

LJN: BK8132, Hoge Raad , 08/01322

Datum uitspraak: 20-04-2010

Datum publicatie: 20-04-2010

Rechtsgebied: Straf

Soort procedure: Cassatie

Inhoudsindicatie: OM-cassatie. Verdachte is vervolgd voor betrokkenheid bij door Liberiaanse troepen en/of milities gepleegde oorlogsmisdrijven en bij illegale wapenleveranties aan het regime van Charles Taylor tussen 2000 en 2003. Art. 226a Sv. Afwijzing verzoek ex art. 226a Sv om anonieme getuigen te doen horen bij de r-c. De grondslag voor de door het OM gedane vordering kan worden gevonden in de artt. 315 en 316 jo. art. 328 Sv. Maatstaf bij de beoordeling van een zodanige vordering is of de noodzaak van hetgeen is gevorderd is gebleken. Indien het gaat om getuigen die eerst na de aanvang van het onderzoek ttz. aan het OM bekend zijn geworden dan wel om andere redenen niet voorafgaand aan de ttz. konden worden opgeroepen, zal het OM zijn aangewezen op het doen van een vordering ttz. tot het doen horen van die getuigen. Dat kan onder omstandigheden meebrengen dat de concrete toepassing van het noodzakelijkheids criterium bij de beoordeling van een dergelijke vordering niet wezenlijk verschilt van wat met de toepassing van het criterium van het vervolgingsbelang is beoogd. Daarbij verdient aantekening dat indien het gaat om getuigen die naar het oordeel van het OM op de voet van art. 226a Sv door de r-c dienen te worden gehoord, oproeping van die getuigen ttz. niet mogelijk is en een vordering daartoe slechts ttz. kan worden gedaan, tenzij voor het OM de mogelijkheid heeft bestaan die getuigen langs de weg van de in art. 411a Sv voorziene procedure voorafgaand aan de aanvang van het onderzoek ttz. door de r-c te doen horen. I.c. konden de desbetreffende getuigen niet worden gehoord dan met toestemming van het Sierra Leone Tribunaal. Die toestemming was ook vereist t.a.v. het gebruik van de reeds door die getuigen t.o.v. de Nationale Recherche afgelegde verklaringen. Eerst na de aanvang van het onderzoek ttz. in hb heeft het OM de toestemming tot het doen horen van die getuigen verkregen, zij het onder de voorwaarde dat zij anoniem zouden worden gehoord. De door die getuigen t.o.v. de Nationale Recherche afgelegde verklaringen konden bij gebreke van toestemming van het Sierra Leone Tribunaal door het OM niet worden ingebracht, zodat met overlegging van een samenvatting moest worden volstaan. Het Hof heeft niet doen blijken of het aanleiding heeft gezien tot een ruime toepassing van het noodzakelijkheids criterium zoals hiervoor is bedoeld. Indien het daartoe geen grond aanwezig heeft geacht, is dat in het licht van de op de vordering gegeven toelichting – met name waar het betreft de bijzondere processuele positie waarin het OM zich in deze zaak bevond – niet zonder meer begrijpelijk. Indien het Hof wel een dergelijke toepassing van het noodzakelijkheids criterium heeft beoogd en die toepassing heeft willen doen aansluiten bij wat met hantering van de maatstaf van het vervolgingsbelang zou zijn bereikt, had het zijn beslissing nader moeten motiveren. Van de inhoud van de (samenvatting van de) overgelegde verklaringen kan immers niet zonder meer worden gezegd dat deze relevantie mist ten aanzien van hetgeen aan verdachte is tenlastegelegd. Daaraan doet niet af dat het Hof heeft geoordeeld dat die verklaringen op onderdelen "onjuist, onverenigbaar met de verklaringen van andere getuigen, dan wel anderszins als weinig geloofwaardig moeten worden aangemerkt", en evenmin dat de betrouwbaarheid van de anoniem af te leggen verklaringen slechts in beperkte mate door het Hof zouden kunnen worden getoetst. De bestreden uitspraak lijdt in dit opzicht aan een motiveringsgebrek.

Vindplaats(en): NJ 2011, 576 m. nt. A.H. Klip

NJB 2010, 1034

NS 2010, 178

Rechtspraak.nl

RvdW 2010, 585

Uitspraak

20 april 2010
Strafkamer
nr. S 08/01322
RC

Arrest

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 10 maart 2008, nummer 22/004337-06, in de strafzaak tegen:
[verdachte], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1942, wonende te [woonplaats].

1. Geding in cassatie

Het beroep is ingesteld door de Advocaat-Generaal bij het Hof. Deze heeft bij schriftuur een middel van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit. De raadslieden van de verdachte, mr. R.J. Baumgardt, advocaat te Spijkenisse, en mr. I.N. Weski, advocaat te Rotterdam, hebben het beroep tegengesproken. De Advocaat-Generaal Vegter heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

2. Procesgang

2.1. De procesgang in eerste aanleg in deze zaak is, voor zover voor de beoordeling van het middel van belang, als volgt geweest:

(i) de verdachte wordt blijkens de tenlastelegging - kort gezegd - betrokkenheid verweten bij door Liberiaanse troepen en/of milities van 1 december 2000 tot en met 31 december 2002 gedurende gewapende conflicten in Guinee en Liberia gepleegde (gekwalficeerde) oorlogsmisdrijven en bij illegale wapenleveranties aan het regime van Charles Taylor in Liberia in de periode van 21 juli 2001 tot en met 7 mei 2003;

(ii) de verdachte is door de Rechtbank vrijgesproken van betrokkenheid bij de tenlastegelegde oorlogsmisdrijven en veroordeeld ter zake van de wapenleveranties;

(iii) van dat vonnis is zowel het Openbaar Ministerie als de verdachte in hoger beroep gekomen.

2.2. Het onderzoek in hoger beroep is aangevangen ter terechtzitting van 5 maart 2007. Het betrof een regiezitting, onder meer ter bespreking van de in de appelschriftuur van de verdachte geformuleerde onderzoekswensen. Blijkens het daarvan opgemaakte proces-verbaal heeft de Advocaat-Generaal aldaar meegedeeld dat parallel aan het onderzoek in hoger beroep een onderzoek plaatsvond door de Nationale Recherche, onder meer naar mogelijke tot dan toe onbekende personen die als getuigen (belastend) zouden kunnen verklaren.

2.3. Bij tussenarrest van 19 maart 2007 heeft het Hof het onderzoek voor bepaalde tijd geschorst en de stukken in handen gesteld van de Rechter-Commissaris voor het verrichten van door het Hof - specifiek - aangeduid nader onderzoek, waaronder het horen van in dat tussenarrest met name genoemde getuigen.

2.4. Bij brief van 5 juli 2007 aan de voorzitter van het Hof heeft de Advocaat-Generaal meegedeeld dat door de Nationale Recherche in het buitenland nog drie anonieme getuigen waren gehoord, maar dat na consultatie van het Sierra Leone Tribunaal was gebleken dat hun verklaringen in de onderhavige strafzaak niet mochten worden gebruikt.

2.5. Nadat het Sierra Leone Tribunaal alsnog met een verhoor van twee anonieme getuigen in de onderhavige strafzaak had ingestemd, heeft de Advocaat-Generaal bij de Rechter-Commissaris een vordering ingediend als bedoeld in art. 226a Sv. De Rechter-Commissaris heeft zich op het standpunt gesteld dat een dergelijk verhoor niet in de verwijzingsopdracht van het Hof was begrepen. Daarop is de vordering van de Advocaat-Generaal tot het - anoniem - doen horen van die getuigen op de opvolgende terechtzitting van het Hof van 10 december 2007 aan de orde gesteld. Het Hof had inmiddels bij brief van 22 november 2007 de Rechter-Commissaris verzocht het mogelijke te doen ter voorbereiding van een mogelijk positief besluit van het Hof op de vordering van de Advocaat-Generaal. Naar aanleiding van die brief heeft de Rechter-Commissaris van deze twee getuigen zogenoemde statusverhoren afgenomen, die zijn neergelegd in processen-verbaal van 10 december 2007.

2.6. Het proces-verbaal van de terechtzitting van 10 december 2007 houdt onder meer het

volgende in:

"De voorzitter deelt het volgende - zakelijk weergegeven - mede:

De behandeling van de zaak van heden betreft een tweede regiezitting waarop met name de vordering van de advocaat-generaal tot het horen van de uit het dossier als A03 en A04 bekende getuigen als bedreigde getuige in de zin van artikel 226a van het Wetboek van Strafvordering (Sv) en de getuigenverzoeken en de onderzoekswensen van de verdediging zullen worden behandeld. (...)

Met betrekking tot de vordering van de advocaat-generaal tot het horen van A03 en A04 voornoemd op de voet van artikel 226a Sv heeft het hof de raadvrouw en de advocaat-generaal een brief, d.d. 22 november 2007, doen toekomen. Daarbij is ervan melding gedaan dat de rechter-commissaris is gevraagd het mogelijke ter voorbereiding te doen op een mogelijk positief besluit van het hof omtrent de verzochte getuigen, zonder daarbij te preluderen op een nog te nemen beslissing.

Naar aanleiding van die brief heeft de rechter-commissaris twee zogenaamde statusverhoren afgenomen en haar bevindingen daaromtrent neergelegd in processenverbaal van 10 december 2007.

(...)

De advocaat-generaal wordt in de gelegenheid gesteld haar voormelde vordering ex artikel 226a Sv toe te lichten.

De advocaat-generaal brengt het volgende - zakelijk weergegeven - naar voren:

In de door mij opgestelde schriftelijke toelichting op de faxen van de raadvrouw, heb ik aangegeven waarom het openbaar ministerie belang hecht aan de getuigen A03 en A04. De verklaringen die zij hebben afgelegd zijn belastend voor de verdachte. Ik kan uiteraard geen keiharde garantie geven dat zij - indien uw hof beslist tot het horen van hen - tijdig voor de geplande inhoudelijke behandeling zullen worden gehoord, maar de NR en de rechter-commissaris hebben mij toegezegd dat zij hun uiterste best zullen doen. Ik aanvaard de mogelijkheid dat hierdoor de planning van het hof in het gedrang komt. Ik acht het horen van deze personen noodzakelijk en dat zou in beginsel voldoende moeten zijn.

Desnodig zou ik, om het hof tegemoet te komen in de beoordeling van de vordering, de processen-verbaal van de politie, inhoudende door A03 en A04 afgelegde verklaringen, ter kennisneming - uitsluitend - aan uw hof kunnen verstrekken. Desgevraagd stel ik mij op het standpunt dat de verdediging echter geen afschrift van die verklaringen kan krijgen.

Ik heb de betreffende verklaringen op 13 november 2007 gezien en sinds afgelopen vrijdag heb ik de verklaringen ook daadwerkelijk in mijn bezit.

Mocht uw hof zich niet kunnen verenigen met die gang van zaken dan ben ik bereid een samenvatting van de betreffende verklaringen te maken en die later op de dag aan uw hof én de verdediging te verstrekken.

De raadvrouw wordt in de gelegenheid gesteld om te reageren op het voorstel van de advocaat-generaal. Zij voert hiertoe het volgende - zakelijk weergegeven - aan:

Ik betwijfel of de advocaat-generaal de verdediging en het hof niet eerder in kennis had kunnen stellen van het bestaan van de getuigen A03 en A04, maar ik kan zulks niet hard maken.

Het voorstel van de advocaat-generaal is mijns inziens in strijd met artikel 6 van het EVRM en doet tekort aan het verdedigingsrecht. Het levert een zeer onevenwichtige situatie op. De verdediging zou hierdoor volledig in het duister tasten. Bovendien verliest de verdediging door deze gang van zaken mogelijk een beroepsmogelijkheid bij de meervoudige raadkamer, omdat vandaag een definitieve beslissing over het getuigenverzoek door het hof zal worden genomen. Ik maak dus bezwaar tegen het voorstel van de advocaat-generaal om de verklaringen van de getuigen A03 en A04 aan het hof te overhandigen, zonder dat de verdediging daaraan te pas komt. Hetzelfde geldt voor het voorstel om een samenvatting van die verklaringen te verstrekken. Een dergelijke samenvatting zou de leden van uw hof mogelijk kunnen beïnvloeden in de oordeelsvorming. Dat acht ik onwenselijk.

Het hof onderbreekt vervolgens het onderzoek voor beraad. Na beraad wordt het onderzoek hervat en deelt de voorzitter als beslissing het volgende - zakelijk weergegeven - mede:

Het hof acht het primaire voorstel van de advocaat-generaal om de verklaringen van de getuigen A03 en A04 alleen aan het hof - en dus niet aan de verdediging - te verstrekken ter beoordeling van de vordering hen door de rechter-commissaris te laten horen, en wel als bedreigde getuigen, onaanvaardbaar. Het voorstel van de advocaat-generaal zou naar het oordeel van het hof een

vergaande inbreuk op de belangen van de verdediging met zich mee brengen, aangezien de verdediging stukken - die van betekenis zijn voor de door het hof te nemen beslissing omtrent de noodzaak deze getuigen te doen horen - niet zou kunnen 'toetsen' en haar standpunt dienaangaande zou kunnen kenbaar maken. Bovendien zou het hof zijn beslissing niet (mede) op de processen-verbaal kunnen doen berusten, hetgeen het hof in een onmogelijke positie brengt. Hierbij verwijst het hof naar het arrest van de Hoge Raad van 2 juli 2002 dat betrekking heeft op de zaak Mink K.

Het subsidiaire voorstel van de advocaat-generaal, inhoudende dat een door de advocaat-generaal op te maken samenvatting van de verklaringen zal worden verstrekt aan het hof en de verdediging, wordt eveneens afgewezen. Het hof overweegt hiertoe het navolgende. Het hof beschikt enkel en alleen over de mededeling van de advocaat-generaal dat de door de getuigen A03 en A04 afgelegde verklaring voor de verdachte belastend zijn, alsook om een proces-verbaal van bevindingen waarin de rechter-commissaris heeft gerelateerd over de situatie waarin de betreffende getuigen zich bevinden en hun onbehagelijke gevoelens wat betreft hun veiligheid. De rechter-commissaris is - met uitsluiting van de zittingsrechter - bevoegd te beoordelen of artikel 226a Sv toepassing dient te vinden. Het voorstel moet tegen die achtergrond worden beoordeeld. De verstrekking van de bedoelde samenvatting zou allereerst het risico van herleidbaarheid tot de getuigen A03 en A04 in zich bergen. Bovendien zou de samenvatting onderdeel gaan uitmaken van het dossier en onder omstandigheden niet door de verdediging getoetst kunnen worden. Dit zou gevolgen voor de procedure in hoger beroep en voor de verdere voorbereidingen en werkzaamheden van de rechter-commissaris kunnen hebben. Ook in dit verband zou de verdediging haar in het kader van de onderhavige regeling toekomstige toetsingsrecht niet ten volle kunnen benutten. Gelet op het vorenstaande, en mede op het stadium waarin de procedure zich thans bevindt, acht het hof het subsidiaire voorstel van de advocaat-generaal bepaald ongewenst.

Het hof zal daarom het primaire en subsidiaire voorstel van de advocaat-generaal afwijzen.

(...)

De advocaat-generaal wordt in de gelegenheid gesteld om te reageren. Zij voert hiertoe het volgende - zakelijk weergegeven - aan:

(...)

Met betrekking tot het horen van de getuigen A03 en A04 wil ik nog opmerken dat de bedreigingen in dit soort zaken en landen - waar corruptie en politieke instabiliteit heersen - van een andere orde zijn.

De rechter-commissaris heeft in haar processen-verbaal van bevindingen van de statusverhoren aangegeven dat zij de identiteit van de getuigen heeft gecontroleerd. Dit zou een eventuele dubbel telling tegen moeten gaan. De noodzaak tot het horen van de getuigen A03 en A04 heb ik onderbouwd in mijn schriftelijke toelichting, waarnaar ik verwijs."

2.7. De aan het proces-verbaal van de terechtzitting van 10 december 2007 gehechte schriftelijke toelichting van de Advocaat-Generaal op de vordering houdt onder meer het volgende in:

"Zoals in mijn ambtsbericht van 5 juli 2007 is geschreven, zijn in juni van dit jaar in het kader van de parallelle opsporing door de NR onder meer de getuigen A03 en A04 gehoord. Voordien was het OM niet op de hoogte van het bestaan van deze getuigen. Op 13 november jl. vernam ik dat deze getuigen alsnog ingebracht konden worden in de onderhavige procedure onder de voorwaarden dat zij zelf wensten mee te werken en dat volledige anonimiteit gewaarborgd kon worden. Gelet op het belang dat het OM aan deze getuigen hecht, heb ik derhalve op 15 november 2007 bij de RC een vordering ex art. 226a Sv ingediend. Het OM acht de verklaringen van deze getuigen nodig voor de bewijsvoering tegen de verdachte en meent dat verdachte (onder meer) met behulp van deze verklaringen kan worden veroordeeld, terzake de oorlogsmisdrijven waarvan verdachte in eerste aanleg is vrijgesproken. Het OM verzoekt het Hof derhalve het verhoren van deze getuigen toe te wijzen. In het proces-verbaal dat samen met genoemde vordering bij het kabinet RC is ingediend is aangegeven waarom deze getuigen als bedreigde en/ of anonieme getuigen gehoord moeten worden. Indien de RC - vanzelfsprekend na een eventuele toewijzing door uw Hof - positief beslist op de vordering, zal het verhoor bij voorkeur door middel van een videolink plaatsvinden, zodat de verdediging en het OM vanuit Nederland deel kunnen nemen aan het verhoor."

