Cover Page

Universiteit Leiden

The handle http://hdl.handle.net/1887/23625 holds various files of this Leiden University dissertation

Author: Dubelaar, M.J.
Title: Betrouwbaar getuigenbewijs : totstandkoming en waardering van strafrechtelijke getuigenverklaringen in perspectief
Issue Date: 2014-02-06

Betrouwbaar getuigenbewijs

Betrouwbaar getuigenbewijs

Totstandkoming en waardering van strafrechtelijke getuigenverklaringen in perspectief

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van
de graad van Doctor aan de Universiteit Leiden,
op gezag van Rector Magnificus prof. mr. C.J.J.M. Stolker,
volgens besluit van het College voor Promoties
te verdedigen op donderdag 6 februari 2014
klokke 16.15 uur

door

Marieke Josine Dubelaar

geboren te Nijmegen

in 1978

Promotiecommissie:

Promotor:	prof. mr. C.P.M. Cleiren
Co-promotor:	dr. J.W. de Keijser
Overige leden:	prof. mr. M.J. Borgers (Vrije Universiteit Amsterdam)
	prof. dr. A.P.A. Broeders (UL & Maastricht University)
	prof. mr. P.T.C. van Kampen (Universiteit Utrecht)
	prof. dr. P.J. van Koppen (Vrije Universiteit Amsterdam)
	mr. D.J.C. Aben (Hoge Raad der Nederlanden)

Lay-out: Anne-Marie Krens – Tekstbeeld – Oegstgeest

© 2014 M.J. Dubelaar

ISBN 978 90 1312 232 9
NUR 824-401

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-pro.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Voor Hans Nijboer

Inhoudsopgave

1 INLEIDING 1

1.1 Aanleiding 1
1.1.1 Belang en risico's getuigenverklaringen in het strafproces 1
1.1.2 Weerslag inzichten omtrent betrouwbaarheid in het recht 2
1.2.3 Schriftelijke procescultuur in Nederland 3
1.2 Vraag en doel van het onderzoek 5
1.2.1 Doel van het onderzoek 5
1.2.2 Centrale vraag 5
1.3 Perspectief 6
1.4 Afbakening 8
1.5 Begrippen 10
1.6 Opbouw en methodologie 11

DEEL I – GETUIGENVERKLARINGEN ALS INSTRUMENT VAN WAARHEIDSVINDING 15

2 WAARHEIDSVINDING EN BEWIJZEN IN HET STRAFPROCES 17

2.1 Inleiding 17
2.2 Strafrechtelijke waarheidsvinding 17
2.2.1 Relatie tot andere doelen in het strafproces 18
2.2.2 Correspondentie als ideaal 20
2.2.3 Materiële versus formele waarheid 22
2.3 Bewijzen in het recht 23
2.3.1 Enkele sleutelbegrippen 23
2.3.1.1 Bewijs en bewijzen 23
2.3.1.2 Feiten 26
2.3.2 Algemene kenmerken van het proces van bewijzen 28
2.3.2.1 Empirische activiteit 28
2.3.2.2 Beslissen in onzekerheid 29
2.3.3 Bijzonderheden van strafrechtelijk bewijzen 31
2.3.3.1 Niet-epistemologische waarden 32
2.3.3.2 Definitieve bewijsbeslissing en asymmetrie ten voordele van verdachte 33
2.3.4 Gangbare redeneerprocessen 34
2.4 Theorieën over bewijs: atomistisch en holistisch 38
2.4.1 Argumentatieve schematische benaderingen 39
2.4.2 Narratieve benadering 41

2.4.3 Probabilistische benadering 43
2.4.4 Verhouding bewijstheorieën 46
2.5 Kwaliteit van individuele bewijsstukken 48
2.5.1 Betrouwbaarheid en geloofwaardigheid 50
2.5.2 Relevantie en bewijswaarde 55
2.6 Tot besluit 59

3 ROL VAN GETUIGENVERKLARINGEN BIJ DE STRAFRECHTELIJKE WAARHEIDSVINDING 61
3.1 Inleiding 61
3.2 Belang van getuigenverklaringen 62
3.2.1 Afhankelijkheid van verklaringen in het algemeen 62
3.2.2 Historische ontwikkeling getuigenbewijs op het West-Europese continent 63
3.2.3 Plaats getuigen(verklaringen) in het hedendaagse strafproces 65
3.3 Nadere duiding van (getuigen)verklaringen 66
3.3.1 Verklaringen als kenbron van de werkelijkheid 66
3.3.2 Kenmerken van formele (getuigen)verklaringen 67
3.3.3 Verklaringen als bron van argumentatie 70
3.4 Getuigenverklaringen in de context van bewijzen 72
3.4.1 Cognitieve aspecten 72
3.4.2 Procedurele aspecten 74
3.4.3 Aspecten met betrekking tot de waardering 75
3.4.3.1 Reductionistisch perspectief 75
3.4.3.2 Onbewuste processen 77
3.4.3.3 Gedeelde verantwoordelijkheid spreker en toehoorder 79
3.5 Tot besluit 80

4 VERWERKING VAN GETUIGENVERKLARINGEN IN STRAFPROCESSUELE CONTEXTEN 83
4.1 Inleiding 83
4.2 Karakteristieken van continentale procesmodel afgezet tegen het Anglo-Amerikaanse procesmodel 85
4.2.1 Voortgezette karakter van het onderzoek 86
4.2.2 Exclusiviteit van het officiële onderzoek 87
4.2.3 Dominantie van het schriftelijk procesdossier 88
4.2.4 Accent op beslis- en motiveringsregels 89
4.2.5 Rechterlijke overtuiging als besliscriterium 91
4.3 Onmiddellijkheidsbeginsel in het continentale procesmodel 93
4.3.1 Onmiddellijkheid als reactie op de geheime inquisitoire procedure 94
4.3.2 Invulling van het onmiddellijkheidsbeginsel in de Duitse dogmatiek 97

4.3.3 Aan het onmiddellijkheidsbeginsel ten grondslag liggende aannamen 100
4.3.4 Functioneren van het onmiddellijkheidsbeginsel op het West-Europese continent 102
4.4 Hearsay-doctrine en right to confrontation in het Anglo-Amerikaanse procesmodel 103
4.4.1 Aard en inhoud van de hearsay-doctrine 104
4.4.2 Ratio achter en verklaringen voor de hearsay-uitsluiting 105
4.4.3 Kritiek op de hearsay-doctrine 107
4.4.4 Relatie hearsay-doctrine en het recht op confrontatie 110
4.5 Ondervragingsrecht in artikel 6 lid 3 sub d EVRM 113
4.5.1 Aard en inhoud van het ondervragingsrecht 115
4.5.2 Relatie met het onmiddellijkheidsbeginsel 117
4.5.2.1 Ondervragen van getuigen ter terechtzitting? 118
4.5.2.2 Toelaatbaarheid en gebruik van verklaringen uit het vooronderzoek 120
4.5.3 Beoordelingsmodel 122
4.5.3.1 Reden voor beperking ondervragingsrecht 123
4.5.3.2 Solely or decisive extent? 125
4.5.3.3 Compenserende factoren 127
4.5.4 Nadere reflectie op de omvang van het ondervragingsrecht en de toetsing door het Hof 128
4.6 Vorm van de informatieoverdracht in het continentale en Anglo-Amerikaanse procesmodel nader beschouwd 130
4.7 Tot besluit 133

5 TOTSTANDKOMING VAN GETUIGENVERKLARINGEN 135
5.1 Inleiding 135
5.2 Waarnemings- en geheugenprocessen 136
5.2.1 Waarnemingsprocessen 136
5.2.2 Geheugenprocessen 138
5.2.2.1 Inprenting 138
5.2.2.2 Retentie 139
5.2.2.3 Reproductie 141
5.3 Afleggen van getuigenverklaringen tijdens het verhoor 144
5.3.1 Getuigenverklaringen als een product van gezamenlijke constructie 144
5.3.1.1 Communicatie binnen het verhoor 145
5.3.1.2 Gezamenlijk construeren 146
5.3.1.3 Fasen in de totstandkoming van de verklaring 147
5.3.2 Verhoormethoden 149
5.3.2.1 Standaard getuigenverhoor 149
5.3.2.2 Geleide herinnering en cognitief interview 150
5.3.2.3 Andere verhoormethoden 151
5.3.3 Inzet van (tactische) instrumenten bij het verhoor 152

5.3.4 Effecten van herhaald ondervragen 154
5.3.5 Voor het verhoor relevante kenmerken van getuigen 155
5.4 Verslaglegging van de getuigenverklaringen 157
5.5 Tot besluit 158

6 BEOORDELING GELOOFWAARDIGHEID VAN GETUIGENVERKLARINGEN 161
6.1 Inleiding 161
6.2 Wetenschappelijk onderzoek naar de geloofwaardigheid van getuigenverklaringen 162
6.3 Verklaring 165
6.3.1 Accuratesse, consistentie en volledigheid 165
6.3.1.1 Accuratesse 166
6.3.1.2 Consistentie 167
6.3.1.3 Volledigheid 170
6.3.2 Coherentie en plausibiliteit 171
6.3.3 Verbale analysemethoden 172
6.3.3.1 Criteria-based content analysis 173
6.3.3.2 Reality monitoring 179
6.4 Bron 181
6.4.1 Oprechtheid 182
6.4.2 Competentie 183
6.4.3 Andere persoonskenmerken van de getuige 184
6.5 Presentatie 185
6.5.1 Gedrag en emotie 185
6.5.2 Zekerheid 188
6.5.3 Medium 189
6.6 Totstandkoming 192
6.7 Tot besluit 193

DEEL II – NORMERING EN GEBRUIK VAN GETUIGENVERKLARINGEN IN HET NEDERLANDSE STELSEL VAN STRAFVORDERING 195

7 ALGEMENE KARAKTERISTIEKEN VAN HET NEDERLANDSE WETTELIJKE BEWIJSSTELSEL 197
7.1 Inleiding 197
7.2 Typering van het wettelijk bewijsstelsel in Wetboek van Strafvordering 199
7.3 Omvang van de feitenvaststelling: beslissen op grondslag van de tenlastelegging 201
7.4 Wettige bewijsmiddelen 205
7.5 Bewijsminima 207
7.6 Rechterlijke overtuiging en waarderingsvrijheid 209
7.7 Motivering van de bewijsbeslissing 211
7.8 Geen juridische bewijstheorie 214
7.9 Tot besluit 216

8 GETUIGEN IN HET NEDERLANDSE STRAFPROCES: BEGRIP EN POSITIE 217
8.1 Inleiding 217
8.2 Begrippen getuige en verklaring naar algemeen taalgebruik 218
8.3 Invulling van het begrip getuige in het Nederlandse strafproces 220
8.4 Verhouding getuige tot andere informanten in het strafproces 224
8.4.1 Hoedanigheid van getuige versus verdachte 225
8.4.2 Hoedanigheid van getuige versus deskundige 226
8.4.3 Hoedanigheid van getuige versus slachtoffer 228
8.5 Persoon van de getuige en diens processuele positie 229
8.5.1 Meer aandacht voor de belangen van de getuige 229
8.5.2 Europese invloeden 230
8.5.3 Nationaal juridische status 233
8.5.3.1 Taak en plichten van de getuige 234
8.5.3.2 Rechten van de getuige 235
8.5.4 Komende herijking positie getuige 236
8.6 Differentiatie in type getuigen 237
8.6.1 Anoniem gebleven personen 237
8.6.2 Afgeschermde getuigen 239
8.6.3 Getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan 241
8.7 Tot besluit 243

9 HOREN VAN GETUIGEN TER TERECHTZITTING IN DE NEDERLANDSE PROCESCULTUUR 245
9.1 Introductie 245
9.2 Begrippen: horen, verhoren en ondervragen 246
9.3 Gangbare wijze van procederen ter terechtzitting in vogelvlucht 247
9.4 Doorwerking van het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse strafproces 249
9.4.1 Opstelling van de Hoge Raad in het De auditu-arrest 250
9.4.1.1 Toelating van verklaringen van horen zeggen 251
9.4.1.2 Inbreuk op de wettelijke regeling en bedoeling wetgever? 253
9.4.2 Praktijk na het De auditu-arrest 256
9.4.3 Correcties op de de auditu-praktijk 257
9.5 Onmiddellijkheidsbeginsel in de hedendaagse Nederlandse literatuur 259
9.6 Achtergronden van het functioneren van het onmiddellijkheidsbeginsel 261
9.7 Waardering van de Nederlandse stijl van procederen 264
9.7.1 Sterke kanten 265
9.7.2 Zwakke kanten 266
9.7.2.1 Fixatie van de verklaring in een monoloog 266
9.7.2.2 Eenzijdige samenstelling van het procesdossier 268
9.7.2.3 Belief perseverance en confirmation bias 271
9.7.2.4 Verificatoir beslisproces 272
9.8 Veranderingen in de wijze van proces voeren onder invloed van de ICT 274
9.9 Tot besluit 277

