengekletter of *special effects* zit de spanning in rechtbankdrama's vaak in de verhaallijn en de dialogen. Die dragen feitelijk de hele film. Een van de beste en spannendste dialogen speelt zich af tijdens een getuigenverhoor in de film *A Few Good Men*. In deze in 1992 opgenomen film verdedigt advocaat Daniel Kaffee (Tom Cruise) twee mariniers die verdacht worden van moord. De film heeft als apotheose een bloedstollend getuigenverhoor waarin Kaffee de waarheid boven tafel probeert te krijgen.

Getuigenverhoren ten overstaan van een rechter zijn ook in Nederland een belangrijk en spannend onderdeel van ons strafproces, met name voor de verdediging. Er zijn dan ook talloze artikelen en boeken geschreven over wanneer een (opgegeven) getuige wel en niet moet worden gehoord. Over hoe zo'n eenmaal toegewezen getuige door de verdediging moet worden ondervraagd, is aanmerkelijk minder geschreven. Met dit artikel beoog ik een eerste stap te zetten in het opvullen van die leemte in de literatuur. Daarbij richt ik mij op de getuigenverhoren bij de rechter-commissaris, nu juist die getuigenverhoren zoveel verschillen van de Amerikaanse praktijk.

2. A Few Good Men

Eerst over de film. In *A Few Good Men* worden twee Amerikaanse mariniers ervan verdacht hun collega Santiago te hebben mishandeld en vermoord op de legerbasis Guantanamo Bay in Cuba. Santiago zou door hen gestraft zijn, omdat hij een morele code had doorbroken door over een collega te 'klikken' bij de hogere legerleiding in Washington. De verdachten geven echter aan dat zij een

opdracht hadden gekregen om Santiago een lesje te leren (een zogenaamde *Code Red*). Hoewel de baas op Guantanamo Bay, Kolonel Nathan Jessup (Jack Nicholson), de morele codes hoog in het vaandel heeft staan en hiërarchie erg belangrijk vindt, houdt hij bij hoog en laag vol dat hij deze opdracht niet heeft gegeven. Sterker nog, hij zou juist hebben bevolen dat Santiago met rust zou moeten worden gelaten.

Met wat aansporing van collega Overste Galloway (Demi Moore) besluit Kaffee dit verder uit te zoeken. Kaffee krijgt steeds meer het vermoeden dat Kolonel Jessup niet het achterste van zijn tong laat zien. Want hoe kan het dat Jessup zijn mariniers een ijzeren discipline heeft bijgebracht, maar dat Santiago – kennelijk tegen zijn bevel in – was mishandeld? In de slotscene besluit Kaffee de Kolonel aan een scherp kruisverhoor te onderwerpen, waarbij hij zelfs zijn carrière in de waagschaal moet leggen. De belangrijkste vraag voor dit getuigenverhoor: *Did he order a Code Red?*

3. Net als in de film?

Helaas hebben Amerikaanse rechtbankdrama's en Nederlandse strafzaken maar weinig met elkaar gemeen. Er worden in Nederland immers nauwelijks getuigen ter zitting gehoord¹ en nagenoeg alle getuigenverklaringen worden aan het papier toevertrouwd. Er is geen *jury* die overtuigd moet worden met een vlijmscherpe *cross examination* die gepaard gaat met veel retoriek. Sterker nog, de Nederlandse advocaat die de vijandige getuige verbaal zo weet te verpulveren dat deze in huilen uitbarst, heeft misschien wel meer kans op een disciplinaire klacht dan op een overwinning in de zittingszaal.

¹ Al blijft het uitgangspunt van het EHRM dat de getuige wordt gehoord door de rechter die ten principale over de zaak beslist. Dat uitgangspunt lijkt in Nederland nog wel eens te worden vergeten.

Aan retoriek, waar ter zitting ook in Nederland wellicht nog mee te scoren is, heeft de advocaat tijdens getuigenverhoren bij de rechter-commissaris veel minder.