2.8. Dat proces-verbaal houdt als 's Hof's overwegingen met betrekking tot de vordering van de Advocaat-Generaal het volgende in:

"Het hof stelt vast dat door de verdediging een groot aantal verzoeken is gedaan strekkende tot, kort samengevat: nader onderzoek op een groot aantal punten en het, al dan niet ter terechtzitting, horen van - voor een deel nieuwe - getuigen. Het hof leidt uit de daarop gegeven toelichting af dat deze verzoeken vooral zijn geïnspireerd door het verlangen van de verdediging

de ongeloofwaardigheid, zo niet leugenachtigheid van vele door getuigen à charge afgelegde verklaringen aan de kaak te stellen. Daarnaast heeft de advocaat-generaal gevorderd dat het hof de rechter-commissaris zal vragen een tweetal getuigen uit de sfeer van het Sierra Leone Tribunaal (SLT) te horen.

Bij de beslissing op deze verzoeken heeft het hof een aantal aspecten van deze zaak en de stand van zaken van de procedure op dit moment betrokken.

De verdediging heeft zich er van begin af aan op gericht niet alleen verklaringen van voor de verdachte ontlastende getuigen in te brengen, maar ook de door haar als onbetrouwbaar beoordeelde verklaringen van belastende getuigen te ontzenuwen door met nieuwe bewijsmiddelen aan te tonen dat deze - soms op vele en cruciale punten - aantoonbaar onjuist zijn. Aldus heeft de verdediging enkele duizenden pagina's aan het dossier doen toevoegen. De verdediging blijft bij haar verzoeken van vandaag op deze koers omdat zij - aldus de raadvrouw - niet weet wat het hof straks inhoudelijk op de beschuldigingen van het openbaar ministerie zal beslissen.

Daarom heeft zij wederom - ten opzichte van hetgeen zij op de regiezitting van 5 maart 2007 reeds naar voren bracht - nieuwe verzoeken gedaan. Daarvoor is overigens op zichzelf ook aanleiding, omdat de Nationale Recherche in opdracht van het openbaar ministerie het parallelle opsporingsonderzoek heeft voortgezet en - soms in een laat stadium - met nieuwe belastende getuigenverklaringen is gekomen, die de verdediging wederom kritisch wil toetsen en - zo mogelijk - falsifiëren.

Het hof gaat ervan uit dat de inzet van enerzijds opsporingsorganen en openbaar ministerie en anderzijds verdediging samenhangt met de ernst van de beschuldigingen die tegen de verdachte zijn ingebracht, namelijk wapensmokkel in strijd met VN-sancties respectievelijk deelneming aan oorlogsmisdrijven. Die inzet heeft tot een zeer omvangrijk dossier geleid waarin veel 'bewijs' en op ontzenuwing daarvan gericht 'tegenbewijs' is opgenomen. Ook naar aanleiding van het in hoger beroep voortgezette onderzoek door de NR en verdediging is veel van dergelijk materiaal aan het dossier toegevoegd.

Het hof stelt bovendien vast dat de vervolging van de verdachte reeds een aantal jaren gaande is - hij werd op 18 maart 2005 aangehouden - en dat de inhoudelijke behandeling over - netto - een maand een aanvang zal nemen. Hoewel vanuit een oogpunt van waarheidsvinding in ruimere zin zeker nog van alles kan worden onderzocht, kan een zekere spanning niet worden ontkend tussen de beoogde waarheidsvinding in maxima forma en de noodzaak van een berechting en beslissing binnen een aanvaardbare, redelijke termijn mede met het oog op het scheppen van de door de verdachte zo gewenste duidelijkheid.

Het hof dient de vraag of het gevraagde of gevorderde verdere onderzoek in de zin van de wet 'noodzakelijk' is, dan ook tegen de hiervoor geschetste achtergrond te beoordelen. Dat geldt ook voor de door de advocaat-generaal gevorderde, in haar visie anoniem te horen, getuigen. De advocaat-generaal heeft overigens de noodzaak tot het horen van die getuigen niet (voldoende) onderbouwd, aangezien zij heeft volstaan met de mededeling dat het woord van een advocaat-generaal dat de noodzaak bestaat, eigenlijk voldoende zou moeten zijn. Het hof is die noodzaak nog niet gebleken.

Ten aanzien van verklaringen van anonieme getuigen geldt niet alleen dat - inherent aan de noodzaak hun identiteit af te schermen - de specificiteit, en daarmee de mogelijkheid de betrouwbaarheid van de af te leggen verklaringen te toetsen, bepaald beperkt is, maar ook dat de rechter op dat punt een bijzondere motiveringsplicht heeft. Wellicht ten overvloede wijst het hof erop dat de voor de beoordeling van de betrouwbaarheid van getuigenverklaringen al zeer complicerende omstandigheid dat de tenlastegelegde feiten in een verafgelegen Afrikaans land zouden zijn begaan, zich bij de verklaring van 'anonieme' getuigen in nog heviger mate voor kan doen.

Het hof is na ampele overweging tot de slotsom gekomen dat de beslissing op alle verzoeken en vorderingen moet worden aangehouden totdat de zaak ter terechtzitting ten gronde is behandeld en het hof zich in raadkamer een totaalbeeld kan vormen van alle hiervoor genoemde gegevens bij de beantwoording van de vraag of het tenlastegelegde bewezen kan worden verklaard. Indien alsdan de noodzaak mocht blijken een of meer verzoeken of vorderingen alsnog te honoreren, zal het onderzoek daartoe worden heropend. De rechter-commissaris behoeft dan ook geen uitvoering te geven aan de huidige vordering van de advocaat-generaal ex artikel 226a Sv."

2.9. De Advocaat-Generaal heeft vervolgens bij brief van 9 januari 2008 aan het Hof te kennen gegeven op de nadere terechtzitting van 28 januari 2008 te zullen vorderen dat het Hof diens hiervoor onder 2.8 weergegeven beslissing met betrekking tot de vordering om A03 en A04 als bedreigde getuige door de Rechter-Commissaris te doen horen, zal heroverwegen. Voorts bevat die brief als bijlage een op 18 december 2007 door de Nationale Recherche opgemaakt proces-verbaal, houdende een samenvatting van de eerder door voornoemde getuigen in juni 2007 afgelegde verklaringen, waarop de Advocaat-Generaal doelde in haar mondelinge toelichting ter terechtzitting van 10 december 2007.

2.10. Het bij die brief gevoegde proces-verbaal van de Nationale Recherche houdt als samenvatting van de verklaringen van de getuigen A03 en A04 het volgende in:
"A03: verklaarde voor Charles Taylor in Liberia te hebben gevochten van 1990 tot 2003. A03 was belast met het beveiligen van het bedrijf en terrein A waar [verdachte] eigenaar van was.
A03 had hiervoor samen met andere soldaten opdracht toe gekregen van Charles Taylor. A03 verklaarde dat [verdachte] behalve voor de houtkap, ook zorgde voor invoer van wapens en munitie.
A03 verklaarde te hebben gezien dat [verdachte] wapens Liberia binnenbracht tot Charles Taylor president werd en daarna een andere functie te hebben gekregen.
A03 verklaarde bij wapentransporten aanwezig te zijn geweest, dat in verschillende delen van het land de wapens werden binnengebracht waaronder Buchanan, Sinou en de haven van Harper, dat [verdachte] hiervoor verantwoordelijke was omdat de wapens aan [verdachte] werden overhandigd. De wapens werden vervolgens in grote vrachtwagens naar White Flower, Monrovia gebracht in colonne, waarvan [verdachte] deel uitmaakte. Deze wapens werden dan uitgeladen waarbij [verdachte] aanwezig was.
A03 verklaarde dat [verdachte] altijd radiocommunicatie bij zich had en zo op de hoogte werd gehouden over de situatie van zijn houtkapbedrijven aan de frontlinie.
A03 verklaarde dat [verdachte] op de hoogte was van de oorlog. Zijn houtkapbedrijf lag in de frontlinie en [verdachte] patrouilleerde daar. Tijdens de inspectie heeft [verdachte] dode lichamen gezien van mannen vrouwen en kinderen. A03 heeft dit gehoord van de chauffeur van [verdachte].
A03 verklaarde dat [betrokkene 1], [betrokkene 2] en [betrokkene 3] vrienden van [verdachte] waren. Zij zorgden voor de beveiliging.
A03 verklaarde dat [betrokkene 1] later is gedood in een hinderlaag, samen met [betrokkene 4] en dat Taylor soldaten vanuit Monrovia naar de plek van de hinderlaag heeft gestuurd.
Verder verklaarde A03 dat [verdachte] een privé vliegtuig had dat hij gebruikte om zijn bedrijf te beschermen en waarmee wapens en munitie werden vervoerd naar de frontlinie in Lofa en Grand Gida. Dit vliegtuigje is later neergestort.

A04 verklaarde dat [verdachte] meerdere bedrijven had waaronder houtkap. Volgens A04 hadden [verdachte] en Charles Taylor een zakelijke relatie en hadden vele zakelijke besprekingen.
A04 verklaarde dat hij wel aanwezig was bij besprekingen over wapens en munitie. A04 gaf de bestelling door aan [verdachte] en twee à drie dagen later kwam een vliegtuigje aan het front met de bestelde wapens.
A04 verklaarde bodyguard van Taylor te zijn geweest en ook aan het front te hebben gevochten en verklaarde dat toen de oorlog in Lofa en Sierra Leone begon [verdachte] ook aan het front was. [Verdachte] is aanwezig tijdens een bespreking hoe een plaats in het grensgebied van Guinee en Sierra Leone moest worden aangevallen. [Verdachte] had daar zakelijk belang bij en heeft de manschappen geld gegeven om die aanval uit te voeren. [Verdachte] vertelde daarbij dat als zij Sierra Leone zouden aanvallen, zijn bedrijf zou worden gered en beloofde dan alles te geven wat ze vroegen.
A04 verklaarde dat de aanval succesvol was verlopen en [verdachte] na afloop in Gbarnga een feest heeft gegeven.
Tijdens deze aanval werd onder meer gebruik gemaakt van kindsoldaten van 10 à 11 jaar oud. Voor de aanval stonden deze soldaten op linie zodat A04 ze het geld kon geven. [Verdachte] was daarbij aanwezig en moest volgens A04 hebben gezien dat er kindsoldaten bij waren.
A04 verklaarde dat [verdachte] over radiocommunicatie beschikte waarmee hij in contact stond met o.a. de commanders aan het front. Volgens A04 was het verboden voor mensen zonder connectie contact te maken via de radio. [Verdachte] maakte gebruik van een radio operator en had een speciale code naam. Via deze man vroeg [verdachte] dan of er medicijnen, voedsel of wapens en munitie nodig was aan het front. Vanaf het begin van de oorlog tot aan het einde in

2003 heeft [verdachte] ervoor gezorgd dat er voedsel en wapens en munitie aan het front kwamen als daarom werd gevraagd. Volgens A04 hebben de tegenstanders meerdere malen een hinderlaag voor [verdachte] opgesteld, omdat ze wisten dat hij belangrijk was voor Taylor.

A04 verklaarde dat [verdachte] over allerlei transportmiddelen beschikte waaronder trailers, diepladers, veel verschillende voertuigen en twee helikopters. Deze werden gebruikt om campagne te voeren voor de verkiezingen van Charles Taylor. De ander was geschilderd in camouflagekleuren en werd gebruikt om oorlog te voeren. A04 verklaarde dat deze helikopters in onderdelen, tezamen met wapens en munitie waren aangekomen op het vliegveld en dat [verdachte] en Taylor daarbij aanwezig waren.

A04 verklaarde dat [verdachte] bij diverse wapentransporten aanwezig was, welke via het vliegveld Robertsfield binnenkwamen. Zodra de wapens waren gearriveerd schreef [verdachte] een cheque uit en overhandigde dit aan de piloot van het vliegtuig welke de wapens hadden gebracht. Deze speciale vluchten werden beveiligd zodat de gewone burgers niet konden zien dat er wapens werden binnengebracht.

Over de invoer van wapens via de haven van Buchanan verklaarde A04 dat als er een schip met wapens arriveerde Charles Taylor en [verdachte] aan boord gingen om met de kapitein te spreken. De wapens werden meestal 's nachts uitgeladen. Het schip zorgde voor de verlichting. Het gebeurde in het donker omdat het geheim was. Volgens A04 was er ten tijde van de wapenleveranties een VN sanctie van kracht en waren ook VN mensen in Liberia. Wanneer er wapens werden gebracht werd dat persoonlijk door [verdachte] gecontroleerd of het nieuwe wapens waren, omdat bij eerdere leveranties gebruikte wapens waren geleverd die niet goed functioneerden. Deze wapens werden vervolgens naar diverse plaatsen in Liberia gebracht waaronder de Loop in Buchanan en Whiteflower, de ambtswoning van Charles Taylor.

A04 verklaarde verder dat tijdens een vergadering waarbij [verdachte], Charles Taylor en commandanten, generaals en andere hogere bevelhebbers aanwezig waren, werd gesproken over de aanvoer van wapens naar het front in Lofa. Deze was met normale voertuigen moeilijk te bereiken. Taylor vertelde toen in aanwezigheid van [verdachte] dat [verdachte] motoren zou aanschaffen. [Verdachte] heeft tijdens deze vergadering gezegd dat hij de motoren zou kopen. Getuige A04 verklaarde dat er 140 motoren zijn aangeschaft welke werden gebruikt om wapens, munitie te verplaatsen en om gewonden te vervoeren naar het front."

2.11. Ter terechtzitting van 28 januari 2008 heeft de Advocaat-Generaal de vordering nader toegelicht. De aan het proces-verbaal van die terechtzitting gehechte schriftelijke aantekeningen van de Advocaat-Generaal houden onder meer het volgende in:

"De verklaringen van A03 en A04 worden bevestigd door verklaringen van andere getuigen die voor de bewijsvoering (bewezenverklarde feiten) zijn gebruikt voor zover zij onder meer gaan over de ligging van de concessies van de bedrijven van verdachte, - alsmede met betrekking tot de wapens en munitie - de invoer, het lossen, de transporten naar The Loop, White Flower en verdere bestemmingen. De verklaringen van [getuige 1] worden bevestigd onder meer over de situatie in de gebieden waar gevochten werd, de gewonden en het moeilijke transport waartoe ook motoren zijn aangeschaft.

Niet alleen de verklaringen van de getuige [getuige 1] worden bevestigd, maar de eventueel af te leggen verklaringen A03 en A04 kunnen worden bevestigd door de verklaringen van [getuige 1], hetgeen van belang is in verband met het bepaalde in 344a Sv jo 415 Sv."

2.12. De aan het proces-verbaal van de terechtzitting gehechte conclusie van repliek houdt als nadere toelichting van de Advocaat-Generaal op de vordering het volgende in:

"Wij herhalen wat door ons op de zitting van 28 januari 2008 met betrekking tot deze getuigen als inleiding is opgemerkt en hetgeen ook op schrift aan uw hof is overgelegd.

In het kader van de parallelle opsporing heeft de Nationale Recherche (NR) enkele getuigen anoniem gehoord, waaronder twee in juni 2007. Aangezien deze getuigen hebben aangegeven anoniem te willen blijven (en daar ook reden toe bestond) heeft de NR deze getuigen gehoord onder de namen A03 en A04. Voordien was het OM niet op de hoogte van het bestaan van deze getuigen. Het OM heeft dit ook vermeld in het ambtsbericht van 5 juli 2007 waarin verder is aangegeven dat het Sierra Leone Tribunaal (SLT) vooraf weliswaar toestemming had gegeven deze getuigen te horen, maar dat hun verklaringen, zo bleek pas na de verhoren, niet mochten worden gebruikt voor de bewijsvoering. Onder meer om die reden heeft het OM de betreffende verklaringen niet in de onderhavige procedure ingebracht. De andere reden was dat de verklaringen weliswaar anoniem waren afgelegd, maar niettemin door de inhoud van die verklaringen de identiteit van de getuigen zonder moeite te achterhalen zou zijn.

Ter verduidelijking willen wij hier het volgende aan toevoegen.

Nadat het OM kennis had gekregen van de inhoud van de verklaringen was het naar de mening van het OM noodzakelijk dat deze getuigen in het kader van de bewijsvoering gehoord dienden te worden.

De verklaringen, zoals die bij de NR waren afgelegd, konden om een tweetal redenen niet in de procedure gebracht worden. Ten eerste omdat het SLT geen toestemming had gegeven om de betreffende verklaringen in het geding te brengen en ten tweede omdat - zoals hiervoor aangegeven - die verklaringen zodanig waren opgesteld dat de identiteit van de getuigen eenvoudig achterhaald kon worden. Aangezien door het SLT nadien slechts toestemming was gegeven voor een verhoor bij de rechter-commissaris - onder voorbehoud van anonimiteit - en niet voor gebruik van de bij de NR afgelegde verklaringen, was voor wat betreft het OM alleen een verhoor ex art 226a Sv bij de rechter-commissaris aan de orde. In die zin bevond het OM zich in een geheel andere situatie in vergelijking met zich in Nederland afspelende strafzaken en zich in Nederland bevindende getuigen, waarbij het OM niet afhankelijk is van andere staten c.q. tribunalen voor het gebruiken van schriftelijke getuigenverklaringen c.q. processen-verbaal. Immers in "Nederlandse" zaken worden bedreigde getuigen in principe eerst anoniem door de politie gehoord, dan worden hun anoniem afgelegde verklaringen aan het dossier toegevoegd en vervolgens kunnen de getuigen op verzoek van de officier van justitie en/of verdediging na en in een art. 226a Sv-procedure volledig anoniem gehoord worden.