10 GELDENDE JURIDISCHE KADERS VOOR DE GETUIGENVERKLARING 279
10.1 Inleiding 279
10.2 Totstandkoming van getuigenverklaringen in de context van het verhoor 280
10.2.1 Normering van het getuigenverhoor in de verschillende fasen van het strafproces 280
10.2.1.1 Getuigenverhoor bij de politie 280
10.2.1.2 Getuigenverhoor in het kabinet van de rechter-commissaris 282
10.2.1.3 Verhoor op het onderzoek ter terechtzitting 284
10.2.2 Inzet van audiovisuele techniek bij het verhoor 285
10.2.3 Oproeping van getuigen voor verhoor 287
10.3 Vastlegging van getuigenverklaringen afgelegd tijdens het verhoor 291
10.3.1 Schriftelijke verslaglegging in de vorm van een proces-verbaal 291
10.3.1.1 Proces-verbaal van verhoor van de politie 292
10.3.1.2 Proces-verbaal van de rechter-commissaris 295
10.3.1.3 Proces-verbaal van de terechtzitting 296
10.3.2 Registratie op geluidsband of video 298
10.4 Gebruik van getuigenverklaringen voor het bewijs 299
10.4.1 Inhoudelijke eisen aan de getuigenverklaring als bewijsmiddel 300
10.4.1.1 Eigen waarneming en ondervinding 300
10.4.1.2 Betrouwbaarheid 302
10.4.1.3 Redengevendheid 304
10.4.2 Wettelijk bewijsminimum: meer dan één getuige en andere vereisten 306
10.4.2.1 Koers Hoge Raad 306
10.4.2.2 Relatie met de motiveringsplicht 309
10.4.2.3 Relatie met het oordeel omtrent de betrouwbaarheid 310
10.4.2.3 Relatie met de bijzondere bewijsminima 313
10.4.3 Consequenties van de (niet-) uitoefening van het ondervragingsrecht 315
10.5 Verantwoording van het gebruik van getuigenverklaringen voor het bewijs 317
10.5.1 Wettelijke responsieplicht in relatie tot de vrije selectie en waardering van het bewijs 318
10.5.2 Uitdrukkelijk onderbouwde standpunten 319
10.5.3 Reikwijdte van de responsieplicht 320
10.6 Tot besluit 323

DEEL III – TOTSTANDKOMING EN WAARDERING VAN GETUIGENVERKLARINGEN IN DE NEDERLANDSE STRAFRECHTSPRAKTIJK 327

11 TOTSTANDKOMING VAN GETUIGENVERKLARINGEN IN HET NEDERLANDSE STRAFPROCES 329
11.1 Inleiding 329
11.2 Verhoor in de verschillende fasen van het strafproces 331
11.2.1 Verhoor door de politie 332
11.2.2 Verhoor door de rechter-commissaris 333
11.2.3 Verhoor door de zittingsrechter 334
11.3 Problemen bij het verhoor 335
11.3.1 Geen zicht op de kwaliteit en gebrekkige controle 335
11.3.2 Suggestie en pressie 337
11.3.3 Derden bij het verhoor 338
11.3.4 Inzet tactische instrumenten 340
11.4 Schriftelijke verslaglegging in de verschillende fasen in het strafproces 341
11.4.1 Vastlegging en registratie bij het politieverhoor 342
11.4.2 Vastlegging en registratie van verklaringen in het kabinet van de rechter-commissaris 344
11.4.3 Vastlegging van verklaringen ter terechtzitting 346
11.5 Proces van transformatie bij de verslaglegging 348
11.5.1 Omzetting van de dialoog van het verhoor naar een schriftelijke monoloog 348
11.5.2 Verzakelijking van het taalgebruik van de getuige 350
11.5.3 Selectie van informatie met het oog op het bewijsgebruik en de kwalificatie 352
11.6 Consequenties en potentiële gevaren van de gangbare wijze van verbaliseren 355
11.6.1 Duidelijkere narratieve structuur en verwijdering van de oorspronkelijke inhoud 355
11.6.2 Hermetisch karakter en toetsbaarheid van het proces-verbaal 358
11.7 Waarde van de schriftelijke verklaring vanuit het perspectief van de gebruiker 359
11.8 Het effect van de wijze van overbrenging op de gebruiker – wat is de ideale vorm? 362
11.9 Tot besluit 363

12 WAARDERING EN GEBRUIK VAN GETUIGENVERKLARINGEN VOOR HET BEWIJS 367
12.1 Inleiding 367
12.2 Enkele inleidende opmerkingen over bewijzen in het Nederlandse strafproces 368
12.2.1 Holistische of atomistische benadering van het bewijs? 368

12.2.2 Kwaliteit van getuigenverklaringen 370
12.2.3 Stappen in de bewijsbeslissing 372
12.3 Toetsing van de inhoud van de getuigenverklaring 373
12.3.1 Aandachtsgebieden 374
12.3.1.1 Totstandkoming 374
12.3.1.2 Inhoud 378
12.3.1.3 Bron 381
12.3.2 Inschakelen deskundigen ten behoeve van de toetsing 382
12.4 Gebruik van de getuigenverklaring in de bewijsconstructie 384
12.4.1 Selectie van passages uit de getuigenverklaring 384
12.4.2 Mate van steunbewijs 385
12.4.3 Bewijswaarde van de getuigenverklaring 386
12.5 Motivering van het gebruik van getuigenverklaringen voor het bewijs 388
12.5.1 Motivering op het niveau van de constructie 388
12.5.2 Motivering op het niveau van de getuigenverklaring 389
12.6 Tot besluit 391
12.6.1 Grote waarderingsvrijheid 391
12.6.2 Betrouwbaarheidsdrempel? 393
12.6.3 Wanneer is sprake van een bewijsmiddel? 394

DEEL IV – AANVULLENDE WAARBORGEN VOOR WAARHEIDSVINDING 397

13 CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN 399
13.1 Inleiding 399
13.2 Bevindingen 399
13.3 Antwoord op de centrale vraag 408
13.4 Aanbevelingen 410
13.5 Tot besluit 418

SAMENVATTING 419
SUMMARY 429
AANGEHAALDE LITERATUUR 439
JURISPRUDENTIE 465
CURRICULUM VITAE 471

1 Inleiding

Strafvordering staat de laatste jaren in Nederland stevig ter discussie. Aanleiding hiervoor zijn niet alleen rechterlijke dwalingen, maar ook de toenemende aandacht die van andere wetenschappelijke disciplines uitgaat naar het Nederlandse strafproces. Men streeft in het strafproces naar een deugdelijke vaststelling van de feiten ten behoeve van de beantwoording van de vraag of de verdachte het hem tenlastegelegde feit heeft begaan. Met name vanuit de rechtspsychologie is er al geruime tijd kritiek op de wijze waarop het onderzoek wordt vormgegeven met het oog op de strafrechtelijke waarheidsvinding.[1] Een van de belangrijke kritiekpunten betreft de omgang met verklaringen van getuigen, in het bijzonder de totstandkoming en waardering van die verklaringen in het licht van de Nederlandse schriftelijke procescultuur. Dit onderzoek gaat over de wijze waarop in het Nederlandse strafproces de verklaringen van getuigen worden verkregen en verwerkt, waarbij wordt gekeken of het bestaande kader van strafvordering aanpassing behoeft uitgaande van het streven naar waarheidsvinding.

1.1 AANLEIDING

1.1.1 Belang en risico's getuigenverklaringen in het strafproces

Veel van de kennis waarover wij als mensen beschikken, is afkomstig van anderen. In het strafproces is dat niet anders. Om een zaak op te lossen en een strafbaar feit te kunnen bewijzen, zijn getuigenverklaringen veelal onontbeerlijk. De rechter heeft immers beperkte mogelijkheden om zelfstandig de voorbije werkelijkheid te kennen; in veel gevallen zal hij zijn beslissing moeten baseren op de verklaringen van andere mensen. Hoewel technisch bewijsmateriaal de afgelopen decennia een steeds prominentere rol is gaan spelen, hebben getuigenverklaringen nauwelijks aan belang ingeboet. Zij zijn vaak onmisbaar voor de reconstructie van het verleden en het interpreteren van fysiek sporenmateriaal. Echter, het vaststellen van de werkelijke toedracht op basis van verklaringen van getuigen is niet zonder problemen.

---

1 Zie bijvoorbeeld Crombag, Van Koppen & Wagenaar 2005; Wagenaar 2006 en Wagenaar, Israëls & Van Koppen 2009.

Naast dat getuigen redenen kunnen hebben om een niet-waarheidsgetrouwe verklaring af te leggen, kleven aan verklaringen ook intrinsieke gebreken als gevolg van de beperktheid en subjectiviteit van de menselijke waarneming en de feilbaarheid van het geheugen. Getuigen kunnen zonder zich daarvan bewust te zijn een verklaring afleggen die op belangrijke punten niet overeenkomt met de werkelijkheid of daarin zelfs geen enkele basis heeft (zoals het geval is bij verklaringen gebaseerd op ingebeelde herinneringen).

Onderzoek naar gerechtelijke dwalingen laat zien dat onjuist gebleken getuigenverklaringen een belangrijk aandeel hebben in het veroorzaken van deze dwalingen.[2] Dit is zeker niet een puur Nederlands fenomeen. Amerikaans onderzoek naar afgesloten strafzaken met behulp van moderne DNA-technieken (het *Innocence project*) laat zien dat in 75% van de geconstateerde gerechtelijke dwalingen foutief ooggetuigenbewijs een rol heeft gespeeld.[3] Bij de waardering van dit percentage moet wel in ogenschouw worden genomen dat getuigenverklaringen veelvuldig worden gebruikt en daarmee een relatief groot aandeel hebben in de bewijsbeslissing.[4] Dat laat echter onverlet dat onjuiste verklaringen een bedreiging vormen voor de juistheid van het rechterlijk oordeel en voor de legitimiteit van de strafrechtspleging.

1.1.2 Weerslag inzichten omtrent betrouwbaarheid in het recht

Het besef dat aan getuigenverklaringen gebreken kunnen kleven, bestaat al heel lang in het recht. Zo is reeds in het Romeinse en het Joodse recht de *unus testis, nullus testis*-regel terug te vinden, die inhoudt dat één getuigenverklaring onvoldoende is om een veroordeling op te baseren.[5] De gedachte die hieraan ten grondslag ligt, is dat het woord van één enkele getuige niet zwaarder zou mogen wegen dan dat van de beschuldigde persoon. Met de strafbaarstelling van meineed en de daaraan gekoppelde meineedprocedure wordt getracht te voorkomen dat getuigen bewust een onware verklaring afleggen. Naast aandacht voor het feit dat getuigen kunnen liegen, bestaat van oudsher veel aandacht voor de oorsprong en authenticiteit van informatie afkomstig van getuigen. Zo was de Nederlandse wetgever ten tijde van de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering uit 1926 doordrongen van de risico's die gepaard gaan met het gebruik van verklaringen van 'horen zeggen' voor de bewijsbeslissing. Vanwege deze risico's heeft de wetgever met de invoering van het Wetboek van Strafvordering trachten te bewerkstelligen dat getuigen zoveel mogelijk ter terechtzitting verklaren opdat de oordelende rechter

2 Badeau en Radelet 1987, p. 57.
3 www.innocenceproject.org. Zie bijvoorbeeld ook Little Rascals Day Care in North Carolina, Meutre du Pont de Neuilly en de Outreau–zaak in Frankrijk.
4 Van Koppen 2010b, p. 924.
5 Lepsius 2003, p. 9.

rechtstreeks kan kennisnemen van de inhoud van hun verklaringen. Tot slot heeft ook het inzicht uit de verlichting dat waarneming en interpretatie als kenbronnen kunnen (en moeten) worden onderscheiden, zijn weerslag gevonden in het Wetboek van Strafvordering. Zo geldt tot op de dag van vandaag de eis dat verklaringen van getuigen moeten zijn gebaseerd op de eigen waarneming van de getuige en dat zij geen conclusies of gissingen mogen inhouden.

De voornoemde inzichten zijn nog steeds van groot belang. Echter, mede onder invloed van de rechtspsychologie is men nauwgezetter gaan kijken. In de twintigste eeuw is (meer) inzicht gekomen in cognitieve gebreken die kleven aan getuigenverklaringen. Niet alleen is duidelijk geworden dat getuigen in alle oprechtheid een onjuiste verklaring kunnen afleggen, ook de omstandigheden waaronder getuigen worden gehoord blijken door te werken op de kwaliteit van de af te leggen verklaring. Onderzoek hieromtrent laat zien dat de procedure van totstandkoming van groot belang is voor de inhoud en waarheidsgetrouwheid van de afgelegde verklaring. Ook is gebleken dat bij de totstandkoming van getuigenverklaringen een wisselwerking bestaat tussen het intrinsieke cognitieve proces en de omstandigheden van buitenaf. Bovendien is ook de belangstelling voor de oordeelsvorming van de rechter toegenomen en groeit de kennis over de factoren die daarop van invloed zijn. Zo blijkt dat de vorm waarin (getuigen)verklaringen worden aangeboden, effect heeft op de wijze waarop de rechter deze verklaringen waardeert.