Getuigenverhoren in Nederland vereisen een hele andere aanpak, in elk geval bij de rechter-commissaris. Het grote verschil met de Amerikaanse verhoren is dat de zittingsrechters in Nederland getuigenverklaring vanaf het papier tot zich nemen. Aan retoriek, waar ter zitting ook in Nederland wellicht nog mee te scoren is, heeft de advocaat tijdens getuigenverhoren bij de rechter-commissaris veel minder. Van de vijandige getuige, die na een lange denkpauze en met het zweet op zijn voorhoofd al hakkend een ‘goed’ antwoord weet te bedenken op de vraag van de advocaat, blijft op papier alleen zijn goede antwoord over.

4. Wat wél te doen bij getuigenverhoren

De vraag rijst wat dan wél te doen tijdens getuigenverhoren bij de rechter-commissaris. Het vinden van het antwoord op die vraag is geen exacte wetenschap. Misschien wel dat er daarom zo weinig over gepubliceerd is. Wat wel en niet werkt tijdens getuigenverhoren hangt ook van veel factoren af, zoals de persoon van de getuige en de rechter-commissaris en van de vaardigheden van de advocaat. Desondanks meen ik dat er wel enige ‘basisregels’ te formuleren zijn.² Die regels zal ik in het navolgende bespreken.

4.1 Wees voorbereid

De eerste basisregel is de meest belangrijke en lijkt bovendien een open deur: wees voorbereid. Iedereen zal immers vooraf nadenken over de mogelijk te stellen vragen en de te verwachten antwoorden. Dat is echter niet wat ik met voorbereiding bedoel.

Het doel van het getuigenverhoor zal vaak zijn om een verklaring te verkrijgen die gebruikt kan worden in het pleidooi. Hoewel het pleidooi pas in een veel later stadium in het proces zal worden gevoerd, moeten de contouren van dat pleidooi al duidelijk zijn voordat het getuigenverhoor kan worden voorbereid. Alleen dan kan nauwkeurig worden bepaald wat met het getuigenverhoor tracht te worden bereikt. Je kunt immers pas echt goed boodschappen doen als je weet wat je wilt gaan eten.

De contouren van het pleidooi moeten al duidelijk zijn voordat het getuigenverhoor kan worden voorbereid.

Een goede voorbereiding verkleint de kans dat tijdens het schrijven van het pleidooi wordt gedacht: *‘Ik had de getuige dit eigenlijk nog moeten vragen’*.

4.2 Formuleer doelen

Zodra duidelijk is wat de getuige met zijn verklaring zou kunnen bijdragen aan de verdediging, kunnen verhoordoelen worden geformuleerd.

Doelen kunnen bijvoorbeeld zijn: vaststellen dat een getuige contact heeft gehad met de aangever voordat hij bij de politie zijn verklaring aflegde (om tijdens pleidooi de authenticiteit van de bij de politie afgelegde verklaring aan te vechten) of vaststellen dat de aangever een enorme hekel heeft aan de verdachte (om de betrouwbaarheid van de aangever aan te vechten).

Verhoordoelen kunnen het best zo specifiek mogelijk worden geformuleerd. Het doel *‘vaststellen dat de getuige het ongeval niet gezien heeft’* biedt immers weinig houvast voor een getuigenverhoor. Want hoe werk je naar die vaststelling toe? Een doel als *‘vaststellen dat de getuige op het moment van het ongeval was afgeleid door zijn mobiele telefoon’* is veel concreter en geeft meer richting.

Het expliciteren van doelen is allereerst van belang bij het formuleren van de te stellen vragen. In de vragenlijst kan naar die doelen langzaam toe worden toegewerkt. Bovendien bieden deze doelen houvast tijdens het getuigenverhoor zelf. Dat is nuttig, omdat in onvoorspelbare verhoren soms snel moet worden geschakeld: Vragen als *‘Wat kan deze getuige nog opleveren?’* en *‘Wat heb ik al binnen en is het nog nodig om door te gaan?’* moeten soms snel worden beantwoord. Het formuleren van duidelijke doelen draagt bij aan het nemen van verantwoorde beslissingen (zie ook: 4.6 *Weet wanneer je moet stoppen*).