In die zaken beschikt de rechter-commissaris en/of de zittingsrechter die kan verwijzen altijd over de eerder bij de politie anoniem afgelegde verklaringen, die onderdeel van het dossier vormen en als bewijsstuk kunnen dienen. De inhoud van die bij politie afgelegde verklaringen dient - naast bewijsmiddel - ook ter onderbouwing van de beslissing van de rechter en/of rechter-commissaris om de getuigen te (doen) horen.

Als het OM ter zitting de noodzaak van een getuigenverzoek bij de rechter-commissaris wil onderbouwen dan zal zij derhalve in de regel daarbij kunnen verwijzen naar een reeds door de politie opgemaakt proces-verbaal.

In de onderhavige zaak is het voor het OM niet mogelijk geweest, omdat door het SLT geen toestemming was en ook nadien niet is gegeven de bij de NR afgelegde verklaringen te gebruiken. Aangezien een verhoor als bedreigde getuige slechts mogelijk is bij de rechter-commissaris heeft het OM op de zitting van 10 december (en op de zitting van 28 januari herhaald) verzocht deze getuigen te doen horen bij de rechter-commissaris. Een nadere onderbouwing daarvan hebben wij niet kunnen geven, aangezien, zoals gezegd, de reeds opgemaakte processen-verbaal van de verhoren van deze getuigen niet gebruikt mochten worden.

Voor alle duidelijkheid moet hier uitdrukkelijk gesteld worden dat het OM op 10 december noch op 28 januari aan uw hof verzocht heeft een beslissing te nemen over het al dan niet horen van de getuigen op de voet van art. 226a WvSv. Die beslissing is natuurlijk aan de rechter-commissaris naar aanleiding van een vordering van OM of verdediging. Het OM heeft slechts verwijzing naar de rechter-commissaris beoogd, zodat en opdat de rechter-commissaris vervolgens met de art. 226a Sv-procedure aan de slag zou gaan.

Uw hof heeft op de zitting van 10 december 2007 overwogen "De advocaat-generaal heeft overigens de noodzaak tot het horen van die getuigen niet (voldoende) onderbouwd, aangezien zij heeft volstaan met de mededeling dat het woord van een advocaat-generaal dat de noodzaak bestaat, eigenlijk voldoende zou zijn. Het hof is die noodzaak nog (vetgedrukt AGs) niet gebleken" (pag. 9 pv ttz)

Op zich is deze constatering juist, maar zoals hiervoor aangegeven kon het OM ter onderbouwing van de noodzaak die getuigen te doen horen, niet de desbetreffende processen-verbaal overleggen.

Om die reden is aan uw hof op de zitting van 10 december 2007 de mogelijkheid voorgelegd dat aan uw hof en de verdediging samenvattingen van hun verklaringen zouden worden overgelegd.

Uw hof heeft aan dat voorstel de volgende overwegingen gewijd:

"Het subsidiaire voorstel van de advocaat-generaal, inhoudende dat een door de advocaat-generaal op te maken samenvatting van de verklaringen zal worden verstrekt aan het hof en de verdediging, wordt eveneens afgewezen. Het hof overweegt hiertoe het navolgende. Het hof beschikt enkel en alleen over de mededeling van de advocaat-generaal dat de door de getuigen A03 en A04 afgelegde verklaring voor de verdachte belastend zijn, alsook om een proces-verbaal van bevindingen waarin de rechter-commissaris heeft gerelateerd over de situatie waarin de betreffende getuigen zich bevinden en hun onbehagelijke gevoelens wat betreft hun veiligheid. De rechter-commissaris is - met uitsluiting van de zittingsrechter - bevoegd te beoordelen of artikel 226a Sv toepassing dient te vinden. Het voorstel moet tegen die achtergrond worden beoordeeld. De verstrekking van de bedoelde samenvatting zou allereerst het risico van herleidbaarheid tot de getuigen A03 en A04 in zich bergen. Bovendien zou de samenvatting onderdeel gaan uitmaken van het dossier en onder omstandigheden niet door de verdediging getoetst kunnen worden. Dit zou gevolgen voor de procedure in hoger beroep en voor de verdere voorbereidingen en

werkzaamheden van de rechter-commissaris kunnen hebben. Ook in dit verband zou de verdediging haar in het kader van de onderhavige regeling toekomstige toetsingsrecht niet ten volle kunnen benutten. Gelet op het vorenstaande, en mede op het stadium waarin de procedure zich thans bevindt, acht het hof het subsidiaire voorstel van de advocaat-generaal bepaald ongewenst." (pag. 5 pv ttz).

Uw hof heeft het OM daarmee voor een moeilijk dilemma gesteld. Enerzijds acht het Hof zich niet voldoende geïnformeerd om een beslissing te nemen over het horen van de getuigen (zie overweging pag. 9 pv ttz), anderzijds wordt het ongewenst geacht dat het OM het enige materiaal dat voorhanden is en dat (in gewijzigde en samengevatte vorm) kan dienen voor de onderbouwing van die noodzaak in de procedure brengt. Dit zou voor het OM betekenen dat deze getuigen niet (meer) gehoord kunnen worden. Dat levert niet alleen in deze zaak een probleem op, maar ook in zaken waarin buitenlandse autoriteiten bezwaar maken tegen voeging van processen-verbaal van verhoor van getuigen, maar geen bezwaar hebben tegen een verhoor bij de rechter-commissaris. De overweging van uw Hof voeging van stukken aan het dossier onwenselijk te achten is tweeledig. Ten eerste het risico van de herleidbaarheid van de identiteit van de getuigen en ten tweede dat de samenvatting onderdeel uit zou gaan maken van het dossier en gevolgen zou kunnen hebben voor de procedure in hoger beroep en voor de verdere voorbereidingen en werkzaamheden van de rechter-commissaris.

Volgens het OM is het eerste beletsel weggenomen doordat het proces-verbaal van 18 december 2007 van de NR zodanig is ingericht dat de identiteit van de beide getuigen niet achterhaald kan worden. Voor wat betreft het tweede punt stelt het OM zich op het standpunt dat laatstgenoemd proces-verbaal geen stuk is waar enige bewijsbeslissing aan kan worden ontleend.

Het proces-verbaal van bevindingen is niet als zodanig opgesteld en ingericht en daarbij geldt natuurlijk nog steeds dat het SLT geen toestemming voor een bewijsbestemming heeft gegeven. Dat betekent - nogmaals - dat dit proces-verbaal in de visie van het OM geen onderdeel van het dossier uit kan maken en daardoor vanzelfsprekend ook niet toetsbaar hoeft te zijn voor de verdediging. Naar de mening van het OM is dit proces-verbaal slechts een stuk dat zou moeten dienen om de noodzaak voor het horen van de getuigen te onderbouwen. Daarnaast zou het stuk door de rechter-commissaris bij eventuele verhoren gebruikt kunnen worden in die zin dat aan die verhoren richting gegeven zou kunnen worden, net zoals dat bijvoorbeeld geldt voor brieven van advocaten of stukken uit de media, die zonder dat zij zelf tot het bewijs kunnen medewerken, wel kunnen dienen als informatie die tijdens of bij de aanvang van het verhoor door de rechter-commissaris gebruikt kunnen worden.

De overweging van uw Hof met betrekking tot de werkzaamheden en voorbereidingen van de rechter-commissaris acht het OM derhalve niet begrijpelijk.

Dat er consequenties verbonden zijn aan het verstrekken van de "samenvattingen" met betrekking tot de art. 226a Sv-procedure kan het OM niet inzien. Die procedure gaat immers over de voorwaarden en niet over de inhoud van hetgeen de getuigen kunnen verklaren. Hier kan het volgende aan worden toegevoegd. Uw Hof heeft op de zitting van 10 december 2007 het volgende overwogen:

"Ten aanzien van verklaringen van anonieme getuigen geldt niet alleen dat - inherent aan de noodzaak hun identiteit af te schermen - de specificiteit, en daarmee de mogelijkheid de betrouwbaarheid van de af te leggen verklaringen te toetsen, bepaald beperkt is, maar ook dat de rechter op dat punt een bijzondere motiveringsplicht heeft. Wellicht ten overvloede wijst het Hof erop dat de beoordeling van de betrouwbaarheid van getuigenverklaringen als zeer complicerende omstandigheid dat de tenlastgelegde feiten in een verafgelegen Afrikaans land zouden zijn begaan, zich bij de verklaring van "anonieme" getuigen in nog heviger mate voor kan doen." (pag 9 pv ttz)

Het OM meent ten aanzien van deze overweging dat de rechter bij zijn afweging of sprake is van de noodzaak om een getuige te horen slechts in beperkte mate kan vooruitlopen op de betrouwbaarheid van een eventueel te horen getuige en/of de door die getuige af te leggen verklaring. Dit zou slechts anders zijn indien uit feiten en omstandigheden zou blijken dat deze concrete getuigen en/of door hen af te leggen verklaringen onbetrouwbaar zouden zijn. Dat de rechter ten aanzien van de verklaringen van anonieme getuigen een bijzondere motiveringsplicht aan de dag dient te leggen is juist, maar daarvoor geldt dat zulks opgaat als de beoordeling van de bewijsmiddelen aan de orde is en niet zozeer bij de beantwoording van de vraag of de noodzaak bestaat getuigen te horen, tenzij het Hof hiermee aan zou willen geven dat verklaringen van anonieme (bedreigde) getuigen in een zaak en context als de onderhavige (verafgelegen Afrikaans land e.d.) nimmer tot bewijs mee kunnen werken. Niet alleen meent het OM dat dat onjuist is, maar dan zijn ook de verdere overwegingen met betrekking tot de onderbouwing van de verzoeken overbodig. Tenslotte meent het OM dat hierbij miskend wordt dat in de procedure van de bedreigde getuige ook aan de rechter-commissaris een eigen rol toekomt waar het gaat om de betrouwbaarheid van de getuigen. Vanwege voorgaande redenen heeft het OM gemeend het

proces-verbaal van samenvatting van 18 december 2007 toch op te laten maken en aan uw Hof en de verdediging te verstrekken. Naar de mening van het OM kon zij in het kader van de waarheidsvinding niet anders; en is zulks ook op goede gronden geschied. De voornaamste bezwaren van uw Hof - de herleidbaarheid van de identiteit van de getuigen en de voeging aan het dossier als processtuk - zijn inmiddels ondervangen c.q. niet aan de orde. Van niet-ontvankelijkheid kan derhalve geen sprake zijn.

Tenzij uw Hof komt tot de gevorderde veroordeling persisteert het OM op grond van hetgeen in deze repliek en eerder schriftelijk ten aanzien van de noodzaak van het horen van deze getuigen op 28 januari 2008 is aangevoerd, tot verwijzing naar de rechter-commissaris teneinde de getuigen A03 en A04 te horen."

2.13. Het proces-verbaal van de terechtzittingen in hoger beroep van 28 januari, 11, 18 en 25 februari 2008 houdt als 's Hofs beslissing het volgende in:

"Ten aanzien van de herhaalde vordering van het openbaar ministerie tot het horen van A03 en A04, ziet het hof in hetgeen door het openbaar ministerie naar voren is gebracht geen aanleiding om op de eerdere beslissing van het hof van 10 december 2007 terug te komen. Het hof heeft die beslissing in het proces-verbaal van 10 december 2007 uitgebreid gemotiveerd en heeft daaraan niets toe te voegen."

2.14. Het Hof heeft in het bestreden eindarrest de vordering afgewezen en daartoe het volgende overwogen:

"Op zichzelf zouden als betrouwbaar aan te merken verklaringen van getuigen omtrent de betrokkenheid van de verdachte bij de tenlastegelegde oorlogsmisdrijven van betekenis kunnen zijn voor de 'bewijspositie' van het openbaar ministerie. De vertraging die de afhandeling van de zaak in hoger beroep zou oplopen door heropening van het onderzoek, zou rechtvaardiging kunnen vinden in een concreet perspectief op relevante en ook betrouwbare verklaringen. Gelet op het hiervoor beschreven algemene beeld ten aanzien van de verklaringen van getuigen in de onderhavige zaak en mede in aanmerking genomen het gegeven dat de verklaring van anoniem te horen getuigen (waarom het in casu zou gaan) slechts in zeer beperkte mate toetsbaar is en derhalve de betrouwbaarheid van die verklaringen niet dan wel slechts in zeer beperkte mate zou kunnen worden vastgesteld, is het hof tot de conclusie gekomen dat redelijkerwijs niet te verwachten valt dat die verklaringen een doorslaggevend ander beeld zouden schetsen. Het hof heeft daarbij in het bijzonder ook acht geslagen op het bij schrijven van de advocaat-generaal van 9 januari 2008 toegezonden proces-verbaal van bevindingen van de Nationale Recherche van 18 december 2007. In dit proces-verbaal worden de verklaringen van de getuigen A03 en A04 gerelateerd. Het hof heeft uit dat relaas geen andere conclusie kunnen trekken dan dat ook de verklaringen van deze beide getuigen - zo zij al op de tenlastegelegde periode betrekking hebben - op belangrijke punten als onjuist, onverenigbaar met de verklaringen van andere getuigen, dan wel anderszins als weinig geloofwaardig moeten worden aangemerkt. Dat laatste mede omdat zij elementen bevatten die in geen andere verklaringen in het dossier worden teruggevonden, zoals de uitspraak van de getuige A04 dat de verdachte 140 motoren heeft aangeschaft "om wapens (en) munitie te verplaatsen en om gewonden te vervoeren naar (het hof begrijpt: van) het front". Ten slotte hebben de verklaringen deels betrekking op gebeurtenissen buiten de tenlastegelegde periode en/of zijn zij mede 'van horen zeggen'. Gelet op het vorenoverwogene met betrekking tot de reeds weergegeven inhoud van de tot dusverre bekende verklaringen is het hof van oordeel dat het geenszins vooruitloopt op de inhoud van de nog af te leggen verklaringen.

Gelet op het voorgaande is de noodzaak tot het doen horen van deze getuigen niet gebleken en wijst het hof de vordering van de advocaat-generaal af."

3. Beoordeling van het middel

3.1. Het middel komt op tegen de bij eindarrest gegeven afwijzing door het Hof van de vordering van de Advocaat-Generaal tot verwijzing van de zaak naar de Rechter-Commissaris teneinde A03 en A04 als getuigen te horen op de voet van art. 226a Sv.

3.2.1. Bij de beoordeling van het middel moet het volgende worden vooropgesteld. Het gaat hier om een ter terechtzitting in hoger beroep door het Openbaar Ministerie gedane vordering tot het doen horen van getuigen door de Rechter-Commissaris op de voet van art. 226a Sv. De grondslag voor een dergelijke vordering kan worden gevonden in de art. 315 en 316 in verbinding met art. 328 Sv. Maatstaf bij de beoordeling van een zodanige vordering is of de noodzaak van hetgeen is gevorderd is gebleken. Die maatstaf verschilt van die welke is voorgeschreven voor de beantwoording van de vraag of door het openbaar ministerie ter terechtzitting opgeroepen, maar

niet verschenen getuigen opnieuw dienen te worden opgeroepen (art. 288, eerste lid onder c, Sv). Dan geldt als maatstaf of redelijkerwijs valt aan te nemen dat door het niet oproepen van de getuigen het openbaar ministerie in zijn vervolging wordt geschaad. In die situatie gaat het dus om getuigen van wie het bestaan vóór de terechtzitting aan het openbaar ministerie bekend was en die ook konden worden opgeroepen.

3.2.2. Indien het gaat om getuigen die eerst na de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting aan het openbaar ministerie bekend zijn geworden dan wel om andere redenen niet voorafgaand aan de terechtzitting konden worden opgeroepen, zal het openbaar ministerie zijn aangewezen op het doen van een vordering ter terechtzitting tot het doen horen van die getuigen. Dat kan onder omstandigheden meebrengen dat de concrete toepassing van het noodzakelijkheids criterium bij de beoordeling van een dergelijke vordering niet wezenlijk verschilt van wat met de toepassing van het criterium van het vervolgingsbelang is beoogd. Daarbij verdient aantekening dat indien het gaat om getuigen die naar het oordeel van het openbaar ministerie op de voet van art. 226a Sv door de rechter-commissaris dienen te worden gehoord, oproeping van die getuigen ter terechtzitting niet mogelijk is en een vordering daartoe slechts ter terechtzitting kan worden gedaan, tenzij voor het openbaar ministerie - wat betreft de fase van het hoger beroep - de mogelijkheid heeft bestaan die getuigen langs de weg van de in art. 411a Sv voorziene procedure voorafgaand aan de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting door de rechter-commissaris te doen horen.

3.3. De onderhavige zaak kenmerkt zich door het volgende. Door het Openbaar Ministerie is ter toelichting op de vordering - samengevat - het volgende aangevoerd. De desbetreffende getuigen konden in de onderhavige strafzaak niet worden gehoord dan met toestemming van het Sierra Leone Tribunaal. Die toestemming was ook vereist ten aanzien van het gebruik van de reeds door die getuigen ten overstaan van de Nationale Recherche afgelegde verklaringen. Eerst na de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep heeft het Openbaar Ministerie de toestemming tot het doen horen van die getuigen verkregen, zij het onder de voorwaarde dat zij anoniem zouden worden gehoord. De door die getuigen ten overstaan van de Nationale Recherche afgelegde verklaringen konden bij gebreke van toestemming van het Sierra Leone Tribunaal door het Openbaar Ministerie niet worden ingebracht, zodat met overlegging van een samenvatting moest worden volstaan.