De nieuwe inzichten kristalliseren zich steeds verder uit, maar hebben tot dusver niet tot fundamentele aanpassingen in het wettelijk stelsel geleid. Het Wetboek van Strafvordering heeft sinds de inwerkingtreding in 1926 op het punt van de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen geen wezenlijke veranderingen ondergaan, de regels met betrekking tot de oproeping van getuigen en enkele bijzondere procedures uitgezonderd. Wel zijn op het niveau van de uitvoering allerlei regels ontwikkeld, maar deze zien slechts op de totstandkoming van bepaalde categorieën getuigenverklaringen en onttrekken zich ook deels aan het zicht van de strafrechter die over de bewijswaarde van de getuigenverklaring moet oordelen. De vraag rijst dan ook of de nieuwe inzichten geen aanleiding geven om wet- en regelgeving aan te scherpen, dan wel aan te vullen of om anderszins aanpassingen in het juridisch stelsel aan te brengen.

1.2.3 Schriftelijke procescultuur in Nederland

Duidelijk is dat de wetgever in 1926 een stelsel voor ogen had waarin getuigen in beginsel ter terechtzitting een verklaring zouden afleggen. De praktijk heeft zich echter in een andere richting ontwikkeld. De Nederlandse procescultuur wordt gekenmerkt door haar in hoge mate schriftelijke karakter en het grote accent op de bewijsvergaring in het vooronderzoek. De rechter baseert zijn bewijsbeslissing in belangrijke mate op de verklaringen en onderzoeksresul-

taten die zijn opgenomen in het procesdossier. Zo komen getuigenverklaringen in verreweg de meeste gevallen tot de rechter in de vorm van een procesverbaal, zonder dat zij door de rechter in persoon op het onderzoek ter terechtzitting worden gehoord. Het horen van getuigen door de verdediging geschiedt in veel gevallen in het kabinet van de rechter-commissaris en niet op het onderzoek ter terechtzitting. Dat getuigen niet ten overstaan van de beslissende autoriteit worden gehoord en de rechter in hoofdzaak beslist op basis van de verklaringen afgelegd in het vooronderzoek, klemt daar in de wet ten aanzien van verhoor van getuigen door de politie niets is geregeld en men zich kan afvragen of de kwaliteit van de totstandkoming van verklaringen in het vooronderzoek wel afdoende is gewaarborgd. Bovendien is de vraag of de rechter in deze praktijk wel voldoende handvatten heeft om de waarheidsgetrouwheid van de afgelegde verklaringen te kunnen beoordelen. De toets van de betrouwbaarheid van informatie die wordt gebruikt als bewijsmiddel, vormt immers een van de meest essentiële componenten van een eerlijk proces en een wezenlijke conditie voor een deugdelijke vaststelling van de feiten. Vanuit de rechtspsychologie wordt in ieder geval kritisch gereflecteerd op de gangbare praktijk in het strafrecht waarin getuigen in de regel niet door de beslissende rechter worden gehoord.[6] De kritische reflectie op het juridisch discours geeft aanleiding om ons stelsel en de wijze waarop daarbinnen wordt omgegaan met getuigenverklaringen, onder de loep te nemen. Het roept opnieuw de vraag op of het strafproces niet toe is aan verandering als het gaat om de verwerking van informatie afkomstig van getuigen. Zou er een herwaardering van de gangbare werkwijzen en bestaande juridische normering moeten plaatsvinden?

Kort gezegd is de aanleiding voor dit onderzoek dus tweeledig. De aanleiding wordt enerzijds gevormd door de nieuwe inzichten omtrent de totstandkoming en waardering van getuigenverklaring en anderzijds door de kenmerken van de Nederlandse strafprocespraktijk waarin in hoofdzaak recht wordt gesproken op basis van de schriftelijke getuigenverklaringen neergelegd in het dossier zonder dat de getuigen in persoon door de beslissende rechter worden gehoord (en zonder dat dit is verdisconteerd in het Wetboek van Strafvordering). Dit doet immers de vraag rijzen of gebreken die kleven aan verklaringen van getuigen wel in voldoende mate worden ondervangen in het Nederlandse strafproces.

6 Zie bijvoorbeeld Crombag, Van Koppen & Wagenaar 2005, p. 229–249.

1.2 Vraag en doel van het onderzoek

1.2.1 Doel van het onderzoek

In dit onderzoek wordt het interdisciplinaire speelveld met betrekking tot de totstandkoming en waardering[7] van getuigenverklaringen in kaart gebracht ten behoeve van kritische reflectie op bestaande werkwijzen in de Nederlandse strafrechtspraktijk, met het oog op eventuele nadere normering of aanpassing van de omgang met getuigenverklaringen. Het zo goed mogelijk waarborgen van de betrouwbaarheid van getuigenverklaringen en het zorgdragen voor een adequate toetsing van de verklaring door de beslissende rechter is immers een noodzakelijke voorwaarde voor deugdelijke waarheidsvinding. Zoals hiervoor reeds is uiteengezet, geven de nieuwe inzichten over de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen in het licht van de kenmerken van de Nederlandse procescultuur en de kritische reflectie vanuit andere disciplines op het proces van bewijzen in het strafproces, aanleiding om te onderzoeken of er op dit punt verbeteringen mogelijk zijn.

Dit onderzoek beoogt tevens bij te dragen aan het debat over de kwaliteit van de waarheidsvinding en de theorievorming omtrent de bewijsbeslissing in het Nederlandse strafproces in het algemeen en de rol van getuigenverklaringen daarbinnen in het bijzonder. Geconstateerd kan worden dat de bewijsbeslissing in Nederland tamelijk ongenormeerd is en er - mede door de opstelling van de Hoge Raad - geen juridische bewijstheorie tot ontwikkeling is gekomen.[8] Dit leidt ertoe dat allerlei theoretische vragen tot dusver onbeantwoord zijn gebleven en dat er met name op het niveau van de begrippen nog veel onduidelijkheid bestaat. Naast het doel om eventuele knelpunten in de praktijk bloot te leggen en op die punten verbetervoorstellen te doen, heeft dit onderzoek dus ook uitdrukkelijk tot doel bestaande kennis op deze aspecten bijeen te brengen en toegankelijk te maken.

1.2.2 Centrale vraag

Op basis van het voorgaande luidt de centrale vraag als volgt:

Vormen bestaande wetenschappelijke inzichten en de huidige strafrechtspraktijk aanleiding om de wijze van totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen in het Nederlandse strafproces nader te normeren of aan te passen ten behoeve van de waarheidsvinding en zo ja, op welke wijze?

---

7 Zie voor een uiteenzetting van de betekenis van deze begrippen § 2.3.1.1.

8 Zie ook Knigge 2008, p. 234 en Van Koppen 2011, p. 253.

De vraag omvat ten minste een aantal deelvragen aan de hand waarvan dit onderzoek mede is opgebouwd.

1 Wat zijn getuigenverklaringen en onder welke omstandigheden kunnen zij bijdragen aan de strafrechtelijke waarheidsvinding?
2 Hoe wordt het begrip verklaring van een getuige in het Nederlandse strafproces ingevuld en welke eisen worden in de wet en jurisprudentie van de Hoge Raad gesteld aan de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen?
3 Hoe krijgt de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen in de praktijk vorm en hoe kunnen de daaraan gerelateerde werkwijzen worden gewaardeerd in het licht van de waarheidsvinding?
4 Hoe verhoudt de strafrechtspraktijk zich tot de geldende regelgeving en wat zijn in dit verband hiaten en mogelijke oplossingen?

1.3 Perspectief

Het leidende perspectief waarmee binnen dit onderzoek naar het Nederlandse strafproces wordt gekeken, is dat van waarheidsvinding. Het strafproces heeft mede als doel het achterhalen van 'de' waarheid, wat bij getuigenverklaringen neerkomt op het genereren van zo waarheidsgetrouw mogelijke verklaringen en het optimaliseren van de toetsing van die verklaringen voor het bewijs. Het streven naar waarheidsvinding brengt mee dat eventuele niet-waarheidsgetrouwe verklaringen terzijde dienen te worden geschoven, terwijl waarheidsgetrouwe verklaringen als zodanig moeten worden herkend opdat zij hun rol als instrument van waarheidsvinding kunnen vervullen. Het achterhalen van 'de' waarheid en het vaststellen van de geloofwaardigheid van getuigenverklaringen in de strafrechtelijke context is niet een louter juridische aangelegenheid, maar wordt in belangrijke mate gestuurd door andere factoren waarin niet-juridische disciplines meer inzicht kunnen verschaffen. Het speelveld waarbinnen de thematiek van de getuigenverklaring zich beweegt is daardoor erg complex. Een belangrijk onderdeel van dit onderzoek vormt het in kaart brengen van dit speelveld. De verzamelde inzichten bieden een kader om de wettelijke procedures en werkwijzen in de praktijk met betrekking tot de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen nader te beschouwen.

De bijdragen die de verschillende wetenschapsgebieden (kunnen) leveren ten aanzien van het gebruik van getuigenverklaringen voor de strafrechtelijke waarheidsvinding zijn heel divers. Zo verschaft de (juridische) epistemologie onder meer inzicht in wat getuigenverklaringen naar hun aard zijn en de omstandigheden waaronder daaraan gerechtvaardigd geloof mag worden gehecht. De (rechts)psychologie biedt kennis van de factoren die de waarneming en het geheugen beïnvloeden en de mate waarin getuigen in staat zijn verklaringen af te leggen die de werkelijkheid adequaat beschrijven. De taal-

en communicatiewetenschappen zijn van belang voor wat betreft de totstandkoming van verklaringen in de context van het verhoor en maken inzichtelijk dat de verklaring een product is van gezamenlijke constructie van verhoorder en verklarende persoon. Ook bieden zij mogelijkheden voor een nadere beschouwing omtrent de wijze van verslaglegging van getuigenverklaringen en het proces van transformatie dat de mondeling afgelegde verklaring in dit verband ondergaat. Bovengenoemde wetenschapsgebieden zijn niet alleen van betekenis voor de bestudering van de getuigenverklaring zelf, maar ook voor het rechterlijk besluitvormingsproces. Zo laten onder meer de rechtspsychologie en epistemologie zien welke cognitieve valkuilen en denkfouten bestaan.

De diversiteit van de verschillende perspectieven maakt het te verrichten onderzoek naar de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen in de strafrechtelijke context complex. Niet alleen omdat elke discipline een eigen begrippenkader hanteert maar ook omdat de verschillende wetenschapsgebieden elkaar voortdurend onderling beïnvloeden. Zo wordt de theorievorming omtrent getuigenissen in de epistemologie gevoed door inzichten uit de rechtspsychologie en andersom. Het inzicht in de psychologie dat aan de waarneming gebreken kleven en deze niet waardevrij is, heeft bijvoorbeeld rechtstreeks gevolg voor de wijze waarop vanuit epistemologisch perspectief wordt aangekeken tegen de getuigenis als kenbron van de werkelijkheid. Andersom is het de epistemologie die ons leert dat onze afhankelijkheid van verklaringen groot is en getuigenverklaringen reeds om deze reden niet zomaar kunnen worden gediskwalificeerd als ondeugdelijk bewijsmateriaal. De verwevenheid van de verschillende contexten brengt mee dat zij niet afzonderlijk (kunnen) worden beschouwd, maar dat een geïntegreerde (thematische) bespreking op zijn plaats is.

Afgezien van het feit dat de verschillende wetenschapsgebieden andersoortige kennis genereren, hebben zij deels ook een andere functie. In algemene zin kan worden gesteld dat de epistemologie prescriptief van aard is, terwijl de rechtspsychologie een meer descriptief, verklarend en voorspellend karakter heeft. De meer theoretische analyses in dit onderzoek voor wat betreft de leemten in ons stelsel en juridische theorievorming, zullen in belangrijke mate worden of zijn gevoed door de epistemologie en algemene theorieën omtrent bewijs en bewijzen. De meer concrete aanbevelingen voortkomend uit dit onderzoek zijn hoofdzakelijk ontleend aan empirische bevindingen uit de meer sociaalwetenschappelijke studies, maar vloeien ook voort uit elementaire eisen van wetenschappelijkheid. Bij geconstateerde 'tekortkomingen' zal telkens worden onderzocht of er manieren zijn om de kwaliteit van de getuigenverklaring te vergroten en de deugdelijkheid van de toetsing met het oog op de waarheidsvinding te bevorderen. In dit verband moet nadrukkelijk ook rekening worden gehouden met de kenmerken van ons strafprocessuele stelsel en het bewijsrecht. Niet alles wat vanuit een oogpunt van kwaliteit wenselijk lijkt, valt in de juridische context ook te realiseren. Ten behoeve van een kritische reflectie op het eigen processuele stelsel zal ook worden gekeken naar

hoe in andere rechtsstelsels met getuigenverklaringen wordt omgegaan en welke oplossingen aldaar bestaan om problemen omtrent de (toetsing van de) waarheidsgetrouwheid van verklaringen te ondervangen.