4.3 Bouw het verhoor zorgvuldig op

Bij de voorbereiding is het belangrijk het verhoor zorgvuldig op te bouwen. Indien het pleidooi in een mishandlingszaak bijvoorbeeld gestoeld zal zijn op een noodweerscenario, dan kunnen de verhoordoelen zijn dat aangetoond wordt dat de aangever: (1) al lange tijd zeer boos was op de verdachte, (2) de bewuste dag uit was op een confrontatie met verdachte en (3) als eerste de verdachte heeft geslagen, waarop laatstgenoemde zich heeft verdedigd. Vanzelfsprekend is dat laatste doel het belangrijkste, maar ook meteen het moeilijkst om te behalen.

In zo’n geval kan het goed zijn om eerst uitgebreid de voor geschiedenis met de aangever te bespreken alvorens op het daadwerkelijke incident wordt ingegaan. De aangever moet dan vooral naar hartenlust zijn gevoelens van boosheid ventileren, zonder dat hij zich realiseert dat hij het pleidooi daarmee feitelijk in de hand werkt.

Wanneer eerst wordt ingezoomd op het noodweerscenario van de verdachte kan dat tot gevolg hebben dat de aangever precies weet of aanvoelt waarom vervolgens naar de voor geschiedenis wordt gevraagd. Bij die vragen zal de aangever dan veel meer op zijn hoede zijn. Het resultaat is dat het dan waarschijnlijk moeilijker zal zijn om vast te stellen

² Deze ‘basisregels’ zijn de persoonlijke (beroeps)opvatting van de auteur.

dat de aangever inderdaad boos was en een confrontatie opzocht.

4.4 Ga niet recht op het doel af

In het verlengde van voorgaande ligt dat doorgaans niet recht op het doel moet worden afgegaan. De vraag *'Klopt het dat u al langere tijd enorm boos was op mijn cliënt?'* of *'Klopt het dat u uit was op een confrontatie?'* verraaft al snel waar de verdediging naar op zoek is. Daarom zal het stapje voor stapje moeten worden opgebouwd.

Beter kan worden gevraagd naar de voorgeschiedenis. *'Hoe heeft u verdachte leren kennen?'* *'Zijn er conflicten geweest?'* *'Wiens schuld was dat volgens u?'* etcetera. Dit heeft als voordeel dat de getuige langzaam wordt 'meegenomen', zonder zich te realiseren waar de verdediging precies naartoe wil. Bovendien kan de verdediging de getuige beter 'aanvoelen' en beoordelen hoe ver in de vraagstelling moet worden gegaan (zie ook 4.6 *Weet wanneer je moet stoppen*). Door stapje voor stapje te werken, wordt ook langzaam maar zeker (een deel van) het doel bereikt.

4.5 Taxeer de risico's van een vraag en blijf afgewogen

Wat verklaard (en geverbaliseerd) wordt tijdens een getuigenverhoor komt vanzelfsprekend in het dossier. Indien de getuige een belastend antwoord geeft, dan heeft de verdediging met het stellen van de vraag haar eigen positie verslechterd. Dit kan niet altijd worden voorkomen: het getuigenverhoor bergt nu eenmaal die onzekere factor in zich. Hoewel in Amerikaanse praktijken een belangrijk adagium is: *'do not ask a question you don't know the answer to'* is het in het Nederlands strafrecht lang niet altijd mogelijk (en wenselijk) om zo terughoudend te zijn bij getuigen. Belangrijk is evenwel dat er verantwoorde risico's worden genomen tijdens een getuigenverhoor.

Belangrijk is dat er verantwoorde risico's worden genomen tijdens een getuigenverhoor.

De inschatting of een vraag moet worden gesteld, gaat verder dan de enkele vraag wat de kans is dat de getuige het gewenste antwoord geeft. Ook – of misschien wel juist – dient te worden beoordeeld hoeveel beter de zaak wordt door het gewenste antwoord en hoeveel schade wordt opgelopen bij een ongewenst antwoord. Pas als deze vier variabelen worden meegewogen, kan een verantwoorde beslissing worden genomen of een cruciale vraag gesteld wordt of niet.