3.4. Het Hof heeft niet doen blijken of het in hetgeen ter toelichting op de vordering is aangevoerd aanleiding heeft gezien tot een ruime toepassing van het noodzakelijkheids-criterium zoals hiervoor onder 3.2.2 is bedoeld.

Indien het daartoe geen grond aanwezig heeft geacht, is dat in het licht van de op de vordering gegeven toelichting - met name waar het betreft de bijzondere processuele positie waarin het Openbaar Ministerie zich in deze zaak bevond - niet zonder meer begrijpelijk.

Indien het Hof wel een dergelijke toepassing van het noodzakelijkheids criterium heeft beoogd en die toepassing heeft willen doen aansluiten bij wat met hantering van de maatstaf van het vervolgingsbelang zou zijn bereikt, had het zijn beslissing nader moeten motiveren. Van de inhoud van de (samenvatting van de) overgelegde verklaringen kan immers niet zonder meer worden gezegd dat deze relevantie mist ten aanzien van hetgeen aan de verdachte is tenlastegelegd. Daaraan doet niet af dat het Hof heeft geoordeeld dat die verklaringen, zoals deze in de samenvatting zijn neergelegd, op onderdelen "onjuist, onverenigbaar met de verklaringen van andere getuigen, dan wel anderszins als weinig geloofwaardig moeten worden aangemerkt", en evenmin dat de betrouwbaarheid van de anoniem af te leggen verklaringen slechts in beperkte mate door het Hof zouden kunnen worden getoetst.

In dit opzicht lijdt de bestreden uitspraak dus aan een motiveringsgebrek. Daarover klaagt het middel terecht.

4. Slotsom

Hetgeen hiervoor is overwogen brengt mee dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven, het middel voor het overige geen bespreking behoeft, en als volgt moet worden beslist.

5. Beslissing

De Hoge Raad:
vernietigt de bestreden uitspraak;
verwijst de zaak naar het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Dit arrest is gewezen door de vice-president F.H. Koster als voorzitter, en de raadsheren J.W. IJssink, H.A.G. Splinter-van Kan, C.H.W.M. Sterk en M.A. Loth, in bijzijn van de griffier S.P. Bakker, en uitgesproken op 20 april 2010.

Conclusie

Nr. S 08/01322
Mr Vegter
Zitting 5 januari 2010

Conclusie inzake:

[Verdachte]

1. Het Gerechtshof te 's-Gravenhage heeft verdachte op 10 maart 2008 vrijgesproken van de hem ten laste gelegde feiten.
2. Mr E. van Die, Advocaat-Generaal bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage, heeft cassatie ingesteld. Mr L. Plas, plaatsvervangend hoofd-Advocaat-Generaal bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage, heeft een schriftuur ingezonden houdende één middel van cassatie.
3. Mr R.J. Baumgardt, advocaat te Spijkenisse, en Mr I.N. Weski, advocaat te Rotterdam, hebben een schriftuur houdende tegenspraak ingezonden. Nu hieronder geconcludeerd wordt tot verwerping van het beroep is er geen aanleiding op deze schrifturen in te gaan.
4. De tenlastelegging bevat twee soorten misdrijven. De onder 4 en 5 tenlastegelegde feiten betreffen het medeplegen van illegale leveranties van wapens aan het regime van Charles Taylor in Liberia in de perioden in 2001 tot en met 2003 waarin zulks was verboden op grond van de Nederlandse regelgeving die strekte tot uitvoering van resoluties van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties en gemeenschappelijke standpunten en verordeningen van de Raad van de Europese Unie. De onder 1 tot en met 3 tenlastegelegde feiten betreffen de deelneming - in verschillende gradaties van betrokkenheid - aan door Liberiaanse troepen en/of milities in de jaren 2000 tot en met 2002 gedurende gewapende conflicten in Guinee en Liberia gepleegde (gekwalificeerde) oorlogsmisdrijven. Deze feiten worden de verdachte ook verweten in de juridische vorm van de 'meerdere' die onder de gegeven omstandigheden strafrechtelijk verantwoordelijk moet worden gehouden voor misdragingen van zijn ondergeschikten.
5. De verdachte is in eerste aanleg vrijgesproken van oorlogsmisdrijven en ter zake van de illegale wapenleveranties veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 8 jaren, met aftrek van voorarrest. In hoger beroep is verdachte voor alle feiten vrijgesproken.
6. Het door het OM voorgestelde middel klaagt over s'Hofs afwijzing van de door de Advocaat-Generaal ingediende vordering om getuigen A03 en A04 door de rechter-commissaris op de voet van artikel 226a Wetboek van Strafvordering te horen.
7. De Advocaat-Generaal bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage heeft op 15 november 2007 bij de rechter-commissaris een vordering tot het horen van getuigen als bedreigde getuigen in de zin van artikel 226a Sv ingediend. Blijkens de aan het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 10 december 2007 gehechte toelichting heeft de Advocaat-Generaal bij het Hof de vordering tot het doen horen van de getuigen A03 en A04 als bedreigde getuigen door de rechter-commissaris onder meer als volgt nader toegelicht:

"(...) Het OM acht de verklaringen van deze getuigen nodig voor de bewijsvoering tegen de verdachte en meent dat verdachte (onder meer) met behulp van deze verklaringen kan worden veroordeeld, terzake de oorlogsmisdrijven waarvan verdachte in eerste aanleg is vrijgesproken. (...)"
8. Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep d.d. 10 december 2007, heeft het Hof dit verzoek als volgt samengevat en verworpen.

"Het Hof stelt vast dat door de verdediging een groot aantal verzoeken is gedaan strekkende tot,

kort samengevat: nader onderzoek op een groot aantal punten en het, al dan niet ter terechtzitting, horen van - voor een deel nieuwe - getuigen. Het hof leidt uit de daarop gegeven toelichting af dat deze verzoeken vooral zijn geïnspireerd door het verlangen van de verdediging de ongeloofwaardigheid, zo niet leugenachtigheid van vele door getuigen à charge afgelegde verklaringen aan de kaak te stellen. Daarnaast heeft de advocaat-generaal gevorderd dat het hof de rechter-commissaris zal vragen een tweetal getuigen uit de sfeer van het Sierra Leone Tribunaal (STL) te horen. (...)

Het hof gaat ervan uit dat de inzet van enerzijds opsporingsorganen en openbaar ministerie en anderzijds verdediging samenhangt met de ernst van de beschuldigingen die tegen de verdachte zijn ingebracht, namelijk wapensmokkel in strijd met VN-sancties respectievelijk deelneming aan oorlogsmisdrijven. Die inzet heeft tot een zeer omvangrijk dossier geleid waarin veel 'bewijs' en op ontzenuwing daarvan gericht 'tegenbewijs' is opgenomen. Ook naar aanleiding van het in hoger beroep voortgezette onderzoek door de NR (Nationale Recherche; PV) en verdediging is veel dergelijk materiaal aan het dossier toegevoegd.

Het hof stelt bovendien vast dat de vervolging van de verdachte reeds een aantal jaren gaande is - hij werd op 18 maart 2005 aangehouden - en dat de inhoudelijke behandeling over - netto - een maand een aanvang zal nemen. Hoewel vanuit een oogpunt van waarheidsvinding in ruimere zin zeker nog van alles kan worden onderzocht, kan een zekere spanning niet worden ontkend tussen de beoogde waarheidsvinding in maxima forma en de noodzaak van een berechting en beslissing binnen een aanvaardbare, redelijke termijn mede met het oog op het scheppen van de door de verdachte zo gewenste duidelijkheid.

Het hof dient de vraag of het gevraagde of gevorderde verdere onderzoek in de zin van de wet 'noodzakelijk' is, dan ook tegen de hiervoor geschetste achtergrond te beoordelen. Dat geldt ook voor de door de advocaat-generaal gevorderde, in haar visie anoniem te horen getuigen. De advocaat-generaal heeft overigens de noodzaak tot het horen van die getuigen niet (voldoende) onderbouwd, aangezien zij heeft volstaan met de mededeling dat het woord van een advocaat-generaal dat de noodzaak bestaat, eigenlijk voldoende zou moeten zijn.

Het hof is die noodzaak nog niet gebleken.

Ten aanzien van verklaringen van anonieme getuigen geldt niet alleen dat - inherent aan de noodzaak hun identiteit af te schermen - de specificiteit, en daarmee de mogelijkheid de betrouwbaarheid van de af te leggen verklaringen te toetsen, bepaald beperkt is, maar ook dat de rechter op dat punt een bijzondere motiveringsplicht heeft. Wellicht ten overvloede wijst het hof erop dat de voor de beoordeling van de betrouwbaarheid van getuigenverklaringen al zeer complicerende omstandigheid dat de tenlastegelegde feiten in een verafgelegen Afrikaans land zouden zijn begaan, zich bij de verklaring van 'anonieme' getuigen in nog heviger mate voor kan doen.

Het hof is na ampele overweging tot de slotsom gekomen dat de beslissing op alle verzoeken en vorderingen moet worden aangehouden totdat de zaak ter terechtzitting ten gronde is behandeld en het hof zich in raadkamer een totaalbeeld kan vormen van alle hiervoor genoemde gegevens bij de beantwoording van de vraag of het tenlastegelegde bewezen kan worden verklaard. Indien alsdan de noodzaak mocht blijken een of meer verzoeken of vorderingen alsnog te honoreren, zal het onderzoek daartoe worden heropend. De rechter-commissaris behoeft dan ook geen uitvoering te geven aan de huidige vordering van de advocaat-generaal ex artikel 226a Sv."

9. Bij brief van 9 januari 2008 heeft de Advocaat-Generaal bij het Hof zowel aan het Hof als aan de verdediging het proces-verbaal van 18 december 2007 opgemaakt door de Nationale Recherche gezonden, houdende een samenvatting van de eerder door A03 en A04 in juni 2007 afgelegde verklaringen over oorlogsmisdrijven. Dat proces-verbaal houdt het volgende in:(1)

"A03: verklaarde voor Charles Taylor in Liberia te hebben gevochten van 1990 tot 2003.

A03 was belast met het beveiligen van het bedrijf en terrein Fatco waar [verdachte] ([verdachte] is de voornaam van de verdachte: PV) eigenaar van was.

A03 had hiervoor samen met andere soldaten opdracht toe gekregen van Charles Taylor.

A03 verklaarde dat [verdachte] behalve voor de houtkap, ook zorgde voor invoer van wapens en munitie.

A03 verklaarde te hebben gezien dat [verdachte] wapens Liberia binnenbracht tot Charles Taylor president werd en daarna een andere functie te hebben gekregen.

A03 verklaarde bij wapentransporten aanwezig te zijn geweest, dat in verschillende delen van het land de wapens werden binnengebracht waaronder Buchanan, Sinou en de haven van Harper, dat [verdachte] hiervoor verantwoordelijke was omdat de wapens aan [verdachte] werden overhandigd. De wapens werden vervolgens in grote vrachtwagens naar White Flower, Monrovia gebracht in colonne, waarvan [verdachte] deel uitmaakte. Deze wapens werden dan uitgeladen

waarbij [verdachte] aanwezig was.

A03 verklaarde dat [verdachte] altijd radiocommunicatie bij zich had en zo op de hoogte werd gehouden over de situatie van zijn houtkapbedrijven aan de frontlinie.

A03 verklaarde dat [verdachte] op de hoogte was van de oorlog. Zijn houtkapbedrijf lag in de frontlinie en [verdachte] patrouilleerde daar. Tijdens de inspectie heeft [verdachte] dode lichamen gezien van mannen vrouwen en kinderen. A03 heeft dit gehoord van de chauffeur van [verdachte].

A03 verklaarde dat [betrokkene 1], [betrokkene 2] en [betrokkene 3] vrienden van [verdachte] waren. Zij zorgden voor de beveiliging.

A03 verklaarde dat [betrokkene 1] later is gedood in een hinderlaag, samen met [betrokkene 4] en dat Taylor soldaten vanuit Monrovia naar de plek van de hinderlaag heeft gestuurd.

Verder verklaarde A03 dat [verdachte] een privé vliegtuig had dat hij gebruikte om zijn bedrijf te beschermen en waarmee wapens en munitie werden vervoerd naar de frontlinie in Lofa en Grand Gida. Dit vliegtuigje is later neergestort.

A04 verklaarde dat [verdachte] meerdere bedrijven had waaronder houtkap.

Volgens A04 hadden [verdachte] en Charles Taylor een zakelijke relatie en hadden vele zakelijke besprekingen.

A04 verklaarde dat hij wel aanwezig was bij besprekingen over wapens en munitie. A04 gaf de bestelling door aan [verdachte] en twee à drie dagen later kwam een vliegtuigje aan het front met de bestelde wapens.

A04 verklaarde bodyguard van Taylor te zijn geweest en ook aan het front te hebben gevochten en verklaarde dat toen de oorlog in Lofa en Sierra Leone begon [verdachte] ook aan het front was.

[Verdachte] is aanwezig tijdens een bespreking hoe een plaats in het grensgebied van Guinee en Sierra Leone moest worden aangevallen. [Verdachte] had daar zakelijk belang bij en heeft de manschappen geld gegeven om die aanval uit te voeren. [Verdachte] vertelde daarbij dat als zij Sierra Leone zouden aanvallen, zijn bedrijf zou worden gered en beloofde dan alles te geven wat ze vroegen.

A04 verklaarde dat de aanval succesvol was verlopen en [verdachte] na afloop in Gbarnga een feest heeft gegeven.

Tijdens deze aanval werd onder meer gebruik gemaakt van kindsoldaten van 10 à 11 jaar oud. Voor de aanval stonden deze soldaten op linie zodat A04 ze het geld kon geven. [Verdachte] was daarbij aanwezig en moest volgens A04 hebben gezien dat er kindsoldaten bij waren.

A04 verklaarde dat [verdachte] over radiocommunicatie beschikte waarmee hij in contact stond met o.a. de commanders aan het front. Volgens A04 was het verboden voor mensen zonder connectie contact te maken via de radio. [Verdachte] maakte gebruik van een radio operator en had een speciale code naam. Via deze man vroeg [verdachte] dan of er medicijnen, voedsel of wapens en munitie nodig was aan het front. Vanaf het begin van de oorlog tot aan het einde in 2003 heeft [verdachte] ervoor gezorgd dat er voedsel en wapens en munitie aan het front kwamen als daarom werd gevraagd. Volgens A04 hebben de tegenstanders meerdere malen een hinderlaag voor [verdachte] opgesteld, omdat ze wisten dat hij belangrijk was voor Taylor.

A04 verklaarde dat [verdachte] over allerlei transportmiddelen beschikte waaronder trailers, diepladers, veel verschillende voertuigen en twee helikopters. Deze werden gebruikt om campagne te voeren voor de verkiezingen van Charles Taylor. De ander was geschilderd in camouflagekleuren en werd gebruikt om oorlog te voeren. A04 verklaarde dat deze helikopters in onderdelen, tezamen met wapens en munitie waren aangekomen op het vliegveld en dat [verdachte] en Taylor daarbij aanwezig waren.

A04 verklaarde dat [verdachte] bij diverse wapentransporten aanwezig was, welke via het vliegveld Robertsfield binnenkwamen. Zodra de wapens waren gearriveerd schreef [verdachte] een cheque uit en overhandigde dit aan de piloot van het vliegtuig welke de wapens hadden gebracht. Deze speciale vluchten werden beveiligd zodat de gewone burgers niet konden zien dat er wapens werden binnengebracht.

Over de invoer van wapens via de haven van Buchanan verklaarde A04 dat als er een schip met wapens arriveerde Charles Taylor en [verdachte] aan boord gingen om met de kapitein te spreken. De wapens werden meestal 's nachts uitgeladen. Het schip zorgde voor de verlichting. Het gebeurde in het donker omdat het geheim was. Volgens A04 was er ten tijde van de wapenleveranties een VN sanctie van kracht en waren ook VN mensen in Liberia. Wanneer er wapens werden gebracht werd dat persoonlijk door [verdachte] gecontroleerd of het nieuwe wapens waren, omdat bij eerdere leveranties gebruikte wapens waren geleverd die niet goed functioneerden. Deze wapens werden vervolgens naar diverse plaatsen in Liberia gebracht waaronder de Loop in Buchanan en Whiteflower, de ambtswoning van Charles Taylor.

A04 verklaarde verder dat tijdens een vergadering waarbij [verdachte], Charles Taylor en commandanten, generaals en andere hogere bevelhebbers aanwezig waren, werd gesproken over

de aanvoer van wapens naar het front in Lofa. Deze was met normale voertuigen moeilijk te bereiken. Taylor vertelde toen in aanwezigheid van [verdachte] dat [verdachte] motoren zou aanschaffen. [Verdachte] heeft tijdens deze vergadering gezegd dat hij de motoren zou kopen. Getuige A04 verklaarde dat er 140 motoren zijn aangeschaft welke werden gebruikt om wapens, munitie te verplaatsen en omgewonden te vervoeren naar het front."

