

ECLI:NL:HR:2010:BK8132

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	20-04-2010
Datum publicatie	20-04-2010
Zaaknummer	08/01322
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2010:BK8132 In cassatie op : ECLI:NL:GHSGR:2007:BA0852, (Gedeeltelijke) vernietiging met terugwijzen In cassatie op : ECLI:NL:GHSGR:2008:BC7373, (Gedeeltelijke) vernietiging met terugwijzen Verwijzing naar: ECLI:NL:GHSHE:2017:1760
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	OM-cassatie. Verdachte is vervolgd voor betrokkenheid bij door Liberiaanse troepen en/of militias 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.

Wetsverwijzingen	Wetboek van Strafvordering
	Wetboek van Strafvordering 226a
	Wetboek van Strafvordering 288
	Wetboek van Strafvordering 315
	Wetboek van Strafvordering 316
	Wetboek van Strafvordering 328
	Wetboek van Strafvordering 411
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl
	RvdW 2010, 585
	NJB 2010, 1034
	NJ 2011/576 met annotatie van A.H. Klip
	NbSr 2010/178

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 militie 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 raadsvrouw 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 raadsvrouw, 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 raadsvrouw 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 mogelijkerwijs 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 dubbeltelling 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 Hofs 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 (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 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. 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 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 Hof's 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 tenlastgelegde 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. Ilsink, 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.