4.6 Weet wanneer je moet stoppen

Belangrijke basisregel is dat de advocaat moet weten wanneer hij moet stoppen. *'Your cross-examination should only suggest the point. Your closing argument will drive*

the point home.' staat in een Amerikaans leerboek over cross-examination.³ Hoewel deze aanwijzing voor *trial jury*-rechtspraak mede een retorische achtergrond heeft, is het voor de Nederlandse praktijk ook een belangrijke stelregel.

Stel dat er een getuige is die verklaart ooggetuige te zijn, maar van wie de verdediging wil vaststellen dat hij het niet gezien kan hebben. Met dat doel in het hoofd zal de verdediging de vragenlijst zorgvuldig opbouwen en niet rechtstreeks op dat doel afgaan. Dus: *'Waar stond u?'*, *'In welke richting keek u?'* etcetera. Indien bij die vragen gescoord wordt (de getuige heeft het gezien de omstandigheden onmogelijk kunnen zien), is de logische vervolgvraag *'Dus u heeft het incident eigenlijk niet gezien?'* Deze vervolgvraag is echter even logisch als gevaarlijk. Niet zelden wordt hiermee een antwoord uitgelokt waarmee de getuige uitlegt waarom hij het tóch gezien kan hebben. (*'Ik stond bij nader inzien 5 meter verderop, want ik weet toch echt zeker dat ik het heb gezien.'*). Dit wordt in de Amerikaanse literatuur ook wel de *'one question too many'* genoemd.⁴ Het doel was voor 95% binnen en met deze laatste vraag is de verdediging (nagenoeg) weer terug bij af. Een goed advocaat weet wanneer hij moet stoppen.

4.7 Gebruik soft skills

Bij getuigenverhoren kunnen *soft skills* van groot belang zijn. Het 'aanvoelen' van de getuige helpt om een goede inschatting te maken welke vragen wel en welke niet aan een getuige gesteld kunnen worden.

Bovendien helpen goede sociale vaardigheden om een prettige sfeer voor de getuige te creëren. Die sfeer kan van belang zijn, nu een getuige over het algemeen waarschijnlijk 'vrijer' zal verklaren als hij de ondervrager ziet als een vriend, dan wanneer hij deze ziet als zijn vijand. Zo is in het eerdergenoemde voorbeeld van het noodweerscenario van belang dat de aangever op de praatstoel gaat zitten en zijn negatieve gevoelens jegens de verdachte zoveel mogelijk ventileert. Een begripvolle houding werkt beter dan wanneer de advocaat zijn cliënt in het verhoor probeert te verdedigen of zich anderszins niet empathisch opstelt. Dit vergt van de strafrechtadvocaat iets tegennatuurlijks: de aangever is immers de wederpartij en de cliënt moet worden verdedigd.

Het gebruik van *soft skills* betekent overigens niet dat de getuige altijd 'soft' dient te worden benaderd: met name bij de getuige die snel begint te twijfelen kan het juist goed zijn om scherpe vragen te stellen en de getuige te confronteren met tegenstrijdigheden in zijn eigen verklaring.

4.8 Formuleer de vragen zorgvuldig

Verder moeten de vragen zorgvuldig geformuleerd worden. Dat ligt voor de hand, maar het is tegelijkertijd iets dat moeilijk kan zijn en veel aandacht vraagt.

3 P.M. Burke & G.A. Pietrafesa, 'An Introduction to Cross-Examination', *New Jersey Lawyer, the Magazine*, December 1998.

4 L. McCoy, 'How to Avoid That "One Question Too Many" on Cross Examination', <https://www.sdcb.org/index.cfm?pg=FTR-Nov-2016-5>.