10. Bij brief van 9 januari 2008 heeft de Advocaat-Generaal bij het Hof voorts aangekondigd dat zij ter terechtzitting van 28 januari 2008 het Hof zal verzoeken om zijn op 10 december 2007 genomen beslissing ten aanzien van de vordering tot het horen van A03 en A04, hiervoor weergegeven onder 8, te heroverwegen. Om de noodzaak van het horen van die getuigen aan te tonen, heeft de Advocaat-Generaal blijkens de aan het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 28 januari, 11, 18 en 25 februari 2008 gehechte OM-aantekeningen een schriftelijke toelichting overgelegd waarin wordt verwezen naar het hiervoor onder 9 weergegeven proces-verbaal opgemaakt door de Nationale Recherche. Die toelichting houdt onder meer het volgende in:(2)

"De verklaringen van A03 en A04 worden bevestigd door verklaringen van andere getuigen die voor de bewijsvoering (bewezenverklaarde feiten) zijn gebruikt voor zover zij onder meer gaan over de ligging van de concessies van de bedrijven van verdachte, - alsmede met betrekking tot de wapens en munitie - de invoer, het lossen, de transporten naar The Loop, White Flower en verdere bestemmingen. De verklaringen van [getuige 1] worden bevestigd onder meer over de situaties in de gebieden waar gevochten werd, de gewonden en het moeilijke transport waartoe ook motoren zijn aangeschaft.

Niet alleen de verklaringen van de getuige [getuige 1] worden bevestigd, maar de eventueel af te leggen verklaringen A03 en A04 kunnen worden bevestigd door de verklaring van [getuige 1], hetgeen van belang is in verband met het bepaalde in 344a Sv jo 415 Sv."

11. Blijkens de aan het proces-verbaal van de terechtzitting van 28 januari, 11, 18 en 25 februari 2008 gehechte repliek d.d. 25 februari 2008(3) hebben de Advocaten-Generaal bij het Hof, Mr J.J.J. Wubben en Mr E. Van Die, de noodzaak om de getuigen A03 en A04 als anonieme getuigen door de rechter-commissaris te doen horen voorts als volgt nader toegelicht:

"Wij herhalen wat door ons op de zitting van 28 januari 2008 met betrekking tot deze getuigen als inleiding is opgemerkt en hetgeen ook op schrift aan uw hof is overgelegd.

"In het kader van de parallelle opsporing heeft de Nationale Recherche (NR) enkele getuigen anoniem gehoord, waaronder twee in juni 2007. Aangezien deze getuigen hebben aangegeven anoniem te willen blijven (en daar ook reden toe bestond) heeft de NR deze getuigen gehoord onder de namen A03 en A04. Voordien was het OM niet op de hoogte van het bestaan van deze getuigen. Het OM heeft dit ook vermeld in het ambtsbericht van 5 juli 2007 waarin verder is aangegeven dat het Sierra Leone Tribunaal (SLT) vooraf weliswaar toestemming had gegeven deze getuigen te horen, maar dat hun verklaringen, zo bleek pas na de verhoren, niet mochten worden gebruikt voor de bewijsvoering. Onder meer om die reden heeft het OM de betreffende verklaringen niet in de onderhavige procedure ingebracht. De andere reden was dat de verklaringen weliswaar anoniem waren afgelegd, maar niettemin door de inhoud van die verklaringen de identiteit van de getuigen zonder moeite te achterhalen zou zijn."

Ter verduidelijking willen wij hier het volgende aan toevoegen.

Nadat het OM kennis had gekregen van de inhoud van de verklaringen was het naar de mening van het OM noodzakelijk dat deze getuigen in het kader van de bewijsvoering gehoord dienden te worden. De verklaringen, zoals die bij de NR waren afgelegd, konden om een tweetal redenen niet in de procedure gebracht worden. Ten eerste omdat het SLT geen toestemming had gegeven om de betreffende verklaringen in het geding te brengen en ten tweede omdat - zoals hiervoor aangegeven - die verklaringen zodanig waren opgesteld dat de identiteit van de getuigen eenvoudig achterhaald kon worden. Aangezien door het SLT nadien slechts toestemming was gegeven voor een verhoor bij de rechter-commissaris - onder voorbehoud van anonimiteit - en niet voor gebruik van de bij de NR afgelegde verklaringen, was voor wat betreft het OM alleen een verhoor ex art 226a Sv bij de rechter-commissaris aan de orde. In die zin bevond het OM zich in een geheel andere situatie in vergelijking met zich in Nederland afspelende strafzaken en zich in Nederland bevindende getuigen, waarbij het OM niet afhankelijk is van andere staten c.q. tribunalen voor het gebruiken van schriftelijke getuigenverklaringen c.q. processen-verbaal. Immers in "Nederlandse" zaken worden bedreigde getuigen in principe eerst anoniem door de politie gehoord, dan worden hun anoniem afgelegde verklaringen aan het dossier toegevoegd en

vervolgens kunnen de getuigen op verzoek van de officier van justitie en/of verdediging na en in een art. 226aSv-procedure volledig anoniem gehoord worden.

In die zaken beschikt de rechter-commissaris en/of de zittingsrechter die kan verwijzen altijd over de eerder bij de politie anoniem afgelegde verklaringen, die onderdeel van het dossier vormen en als bewijsstuk kunnen dienen. De inhoud van die bij politie afgelegde verklaringen dient - naast bewijsmiddel - ook ter onderbouwing van de beslissing van de rechter en/of rechter-commissaris om de getuigen te (doen) horen.

Als het OM ter zitting de noodzaak van een getuigenverzoek bij de rechter-commissaris wil onderbouwen dan zal zij derhalve in de regel daarbij kunnen verwijzen naar een reeds door de politie opgemaakt proces-verbaal. In de onderhavige zaak is dat het voor het OM niet mogelijk geweest, omdat door het SLT geen toestemming was en ook nadien niet is gegeven de bij de NR afgelegde verklaringen te gebruiken.

Aangezien een verhoor als bedreigde getuige slechts mogelijk is bij de rechter-commissaris heeft het OM op de zitting van 10 december (en op de zitting van 28 januari herhaald) verzocht deze getuigen te doen horen bij de rechter-commissaris. Een nadere onderbouwing daarvan hebben wij niet kunnen geven, aangezien, zoals gezegd, de reeds opgemaakte processen-verbaal van de verhoren van deze getuigen niet gebruikt mochten worden. Voor alle duidelijkheid moet hier uitdrukkelijk gesteld worden dat het OM op 10 december noch op 28 januari aan uw hof verzocht heeft een beslissing te nemen over het al dan niet horen van de getuigen op de voet van art. 226a WvSv. Die beslissing is natuurlijk aan de rechter-commissaris naar aanleiding van een vordering van OM of verdediging. Het OM heeft slechts verwijzing naar de rechter-commissaris beoogd, zodat en opdat de rechter-commissaris vervolgens met de art. 226a Sv-procedure aan de slag zou gaan. Uw hof heeft op de zitting van 10 december 2007 overwogen "De advocaat-generaal heeft overigens de noodzaak tot het horen van die getuigen niet (voldoende) onderbouwd, aangezien zij heeft volstaan met de mededeling dat het woord van een advocaat-generaal dat de noodzaak bestaat, eigenlijk voldoende zou zijn. Het hof is die noodzaak nog (vetgedrukt AGs) niet gebleken"(pag. 9 pv ttz)

Op zich is deze constatering juist, maar zoals hiervoor aangegeven kon het OM ter onderbouwing van de noodzaak die getuigen te doen horen, niet de desbetreffende processen-verbaal overleggen. Om die reden is aan uw hof op de zitting van 10 december 2007 de mogelijkheid voorgelegd dat aan uw hof en de verdediging samenvattingen van hun verklaringen zouden worden overgelegd. Uw hof heeft aan dat voorstel de volgende overwegingen gewijd:

"Het subsidiaire voorstel van de advocaat-generaal, inhoudende dat een door de advocaat-generaal op te maken samenvatting van de verklaringen zal worden verstrekt aan het hof en de verdediging, wordt eveneens afgewezen. Het hof overweegt hiertoe het navolgende. Het hof beschikt enkel en alleen over de mededeling van de advocaat-generaal dat de door de getuigen A03 en A04 afgelegde verklaring voor de verdachte belastend zijn, alsook om een proces-verbaal van bevindingen waarin de rechter-commissaris heeft gerelateerd over de situatie waarin de betreffende getuigen zich bevinden en hun onbehagelijke gevoelens wat betreft hun veiligheid. De rechter-commissaris is - met uitsluiting van de zittingsrechter - bevoegd te beoordelen of artikel 226a Sv toepassing dient te vinden. Het voorstel moet tegen die achtergrond worden beoordeeld. De verstrekking van de bedoelde samenvatting zou allereerst het risico van herleidbaarheid tot de getuigen A03 en A04 in zich bergen. Bovendien zou de samenvatting onderdeel gaan uitmaken van het dossier en onder omstandigheden niet door de verdediging getoetst kunnen worden. Dit zou gevolgen voor de procedure in hoger beroep en voor de verdere voorbereidingen en werkzaamheden van de rechter-commissaris kunnen hebben. Ook in dit verband zou de verdediging haar in het kader van de onderhavige regeling toekomstige toetsingsrecht niet ten volle kunnen benutten. Gelet op het vorenstaande, en mede op het stadium waarin de procedure zich thans bevindt, acht het hof het subsidiaire voorstel van de advocaat-generaal bepaald ongewenst." (pag. 5 pv ttz).

Uw hof heeft het OM daarmee voor een moeilijk dilemma gesteld. Enerzijds acht het Hof zich niet voldoende geïnformeerd om een beslissing te nemen over het horen van de getuigen (zie overweging pag. 9 pv ttz), anderzijds wordt het ongewenst geacht dat het OM het enige materiaal dat voorhanden is en dat (in gewijzigde en samengevatte vorm) kan dienen voor de onderbouwing van die noodzaak in de procedure brengt. Dit zou voor het OM betekenen dat deze getuigen niet (meer) gehoord kunnen worden. Dat levert niet alleen in deze zaak een probleem op, maar ook in zaken waarin buitenlandse autoriteiten bezwaar maken tegen voeging van processen-verbaal van verhoor van getuigen, maar geen bezwaar hebben tegen een verhoor bij de rechter-commissaris. De overweging van uw Hof voeging van stukken aan het dossier onwenselijk te achten is tweeledig. Ten eerste het risico van de herleidbaarheid van de identiteit van de getuigen en ten tweede dat de samenvatting onderdeel uit zou gaan maken van het dossier en gevolgen zou

kunnen hebben voor de procedure in hoger beroep en voor de verdere voorbereidingen en werkzaamheden van de rechter-commissaris.

Volgens het OM is het eerste beletsel weggenomen doordat het proces-verbaal van 18 december 2007 van de NR zodanig is ingericht dat de identiteit van de beide getuigen niet achterhaald kan worden. Voor wat betreft het tweede punt stelt het OM zich op het standpunt dat laatstgenoemd proces-verbaal geen stuk is waar enige bewijsbeslissing aan kan worden ontleend. Het proces-verbaal van bevindingen is niet als zodanig opgesteld en ingericht en daarbij geldt natuurlijk nog steeds dat het SLT geen toestemming voor een bewijsbestemming heeft gegeven. Dat betekent - nogmaals - dat dit proces-verbaal in de visie van het OM geen onderdeel van het dossier uit kan maken en daardoor vanzelfsprekend ook niet toetsbaar hoeft te zijn voor de verdediging. Naar de mening van het OM is dit proces-verbaal slechts een stuk dat zou moeten dienen om de noodzaak voor het horen van de getuigen te onderbouwen. Daarnaast zou het stuk door de rechter-commissaris bij eventuele verhoren gebruikt kunnen worden in die zin dat aan die verhoren richting gegeven zou kunnen worden, net zoals dat bijvoorbeeld geldt voor brieven van advocaten of stukken uit de media, die zonder dat zij zelf tot het bewijs kunnen medewerken, wel kunnen dienen als informatie die tijdens of bij de aanvang van het verhoor door de rechter-commissaris gebruikt kunnen worden.

De overweging van uw Hof met betrekking tot de werkzaamheden en voorbereidingen van de rechter-commissaris acht het OM derhalve niet begrijpelijk.

Dat er consequenties verbonden zijn aan het verstrekken van de "samenvattingen" met betrekking tot de art. 226a Sv-procedure kan het OM niet inzien. Die procedure gaat immers over de voorwaarden en niet over de inhoud van hetgeen de getuigen kunnen verklaren. Hier kan het volgende aan worden toegevoegd. Uw Hof heeft op de zitting van 10 december 2007 het volgende overwogen:

"Ten aanzien van verklaringen van anonieme getuigen geldt niet alleen dat - inherent aan de noodzaak hun identiteit af te schermen - de specificiteit, en daarmee de mogelijkheid de betrouwbaarheid van de af te leggen verklaringen te toetsen, bepaald beperkt is, maar ook dat de rechter op dat punt een bijzondere motiveringsplicht heeft. Wellicht ten overvloede wijst het Hof erop dat de beoordeling van de betrouwbaarheid van getuigenverklaringen al zeer complicerende omstandigheid dat de tenlastgelegde feiten in een verafgelegen Afrikaans land zouden zijn begaan, zich bij de verklaring van "anonieme" getuigen in nog heviger mate voor kan doen." (pag 9 pv ttz)

Het OM meent ten aanzien van deze overweging dat de rechter bij zijn afweging of sprake is van de noodzaak om een getuige te horen slechts in beperkte mate kan vooruitlopen op de betrouwbaarheid van een eventueel te horen getuige en/of de door die getuige af te leggen verklaring. Dit zou slechts anders zijn indien uit feiten en omstandigheden zou blijken dat deze concrete getuigen en/of door hen af te leggen verklaringen onbetrouwbaar zouden zijn.

Dat de rechter ten aanzien van de verklaringen van anonieme getuigen een bijzondere motiveringsplicht aan de dag dient te leggen is juist, maar daarvoor geldt dat zulks opgaat als de beoordeling van de bewijsmiddelen aan de orde is en niet zozeer bij de beantwoording van de vraag of de noodzaak bestaat getuigen te horen, tenzij het Hof hiermee aan zou willen geven dat verklaringen van anonieme (bedreigde) getuigen in een zaak en context als de onderhavige (verafgelegen Afrikaans land e.d.) nimmer tot bewijs mee kunnen werken. Niet alleen meent het OM dat dat onjuist is, maar dan zijn ook de verdere overwegingen met betrekking tot de onderbouwing van de verzoeken overbodig. Tenslotte meent het OM dat hierbij miskend wordt dat in de procedure van de bedreigde getuige ook aan de rechter-commissaris een eigen rol toekomt waar het gaat om de betrouwbaarheid van de getuigen. Vanwege voorgaande redenen heeft het OM gemeend het proces-verbaal

van samenvatting van 18 december 2007 toch op te laten maken en aan uw Hof en de verdediging te verstrekken. Naar de mening van het OM kon zij in het kader van de waarheidsvinding niet anders; en is zulks ook op goede gronden geschied. De voornaamste bezwaren van uw Hof - de herleidbaarheid van de identiteit van de getuigen en de voeging aan het dossier als processtuk - zijn inmiddels ondervangen c.q. niet aan de orde.

Van niet-ontvankelijkheid kan derhalve geen sprake zijn.

Tenzij uw Hof komt tot de gevorderde veroordeling persisteert het OM op grond van hetgeen in deze repliek en eerder schriftelijk ten aanzien van de noodzaak van het horen van deze getuigen op 28 januari 2008 is aangevoerd, tot verwijzing naar de rechter-commissaris teneinde de getuigen A03 en A04 te horen."

12. De Advocaat-Generaal bij het Hof heeft blijkens de aan het proces-verbaal van de terechtzitting van 28 januari 2008 gehechte OM-aantekeningen het Hof medegedeeld dat de rechter-commissaris bereid en in staat is om de getuigen zeer kort na de zitting te horen. Voorts

merkte zij op dat een eventueel beroep tegen de beslissing van de rechter-commissaris ex art. 226b Sv de verhoren tot op het laatst tot eind februari 2008 zou kunnen vertragen.

13. Het Hof heeft blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 28 januari, 11, 18 en 25 februari 2008 als volgt beslist op het verzoek van het OM:

"Ten aanzien van de herhaalde vordering van het openbaar ministerie tot het horen van A03 en A04, ziet het hof in hetgeen door het openbaar ministerie naar voren is gebracht geen aanleiding om op de eerdere beslissing van het hof van 10 december 2007 terug te komen. Het hof heeft die beslissing in het proces-verbaal van 10 december 2007 uitgebreid gemotiveerd en heeft daaraan niets toe te voegen."