Dit onderzoek brengt aldus inzichten uit verschillende disciplines met elkaar in verbinding die tot op heden niet vanuit een volledig geïntegreerd perspectief zijn besproken. Een aantal kanttekeningen is op zijn plaats. De 'vertaling' van inzichten uit andere disciplines naar de theorie en de praktijk van het recht en de problemen zoals die zich daar manifesteren, is immers niet onproblematisch (gebleken). Allereerst moet over de selectie van inzichten worden opgemerkt dat het onmogelijk is een uitputtende beschrijving te geven van alle wetenschappelijke inzichten die raken aan de getuigenverklaring en de gang van zaken tijdens het strafproces. Het onderzoek concentreert zich dan ook op die inzichten die relevant zijn voor de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen. Daarbij dient men zich te realiseren dat wetenschap niet statisch is en dat ook wetenschappelijke inzichten evolueren. In dit onderzoek wordt gekeken naar hetgeen thans in de verschillende disciplines bekend is, in het besef dat het niet altijd mogelijk zal zijn om op basis daarvan harde conclusies te verbinden aan de deugdelijkheid van bepaalde in het strafproces gangbare werkwijzen. Nieuwe (voorlopige) inzichten kunnen echter wel potentiële problemen blootleggen, verklaringen bieden voor reeds bestaande problemen en richtingen voor mogelijke oplossingen zichtbaar maken. In zijn algemeenheid kan worden gesteld dat gevoeligheid voor de dynamiek tussen het recht en andere wetenschapsgebieden die daar kritisch op reflecteren, ertoe kan bijdragen dat bepaalde inzichten eerder in de rechtspraktijk en de theorievorming worden 'opgepakt' en geïncorporeerd. Thans wordt nog vaak gesproken van verschillende 'werelden' en zien we dat bijvoorbeeld rechtspsychologische inzichten slechts in beperkte mate doorwerken in het juridisch domein. In dit onderzoek zelf wordt in ieder geval getracht om aan deze beperking te ontkomen.

1.4 AFBAKENING

Dit onderzoek richt zich op verklaringen afgelegd door getuigen. De getuige wordt in dit onderzoek instrumenteel benaderd, in die zin dat de getuige vooral wordt beschouwd in zijn hoedanigheid van instrument voor waarheidsvinding. Dit houdt in dat niet zijn persoon, maar zijn verklaring in dit onderzoek centraal staat en dat uitsluitend aandacht wordt besteed aan de persoon van de getuige en aan de rechten en plichten die aan deze hoedanigheid zijn verbonden, voor zover deze van belang zijn voor de betrouwbaarheid van diens verklaring en de waardering daarvan door de rechter.

De verklaringen van getuigen kunnen op veel verschillende thema's betrekking hebben. Getuigen kunnen verklaren over kwesties die relevant zijn voor het opheldern en het bewijzen van het tenlastegelegde feit, maar ook voor

andersoortige zaken zoals het verschaffen van inzicht in de persoon van de verdachte in het kader van de strafmaat. De Nederlandse wet maakt geen onderscheid naar thematiek. Getuigen die verklaringen afleggen ten behoeve van de beantwoording van de bewijsvraag vallen onder hetzelfde wettelijke regime als bijvoorbeeld getuigen die verklaren in het kader van een procedure ten behoeve van een TBS-verlenging of een vordering tenuitvoerlegging van een opgelegde sanctie. Dit onderzoek richt zich primair op de verklaringen die worden afgelegd ten behoeve van de vraag of de verdachte het strafbare feit heeft gepleegd. Dat neemt niet weg dat de bevindingen ook van waarde kunnen zijn voor de omgang met verklaringen van andere getuigen. Een beperking geldt ook voor de verklaringen van verdachten en deskundigen. De verdachte wordt in het Nederlandse strafproces in beginsel niet aangemerkt als getuige, de deskundige evenmin. De verklaringen van deze personen vallen in beginsel dan ook buiten het bestek van deze studie. Echter, hun verklaringen vertonen op onderdelen wel grote overeenkomsten. In Anglo-Amerikaanse stelsels worden zij om die reden onder de algemene noemer van *testimony* geplaatst. Daar komt bij dat rollen in het Nederlandse strafproces in bepaalde gevallen kunnen samenvallen, bijvoorbeeld in geval van een verdachte die optreedt als getuige in de zaak tegen een medeverdachte. Om deze redenen zal in dit onderzoek met enige regelmaat worden gerefereerd aan deze andere informatieverschaffers. Een deel van de bevindingen is ook voor deze informatieverschaffers relevant.

Dit onderzoek richt zich in hoofdzaak op de getuigenverklaring in de reguliere strafprocedure. Het Wetboek van Strafvordering kent namelijk bijzondere procedures voor verklaringen afkomstig van bedreigde en afgeschermde getuigen of getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan (zogenaamde kroongetuigen). De algemene regeling is in vergelijking met deze bijzondere procedures beperkt in omvang. Dit is niet verwonderlijk. Wettelijke regelingen vormen immers zelden een afspiegeling van de praktijk in de zin dat naar evenredigheid aandacht wordt besteed aan regel en uitzondering. De bepalingen omtrent getuigenverklaringen in het Wetboek van Strafvordering vormen daarop geen uitzondering. Dit onderzoek gaat over de verklaringen van getuigen die niet vallen onder een van de bijzondere regimes in het Wetboek van Strafvordering. De keuze om het onderhavige onderzoek te beperken tot de 'doorsnee' getuigenverklaring en de algemene regeling ter zake, is daarin gelegen dat in het leeuwendeel van de strafzaken juist van deze gewone (dat wil zeggen: niet in bijzondere procedures tot stand gekomen) verklaringen gebruik wordt gemaakt en omdat de 'doorsnee' getuige tot op heden relatief onderbelicht is gebleven. Daar komt bij dat de problematiek van de geloofwaardigheid in de kern bij alle getuigenverklaringen dezelfde is, met dien verstande dat de geloofwaardigheid bij getuigenverklaringen afgelegd in bijzondere procedures vaak extra onder druk staat. De focus ligt in het onderzoek dus op de algemene regeling; er zal uitsluitend worden gerefereerd aan de bijzon-

dere procedures in het Wetboek van Strafvordering indien dit van belang is voor de getuigenverklaring in brede zin.

Voor wat betreft de waardering beperkt dit onderzoek zich tot de waardering van de getuigenverklaring door de rechter. Hij is echter niet de enige functionaris die van verklaringen van getuigen kennisneemt en (mede) daarop beslissingen baseert. Denk bijvoorbeeld ook aan de officier van justitie die naar aanleiding van een belastende getuigenverklaring de beslissing neemt tot vervolging, bijvoorbeeld in de vorm van het opleggen van een strafbeschikking, of aan een raadsman die op basis van de aangeleverde getuigenverklaringen zijn processtrategie moet bepalen. Dit zijn belangrijke beslissingen met potentieel grote gevolgen, waarvoor de waarheidsgetrouwheid van de getuigenverklaring ook van groot belang is. Dit onderzoek beperkt zich echter tot de waardering van getuigenverklaringen door de rechter als eindverantwoordelijke voor de bewijsbeslissing. Hij beslist of een verklaring al dan niet als bewijsmiddel kan en zal worden gebruikt. Aangenomen mag worden dat een groot deel van de psychologische mechanismen die in dit onderzoek worden beschreven, zich ook bij andere functionarissen voordoen.

1.5 BEGRIPPEN

Doordat wetenschappers uit diverse disciplines reflecteren op het recht en op vragen van bewijs in meer algemene zin, wordt op het domein van het strafrechtelijk bewijs een veelheid van begrippen gehanteerd. Zo gebruiken artsen en statistici (begrijpelijkerwijs) andere termen wanneer zij spreken over vragen van strafrechtelijk bewijs, dan wetenschappers die bijvoorbeeld vanuit epistemologisch of rechtspsychologisch perspectief reflecteren op het bewijs(recht). Juristen hebben een eigen begrippenkader, waarvan vaak niet duidelijk is hoe bepaalde begrippen zich precies verhouden tot - op het eerste gezicht vergelijkbare - begrippen uit andere disciplines. Het verschil in terminologie bemoeilijkt het zicht op de inhoud en komt de communicatie tussen juristen en personen die vanuit andere disciplines een bijdrage leveren aan de discussie en theorievorming omtrent het strafrechtelijk bewijs niet ten goede. Voor dit onderzoek is van belang om de voor het thema relevante begrippen te verhelderen, met het oog op normering van het gebruik van getuigenverklaringen voor de bewijsbeslissing. Het normeren van bepaalde onderdelen van de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen is alleen mogelijk als duidelijk is wat daar precies onder valt.

Bij de keuze en invulling van de verschillende begrippen is getracht zoveel mogelijk aan te sluiten bij terminologie van de wet en de begrippen die de Hoge Raad hanteert in relatie tot het bewijs en het gebruik van getuigenverklaringen. Aan de keuze voor het hanteren van de juridische terminologie zitten evenwel haken en ogen. In de eerste plaats is dit het geval omdat juristen vaak (normatief) geladen termen gebruiken die op lezers uit andere disciplines soms

vreemd en wellicht zelf enigszins naïef overkomen. Denk in dit verband aan termen als 'waarheidsvinding' en 'feitenvaststelling' die bij wetenschappers uit andere disciplines steevast vragen oproepen (valt 'de' waarheid dan te vinden en kunnen feiten wel worden 'vastgesteld'?). In de tweede plaats is dit het geval omdat een aantal centrale begrippen op het terrein van het bewijsrecht, zoals bewijswaarde en redengevendheid, in de Nederlandse doctrine niet helder is geconceptualiseerd waardoor voor de invulling van deze begrippen toch weer wordt gekeken naar vergelijkbare begrippen in andere disciplines of in andere rechtsstelsels waar de theorievorming omtrent bewijs sterker is ontwikkeld.

Een complicerende factor is dat juristen soms termen gebruiken die buiten het juridisch domein een andere betekenis hebben. Zo betekent het begrip betrouwbaarheid in de sociaalwetenschappelijke context iets anders dan in de juridische context. Soortgelijke problemen doen zich ook voor in vergelijking met het dagelijks taalgebruik. Kenmerkend voor de juridische begrippen op het terrein van strafvordering is dat deze zijn 'geformaliseerd' ten opzichte van het normale spraakgebruik.[9] Zo was het begrip 'getuige' lange tijd gereserveerd voor personen die op het onderzoek ter terechtzitting (formeel moment) een verklaring aflegden, terwijl dit woord in het dagelijks taalgebruik een veel bredere betekenis heeft. In de rechtspraak en de literatuur wordt het juridisch getuigenbegrip echter niet altijd helder onderscheiden van het algemeen gangbare begrip 'getuige'.

De begripsverwarring die als gevolg van de diversiteit van de gehanteerde begrippen op de loer ligt, is mede aanleiding om in verschillende hoofdstukken afzonderlijk aandacht te besteden aan de te hanteren terminologie en de uitleg ervan. Dit onderzoek behelst vanzelfsprekend geen volledig dogmatische studie naar deze begrippen, maar beperkt zich tot die begrippen die voor de normering van de getuigenverklaring in de context van het bewijs relevant zijn. Nader onderzoek naar de begrippen legt echter wel beperkingen en zwaktes bloot ten aanzien van de wijze waarop in het Nederlandse strafproces met vragen van bewijs en in het bijzonder getuigenverklaringen wordt omgegaan.

1.6 Opbouw en methodologie

Het onderzoek is in vier delen onderverdeeld. Deze delen lopen parallel met de vier onderzoeksvragen zoals die hiervoor zijn geformuleerd. Deel I heeft betrekking op de algemene, universele problematiek van de getuigenverklaring als bron van kennis en de weerslag van deze problematiek op de processuele context in stelsel-overstijgende zin. Het beoogt antwoord te geven op de vraag

9 Een goed voorbeeld is het woord 'onderzoek' in de Wegenverkeerswet (WVW). Er is pas sprake van alcoholonderzoek in de zin van artikel 163 WVW als aan alle procedurele voorschriften is voldaan.

wat getuigenverklaringen zijn en onder welke omstandigheden zij kunnen bijdragen aan de waarheidsvinding. Deel II beschrijft het niveau van het nationale stelsel, waarbij de actuele wettelijke regeling en de procescultuur in Nederland centraal staan. Er wordt gekeken naar de wijze waarop het getuigenbegrip in het Nederlandse strafproces wordt ingevuld en welke eisen in de wet en jurisprudentie van de Hoge Raad worden gesteld aan de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen. Deel III betreft het niveau van de uitvoering, waarbij de aandacht uitgaat naar de werkwijzen in de praktijk voor wat betreft de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen. Daarbij wordt aandacht besteed aan de wijze waarop de werkwijzen in de praktijk moeten worden gewaardeerd in het licht van het streven naar de waarheid. In deel IV worden de regelgeving en de praktijk met elkaar vergeleken. Daarbij wordt gekeken wat in dit verband de hiaten en oplossingen zijn. Binnen de eerste drie delen is gekozen voor een thematische opbouw, waarbij de inzichten uit de verschillende contexten op het desbetreffende thema geïntegreerd worden besproken en zoveel mogelijk de chronologie van de strafrechtelijke keten wordt gevolgd. Hieronder zal in meer detail worden ingegaan op de inhoud van de verschillende delen en de toegepaste onderzoeksmethoden.