De vragen kunnen het beste zo specifiek mogelijk worden geformuleerd. De veel gehoorde vraag ‘*Heeft u dit verhoor voorbereid?*’ zal bij de goed getrainde getuige bijvoorbeeld weinig opleveren over zijn daadwerkelijk voorbereiding. Over wat precies wordt verstaan onder ‘voorbereiding’ kun je immers verschillend denken. Zelfs een getuigen training daags voor het werkelijke verhoor kan worden opgevat als een *algemene training* en niet zozeer als een voorbereiding op dit specifieke verhoor.

De vragen kunnen het beste zo specifiek mogelijk worden geformuleerd.

Zo zijn in een strafrechtelijk onderzoek naar een schietincident tussen Somalische piraten en Nederlandse Mariniers) ooit meerdere mariniers door de verdediging gehoord.⁵ Pas na meerdere getuigen en meer dan dertig vragen over de ‘voorbereiding’ kwam de verdediging met veel moeite te weten dat er een *voorlichtingsbijeenkomst* was geweest waar de getuigen waren ‘voorgelicht’ over de strafzaak. De vragen ‘*Hoe heeft u zich voorbereid op dit verhoor?*’, ‘*Zijn er nog bijeenkomsten geweest ter voorbereiding op dit verhoor?*’ en ‘*Heeft u een getuigen training ondergaan?*’ lieten allen te veel ruimte om deze voorlichtingsbijeenkomst te verzwijgen.

Ook kunnen vragen zo worden geformuleerd dat de kans op mogelijke schade bij een negatief antwoord kleiner wordt. De vraag: ‘*Werd de verdachte als eerste geslagen?*’ geeft de verdediging bijvoorbeeld objectief en op zichzelf gezien 50% kans op een antwoord dat bijdraagt aan een noodweerscenario en 50% kans dat er een belastende verklaring komt (‘*Nee hij werd niet als eerste geslagen*’). Wordt dezelfde vraag geformuleerd als ‘*Kunt u zich herinneren of de verdachte als eerste werd geslagen?*’, dan is dat risico enigszins beperkt. Een enkele ‘*nee*’ betekent dan immers: ‘*dat kan ik mij niet herinneren*’.

4.9 Voer juridische discussies buiten aanwezigheid van de getuige

De rechter-commissaris gaat vanzelfsprekend over het verhoor van de getuige. De wet bepaalt dat de verdediging aan de rechter-commissaris de vragen opgeeft die zij graag gesteld wil zien.⁶ De praktijk is echter dat de verdediging haar vragen zelf mag stellen. Art. 187b Sv bepaalt immers ook dat de rechter-commissaris kan beletten dat aan een gestelde vraag van de verdediging gevolg wordt gegeven.⁷ Tussen de rechter-commissaris en de verdediging kan discussie ontstaan over de relevantie van een specifieke vraag (of een heel onderwerp). Doorgaans is het raadzaam om de toelichting aan de rechter-commissaris buiten

aanwezigheid van de getuige te geven. Als de getuige hierbij aanwezig is, dan wordt de strategie voor de getuige immers ook duidelijk. Dat zal vaak niet de bedoeling zijn.

4.10 Neem waar mogelijk de regie

Een goed opgebouwd getuigenverhoor met zorgvuldig geformuleerde vragen en met handig gebruik van *soft skills*, kan behoorlijk worden verstoord door vragen van de rechter-commissaris of de officier van justitie. Bijvoorbeeld door een tussenvraag te stellen of door onderwerpen aan te snijden die de verdediging pas later aan bod wil laten komen. Het is daarom van belang om – waar mogelijk – de regie te nemen.

Waar voor het getuigenverhoor ter zitting expliciet bepaald is dat de verdediging als eerste de getuige a decharge mag ondervragen (art. 292 lid 4 Sv), geldt voor het verhoor bij de rechter-commissaris echter geen dwingende volgorde. Betoogd kan worden dat art. 292 lid 4 Sv analoog dient te worden toegepast. Het zal echter steeds van de rechter-commissaris afhangen wie mag beginnen met het stellen van vragen.