14. In het bestreden arrest heeft het Hof ten aanzien van het door de Advocaat-Generaal gevorderde verzoek om de getuigen A03 en A04 als anonieme getuigen door de rechter-commissaris te doen horen het navolgende overwogen:

"Op zichzelf zouden als betrouwbaar aan te merken verklaringen van getuigen omtrent de betrokkenheid van de verdachte bij de tenlastegelegde oorlogsmisdrijven van betekenis kunnen zijn voor de 'bewijspositie' van het openbaar ministerie. De vertraging die de afhandeling van de zaak in hoger beroep zou oplopen door heropening van het onderzoek, zou rechtvaardiging kunnen vinden in een concreet perspectief op relevante en ook betrouwbare verklaringen. Gelet op het hiervoor beschreven algemene beeld ten aanzien van de verklaringen van getuigen in de onderhavige zaak en mede in aanmerking genomen het gegeven dat de verklaring van anoniem te horen getuigen (waarom het in casu zou gaan) slechts in zeer beperkte mate toetsbaar is en derhalve de betrouwbaarheid van die verklaringen niet dan wel slechts in zeer beperkte mate zou kunnen worden vastgesteld, is het hof tot de conclusie gekomen dat redelijkerwijs niet te verwachten valt dat die verklaringen een doorslaggevend ander beeld zouden schetsen. Het hof heeft daarbij in het bijzonder ook acht geslagen op het bij schrijven van de advocaat-generaal van 9 januari 2008 toegezonden proces-verbaal van bevindingen van de Nationale Recherche van 18 december 2007. In dit proces-verbaal worden de verklaringen van de getuigen A03 en A04 gerelateerd. Het hof heeft uit dat relaas geen andere conclusie kunnen trekken dan dat ook de verklaringen van deze beide getuigen - zo zij al op de tenlastegelegde periode betrekking hebben - op belangrijke punten als onjuist, onverenigbaar met de verklaringen van andere getuigen, dan wel anderszins als weinig geloofwaardig moeten worden aangemerkt. Dat laatste mede omdat zij elementen bevatten die in geen andere verklaringen in het dossier worden teruggevonden, zoals de uitspraak van de getuige A04 dat de verdachte 140 motoren heeft aangeschaft "om wapens (en) munitie te verplaatsen en om gewonden te vervoeren naar (het hof begrijpt: van) het front". Ten slotte hebben de verklaringen deels betrekking op gebeurtenissen buiten de tenlastegelegde periode en/of zijn zij mede 'van horen zeggen'. Gelet op het vorenoverwogene met betrekking tot de reeds weergegeven inhoud van de tot dusverre bekende verklaringen is het hof van oordeel dat het geenszins vooruitloopt op de inhoud van de nog af te leggen verklaringen."

15. 's Hof's afwijzing van het verzoek van de vordering van het openbaar ministerie strekkende tot het (doen) horen van de getuigen A03 en A04 door de rechter-commissaris op de voet van artikel 226a Sv wordt blijkens de toelichting op het middel op grond van een achttal redenen onbegrijpelijk genoemd. Deze redenen behandel ik als klachten die achtereenvolgens zullen worden besproken.

16. Ten eerste (toelichting onder 5) voert de steller van het middel aan dat het Hof het noodzakelijkheids criterium ten aanzien van de vordering om de getuigen te doen horen flexibel moet toepassen, nu in het onderhavige geval het bestaan van bepaalde getuigen pas na indiening van de appelschriftuur bekend is geworden. Daartoe refereert hij aan de conclusie voor HR 8 april 2008, LJN: BC5966, NJ 2008, 230, waarin mijn ambtgenoot Machielse het oordeel van de Hoge Raad in HR 19 juni 2007, LJN: AZ1702, NJ 2007, 626 herhaalt, erop neerkomende dat de concrete toepassing van het noodzakelijkheids criterium niet wezenlijk verschilt van wat met de toepassing van het criterium van het verdedigingsbelang wordt bereikt en dat de striktheid waarmee dit criterium moet worden toegepast afhankelijk is van processuele omstandigheden.

17. Het al of niet bevelen van nader onderzoek in de zin van art. 315 Sv is overgelaten aan de rechter die de noodzakelijkheid daarvan zelfstandig beoordeelt. De rechter heeft een aanzienlijke vrijheid bij de daaromtrent te nemen beslissing (art. 315 en 316 Sv: het onderzoek moet 'noodzakelijk blijken'). Het gebruik van die vrijheid wordt in cassatie slechts marginaal getoetst.

Onbeperkt is de vrijheid om dit soort verzoeken af te wijzen echter niet. De Hoge Raad vergt vooral bij gemotiveerde vorderingen of verzoeken tot getuigenverhoor dat de rechter uitlegt waarom de noodzaak tot het horen ontbreekt en daarbij ook processuele omstandigheden waaronder de vraag of het wel mogelijk was om de vordering of het verzoek eerder te doen in aanmerking neemt. (4) In HR 8 februari 2005, LJN: AR7228, NJ 2005, 514 m.nt. PMe worden als factoren die de zittingsrechter bij zo'n beslissing in acht kan nemen genoemd: a) de gronden waarop het verzoek steunt; b) het belang van het gevraagde onderzoek in het licht van - bijvoorbeeld - de aanwezigheid van ander bewijsmateriaal dan wel de overtuigende kracht die pleegt te worden toegekend aan het bestreden onderzoeksresultaat; c) de omstandigheid dat het verzoek is gedaan op een zodanig tijdstip dat een onderzoek nog mogelijk is; en d) de omstandigheid dat het verzoek redelijkerwijs niet eerder had kunnen worden gedaan. (5) Uit HR 19 juni 2007, LJN: AZ1702, NJ 2007, 626 - waarnaar in de toelichting op het middel wordt verwezen - valt op te maken dat het noodzaakcriterium flexibel dient te worden toegepast, indien zich omstandigheden voordoen waaronder bezwaarlijk kan worden gevegd dat de getuigen reeds bij appelschriftuur zijn opgegeven. Daaronder kan ook de omstandigheid behoren dat het belang van het horen van getuigen soms niet eerder voorzienbaar was, zoals zich voordeed in HR 2 november 2004, LJN: AQ0679, NJ 2005, 81. Uitgangspunt is volgens HR 19 juni 2007, LJN: AZ1702 het belang van het onderzoek en in dat verband de onderbouwing daarvan en het tijdstip waarop het wordt gedaan mede gelet op het verloop van het onderzoek. Samengevat zijn dat de reeds genoemde factoren uit HR 8 februari 2005, LJN: AR7228, NJ 2005, 514 m.nt. PMe. Duker komt tot de conclusie dat het bij de vordering of verzoek tot het (doen) horen getuigen steeds om de vraag gaat of het onderzochte relevant is voor beantwoording van de vragen van artikel 348 en 350 Sv. (6) Of het verzoek of de vordering dusdanig relevant is, dient volgens hem te worden bepaald aan de hand van de volgende omstandigheden: de onderbouwing van het verzoek of de vordering, de belangen van derden, de uitvoerbaarheid van het verzochte c.q. gevorderde, het bestaan van alternatieven voor onderzoek, de omstandigheid dat de getuige al eerder is gehoord, het verloop van het onderzoek en het belang van de afhandeling van de zaak binnen een voor zowel verdachte als derden redelijke termijn.

18. Het Hof heeft ter terechtzitting in hoger beroep van 10 december 2007 afwijzend beslist op de door de Advocaat-Generaal gedane vordering om de voorafgaand aan de terechtzitting bij brief van 9 januari 2008 opgegeven getuigen A03 en A04 bij de rechter-commissaris op de voet van art. 226a Sv te doen horen. Het Hof heeft ter terechtzitting in hoger beroep van 28 januari, 11, 18 en 25 februari 2008 wederom afwijzend beslist op de bij de conclusie van repliek van 25 februari 2008(7) nader toegelichte vordering. De uiteindelijke afwijzing van de vordering is nader gemotiveerd in het bestreden arrest. Het middel richt zich uitdrukkelijk tegen de beslissing op het getuigenverzoek zoals die na de sluiting van het onderzoek ter terechtzitting is genomen. Het gaat dus om de afwijzende beslissing in het arrest. Die afwijzende beslissing moet echter wel gezien worden in het licht van de eerdere afwijzende beslissingen op de verzoeken ter zitting van 10 december 2007 en 25 februari 2008.

19. Voor de beoordeling van de in het middel bedoelde vordering is ingevolge art. 315 en art. 328 in verbinding met art. 415 Sv de maatstaf of de noodzaak van het gevorderde is gebleken (vgl. HR 19 juni 2007, LJN: AZ1702, NJ 2007, 626 rov. 3.3.1). In zijn afwijzing van de vordering door het Hof zoals weergegeven in het bestreden arrest, lees ik niet dat het Hof het noodzaakcriterium zo strikt heeft toegepast als in de toelichting (eerste klacht onder 5) op het middel wordt aangevoerd. (8) Het Hof heeft niet volstaan met de dooddoener dat er geen noodzaak is gebleken, maar heeft in het arrest aan de verwerping van het verzoek een uitvoerige beschouwing gewijd. Die verwerping moet dan ook nog eens bezien worden in het licht van de reeds eerder door het Hof verwoorde overwegingen over het horen van de anonieme getuige. Bij de verwerping zijn de relevante factoren uit HR 8 februari 2005, LJN: AR7228, NJ 2005, 514 m.nt. PMe aan de orde gesteld. Met name het belang van het gevraagde onderzoek in het licht van - bijvoorbeeld - de aanwezigheid van ander bewijsmateriaal dan wel de overtuigende kracht die pleegt te worden toegekend aan het bestreden onderzoeksresultaat komt in het arrest uitvoerig aan bod. Het Hof heeft niet alleen geredeneerd volgens de juridisch relevante criteria, maar de redenering is ook begrijpelijk. De enkele omstandigheid dat de vordering is afgewezen getuigt nog geenszins van een niet flexibele toepassing van het noodzaakcriterium. De klacht is tevergeefs gedaan.

20. In de toelichting wordt betoogd (tweede klacht in de toelichting onder 6) dat het rechtens niet juist is de vertraging die de zaak in hoger beroep zou oplopen door heropening van het onderzoek als (zelfstandige) beoordelingsfactor in aanmerking te nemen. Dat het tijdstip waarop het verzoek wordt gedaan een factor is die in aanmerking mag worden genomen blijkt voldoende uit uw rechtspraak. Ik verwijs naar het reeds besproken HR 8 februari 2005, LJN: AR7228, NJ 2005, 514

m.nt. PMe. Als ik de toelichting goed begrijp heeft de klacht (tevens of vooral?) betrekking op de volgorde waarin de factoren uit het genoemde arrest in aanmerking moeten worden genomen. Gesteld wordt dat eerst moet worden gezien of er vanuit een oogpunt van waarheidsvinding noodzaak tot horen bestaat en pas daarna komt de vraag aan de orde of de toewijzing van de vordering tot onredelijke vertraging leidt. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad leid ik niet af dat er een dwingende volgorde is of dat aan bepaalde factoren zonder meer een zwaarder gewicht toekomt dan aan anderen. Dat tijdsverloop als factor uitsluitend in aanmerking mag worden genomen indien een onredelijke vertraging als bedoeld in de artikelen 5 en 6 EVRM dreigt, lijkt mij anders dan de steller van het middel geen uitgemaakte zaak. In dit kader verwijst de steller van het middel ook niet naar rechtspraak waaruit dit zou blijken en dergelijke rechtspraak is mij niet bekend. Het lijkt mij overigens ook niet wenselijk dat tijdsverloop uitsluitend als factor in aanmerking mag worden genomen indien overschrijding van de redelijke termijn aan de orde is. Overigens meen ik dat in de toelichting op het middel onvoldoende tot uitdrukking komt dat het Hof nu juist het tijdsverloop niet alles bepalend acht. Immers het Hof overweegt uitdrukkelijk dat een (verdere) vertraging rechtvaardiging kan vinden in een concreet perspectief op relevante en ook betrouwbare verklaringen. Daarmee zet het Hof de behandeling van de vordering in de sleutel van de waarheidsvinding. Het Hof zet vervolgens uitvoerig uiteen hoe het tegen het belang van nadere getuigenverklaringen voor de waarheidsvinding aan kijkt. De overwegingen van Het Hof zijn niet anders te begrijpen dan dat het Hof met het oog op de waarheidsvinding geen noodzaak ziet voor (een vertraging door) het horen van getuigen. De in de toelichting op het middel verwoorde klacht faalt.

21. Ten derde (toelichting onder 7) bestrijdt de steller 's Hof's overweging inhoudende dat de eventuele vertraging van het onderzoek ter terechtzitting rechtvaardiging vindt in een concreet perspectief op relevante en ook betrouwbare verklaringen. Met die overweging zou het Hof een voorschot hebben genomen op de waarde van de door de getuigen A03 en A04 af te leggen verklaringen, nu immers eerst nadat die verklaring is afgelegd die betrouwbaarheid kan worden beoordeeld. Dat in redelijkheid niet te verwachten is dat die verklaringen voor enige door de rechter te nemen beslissing relevant is, zou - zo vat ik de toelichting althans op - in het onderhavige geval niet op gaan.

22. Bij de hantering van het noodzaakcriterium mag de rechter bij zijn afwijzing niet vooruitlopen op de inhoud van de verklaring van de te horen getuige.(9) Anders dan het middel wil zie ik in het oordeel van het Hof - inhoudende dat de betrouwbaarheid van die verklaringen niet dan wel slechts in zeer beperkte mate zou kunnen worden vastgesteld, en voorts dat die verklaringen op belangrijke punten als onjuist, onverenigbaar met de verklaringen van andere getuigen, dan wel anderszins als weinig geloofwaardig moeten worden aangemerkt - geen ongeoorloofd vooruitlopen op de uitkomst van het gevorderde onderzoek. Het oordeel van het Hof dat het geenszins vooruitloopt op de inhoud van de nog af te leggen verklaringen is temeer begrijpelijk nu die uiteindelijke beslissing is genomen nadat het onderzoek ter terechtzitting was gesloten. Daarmee is zij de uitkomst van een afweging van alles wat het onderzoek ter terechtzitting heeft opgeleverd.(10) Anders dan het geval waarin een beslissing over de betrouwbaarheid van de getuige al tijdens het onderzoek ter terechtzitting wordt genomen, wordt een zekere schijn van een vooruitlopen vermeden indien die beslissing zoals in het onderhavige geval wordt genomen na sluiting van het onderzoek ter terechtzitting.(11) Het Hof heeft in het bestreden arrest uitvoerig gemotiveerd waarom het aan andere getuigenverklaringen geen geloof hecht.(12) In het licht van die overweging is het kennelijk oordeel van het Hof dat het zich voldoende voorgelicht achtte om na sluiting van het onderzoek ter terechtzitting te kunnen beslissen over de betrouwbaarheid van de verklaringen van getuigen A03 en A04 niet onbegrijpelijk. De benadering van het Hof sluit als eerder gezegd vooral aan bij HR 8 februari 2005, LJN: AR7228, NJ 2005, 514 m.nt. PMe: het belang van het gevraagde onderzoek in het licht van - bijvoorbeeld - de aanwezigheid van ander bewijsmateriaal dan wel de overtuigende kracht die pleegt te worden toegekend aan het bestreden onderzoeksresultaat.

23. Het middel behelst ten vierde (toelichting onder 8) de klacht dat het Hof een voorschot zou hebben genomen op de bewijswaarde van de door de getuigen A03 en A04 af te leggen verklaringen. Daartoe wordt aangevoerd dat het Hof zijn oordeel niet alleen heeft gebaseerd op zijn in rechtsoverwegingen 9.11 tot en met 9.17 en 9.20 geschetste (negatieve) algemene beeld ten aanzien van de verklaringen van getuigen in de onderhavige zaak, maar ook op rechtsoverweging 9.17, waarin het Hof over enkele getuigenverklaringen heeft geoordeeld dat deze feilloos zijn. Niet zou uit te sluiten zijn dat de verklaringen van de gevorderde getuigen A03 en A04 in combinatie met die in 's Hof's rechtsoverweging 9.17 bedoelde feilloze verklaringen toch overtuigend bewijs kunnen opleveren. Ook de vraag of anoniem te horen getuigen toetsbaar zijn

zou slechts na het afleggen van die verklaringen kunnen worden beoordeeld. In ieder geval zou, zo voert de steller van het middel aan, het enkele feit dat sprake is van een anonieme getuigenverklaring geen zelfstandig argument opleveren om de vordering af te wijzen. Daartoe wordt verwezen naar hetgeen door het OM bij repliek hierover is opgemerkt, hiervoor weergegeven onder 10.(13)

24. Zoals hierboven reeds opgemerkt mag de rechter bij de hantering van het 'noodzaakcriterium' niet vooruitlopen op de inhoud van de verklaring van de te horen getuigen. Anders dan in HR 27 mei 1997, LJN: ZD0722, NJ 1997, 565, waarin de vordering werd afgewezen op de grond dat de rechtbank zich voldoende ingelicht achtte over hetgeen waarover het proces-verbaal van de politie relateert en dat niet te verwachten is dat de verklaring van de bedoelde getuige daaraan iets zou kunnen toevoegen of afdoen, heeft het Hof in onderhavige zaak het noodzaakcriterium niet miskend. Door te refereren aan 's Hofs eerdere uitgebreide overwegingen ten aanzien van de betrouwbaarheid van de andere getuigenverklaringen is zijn oordeel dat het geenszins vooruitloopt op de inhoud van de nog af te leggen verklaringen in het licht van hetgeen door de AG is aangevoerd niet onbegrijpelijk.