Deel I – Getuigenverklaringen als instrument van waarheidsvinding

In het eerste deel van het onderzoek staat de getuigenverklaring als instrument van waarheidsvinding binnen de context van het strafproces centraal, nog geabstraheerd van de Nederlandse situatie. Dit deel behelst in de kern een 'diagnose' van het probleem met betrekking tot het gebruik van getuigenverklaringen in het strafproces en vormt tevens het perspectief waarmee in het tweede en derde deel van dit onderzoek naar het Nederlandse stelsel van strafvordering en de praktijk zal worden gekeken. Allereerst wordt in hoofdstuk 2 aandacht besteed aan de strafrechtelijke waarheidsvinding en de theorievorming omtrent bewijs. Daarbij wordt een aantal centrale begrippen en theorieën van belang voor dit onderzoek besproken. In hoofdstuk 3 wordt ingegaan op de vraag welke bijdrage getuigen kunnen leveren aan waarheidsvinding en wat een getuigenverklaring (in abstractie) eigenlijk is. Om hiervan een beeld te vormen is de juridische literatuur over waarheidsvinding en de epistemologische literatuur met betrekking tot verklaringen, die in het Engels worden aangeduid als *testimony*, geanalyseerd en besproken. Vervolgens wordt in hoofdstuk 4 getracht inzicht te verschaffen in de wijze waarop de informatie afkomstig van getuigen in juridische, strafprocessuele contexten wordt verwerkt. Dit gebeurt aan de hand van een rechtsvergelijking op stelselniveau, waarbij het continentale procesmodel wordt vergeleken met het Anglo-Amerikaanse procesmodel. Er is gekozen voor een vergelijking van procesmodellen om inzichtelijk te maken waar in grote lijnen de verschillen liggen binnen strafprocessuele contexten als het gaat om het gebruik van getuigenverklarin-

gen voor de bewijsbeslissing. Dit inzicht moet bijdragen aan een open en kritische blik bij het beschouwen en bestuderen van de voorliggende vragen. In hoofdstuk 5 wordt nader ingegaan op de totstandkoming van getuigenverklaringen, waarbij eerst in meer algemene zin wordt stilgestaan bij waarnemings- en geheugenprocessen en vervolgens nader wordt ingegaan op de context van het verhoor en wat daarover vanuit de rechtspsychologie bekend is. Tot slot wordt in hoofdstuk 6 stilgestaan bij de waardering van getuigenverklaringen. Vanwege de karakteristieken van het Nederlandse stelsel wordt in het bijzonder ingegaan op de invloed die de vorm van de informatieoverdracht uitoefent op de waardering van getuigenverklaringen door de rechter.

Deel II – Normering en gebruik van getuigenverklaringen in het Nederlandse stelsel van strafvordering

In het tweede deel van het onderzoek staat de omgang met getuigenverklaringen in het Nederlandse strafproces centraal. Aan de hand van het klassiek juridisch instrumentarium, te weten onderzoek naar de wet, rechtspraak en literatuur, wordt het Nederlandse kader van strafvordering in kaart gebracht voor wat betreft de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen. Het accent ligt op de juridische regelingen en de Nederlandse procescultuur. Alvorens op de getuigenverklaring zelf zal worden ingegaan, worden in hoofdstuk 7 kort de karakteristieken van het Nederlandse bewijsstelsel uiteengezet. Vervolgens wordt in hoofdstuk 8 ingegaan op het Nederlandse getuigenbegrip en de eisen die aan de inhoud van de getuigenverklaring worden gesteld. In hoofdstuk 9 wordt nader aandacht besteed aan de Nederlandse procescultuur en de invulling van het onmiddellijkheidsbeginsel met het oog op de waardering van getuigenverklaringen. De omgang met getuigen wordt geanalyseerd en er wordt getracht inzicht te verschaffen in de in Nederland ontstane procescultuur, waarin getuigen relatief zelden op het onderzoek ter terechtzitting worden gehoord en het accent ligt op getuigenverklaringen vervat in processen-verbaal van politie. In hoofdstuk 10 worden de juridische regels waarmee de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen in het Nederlandse strafproces zijn omgegeven, in onderlinge samenhang beschreven. Hierbij zal ook de rechtspraak van de Hoge Raad worden besproken. Lagere rechtspraak komt in het derde deel bij de bespreking van de praktijk aan bod.

Deel III – Totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen in de Nederlandse strafrechtspraktijk

Het derde deel van het onderzoek richt zich vervolgens op de praktijk van de strafrechtspleging. De omgang met getuigenverklaringen wordt nader onder de loep genomen waarbij - voorbij de theorie en het bestaande stelsel van strafvordering - naar het niveau van de uitvoering wordt gekeken. Aan de hand van de literatuur vindt een inventarisatie plaats van de werkwijzen als

het gaat om de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen. Om een beeld te kunnen vormen over de kwaliteit van de bestaande manier van werken worden de wetenschappelijke inzichten uit het eerste deel van het onderzoek bij de analyse van de bestaande werkwijzen betrokken. Aan de hand van deze inzichten worden probleemgebieden in de praktijk blootgelegd, om deze vervolgens – waar mogelijk – in verbinding te brengen met de wettelijke regeling en bestaande procescultuur. Immers, een deel van de problemen is daartoe te herleiden of kan daaruit worden verklaard. Het doel van het derde deel is dan ook tweeledig: enerzijds het spiegelen van de praktijk aan de wettelijke regeling, anderzijds het beoordelen van de kwaliteit van in de praktijk gangbare werkwijzen vanuit de inzichten die bekend zijn uit andere disciplines.

In hoofdstuk 11 staan de werkwijzen tijdens het verhoor centraal, waarbij zichtbaar wordt gemaakt welke invloed de verhoorder uitoefent op de totstandkoming van de verklaring. Tevens wordt de gangbare praktijk van het schriftelijk verslag leggen nader bezien en ingegaan op de mogelijkheden die de audiovisuele techniek meebrengt als het gaat om het conserveren en controleren van getuigenverklaringen. In hoofdstuk 12 gekeken naar de wijze waarop de rechter in de rechtspraak de – meestal schriftelijke – producten van het verhoor waardeert en beoordeelt.

Deel IV – Aanvullende waarborgen voor waarheidsvinding

In het vierde deel van het onderzoek wordt nader gereflecteerd op de consequenties die moeten worden verbonden aan de bevindingen uit de eerdere delen. Er worden aanbevelingen geformuleerd voor het verbeteren van de totstandkoming en het waarderen van getuigenverklaringen met het oog op de waarheidsvinding. Gekeken wordt hoe de – in het derde deel benoemde – gebreken met betrekking tot de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen, kunnen worden ondervangen en welke bijdrage het strafprocesrecht daaraan kan leveren. Hoewel de problematiek zich niet met het stellen van nadere regels laat oplossen, bestaan er wel mogelijkheden om verbeteringen aan te brengen in de procedure.

DEEL I

Getuigenverklaringen als instrument van waarheidsvinding

2 Waarheidsvinding en bewijzen in het strafproces

2.1 INLEIDING

Alvorens in te gaan op de inhoudelijke problematiek omtrent het achterhalen van de waarheid met behulp van getuigenverklaringen, wordt in dit hoofdstuk in meer algemene termen ingegaan op de strafrechtelijke waarheidsvinding en het proces van bewijzen. Dit heeft tot doel een aantal centrale begrippen en theorieën te introduceren die voor het vervolg van dit onderzoek van belang zullen blijken te zijn. Zowel de bespreking van de theorie als de te introduceren begrippen zijn nog geabstraheerd van de specifieke kenmerken van het Nederlandse stelsel, hoewel daar op enkele plaatsen wel aan zal worden gerefereerd. Typisch Nederlands begrippen, zoals redengevende bewijsmiddelen, komen nog niet aan de orde, evenmin als de bijzonderheden van het Nederlandse bewijsstelsel. Weliswaar wordt in de tekst gerefereerd aan de rechterlijke beslissing, maar daarvoor kan in de meeste gevallen ook jury worden gelezen. Dit wordt echter niet telkens afzonderlijk vermeld.

Dit hoofdstuk is als volgt opgebouwd. Allereerst wordt ingegaan op waarheidsvinding als een van de doelstellingen van het strafproces. Na een uiteenzetting over de verschillende doelen in het strafproces en hun onderlinge verhouding, komt het gehanteerde waarheidsbegrip aan de orde en wordt ingegaan op de bijzonderheden van de strafrechtelijke waarheidsvinding in vergelijking tot andere, niet-juridische disciplines (§ 2.2). Daarna wordt aandacht besteed aan wat bewijzen in de kern is en wat de relatie tot het bewijsrecht en de bijzonderheden van het bewijzen in het strafproces (§ 2.3). Vervolgens komen enkele theorieën aan bod over het proces van bewijzen en wordt gekeken wat bewijstheorieën ontwikkeld vanuit andere disciplines ons kunnen leren over de relatie tussen het individuele bewijsstuk en de bewijsbeslissing als geheel (§ 2.4). Tot slot wordt ingegaan op de eisen die (moeten) worden gesteld aan de kwaliteit van een individueel bewijsmiddel (§ 2.5).

2.2 STRAFRECHTELIJKE WAARHEIDSVINDING

Zoals in de inleiding reeds aan bod kwam, is waarheidsvinding het leidende perspectief waarmee in dit onderzoek naar het strafproces en de problematiek van getuigenverklaringen wordt gekeken. Waarheidsvinding vormt niet uitsluitend een extern perspectief, het strafproces stelt zich dit ook uitdrukkelijk

tot doel. Het streven naar de waarheid komt op tweeërlei wijzen tot uitdrukking, namelijk in het proces van bewijzen en het onderzoek dat daaraan voorafgaat. In het strafrechtelijk onderzoek streeft men ernaar de werkelijke toedracht van strafrechtelijk relevante incidenten te achterhalen.[1] Vervolgens wordt van de rechter die zich ziet geconfronteerd met een concrete verdachte, verwacht dat hij zijn beslissing baseert op de 'feiten'. Op hem rust de taak om te achterhalen of de verdachte het strafbare feit waarvan hij wordt beschuldigd, ook daadwerkelijk heeft gepleegd en om op dit punt een bindende beslissing te nemen gebaseerd op hetgeen zich in werkelijkheid heeft voorgedaan. De bewijsbeslissing vormt het sluitstuk van de strafrechtelijke waarheidsvinding en markeert het (voorlopige) eindpunt van de zoektocht daarnaar.[2]

In deze paragraaf wordt nader ingegaan op het doel van waarheidsvinding in relatie tot andere doelen van het strafproces en problemen omtrent de kenbaarheid van de werkelijkheid. Tot slot wordt kort stilgestaan bij de gehanteerde waarheidsbegrippen.

2.2.1 Relatie tot andere doelen in het strafproces

Waarheidsvinding is geen doel op zich, maar staat mede ten dienste van andere doelen in het strafproces zoals rechtsbescherming en de verwezenlijking van het materiële strafrecht.[3] Wat dat laatste betreft: in het strafrecht gaat het om het sanctioneren van door de wetgever als strafbaar aangeduid gedrag. Zonder de feitelijke vaststelling dat bepaald gedrag zich heeft voorgedaan, kan niet worden gestraft. Daar ligt een uitdrukkelijke verbinding met het materiële strafrecht. Echter, de waarheidsvinding geschiedt niet alleen opdat de schuldigen worden gestraft, maar is er tevens op gericht dat onschuldige burgers vrijuit gaan (en zo min mogelijk hinder ondervinden van het strafrechtelijk onderzoek). Het strafproces moet de verdachte bescherming bieden tegen de almacht van de staat door te voorkomen dat hij willekeurig onderwerp van onderzoek wordt en een veroordeling plaatsvindt zonder dat daaraan een deugdelijke feitenvaststelling ten grondslag ligt en de verdachte een weerwoord tegen de beschuldiging heeft kunnen bieden. Bovendien moet ook aan de belangen van andere procesdeelnemers, zoals slachtoffers en getuigen, worden tegemoetgekomen. Dit perspectief is met name de laatste decennia steeds meer dominant geworden. Het strafproces is dus niet alleen gericht

1 In het Nederlandse strafproces spreekt men in dit verband wel van de zoektocht naar de 'materiële' waarheid.

2 Er wordt gesproken van voorlopig omdat de definitieve beslissing van de rechter in bepaalde gevallen nog kan worden herzien.

3 Aan de discussie over wat als hoofddoelstelling heeft te gelden, wordt hier verder voorbijgegaan. Zie op dit punt meer uitvoerig onder meer Crijns & Van der Meij 2005, p. 51-69.

op het realiseren van een fatsoenlijk proces voor de verdachte, maar daarbinnen dienen mede de belangen van andere procesdeelnemers in acht te worden genomen.