Hoewel er vaak om wordt verzocht, dient de verdediging in beginsel terughoudend te zijn met het verstrekken van haar vragenlijst aan de rechter-commissaris. Indien de verdediging een vraag besluit niet te stellen (zie 4.6 *Weet wanneer je moet stoppen*), kan er dan al snel discussie ontstaan als de rechter-commissaris de vraag kent en deze wél wil stellen.

Indien dat risico minder aanwezig is, kan het soms raadzaam zijn de vragenlijst ter inzage te geven. Mogelijk dat de rechter-commissaris de verdediging sneller het initiatief geeft indien hij op basis van de vragenlijst ervan overtuigd is dat alle relevante vragen worden gesteld.

Het zal per zaak sterk verschillen welke aanpak de voorkeur verdient. De rechter-commissaris kan de verdediging in ieder geval niet verplichten om voorafgaande aan het verhoor de vragenlijst te verstrekken.⁸

4.11 Het dictaat is heilig

Het resultaat van het verhoor wordt neergelegd in het proces-verbaal van het getuigenverhoor. Alles wat daarin niet is vermeld, geldt als niet gezegd. Daarom is het van belang om te controleren of alles op de juiste wijze in het proces-verbaal wordt vermeld. Het is een risico om dit volledig aan de rechter-commissaris en/of de griffier over te laten.

Allereerst omdat verhoren altijd een zakelijke weergave zijn van wat de getuige heeft verklaard. In deze ‘vertaalslag’ van spreektaal naar een schriftelijke samenvatting is het belangrijk dat de essentie van het antwoord van de getuige overeind blijft. Bovendien worden soms formuleringen gekozen die multi-interpretabel kunnen zijn. Nu de zittingsrechters het verhoor, uitzonderingen daargelaten, niet hebben bijgewoond, is het van belang om te voorkomen dat later een onjuiste uitleg aan een antwoord kan worden gegeven.

5 Dit was aan de orde in de zaken die hebben geleid tot Rb. Rotterdam 12 oktober 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BX9986 en Rb. Rotterdam 10 januari 2014 ECLI:NL:RBROT:2014:119.

6 Art. 186a lid 1 en lid 3 Sv jo art. 186 lid 2 en lid 3 Sv.

7 Zie verder: D.V.A. Brouwer, ‘De rechter-commissaris, de getuige, de verdediging en haar vragen’, in: *Sporen in het Strafrecht (Liber Amicorum Jan Sjocrona)*, Deventer: Kluwer 2014.

8 HR 1 september 2015 ECLI:NL:HR:2015:2451, NJ 2016/96.

5. Conclusie

Deze basisregels waren niet eenvoudig te formuleren. Er zijn uiteenlopende strafzaken en strafrechtadvocaten met uiteenlopende vaardigheden. Advocaten kunnen met hun eigen vaardigheden soms goede resultaten bereiken zonder deze basisregels te volgen of zelfs door deze regels volledig te doorkruisen. Deze regels zijn dan ook zeker niet in steen gebeiteld. Naar mijn mening kunnen de regels wel als *uitgangspunt* dienen voor het verrichten van een goed en zorgvuldig getuigenverhoor.

Terug naar de jonge advocaat Daniel Kaffee, die in *A Few Good Men* het vuur aan de schenen legde van de autoritaire Kolonel Jessup. Het verhoor was zorgvuldig voorbereid, Kaffee had ongetwijfeld doelen geformuleerd en over de opbouw van de vragen was duidelijk nagedacht.

Hij ging zeker niet recht op zijn doel af en gebruikte ook duidelijk zijn *soft skills* om de Kolonel te bespelen. Zijn collega Galloway had hem uitdrukkelijk gewaarschuwd om de risico's te blijven taxeren en de slotvraag niet te stellen als de kans op succes eenvoudigweg te klein was. Kaffee stelde hem uiteindelijk wel. Of dat verstandig was, is zeer de vraag. In Hollywood kan het sowieso.

Over de auteur



T. Felix

is strafrechtadvocaat bij De Roos & Pen.