25. Dat de verklaringen van de gevorderde getuigen in combinatie met de feilloze getuigenverklaringen waarnaar in rechtsoverweging 9.17 wordt verwezen toch overtuigend bewijs zouden kunnen opleveren, vergt een onderzoek van feitelijke aard waarover in cassatie niet kan worden geklaagd. Aan de orde is slechts de vraag of het Hof bij zijn afwijzing van de vordering voldoende inzicht heeft gegeven in zijn gedachtegang. Het Hof heeft zich bij zijn oordeel over de noodzaak van het onderzoek laten leiden door de vraag of redelijkerwijze te verwachten valt dat de verklaringen van getuigen A03 en A04 een doorslaggevend ander beeld omtrent de betrokkenheid van verdachte bij de tenlastegelegde oorlogsmisdrijven zouden schetsen. De Advocaat-Generaal heeft de vordering tot het doen horen van getuigen A03 en A04 nader toegelicht in de ter terechtzitting van 28 januari 2008 in hoger beroep overgelegde aantekeningen (waarin wordt verwezen naar de door de Nationale Recherche opgemaakte samenvatting van de verklaringen van getuigen A03 en A04) en in haar repliek van 25 februari 2008. In de kern komt die toelichting - voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang - op het volgende neer:

- De verklaring van A03 houdt in dat de getuige heeft gezien dat wapens aan [verdachte] (PV: bedoeld wordt verdachte) werden overhandigd, dat die wapens in grote vrachtwagens naar White Flower werden gebracht, dat [verdachte] op de hoogte was van de oorlog en dat [verdachte] patrouilleerde in de frontlinie, waar zijn houtkapbedrijf was gelegen.
- De verklaring van A04 houdt in dat [verdachte] en Taylor (PV: bedoeld wordt Charles Taylor) een zakelijke relatie hadden en vele zakelijke besprekingen voerden. [Verdachte] zou aanwezig zijn geweest bij een bespreking over een aanval op een bepaalde plaats. [Verdachte] zou ervoor hebben gezorgd dat voedsel, wapens en munitie aan het front kwamen. [Verdachte] zou 140 motoren hebben aangeschaft voor het vervoer van wapens, munitie en gewonden;
- De verklaringen van A03 en A04 worden bevestigd door verklaringen van andere getuigen;
- De betreffende verklaringen zijn door het OM niet eerder in de procedure gebracht omdat het Sierra Leone Tribunaal (SLT) vooraf weliswaar toestemming had gegeven deze getuigen te horen, maar ook had bepaald dat hun verklaringen zoals afgelegd bij de Nationale Recherche niet mochten worden gebruikt voor de bewijsvoering. Voorts zou door de inhoud van die verklaringen de identiteit van de getuigen zonder moeite te achterhalen zijn. Het OM is derhalve afhankelijk van andere staten c.q. tribunalen voor het gebruik van schriftelijke getuigenverklaringen c.q. processen-verbaal. Derhalve heeft het OM niet eerder de vordering om de anonieme getuigen te horen nader kunnen onderbouwen;
- Om de noodzaak die getuigen te doen horen aan te tonen heeft het OM ter terechtzitting van 10 december 2007 de mogelijkheid voorgelegd de samenvattingen van de verklaringen van de anonieme getuigen aan zowel het Hof als de verdediging over te leggen. Dit verzoek is door het Hof afgewezen;
- Het op 18 december 2007 opgemaakte proces-verbaal van de Nationale Recherche moet niet worden beschouwd als een stuk waar enige bewijsbeslissing aan kan worden ontleend, maar het stuk dient slechts om de noodzaak voor het horen van de getuigen te onderbouwen;
- Bij zijn afweging of sprake is van de noodzaak om een getuige te doen horen is de rechter vooruitgelopen op zijn oordeel aangaande de betrouwbaarheid van de getuigen; Aan de rechter-commissaris komt een eigen rol toe waar het gaat om de vaststelling van de betrouwbaarheid van de getuigen.

Uit hetgeen door de Advocaat-Generaal is aangevoerd heeft het Hof mijns inziens niet kunnen opmaken dat de bewijswaarde van de verklaringen van de getuigen A03 en A04 zodanig is dat

deze in combinatie met die feilloze getuigenverklaringen als bedoeld in rechtsoverweging 9.17 van het bestreden arrest toch overtuigend bewijs kunnen opleveren. Kennelijk doelde de AG op nieuwe gezichtspunten aangaande oorlogsmisdrijven - waarvan verdachte in eerste aanleg is vrijgesproken - of gegevens die nog niet in de verklaringen van andere getuigen naar voren waren gekomen. Nieuwe punten waarop deze getuigen nog zouden moeten worden bevraagd zijn immers in de schriftelijke aantekeningen noch bij repliek aangevoerd. Ook in de toelichting op het middel worden geen punten genoemd waarop de getuigen A03 en A04 nog nader zouden moeten worden ondervraagd.(14) Aldus in aanmerking nemende dat het Openbaar Ministerie geen nadere vragen aangaande verdachte's betrokkenheid bij oorlogsmisdrijven heeft geformuleerd die van betekenis zouden kunnen zijn voor de bewijspositie van het OM, is 's Hofs afwijzing van de vordering ook op dit punt niet onbegrijpelijk.

De klacht dat het Hof zijn afwijzing van de vordering uitsluitend heeft gebaseerd op het feit dat sprake is van een anonieme getuigenverklaring gaat evenmin op, nu het Hof het gegeven dat de verklaring van anoniem te horen getuigen slechts in zeer beperkte mate toetsbaar is enkel mede (onderstreping PV) in aanmerking heeft genomen. Ook in zoverre faalt het middel.

26. Ten vijfde (toelichting onder 9) worden drie klachten geuit inzake conclusies die het Hof trekt op basis van een door de Nationale Recherche gemaakte samenvatting van de verklaringen van de anonieme getuigen. Allereerst voert de steller van het middel aan dat het Hof niet nader heeft gemotiveerd waarom het de verklaringen van beide getuigen op belangrijke punten als onjuist, onverenigbaar met de verklaringen van andere getuigen, dan wel anderszins als weinig geloofwaardig heeft aangemerkt. Die nadere motivering zou wel zijn vereist, nu het OM bij brief van 28 januari 2008 als uitdrukkelijk onderbouwd standpunt(15) naar voren heeft gebracht dat de verklaringen van A03 en A04 worden bevestigd door verklaringen van andere getuigen die voor de bewijsvoering zijn gebruikt voor zover zij onder meer gaan over de ligging van de concessies van de bedrijven van de verdachte, alsmede - met betrekking tot de wapens en munitie - de invoer, het lossen, de transporten naar The Loop, White Flower en verdere bestemmingen.

27. Ik stel voorop dat conclusie van het Hof dat de verklaringen op belangrijke punten moeten worden aangemerkt als onjuist, onverenigbaar met andere verklaringen en weinig geloofwaardig geenszins uitsluit dat andere (belangrijke) onderdelen wel worden bevestigd door andere getuigenverklaringen. Ik zie niet in dat in verband daarmee het ontbreken van de noodzaak nader diende te worden gemotiveerd. De overweging van het Hof is niet onbegrijpelijk. Het is bepaald niet ongebruikelijk dat de onwaarde van een verklaring van een getuige op onderdelen de gehele verklaring besmet.

28. Anders dan de toelichting op het middel kennelijk betoogt heeft het Hof de onjuistheid, onverenigbaarheid en ongeloofwaardigheid van de anonieme getuigen wel nader onderbouwd. Dit oordeel heeft het Hof mede gebaseerd op het feit dat de verklaringen elementen bevatten die het Hof niet in andere verklaringen in het dossier heeft teruggevonden, zoals de uitspraak van de getuige A04 dat de verdachte 140 motoren heeft aangeschaft "om wapens(en) munitie te verplaatsen en om gewonden te vervoeren naar (het hof begrip: van) het front". Over de juistheid van dit feitelijk oordeel kan in cassatie niet worden geklaagd. Daar komt nog het volgende bij. Voor zover de klacht inhoudt dat het Hof had moeten uitleggen waarom de verklaringen onjuist, onverenigbaar en ongeloofwaardig worden geacht, stelt dit een eis die bezien moet worden in het licht van de toelichting op het verzoek om getuigen te horen. Uit hetgeen door het OM bij brief van 28 januari 2008 naar voren is gebracht valt niet op te maken welke getuigen de verklaringen van A03 en A04 voor zover zij gaan over de ligging van de concessies van de bedrijven van de verdachte, alsmede - met betrekking tot de wapens en munitie - de invoer, het lossen, de transporten naar The Loop, White Flower en verdere bestemmingen, zouden kunnen bevestigen. Evenals de verdachte en zijn verdediging moet ook het Openbaar Ministerie argumenten aandragen waarmee de noodzaak van een verhoor wordt onderbouwd. Die toelichting hoeft niet uitputtend te zijn, met name wordt door de Hoge Raad niet gevraagd dat in detail wordt aangegeven wat de verdediging - en dus ook het Openbaar Ministerie - de getuige wenst te vragen.(16) Verlangd wordt dat de vordering om een of meer getuigen te horen eenduidig is en dat aangegeven wordt welk belang men heeft bij het horen van de gewenste getuige. Blijft die argumentatie achterwege dan kan dat een afwijzing sneller niet onbegrijpelijk maken.(17) Van dat laatste is in het onderhavige geval mijns inziens sprake, nu de toelichting op de vordering zoals gedaan door het OM in de aantekeningen van 28 januari 2008 en bij repliek van 25 februari 2008 gelet op het omvangrijke dossier mijn inziens als summier kan worden beschouwd. Zo heeft de Advocaat-Generaal geen opgave gedaan van de vragen die zij wenst te stellen aan de anonieme getuigen omtrent de vermeende betrokkenheid van verdachte bij de oorlogsmisdrijven. Voor een bewezenverklaring van oorlogsmisdrijven moet onder meer worden vastgesteld dat er voldoende

samenhang bestaat tussen het misdrijf en het gewapend conflict, de zogenaamde "nexus".(18) Door opgave van te stellen vragen te doen, had uit de verklaringen van de getuigen als genoemd in de vordering aldus kunnen blijken in welk opzicht de gedragingen van verdachte, nog afgezien van de vraag hoe het gewapend conflict zou moeten worden getypeerd volgens de regels van het humanitaire recht, in verband zouden kunnen worden gebracht met die oorlog. Thans is slechts gesteld dat de verklaringen worden bevestigd door verklaringen van andere getuigen die door de rechtbank voor de bewijsvoering (bewezenverklaarde feiten) zijn gebruikt. Juist omdat verdachte in eerste aanleg is vrijgesproken van oorlogsmisdrijven, had het Openbaar Ministerie dit punt nader moeten toelichten. 's Hof's afwijzing van de vordering is derhalve niet onbegrijpelijk.

29. Voorts is aan de orde de klacht (nog steeds toelichting onder 9) dat het Hof eraan voorbij is gegaan dat de anonieme getuigen bij een nader verhoor uitgebreidere, genuanceerdere verklaringen kunnen afleggen en dat daarnaast in verband met veiligheidsrisico's slechts een samenvatting van hun verklaring is opgenomen in het proces-verbaal van bevindingen d.d. 18 december 2007. Zo zou het OM ter terechtzitting hebben vermeld dat de identiteit van getuigen A03 en A04 moeiteloos is te achterhalen indien hun verklaringen volledig zouden zijn weergegeven. Door de bij de wet voorziene mogelijkheid om anonieme getuigen door de rechter-commissaris te doen horen, kan de toetsbaarheid, betrouwbaarheid en bewijswaarde van de verklaring van zo'n getuige immers pas worden beoordeeld na het afleggen van die verklaring.

30. Het is juist dat niet uitgesloten kan worden dat nadere verklaringen van de anonieme getuigen uitgebreidere en genuanceerder kunnen zijn. Het Hof miskent dat ook niet. De al eerder weergegeven redenering van het Hof begrijp ik vooral zo dat dat in het licht van het grondig getoetste bewijs dat al voorhanden is weinig of niets uitmaakt. Over de vraag of en op welke wijze de Advocaat-Generaal nadere inlichtingen over de noodzaak tot het horen van de anonieme getuigen zou kunnen verstrekken het volgende.

31. De klacht komt er (onder meer) op neer dat de Advocaat-Generaal de noodzaak om de vordering toe te wijzen niet nader heeft kunnen onderbouwen, omdat - zoals blijkt uit de processen-verbaal van de terechtzitting waarnaar in de toelichting op het middel wordt verwezen - het verklaringen van anonieme getuigen betrof waarvoor door het Sierra Leone Tribunaal geen toestemming was gegeven om deze te gebruiken voor de bewijsvoering; indien de AG de volledige inhoud van die verklaringen zou vrijgeven, zou volgens haar de identiteit van de beide getuigen moeiteloos zijn te achterhalen. De steller van het middel heeft gelijk dat het Hof in zijn afwijzing van de vordering inderdaad niet uitdrukkelijk in is gegaan op deze laatste omstandigheid. Voor beantwoording van de vraag of het Hof daarmee zijn afwijzing van de vordering onvoldoende heeft gemotiveerd, geef ik allereerst de gang van zaken omtrent de ingediende vordering (wederom) nader weer.

32. De Advocaat-Generaal bij het Hof heeft de vordering tot het doen horen van de getuigen op de voet van artikel 226a Sv op 15 november 2007 ingediend bij de rechter-commissaris. Die vordering is blijkens het aan die vordering gehechte proces-verbaal van 15 november 2007 opgemaakt door de Nationale Recherche inhoudende "aanvraag bevel ex art. 226a Sv (bedreigde getuige)" onder meer als volgt toegelicht: "Gezien het bovenstaande zijn de feiten en omstandigheden zodanig dat te rechtvaardigen is dat de identiteit van deze getuigen verborgen wordt gehouden". Voorts houden de zich bij de stukken van het geding bevindende processen-verbaal van bevindingen opgemaakt door de rechter-commissaris van 10 december 2007 in een relaas van de reden waarom de getuigen hun identiteit niet willen prijsgeven. Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting van 10 december 2007 heeft de Advocaat-Generaal bij het Hof voorgesteld een samenvatting van de betreffende verklaringen te maken en die aan het Hof en de verdediging te verstrekken. Het Hof heeft dit voorstel blijkens het proces-verbaal voornoemd afgewezen op de gronden hiervoor weergegeven onder 8. Bij brief van 9 januari 2008 heeft de Advocaat-Generaal zowel de verdediging als het Hof alsnog een samenvatting van de verklaringen van de anonieme getuigen toegestuurd.

33. De beslissing om een vordering tot het doen horen van een getuige al of niet toe te wijzen is ingevolge art. 315 Sv allereerst voorbehouden aan de zittingsrechter, waarna de beslissing of een getuige op de voet van art. 226a Sv moet worden gehoord is voorbehouden aan de rechter-commissaris. Dat neemt niet weg dat het aspect van de anonimiteit van een getuige ook een rol kan spelen in de beslissing om een verzoek of vordering al of niet toe te wijzen. In aanmerking nemende dat het Hof blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting van 10 december 2007 ten aanzien van het verstrekken van de samenvatting van de verklaringen van de getuigen als bedoeld in de vordering heeft overwogen dat dat "allereerst het risico van herleidbaarheid tot de getuigen

A03 en A04 in zich zou bergen" en dat "de samenvatting onderdeel gaan uitmaken van het dossier en onder omstandigheden niet door de verdediging getoetst kunnen worden" ligt in s'Hofs overweging besloten dat het het standpunt van de AG tot de zijne heeft gemaakt, inhoudende dat het voor het OM niet mogelijk is geweest een door de politie opgemaakt proces-verbaal over te leggen inzake de noodzaak van het doen horen van de anonieme getuigen, omdat door het Sierra Leone Tribunaal geen toestemming was en ook nadien niet is gegeven de bij de Nationale Recherche afgelegde verklaringen te gebruiken.

34. Voor de beoordeling van de vraag óf in het onderhavige geval inderdaad geen proces-verbaal inzake de noodzaak om een getuige te (doen) horen had kunnen worden overgelegd, moet mijns inziens, bij gebreke van enig processtuk waaruit deze ontbrekende toestemming (mogelijk een zogenaamde "geheimhoudingsafpraak") zou kunnen worden afgeleid, aansluiting worden gezocht bij de regels omtrent het anoniem horen van getuigen zoals zij gelden bij de internationale straftribunalen, te weten het Tribunaal voor voormalig Joegoslavië (ICTY), Rwanda (ICTR), het geïnternationaliseerde speciale hof voor Sierra Leone (SCSL) en het Internationaal Strafhof (ICC). Getuigen kunnen in bescherming worden genomen omdat de bewijsvoering in dergelijke processen in belangrijke mate afhankelijk is van verklaringen van getuigen. Om te bepalen of een getuige voor bescherming in de vorm van anonimiteit in aanmerking komt, heeft bijvoorbeeld het Joegoslavië Tribunaal de volgende criteria geformuleerd: 1) er moet sprake zijn van reëel gevaar voor de veiligheid van de getuige of zijn of haar familie;(19) 2) de getuigenverklaring moet van belang zijn voor de vervolging;(20) en 3) er mag geen prima facie bewijs zijn dat de getuige onbetrouwbaar is.(21) Indien aan die voorwaarden is voldaan, kan het Tribunaal beschermende maatregelen treffen, waaronder de maatregel dat de namen, adressen en andere persoonsgegevens van de getuige niet mogen worden prijsgegeven.(22) Te wijzen valt eveneens op de beslissingen van Trial Chamber II van het Special Court for Sierra Leone in de zaak Charles Taylor(23) dat er ten aanzien van de door de Prosecution opgegeven getuigen (herhaaldelijk) beschermende maatregelen moesten worden genomen. De bevoegdheid om die maatregelen te nemen is verankerd in Rule 75 van de Rules of Procedure and Evidence van het Special Court for Sierra Leone.(24) Hieruit kan voortvloeien dat getuigen van het SCSL ook in strafzaken voor nationale gerechten anoniem willen blijven; in dat geval rust op staten de verplichting tot naleving van die door een Trial Chamber opgelegde 'protective measures'.(25) Dat zou er toe kunnen leiden dat in een nationaal strafproces de vordering c.q. het verzoek tot het horen van getuigen die de status van protected witness genieten bij het SCSL in het licht van die verplichting niet - of slechts zeer summier - kan worden onderbouwd. In zo'n geval lijkt het me denkbaar dat de rechter het noodzaakcriterium niet al te strikt hanteert, althans de toelichting op die vordering c.q. het verzoek alleen die gegevens bevat waardoor de anonimiteit van de beschermde getuige niet in het geding komt.