De vaststelling dat waarheidsvinding niet de enige doelstelling is, is van belang omdat de overige doelen hun weerslag hebben op de wijze waarop het onderzoek naar de feiten en het proces van bewijzen wordt vormgeven. De waarheidsvinding staat niet alleen ten dienste van deze doelen, maar wordt daar in bepaalde opzichten ook door beperkt en gekleurd. Een juiste toepassing van het materiële strafrecht vergt dat het feitenonderzoek daarop wordt afgestemd. Welke aspecten van de werkelijkheid relevant zijn voor de beslissing van de rechter wordt mede door het materiële recht bepaald. De binding aan het materiële recht brengt mee dat de wettelijke delictsomschrijvingen in belangrijke mate de omvang van de waarheidsvinding en de inzet van het feitenonderzoek ter terechtzitting bepalen. Bovendien heeft ook het doel van rechtsbescherming zijn weerslag op het proces van waarheidsvinding. De zoektocht naar de waarheid kan niet altijd onbelemmerd doorgang vinden. Zoals hierna duidelijk zal worden prevaleert in bepaalde gevallen de rechtsbescherming van de verdachte of de getuige boven de epistemologische waarde van het beste bewijs. Het strafprocesrecht kent ook procedurele regels die de behoorlijkheid van de procedure moeten garanderen.[4] Echter, dat rechtsbeschermende procedures in bepaalde gevallen de waarheidsvinding kunnen belemmeren, doet niet af aan het belang van waarheidsvinding voor de legitimiteit en eerlijkheid van de procedure.

Voorgaande laat onverlet dat op sommige momenten in de loop van de strafrechtelijke procedure waarheidsvinding niet (of niet zo uitdrukkelijk) op de voorgrond staat. Hierbij kan worden gedacht aan de procedure in cassatie, waarbij de feitelijke constellatie naar de achtergrond is geschoven en het vooral gaat om de vraag of de procedurele regels in acht zijn genomen en het recht op de juiste wijze is toepast. Daarnaast kent elk rechtsstelsel systeem-ontlastende procedures in de vorm van verkorte afdoeningen, waarbij het aspect van de waarheidsvinding meer naar de achtergrond is verschoven, zoals de procedure voor de strafbeschikking in Nederland, de *plea bargaining* procedure in Amerika en het *Beschleunigtes Verfahren* in Duitsland. Niet dat de feiten in dit type procedures niet meer ter zake doen, maar met de vaststelling daarvan wordt meer pragmatisch omgesprongen in de zin dat genoegen wordt genomen met minder zekerheid dan in de reguliere procedure of dat de procedure met minder waarborgen is omkleed. Echter, ook in de reguliere procedure wordt de omvang van de feitenvaststelling beperkt door overwegingen van efficiency. Hoewel men erover kan twisten of het streven naar een efficiënte en doeltreffende procedure als een zelfstandige doelstelling geldt in het straf-

4 In dit verband kan onderscheid gemaakt tussen deugdelijkheidsregels (gericht op waarheidsvinding) en behoorlijkheidregels (gericht op rechtsbescherming). Zie verder Dubelaar 2009, p. 93-105.

proces (menig jurist zal dit ontkennen met de argumentatie dat efficiencyoverwegingen nooit ten koste mogen gaan van de individuele verdachte), zijn de beperkte middelen wel een realiteit waarmee elke praktijkjurist zich ziet geconfronteerd en die hun weerslag kunnen hebben op de kwaliteit van het proces van waarheidsvinding. Met de beperkte middelen die Justitie op dit moment ter beschikking staan, moet ook in dit onderzoek rekening worden gehouden.

2.2.2 Correspondentie als ideaal

Als gezegd stelt het strafproces zich tot doel de waarheid te achterhalen. Waar hebben we het dan over en is dit een haalbaar streven? In de epistemologie is het gebruikelijk om waarheid te zien als een kwalificatie die kan worden toegekend aan beweringen of uitspraken over de werkelijkheid.[5] Een uitspraak of bewering over de werkelijkheid kan waar of niet waar zijn.[6] De eigenschap 'waar' wordt aan beweringen toegedicht, indien het beweerde een accurate weergave van de werkelijkheid behelst.[7] De bewering 'Zuid-China is getroffen door een aardbeving' is slechts waar, indien zij correspondeert met de feiten en (uitsluitend indien) Zuid-China ook daadwerkelijk door een aardbeving is getroffen. Uitgaande van de correspondentietheorie ziet waarheid aldus op de relatie tussen uitspraak en 'onafhankelijk daarvan bestaande feiten'.[8] In die theorie zijn waar die beweringen die corresponderen met 'de' werkelijkheid. Op de correspondentietheorie valt het nodige aan te merken; het bestaan van een ondubbelzinnig kenbare werkelijkheid wordt in de epistemologie ter discussie gesteld. Zo er al een van de waarnemer onafhankelijke realiteit bestaat, kan – als gevolg van het inductieprobleem gelegen in het doen van generaliserende uitspraken op basis van individuele waarnemingen – nooit zekerheid worden verkregen of de realiteit adequaat is beschreven (of een concrete bewering ook daadwerkelijk een correcte afspiegeling van de werkelijkheid vormt). Daarbij wordt onze perceptie van de werkelijkheid gekleurd door onze eigen ervaringen, denkbeelden en opvattingen en de context waarbinnen wordt waargenomen.[9]

---

5 Derksen 2010, p. 163 en De Vries 2002, p. 17. Er zijn ook filosofen, zoals Heidegger, die het waarheidsbegrip ontologisch opvatten als kenmerk van het zijn (Vasterling 1993, p. 27 e.v.).

6 In dit verband wordt ook wel de term propositie gebruikt. De begrippen bewering, uitspraak of propositie worden in dit boek als synoniemen gehanteerd.

7 De Vries 2002, p. 17. Zie ook Derksen 2010, p. 164, die stelt 'een bewering is waar wanneer ze de werkelijke toedracht beschrijft, de toedracht zoals die in werkelijkheid heeft plaatsgevonden'.

8 De Vries 2002, p. 23.

9 Zie op dit punt meer uitvoerig Glastra-Van Loon 1980, p. 124.

Het predicaat 'waar' wordt ook gebruikt voor die beweringen waarvan men meent dat het bewijs voor het beweerde is geleverd. De term 'waar' is volgens De Vries in die betekenis een meer pragmatisch, evaluerend begrip.[10] De bewering 'Zuid-China is getroffen door een aardbeving' is waar, indien het bewijs daarvoor bijvoorbeeld in de vorm van ooggetuigenverslagen of videobeelden is geleverd. Niet de correspondentie met de werkelijkheid staat in deze betekenis centraal, maar het geleverde bewijs. Deze opvatting van het waarheidsbegrip past beter bij de andere waarheidstheorieën die in de loop van de tijd zijn ontwikkeld. Kenmerkend voor deze theorieën is hun pragmatische inslag. Centraal staat niet zozeer wat is waar, maar wat accepteren wij als zijnde waar.[11] Als waar worden bijvoorbeeld aangenomen uitspraken die passen bij reeds als waar beschouwde uitspraken (coherentietheorie) of uitspraken die binnen een specifieke groep als waar gelden (consensustheorie).[12]

Ondanks de kentheoretische haken en ogen aan de correspondentietheorie en de ontwikkeling van andere waarheidstheorieën, geldt het correspondentiemodel op veel wetenschapsgebieden nog wel als ideaal. Ook in de strafrechtelijke procedure streeft men naar correspondentie met de werkelijkheid, in het besef dat dit – tot op zekere hoogte – een onhaalbaar streven is. De realiteit is dat de uitkomst van het rechterlijk beslisproces in belangrijke mate een (re)constructie behelst. Deze constatering is evenwel geen aanleiding om van een ander waarheidsbegrip uit te gaan.[13] Het streven moet immers worden onderscheiden van het resultaat.[14]

In dit onderzoek wordt de aanduiding 'waar' in relatie tot getuigenverklaringen gereserveerd voor uitspraken van getuigen die de werkelijkheid op accurate wijze beschrijven of – anders gezegd - beweringen die overeenstemmen met de werkelijkheid. Op basis van het hiervoor genoemde zal duidelijk zijn dat voor het 'vaststellen' van het waarheidsgehalte men genoodzaakt is om een pragmatische invalshoek te kiezen. Omdat het waarheidsgehalte van een uitspraak zich (buiten een experimentele setting) niet met zekerheid laat vaststellen,[15] moet worden gekeken onder welke omstandigheden aan een getuigenverklaring gerechtvaardigd geloof mag worden gehecht. Het gebruik van het begrip waar of waarheid als kwalificatie voor rechterlijke oordelen, wordt vermeden omdat dit onvermijdelijk leidt tot begripsverwarring zoals hierna nog duidelijk zal worden.

---

10 De Vries 2002, p. 23.
11 Nijboer 2009, p. 56.
12 Nijboer 2011, § 10.3.2. Zie voor een uitvoerige uiteenzetting van de waarheidstheorieën in het strafproces Nijboer 1982, p. 18 e.v. en Derksen 2010, p. 161 e.v.
13 Zie ook Derksen 2010, p. 175. Zie anders Nijboer 2009, p. 60.
14 De waarheid vormt de toetssteen voor de juistheid en legitimiteit van dat resultaat. Met louter procedurele juistheid neemt men binnen het strafproces geen genoegen.
15 Alleen binnen een experimentele setting is de zogenaamde *ground truth* bekend. Zie § 6.2.

2.2.3 Materiële versus formele waarheid

De zojuist genoemde waarheidstheorieën en daaraan gekoppelde begrippen kunnen in verband worden gebracht met het in de strafrechtelijke context veelvuldig gehanteerde onderscheid tussen de formele en materiële waarheid. Materiële waarheid duidt op datgene wat 'werkelijk zo is', een in taal bestaande weergave van de werkelijkheid of - in voornoemde terminologie - een bewering over de feiten die correspondeert met de werkelijkheid (corresponderend waarheidsbegrip). De formele waarheid zou kunnen worden opgevat als datgene waarvan in rechte – op grond van het aanwezige bewijs – is gesteld dat het waar is (evaluerend waarheidsbegrip). Het gaat bij een rechterlijke uitspraak immers om een evaluerend eindonderdeel, waarmee het einde van een zoektocht wordt gemarkeerd. Hoewel correspondentie met de werkelijkheid het centrale streven is, behelst het eindproduct – als gezegd – in belangrijke mate een constructie. De 'waarheid' die in een rechterlijke uitspraak wordt 'vastgesteld', is in die zin altijd formeel of processueel van aard.

Het is gebruikelijker om het begrippenpaar van de materiële en formele waarheid te relateren aan te onderscheiden rechtsstelsels, bijvoorbeeld in relatie tot het onderscheid tussen het civiele recht en strafrecht. Echter, ook dan werkt het niet verhelderend. Zo wordt het onderscheid door sommige auteurs gebruikt om aan te geven dat het in door partijen gedomineerde procesvormen slechts zou gaan om een partijenwaarheid (formele of relatieve waarheid), terwijl het in stelsels waarin de rechter een meer actieve rol heeft en niet gebonden is aan hetgeen partijen inbrengen, zou gaan om de werkelijke of volle waarheid (materiële waarheid). De correspondentie met werkelijkheid zou bij de formele waarheid minder groot zijn dan bij de materiële waarheid. Andere auteurs wijzen erop dat niet zozeer de 'aard van de waarheid' verschilt, maar het proces waarmee die waarheid wordt achterhaald.[16] Zo zou ook in het civiele recht ernaar worden gestreefd om de beslissing over een geschil te funderen op de feiten, ondanks dat feiten en omstandigheden die door partijen niet worden betwist door de rechter als vaststaand mogen worden aangenomen. Vanwege het vele verschillende interpretaties en de verwarring die de begrippen plegen op te roepen, wordt dit begrippenpaar in dit onderzoek verder buiten beschouwing gelaten. Als uitgangspunt geldt dat de strafrechter bij het doen van vaststellingen van feitelijke aard streeft naar correspondentie met de werkelijkheid en dat in strafprocessuele context gehanteerde procedures en regels vanuit dat licht kunnen worden beschouwd.

16 Vgl. Cleiren 2001, p. 13 en Spencer 2003, p. 29-30.

2.3 BEWIJZEN IN HET RECHT

Hiervoor werd aangegeven dat de bewijsbeslissing in beginsel het eindpunt vormt van de strafrechtelijke waarheidsvinding. In het navolgende wordt nader stilgestaan bij het proces van bewijzen in de strafrechtelijke context.

2.3.1 Enkele sleutelbegrippen

Voor een goed begrip van de materie is het van belang om eerst enkele kernbegrippen gerelateerd aan het bewijs uiteen te zetten en aan te geven in welke hoedanigheid zij worden gehanteerd in dit hoofdstuk en in het vervolg van dit onderzoek.

2.3.1.1 Bewijs en bewijzen

De begrippen bewijs en bewijzen worden in veel verschillende betekenissen gebruikt. Onder het werkwoord bewijzen wordt in algemene zin wel verstaan het aantonen of toetsen van de juistheid van een bewering of stelling.[17] Voor wat betreft de activiteit van het bewijzen refereert men in het strafproces meestal aan de rechter (of jury), omdat hij met de bewijsbeslissing is belast. In het juridisch jargon spreekt men in dit verband wel over 'het vaststellen van de feiten'.[18] In het civiele proces ligt de bewijslast bij partijen en ligt het accent op het *aantonen* van de juistheid van de stelling door de procespartijen. In het strafproces, waar men geen bewijslast kent, refereert men bij de activiteit van het bewijzen vooral aan de rechter (of de jury). Het accent ligt dan op het *toetsen* van de juistheid van de bewering(en) of stelling neergelegd in de tenlastelegging of de beschuldiging.[19] De rechter moet vaststellen of de verdachte het feit waarvan hij wordt verdacht, heeft begaan. Hij doet dat door de geldigheid van de bewering af te leiden uit de onderzoeksresultaten die voorliggen. Voor wat betreft de activiteit van het bewijzen door de strafrechter kan onderscheid worden gemaakt tussen de oordeelsvorming, de beslissing, het resultaat van die bewijsbeslissing (vrijspraak of bewezenverklaring) en de motivering.[20]

---

17 Op de daarmee gepaard gaande processen van falsificatie en verificatie wordt in § 2.3.4 nader ingegaan.

18 Dit wordt in de Anglo-Amerikaanse doctrine aangeduid met de term *fact-finding*. Ho omschrijft dit als volgt: 'Fact-finding refers to the fact of (i) aiming at and (ii) giving answers to (iii) questions of fact.' (Ho 2008, p. 1). Zie over de feiten § 2.3.1.2.

19 De bewering die moet worden bewezen, wordt door sommige auteurs wel aangeduid als het probandum.

20 Zie voor een uitvoerigere ontrafeling van de uiteenlopende wijzen waarop de termen bewijs en bewijzen worden gebruikt het proefschrift van Nijboer (1982), p. 6-8.

Het begrip bewijs is complex en wordt in veel verschillende vormen gebruikt. Allereerst komen we het begrip bewijs tegen als zelfstandige vorm van het werkwoord, bijvoorbeeld in de zin 'de rechter is belast met het bewijs van het tenlastegelegde'. Het wordt tevens gehanteerd als aanduiding voor het geheel van feiten en redeneringen waaruit de juistheid of geldigheid van een bepaalde bewering blijkt.[21] Vanuit dat perspectief worden in Nederlandse strafrechtelijke vonnissen de bewezenverklaring en de motivering samen ook wel als 'het bewijs' betiteld. Het gaat dan om de bewijsconstructie: de bekennende verklaring van de verdachte en camerabeelden waarop de verdachte te zien is samen met een eventuele toelichting, vormen het *bewijs* dat de verdachte de overval heeft begaan. Voorts komt men het begrip tegen als aanduiding voor het materiaal op basis waarvan een stelling of bewering kan worden bewezen.[22] De bron van waaruit dat materiaal afkomstig is, wordt soms ook wel wordt aangeduid als de bewijsbron. Zo spreekt men bijvoorbeeld van getuigen- of deskundigen*bewijs* indien het materiaal betreft waarin de beweringen van een getuige of deskundigen zijn opgenomen. Tot slot wordt de term bewijs ook gebruikt voor de feiten zoals door de rechter uit het bewijsmateriaal afgeleid.[23] De vaststelling dat de verdachte voldoet aan het signalement zoals door de getuige opgeven, vormt het *bewijs* voor de stelling dat de verdachte de overval heeft gepleegd. Een alibi ten tijde van het delict vormt *tegenbewijs* (of beter gezegd: vormt *bewijs* dat een ander de overval heeft gepleegd). In het Engels wordt onderscheid gemaakt tussen *evidence* en *proof*. De term *evidence* heeft betrekking op de beschikbare informatie wijzende in de richting van de (on)juistheid van een bepaalde bewering[24] en *proof* op het geheel van bewijs en redeneringen waarmee de juistheid van een propositie wordt aangetoond.[25] In dat laatste geval gaat het dus om de vaststelling van een omstandigheid, gedraging of gebeurtenis met behulp van bewijsmateriaal aan de hand van een of meer logische redeneerstappen.[26]

---

21 Nijboer 2011, § 1.

22 Nijboer 1982, p. 6-8. In de Anglo-Amerikaanse bewijstheoretische literatuur wordt in dit verband ook wel gesproken van *evidential data.* Zie bijv. Anderson, Schum & Twining 2005, p. 382.

23 Bex 2009, p. 13.

24 In de Anglo-Amerikaanse literatuur komt men veel andere definities tegen. Anderson en collega's omschrijven *evidence* als 'any facts considered by the tribunal as data to persuade them to reach a reasoned belief on a probandum' (Anderson, Schum & Twining 2005, p. 382). Bex definieert *evidence* in zijn proefschrift als volgt: 'the available body of information indicating whether a belief in some proposition is justified' (Bex 2009, p. 12).

25 In Black's law dictionary wordt *proof* geduid als 'the logically sufficient reason for assenting a proposition advanced' (Black's law dictionary 1990, p. 1215). Wigmore omschreef *proof* als 'the persuasive operation of the total mass of evidentiary facts as to a probandum'. Zie Anderson, Schum & Twining 2005, p. 385.

26 Zie over het onderscheid tussen *proof* en *evidence* uitvoeriger Black's law dictionary 1990, p. 1215. Daarin wordt het onderscheid als volgt toegelicht: 'Proof is the result or effect of evidence, while evidence is the medium or means by which a fact is proved or disproved, but the words 'proof' and 'evidence' may be used interchangeably. Proof is the perfection

Vanuit analytisch oogpunt is het van belang om het woordgebruik in relatie tot het proces van bewijzen nader te specificeren. In dit onderzoek wordt de algemene term bewijs uitsluitend gebruikt als aanduiding voor het geheel van feiten en redeneringen op basis waarvan de juistheid van de tenlastelegging wordt vastgesteld, dus dat wat in het Engels wordt aangeduid als *proof*. Voor wat betreft de resultaten van onderzoek wordt gesproken over het bewijsmateriaal (al het materiaal tezamen) of over bewijsstuk (een concreet onderzoeksresultaat, al dan niet in schriftelijke vorm). De term bewijsmiddel zal uitsluitend worden gebruikt in relatie tot de Nederlandse strafprocessuele context en dient ter aanduiding van die onderzoeksresultaten die de rechter ook daadwerkelijk ten grondslag mag leggen of heeft gelegd aan een *positieve* bewijsbeslissing. Om de verschillende stappen in het proces van bewijzen inzichtelijk te maken, wordt in dit verband gesproken van 'bewijswaardering' voor zover het gaat om de selectie en weging van het materiaal (de hiervoor bedoelde oordeelsvorming), van 'bewijsbeslissing' voor wat betreft de beslissing die voortvloeit uit de beoordeling van het aanwezige materiaal en van de 'bewijsmotivering' voor wat betreft de wijze waarop het waarderingsproces in het vonnis wordt neergelegd.

Het verzamelen van bewijsmateriaal wordt soms ook wel onder de activiteit van het bewijzen geschaard. Immers, om de juistheid van een stelling of bewering over het verleden vast te stellen zal onderzoek moeten worden verricht. Het is echter van belang om (feiten)onderzoek dat aan de oordeelsvorming en beslissing voorafgaat, terminologisch te onderscheiden van het bewijs als geheel van argumenten en redeneringen met een daaropvolgende beslissing. Ook omdat dit in de systematiek van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering is gescheiden. In Nederland wordt in dit verband gesproken van het vooronderzoek (de opsporingsfase) en het hoofdonderzoek (het onderzoek ter terechtzitting). Het moge duidelijk zijn dat feitenonderzoek en bewijzen nauw met elkaar zijn verbonden. Zoals hiervoor aan de orde kwam, komt het streven naar waarheidsvinding in beide processen naar voren. Voor wat betreft de getuigenverklaring komt het onderscheid tussen feitenonderzoek en bewijs tot uitdrukking in de begrippen totstandkoming en waardering. Bij de totstandkoming gaat het om de wijze waarop de verklaring van een getuige tijdens

---

of evidence; for without evidence there is no proof, although there may be evidence which does not amount in proof.' Uit dit citaat komt naar voren dat de begrippen *evidence* en *proof* onder omstandigheden uitwisselbaar zijn. Of *evidence* ook *proof* oplevert, is afhankelijk van de kracht van het materiaal en de te bewijzen propositie. Een voorbeeld is het aantreffen van een vingerafdruk van een verdachte na een inbraak. Het aantreffen van een vingerafdruk van de verdachte op een raamkozijn kan wel worden geduid als *evidence* voor de propositie dat de verdachte de inbraak heeft gepleegd, het levert echter nog geen *proof* op. Echter, het aantreffen van de vingerafdruk levert wel *proof* op van de propositie dat de verdachte daar is geweest. De redeneerstap die hierbij moet worden gemaakt is dat de verdachte het raamkozijn moet hebben aangeraakt en om dat te kunnen doen moet hij aanwezig zijn geweest (ervan uitgaande dat het raamkozijn niet net is geplaatst).

het onderzoek naar de feiten wordt gevormd en de factoren die daar op van invloed zijn. De waardering betreft de wijze waarop de getuigenverklaring wordt getoetst mede in het licht van het overige bewijsmateriaal en met het oog op de hypothese neergelegd in de tenlastelegging.

2.3.1.2 Feiten

Bij de activiteit van bewijzen gaat het om het afleiden van de juistheid of geldigheid van de stelling uit de onderzoeksresultaten. De omstandigheden, gebeurtenissen of gedragingen zoals die uit de onderzoeksresultaten naar voren komen, worden ook wel aangeduid als 'de feiten'. De rechter moet deze feiten dan wel als zodanig benoemen en 'vaststellen'. De feiten zoals die door de rechter worden vastgesteld, fungeren als het ware als premissen op basis waarvan de bewijsbeslissing wordt genomen. Echter, anders dan in bijvoorbeeld de formele logica of wiskunde liggen die premissen niet vast. De 'feiten' of premissen waarop de rechter zich baseert, zijn zelf ook weer voorwerp van onderzoek.[27] Een simpel voorbeeld ter illustratie: de rechter baseert zijn beslissing dat de verdachte zijn vrouw met een vuurwapen om het leven heeft gebracht, onder meer op het aantreffen van diens vingerafdrukken op het moordwapen en de verklaring van een ooggetuige die heeft gezien dat hij de trekker overhaalde. Aan de vaststelling dat de vingerafdrukken van de verdachte op het moordwapen zijn aangetroffen gaat onderzoek vooraf aan de hand waarvan moet worden vastgesteld dat het inderdaad de vingerafdrukken van de verdachte zijn en dat het gevonden wapen het moordwapen betreft. Dat geldt ook voor de vaststelling dat de getuige heeft gezien dat verdachte de trekker overhaalde. Gekeken dient te worden of de getuige goed zicht had en geen motieven had om te liegen en in hoeverre op basis daarvan kan worden aangenomen dat diens verklaring overeenstemt met de werkelijkheid. Met andere woorden, de feiten liggen niet vast, maar moeten ook weer aan de hand van een redeneerproces en daaraan voorafgaand onderzoek worden vastgesteld.[28] De aanduiding 'feit' is overigens in dat verband enigszins misleidend, omdat de 'vaststelling' daarvan nooit volstrekt dwingend is. Het omschreven proces wordt ook wel aangeduid als verankeren. De zogenaamde theorie van 'verhaal en verankering' wordt in § 2.4.2 besproken.

Voorts wordt het begrip feit in het strafproces wel gebruikt als aanduiding voor de gebeurtenis waarop de strafrechtelijke aansprakelijkheid kan worden gevestigd of anders gezegd: de gedraging waarvan de verdachte is beschuldigd en waarvan de rechter heeft bewezen dat die zich in werkelijkheid ook heeft voorgedaan (in voornoemd voorbeeld: dat de verdachte zijn vrouw om het leven heeft gebracht). Het meervoud wordt gebruikt als zich (mogelijk) meer-

27 Nijboer 1982, p. 6.

28 In het civiele recht kan de rechter een bewering als feit aannemen op het moment dat geen van de partijen de inhoud daarvan betwist.

dere strafbare gedragingen hebben voorgedaan. In de Anglo-Amerikaanse doctrine wordt het voorgaande uitgewerkt in een onderscheiding tussen *constitutive* (ook wel aangeduid als: *material facts* of *facts at issue*) en *evidential facts*. Bij de *constitutive facts* gaat het om de feiten waaraan het recht een juridische consequentie verbindt, terwijl het bij *evidential facts* gaat om de feitelijke vaststellingen die daaraan voorafgaan. Roberts en Zuckerman formuleren het als volgt: 'An evidential fact is one which on being ascertained, affords some logical basis – not conclusive – for inferring some other facts.' Zij stellen verder: 'Evidential facts warrant further inference whereas constitutive facts are legal significant conclusions bringing a chain of inference to an end, so far as the facts concerned.'[29]

Behalve dat de feiten kunnen worden opgevat als uit de onderzoeksresultaten af te leiden omstandigheden, gedragingen of gebeurtenissen die als vaststaand kunnen worden aangemerkt, dus uitspraken over de werkelijkheid, kan het begrip 'feit' ook worden opgevat als aanduiding van een onderdeel van die werkelijkheid.[30] Nijboer spreekt in dit verband over feiten als 'stukjes' of 'samenstellende delen' van de '(buitentalige) objectieve werkelijkheid'.[31] Zo bezien fungeren de feiten als bron van en als toetssteen voor de juistheid van de uitspraken die wij doen over de werkelijkheid.[32] Hoewel kan worden aangenomen dat de werkelijkheid niet in volle omvang valt te kennen, is het streven in het strafproces dat de rechter zich in zijn bewijsbeslissing baseert op de 'echte' feiten of ware toedracht. Op het moment dat achteraf blijkt dat een veroordeling berust op een onjuiste voorstelling van zaken omdat in werkelijkheid een ander dan de veroordeelde de strafbare gedraging heeft begaan, dan zal dat aanleiding vormen om de eerder gedane uitspraak te herzien.[33] Tot slot wordt het begrip feit ook gebruikt ter aanduiding van omstandigheden die opheldering behoeven ('de politie doet onderzoek naar de feiten') of van de beweringen waarvan nog niet duidelijk is of zij waar zijn, maar die wel aan de rechter voorliggen. Dit laatste is bijvoorbeeld het geval wanneer gesproken wordt van 'de feiten die moeten worden bewezen' of 'de tenlastegelegde feiten'.[34]

Dan nog een laatste opmerking over het vaststellen van de feiten en de relatie tot het (materiële) recht. Het vaststellen van de feiten en het toepassen van het recht worden veelal gezien als twee gescheiden activiteiten. Dit komt

29 Roberts & Zuckerman 2010, p. 131 en 132.

30 Een gangbare omschrijving in de filosofie van het begrip feit is 'an obtaining state of affairs expressed by a true proposition', een stand van zaken tot uitdrukking gebracht in een ware propositie (Bex 2009, p. 12).