35. In het onderhavige geval heeft de AG enkel ter terechtzitting van 10 december 2007 en 28 januari 2008 medegedeeld dat de anonimiteit van de getuigen A03 en A04 dient te worden gewaarborgd en voorts gesteld dat zij derhalve de vordering niet nader heeft kunnen toelichten. Daartoe heeft zij verwezen naar een ambtsbericht van 5 juli 2007, waarin zou zijn aangegeven dat het Sierra Leone Tribunaal vooraf weliswaar toestemming had gegeven deze getuigen te horen, maar dat hun verklaringen, zo bleek pas na de verhoren, niet mochten worden gebruikt voor de bewijsvoering. Dit ambtsbericht is echter niet overgelegd ter terechtzitting; noch bevindt zich bij de stukken van het geding enig ander processtuk waaruit blijkt dat de AG gehouden was geen enkele informatie betreffende de identiteit van de getuigen A03 en A04 prijs te geven. Nu niet kan worden nagegaan waaruit de afspraak met het SCSL voor wat betreft de anonimiteit van de getuigen A03 en A04 bestond, en derhalve het (flexibele) noodzaakcriterium onverkort van toepassing is, was het Hof niet gehouden nader in te gaan op de door de AG aangevoerde omstandigheid dat zij de noodzaak tot het (doen) horen van de getuigen niet nader kón toelichten. Ook in zoverre faalt het middel.

36. Ten zesde (toelichting onder 10) bestrijdt de steller van het middel 's Hofs oordeel inhoudende dat de verklaringen van getuigen A03 en A04 als weinig geloofwaardig aan te merken zijn omdat die getuigenverklaringen elementen bevatten die in geen andere verklaring in het dossier worden teruggevonden. Volgens de steller van het middel zijn die elementen uit de verklaringen daarmee nog niet onjuist. Bovendien zou het Hof gelet op artikel 344a Sv ten onrechte de opvatting huldigen dat een verklaring van een bedreigde getuige pas voor het bewijs mag worden gebezigd als voor de verklaring tot in ieder detail in andere bewijsmiddelen steun kan worden gevonden.

37. Anders dan in de toelichting gesteld lees ik in de overweging van het Hof nog niet zonder meer de slotsom dat bedoelde elementen uit de verklaringen van de getuigen onjuist zijn. Het Hof heeft

een probleem met de geloofwaardigheid en daarmee met de overtuigende kracht van die elementen nu er geen steun is in andere bewijsmiddelen. Dat is niet onbegrijpelijk. De steller van het middel ziet verder kennelijk op de in art. 344a, derde lid, Sv verankerde eis dat een verklaring van een anonieme persoon alleen kan meewerken tot het bewijs indien de bewezenverklaring in belangrijke mate steun vindt in andersoortig bewijsmateriaal. Nu het Hof de (samenvattingen van de) verklaringen van de getuigen niet voor een bewezenverklaring heeft gebezigd, mist deze klacht feitelijke grondslag. Het Hof heeft enkel overwogen dat het de verklaringen van de getuigen als weinig geloofwaardig aanmerkt, mede omdat die verklaringen elementen bevatten die in geen andere verklaring in het dossier worden teruggevonden. Daaruit kan niet worden opgemaakt dat het Hof van oordeel is dat de verklaringen van een bedreigde getuige pas voor het bewijs mag worden gebezigd als voor de verklaring tot in ieder detail in andere bewijsmiddelen steun kan worden gevonden. Ook in zoverre faalt het middel.

38. Ten zevende bestrijdt de steller van het middel (toelichting onder 11) 's Hofs overweging inhoudende dat de verklaringen van de getuigen A03 en A04 deels betrekking hebben op gebeurtenissen buiten de tenlastegelegde periode en/of dat zij mede "van horen zeggen" zijn. Het feit dat de getuigenverklaringen deels betrekking hebben op gebeurtenissen buiten de tenlastegelegde periode zou weliswaar van betekenis kunnen zijn voor de bewijswaarde van dat deel of delen van de verklaringen, maar dat zou geen vaststelling of oordeel omtrent de geloofwaardigheid en bewijswaarde van de delen van de verklaringen die wel slaan op de tenlastegelegde periode rechtvaardigen. Voorts zou pas na het afleggen van die verklaringen kunnen worden beoordeeld wat in bewijsrechtelijke zin de betekenis is van het enkele feit dat de getuigenverklaringen mede "van horen zeggen" zijn.

39. Blijkens het proces-verbaal van de Nationale Recherche bevattende de samenvatting van de verklaring van getuige A03 heeft deze getuige onder meer het volgende verklaard:

"A03 verklaarde te hebben gezien dat [verdachte] wapens Liberia binnenbracht tot Charles Taylor president werd en daarna een andere functie te hebben gekregen."

Verdachte is - kortgezegd - tenlastegelegd 1) het medeplegen van illegale leveranties in de periode van 2001 tot en met 2003; en 2) het plegen van oorlogsmisdrijven in de periode van 2000 tot en met 2002. Het hierboven weergegeven gedeelte van de verklaring van getuige A03 valt ruim buiten de tenlastegelegde periode, nu vaststaat dat Charles Taylor president was van Liberia in de periode van 1997 tot 2003 en de getuige aldus over de periode vóór 1997 verklaart. In het licht van die constatering zijn 's Hofs overwegingen inhoudende "zo zij al op de tenlastegelegde periode betrekking hebben" en "dat de verklaringen deels betrekking hebben op gebeurtenissen buiten de tenlastegelegde periode" derhalve juist. Anders dan de steller van het middel wil, lees ik in die overweging ook niet dat het Hof daarmee zich een oordeel omtrent de geloofwaardigheid en bewijswaarde van de delen van de verklaringen die wel slaan op de tenlastegelegde periode heeft aangemeten. Dat oordeel heeft het Hof immers gebaseerd op zijn vaststelling dat de verklaringen van de getuigen A03 en A04 elementen bevatten die in geen andere verklaring in het dossier worden teruggevonden.

's Hofs oordeel dat de verklaringen van getuigen A03 en A04 mede van horen zeggen zijn is evenmin onbegrijpelijk. Zo maak ik uit de verklaring van A03 op dat hij van de chauffeur van [verdachte] heeft gehoord dat [verdachte] tijdens de inspectie van zijn houtkapbedrijf, gelegen in de frontlinie, dode lichamen van mannen, vrouwen en kinderen heeft gezien. In haar toelichting ter terechtzitting van 28 januari 2008, waarnaar in de toelichting op het middel wordt verwezen, heeft de AG deze zinsnede weggelaten. Dat neemt niet weg dat het Hof die vaststelling heeft kunnen doen op basis van het zich bij de stukken van het geding bevindende proces-verbaal opgemaakt door de NR houdende samenvattingen van de verklaringen van getuigen A03 en A04. Ook in zoverre faalt het middel.

40. 's Hofs eindconclusie dat het geenszins vooruitloopt op de inhoud van de nog af te leggen verklaringen deelt de steller van het middel evenmin (toelichting onder 12). Daartoe wordt verwezen naar de in de schriftuur opgenomen jurisprudentie van de Hoge Raad(26) waaruit onder meer zou zijn op te maken dat van een ongeoorloofd vooruitlopen sprake is als wordt overwogen dat niet te verwachten is dat de voorgedragen getuigen op wezenlijke punten anders zouden verklaren dan zij reeds tijdens het vooronderzoek of ter terechtzitting hebben gedaan of als wordt overwogen "dat de feiten vaststaan". Voorts verwijst de schriftuur naar uitspraken van civiele kamer van de Hoge Raad.(27)

41. Deze klacht behoeft geen nadere bespreking, nu dit aspect al aan de orde is gekomen bij de

bespreking van de derde in het middel vervatte klacht, hiervoor weergegeven onder 21 en 22.

42. Ten slotte wordt ten achtste (toelichting onder 14) aangevoerd dat het Hof eraan voorbij is gegaan dat in het onderhavige geval alleen door een verhoor bij de rechter-commissaris op de voet van artikel 226a Sv de verklaringen van de anonieme getuigen A03 en A04 aan het strafdossier kunnen worden toegevoegd. Door de vordering af te wijzen zou het OM volledig afhankelijk zijn van de medewerking van de feitenrechter om de verklaringen te kunnen presenteren.

43. De beslissing om een vordering tot het doen horen van een getuige door een rechter-commissaris op de voet van art. 226a Sv te doen horen is ingevolge artikel 315 Sv voorbehouden aan de rechter. Tot de bevoegdheid van de rechter-commissaris behoort alleen het bevelen van de status van anonieme getuige. Daaruit vloeit voort dat, indien de vordering tot het verrichten van nader onderzoek ingevolge art. 315 Sv wordt afgewezen, de rechter-commissaris niet aan de vraag toekomt of een getuige op de voet van art. 226a Sv dient te worden gehoord. Zoals hierboven reeds naar voren kwam heeft het Hof bij de beantwoording van de vraag of nader onderzoek door getuigenverhoor diende plaats te vinden tevens in aanmerking genomen dat het anonieme getuigen betreft. Door het OM is bovendien voor het Hof niet naar voren gebracht dat voor het bewijs essentiële onderdelen in de samenvatting van de getuigenverklaringen door de Nationale Recherche niet konden worden opgenomen in verband met de bescherming van de identiteit van de getuigen. In zoverre slaagt de klacht evenmin.

44. Het voorgestelde middel faalt en kan worden verworpen. Ambtshalve heb ik geen grond aangetroffen die tot vernietiging van het bestreden arrest behoort te leiden.

45. Deze conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

De Procureur-Generaal
bij de Hoge Raad der Nederlanden

AG

1 Ik merk op dat de toelichting op het middel niet de volledige inhoud van voornoemd proces-verbaal weergeeft.

2 Zie de bij het proces-verbaal ter terechtzitting in hoger beroep van 28 januari, 11, 18 en 25 februari 2008 behorende OM-aantekeningen voor de zitting van 28 januari 2008, onder 2. "horen bedreigde getuigen A03 en A04", p. 3 en 4.

3 Zie p. 24 t/m 29 onder "6. Getuigen A03 en A04".

4 Vgl. A. Beijer, Bewijs, in: Handboek Strafzaken, hoofdstuk 34.2.11, waarin wordt verwezen naar HR 9 februari 1993, LJN: ZC9196, NJ 1993, 632 m.nt. ThvV; HR 19 oktober 1993, LJN: ZC9462, NJ 1994, 130; HR 19 september 1994, LJN: ZC9807, NJ 1995, 11; HR 7 februari 1995, LJN: ZC9955 en ZC9952, NJ 1995, 277/278.

5 Zie ook G.J.M. Corstens, Het Nederlands strafprocesrecht, 6de druk, p. 633 en M.J.A. Duker, Noodzaak en verdedigingsbelang: naar meer eenduidigheid, DD 2008, p. 52 e.v.

6 M.J.A. Duker, Noodzaak en verdedigingsbelang: naar meer eenduidigheid, DD 2008, p. 52 e.v.

7 Zie p. 24 van de conclusie van repliek.

8 Overigens geldt mijns inziens hetzelfde voor de beslissingen ter terechtzitting.

9 HR 27 mei 1997, LJN: ZD0722, NJ 1997, 565; HR 2 november 2004, LJN: AQ0679, NJ 2005, 81. Vgl. Duker op p. 53; D.J. van Zeven, Het desgevraagd horen van getuigen in strafzaken, Trema maart 2005, nr. 3 p. 101.

10 HR 17 april 2001, LJN: ZD2318, rov. 3.6.

11 HR 27 mei 2003, LJN: AF6591.

12 Zie de overwegingen 9.11 tot 9.17 in het bestreden arrest onder "Het getuigenbewijs" en "De getuigenverklaringen ten aanzien van de wapenleveranties".

13 "Het OM meent ten aanzien van deze overweging dat de rechter bij zijn afweging of sprake is van de noodzaak om een getuige te horen slechts in beperkte mate kan vooruitlopen op de betrouwbaarheid van een eventueel te horen getuige en/of de door die getuige af te leggen verklaring. Dit zou slechts anders zijn indien uit feiten en omstandigheden zou blijken dat deze concrete getuigen en/of door hen af te leggen verklaringen onbetrouwbaar zouden zijn. Dat de rechter ten aanzien van de verklaringen van anonieme getuigen een bijzondere motiveringsplicht aan de dag dient te leggen is juist, maar daarvoor geldt dat zulks opgaat als de beoordeling van de bewijsmiddelen aan de orde is en niet zozeer bij de beantwoording van de vraag of de noodzaak bestaat getuigen te horen, tenzij het Hof hiermee aan zou willen geven dat verklaringen

van anonieme (bedreigde) getuigen in een zaak en context als de onderhavige (verafgelegen Afrikaans land e.d.) nimmer tot bewijs mee kunnen werken. Niet alleen meent het OM dat dat onjuist is, maar dan zijn ook de verdere overwegingen met betrekking tot de onderbouwing van de verzoeken overbodig. Tenslotte meent het OM dat hierbij miskend wordt dat in de procedure van de bedreigde getuige ook aan de rechter-commissaris een eigen rol toekomt waar het gaat om de betrouwbaarheid van de getuigen."

14 Vgl. conclusie van mijn ambtgenoot Machielse bij HR 2 november 2004, LJN: AQ0679.

15 Omdat het middel geheel in de sleutel van het noodzaakcriterium is gezet, laat ik de vraag buiten beschouwing of het standpunt dat de anonieme verklaringen in bepaalde opzichten worden bevestigd door andere verklaringen moet worden aangemerkt als een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt als bedoeld in artikel 359, tweede lid, Sv.

16 HR 1 oktober 1996, LJN: ZD0539, NJ 1997, 89.

17 G.P.M.F. Mols, "Getuigen in strafzaken" 2003, p. 54 waarin wordt verwezen naar HR 4 september 1992, ZC9091, NJ 1993, 53.

18 In ieder geval kan voldoende verband worden aangenomen tussen het misdrijf en het gewapend conflict indien de dader het feit pleegde ter bevordering van of onder het mom van het gewapend conflict. In zijn arrest in de zaak Prosecutor v. Kunarac et al. (IT-96-23 en IT-96-23/1A) van 12 juni 2002 in para. 58 heeft de Beroepskamer van het Joegoslavië-tribunaal een aantal criteria geformuleerd aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of er voldoende "nexus" is. De context waarin ze zijn gepleegd is bepalend voor het onderscheid tussen oorlogsmisdrijven en 'gewone' misdrijven. Het gewapend conflict hoeft niet de oorzaak van het misdrijf te zijn, maar wel een substantiële invloed hebben gehad op de volgende factoren: de beslissing van de dader om het misdrijf te plegen; de mogelijkheid van de dader om het misdrijf te plegen; de wijze waarop het misdrijf is gepleegd; en de reden waarom het misdrijf is gepleegd.

19 ICTY, "Decision on the Prosecutor's motion requesting protective measures for victims and witnesses", Prosecutor v. Dusko Tadic (IT-94-I-T) 10 augustus 1995, par. 62.

20 Ibid. par. 63.

21 Ibid. par. 64.

22 J.R.W.D. Jones, 'Protection of Victims and Witnesses', in A. Cassese and others (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2002), p. 1355-1370.

23 Zie bijvoorbeeld "Decision on confidential urgent prosecution motion for immediate protective measures for witnesses and for non-public disclosure", SCSL-03-1-T, 7 december 2007.

24 Special Court for Sierra Leone, Rules of Procedure and Evidence, amended on 27 May 2008, beschikbaar (op 17 november 2009) via: http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=1YNrqhd4L5s%3d&tabid=176&bcsi_scan_F2C9E5B37369C936=vnIrelZY6Y56Mjnc9OX8tC8AAAC8bayX&bcsi_scan_filename=LinkClick.aspx.

25 Zie G. Sluiter, *International criminal adjudication and the collection of evidence, obligations of states*, 2002, p. 247: "With respect to the above-mentioned protective measures the need for State co-operation is unlikely to arise. The order for protective measures has an essentially internal effect, and is first and foremost directed to the parties to the proceedings. Yet, one can envisage a situation in which, for example, the media wishes to disclose the identity of a witness that may, pursuant to a protective order, not be revealed to the public. (...)" Sluiter verwijst naar "Order for the immediate cessation of violations of protective measure for witnesses", Prosecutor v. Blaškic (IT-95-14-T) T.Ch.II, 1 december 2000.

26 HR 7 oktober 1997, LJN: ZD0814, NJ 1998, 153; HR 18 oktober 1994, LJN: ZD1098, NJ 1995, 80; HR 14 september 2004, LJN: AP4122, NJ 2004, 575; HR 20 september 2005, LJN: AT9015; HR 8 april 2008, LJN: BC5966, NJ 2008, 230. Voorts wordt verwezen naar de conclusie van destijds AG Fokkens bij HR 5 december 2000, LJN: AA8830, NJ 2001, 206; en de conclusie AG Machielse bij HR 21 september 1999, LJN: ZD1660, NJ 1999, 825; en HR 1 december 1992, LJN: ZC8686, NJ 1993, 631.

27 HR 14 januari 1994, LJN: ZC1235, NJ 1994, 333; HR 10 december 1999, LJN: AA3835, NJ 2000, 637; AG Verkade bij HR 8 juli 2004, LJN: AO7817, NJ 2005, 270; HR 31 mei 1991, LJN: ZC0255, NJ 1991, 647.