31 Nijboer 1982, p. 13.

32 Nijboer 1982, p. 14.

33 Overigens valt er vanuit dogmatisch perspectief over het begrip feit nog veel meer te zeggen, bijvoorbeeld in relatie tot het *ne bis in idem*-beginsel dat voorschrijft dat niemand twee keer vervolgd kan worden voor hetzelfde feit, maar dat valt buiten het bestek van dit onderzoek.

34 Vgl. Bex 2009, p. 12.

bijvoorbeeld in Anglo-Amerikaanse stelsels tot uitdrukking in het feit dat de jury beslist over *'questions of fact'* en de rechter over *'questions of law'*. Analytisch bezien kan bij het rechterlijk beslisproces onderscheid worden gemaakt tussen de vaststelling van de feiten en het toepassen van het recht op basis van de vastgestelde feiten. In de praktijk lopen deze twee activiteiten echter door elkaar heen. Een scherpe scheiding tussen feit en recht valt niet te maken. De feitenvaststelling vindt plaats met het oog op de toepasselijke rechtsregels[35] en wordt daarmee gekleurd door het juridisch begrippenkader. Of zoals De Jong het formuleert: 'De feiten waarop het strafrecht pretendeert zijn beslissingen te funderen, zijn geenszins ongerepte, onmiddellijk uit de empirische werkelijkheid gelichte gegevens: zij zijn al bij voorbaat door het interpretatieve raster van de in aanmerking komende strafrechtelijke normen gehaald.'[36] De sterke verwevenheid van feiten en toepasselijke normen is kenmerkend voor juridische beslissingen.[37] Er is een voortdurende wisselwerking tussen beide: de feiten worden geselecteerd met het oog op de bestanddelen in de toepasselijke delictsomschrijving en het recht wordt op zijn beurt gevormd door de feiten.[38]

2.3.2 Algemene kenmerken van het proces van bewijzen

In het voorgaande is al het nodige gezegd over het proces van bewijzen. Het streven is om juiste vaststellingen te doen omtrent de ware toedracht op basis van daaraan voorafgaand onderzoek. In deze paragraaf zal worden uiteengezet dat het een vorm van empirisch onderzoek en bewijs betreft, waarbij de uitkomst een waarschijnlijkheidsoordeel betreft.

2.3.2.1 Empirische activiteit

Hoewel door juristen veelal het bijzondere karakter wordt benadrukt van het proces van bewijzen in het recht, gaat het in de kern om het doen van 'gewone conventionele, empirische vaststellingen van de waarheid van beweringen'.[39] Op basis van eigen waarnemingen en ervaring[40] wordt getracht een gerechtvaardigde uitspraak te doen over de werkelijkheid. De activiteit van feitenonderzoek en bewijs in het recht verschilt daarbij niet wezenlijk van feitenonderzoek en bewijs op andere terreinen zoals in de wetenschap. Het draait

35 Dit geschiedt in Nederland tevens binnen de grenzen van de wettelijke tenlastelegging. Zie § 7.3.
36 De Jong 2008, p. 214.
37 Van Koppen & De Keijser 2010, p. 864.
38 Zie uitvoerig De Bock 2011, p. 7 e.v.
39 Nijboer 2009, p. 53. Empirisch wordt opgevat als aan de menselijke ervaring of waarneming ontleend.
40 Causaliteit kan niet worden waargenomen. Onze kennis daarover berust op ervaring.

immers om het genereren en toetsen van hypothesen over de werkelijkheid.[41] In het strafrecht wordt het centrale onderzoeksthema gevormd door de opheldering van de ware of feitelijke toedracht van een gebeurtenis die mogelijk een strafbaar feit inhoudt.[42] Het genereren van hypothesen omtrent de toedracht is primair de taak van de politie en het Openbaar Ministerie. Het is vervolgens aan de rechter (of de jury) om op basis van eigen waarnemingen, het overige beschikbare bewijsmateriaal en tegen de achtergrond van bestaande kennis, een conclusie te trekken omtrent de juistheid van de voorgelegde hypothese(n).

De constatering dat het gaat om een vorm van empirisch onderzoek en bewijzen is van groot belang omdat de rechter daarbij ook gebonden is aan maatstaven voor geldige kennisverwerving en geldig redeneren.[43] Wat betekent dat *in concreto*? Ten eerste dat de rechter bij de waardering van het bewijsmateriaal dat hij aan zijn beslissing ten grondslag wil leggen, moet kijken of de daarin neergelegde onderzoeksresultaten tot stand zijn gekomen met inachtneming van de methodologische regels die gelden op het desbetreffende onderzoeksterrein. Ten tweede dat de rechter bij het nemen van de beslissing zelf ook is gebonden aan algemeen logische en methodologische principes (zoals het principe dat alleen relevant bewijsmateriaal kan bijdragen aan de bewijsbeslissing). In het recht zelf zijn ook regels van methodologische aard terug te vinden. Deze zien hoofdzakelijk op de fase van de bewijsvergaring en de deugdelijkheid van de te verkrijgen onderzoeksresultaten. Er zijn tevens regels die de kwaliteit van de (rechtelijke) beslissing trachten te bevorderen. In dit verband moet gedacht worden aan de Nederlandse bewijsminimumregels en de toelaatbaarheidsregels in op Anglo-Amerikaanse leest geschoeide stelsels. Het feit dat de bewijsbeslissing tot op zekere hoogte juridisch is genormeerd, betekent niet dat aan algemeen methodologische principes en regels van logica en statistiek voorbij kan worden gegaan indien men zich tot doel stelt om ware uitspraken te doen over de (voorbije) werkelijkheid.[44]

2.3.2.2 Beslissen in onzekerheid

Hoewel het strafproces zich voor wat betreft het reconstrueren van de feitelijke toedracht tot doel stelt juiste uitspraken over de werkelijkheid te doen, kan zekerheid niet worden verkregen. Net als in andere ervaringsafhankelijke domeinen van kennisverwerving kan de conclusie omtrent de feitelijke toe-

41 Zie ook Giard 2009, p. 44-45.
42 Nijboer 1982, p. 23.
43 Nijboer 2009, p. 53.
44 Nijboer 2011, § 10.4.2.

dracht niet logisch-dwingend uit de onderzoeksresultaten worden afgeleid. De rechter (of jury) trekt aan de hand van een grote hoeveelheid uiteenlopende gegevens een conclusie omtrent de juistheid van de voorliggende hypothese(n), maar deze conclusie is in de kern gebaseerd op een inductieve redeneerwijze en kan alleen al daarom geen zekerheid opleveren.[45] Het inductieve karakter is gelegen in het redeneren van individuele bevindingen naar een conclusie. De conclusie behelst in de kern een waarschijnlijkheidsoordeel. Als een verdachte in zijn auto wordt aangehouden met een grote hoeveelheid geld en bolletjes met cocaïne en heroïne op zak, in zijn telefoon allerlei telefoonnummers worden aangetroffen van personen die bij de politie als gebruiker bekend zijn en nadien uit nader onderzoek naar de telefoonnummers blijkt dat de verdachte door een aantal personen is herkend als zijnde de persoon bij wie zij drugs kopen, rechtvaardigt dat in beginsel de conclusie dat de verdachte handelt in drugs. Op basis van specifieke waarnemingen kan een beredeneerde gevolgtrekking worden gemaakt omtrent de hypothese dat de verdachte schuldig is aan de handel in drugs. Daarbij spelen generalisaties een belangrijke rol. Zij vormen de 'lijm' voor de bewijsconstructie.[46] Zo wordt geredeneerd dat drugsdealers vaker grote hoeveelheden contant geld bij zich hebben en dat drugs die in grote hoeveelheden bij iemand worden aangetroffen, niet bestemd zijn voor eigen gebruik. Ook deze generalisaties zijn gebaseerd op inductie en hebben derhalve een onzeker karakter.

Inductieve redeneringen als de voorgaande zijn niet logisch-dwingend, maar probabilistisch van aard. Dat wil zeggen dat het gaat om waarschijnlijkheidsredeneringen. Het aantreffen van drugs onder voornoemde omstandigheden maakt het zeer waarschijnlijk dat de verdachte handelt in drugs en rechtvaardigt om die reden de conclusie dat de betrokken persoon in drugs handelt. Absolute zekerheid is niet te verkrijgen. Er zal altijd een sprong moeten worden gemaakt, een sprong van bekende feiten (verdachte heeft een grote hoeveelheid drugs en contant geld op zak, etc.) naar nieuwe, onbekende feiten of hypothesen (verdachte handelt in drugs).[47] Dit type redeneren wordt ook wel aangeduid als *inferential reasoning*. De conclusie behelst altijd een zekere mate van onzekerheid en is in die zin te kenmerken als een waarschijnlijkheidsoordeel. Wellicht had de verdachte in het genoemde voorbeeld de drugs bij zich voor iemand anders, was het niet zijn telefoon en hebben de getuigen zich vergist toen zij - aan de hand van een getoonde foto - de verdachte identificeerden als hun dealer. Die mogelijkheden bestaan, maar zullen zonder nadere onderbouwing door menig rechter of jury als onwaarschijnlijk terzijde worden geschoven. Dat het in de kern gaat om redeneringen van probabilistische aard waarbij uiteindelijk een categorische beslissing moet

45 Schum 1994, p. 32 en Broeders 2003, p. 168.
46 Anderson, Schum & Twining 2005, p. 262.
47 Broeders 2003, p. 168 en Cleiren 2010, p. 264.

worden genomen, betekent dat fouten onvermijdelijk en rechterlijke oordelen feilbaar zijn.

Niet alleen het inductieve karakter van de redeneringen en gebruikte generalisaties maken dat het proces van bewijzen met onzekerheid gepaard gaat. Er is een aantal factoren dat hieraan bijdraagt. Allereerst moet worden beslist op basis van een incomplete verzameling van gegevens: men heeft niet het overzicht en de beschikking over alle relevante informatie. Daar komt bij dat bewijsmateriaal zelden eenduidig is en dwingt tot een bepaalde conclusie. Zo kan een bewijsstuk soms op meerdere wijze worden geïnterpreteerd of zijn er op het niveau van de constructie alternatieve verklaringen mogelijk die niet allemaal door bewijsmateriaal kunnen worden afgedekt. Bovendien is er ook het probleem van de waarheidsgetrouwheid van het bewijsmateriaal dat aan de beslissing ten grondslag wordt gelegd: wordt de werkelijkheid wel op de accurate wijze weergegeven?[48] Deze problemen doen zich ook in het recht voor. Het gaat ook in het recht om het beslissen op incomplete en meerduidige informatie waarvan de juistheid niet vaststaat en waarbij niet al het bewijsmateriaal in dezelfde richting wijst. Indien in voornoemd voorbeeld aan de kwaliteit van de herkenningen kan worden getwijfeld en er vervolgens twijfels ontstaan over waar de telefoon is aangetroffen (bijvoorbeeld op de achterbank, terwijl zich ook andere personen in de auto bevonden) dan wordt daarmee de onzekerheid vergroot en ontstaat de situatie dat getwijfeld kan worden of het nog wel gerechtvaardigd is om tot een positieve bewijsbeslissing te komen.

2.3.3 Bijzonderheden van strafrechtelijk bewijzen

Dat het proces van bewijzen in het strafproces in de kern is terug te voeren op empirische vaststellingen waarbij het gaat om beslissen in onzekerheid, betekent niet dat bewijzen in de strafrechtelijke context niet een aantal bijzonderheden kent. Eén daarvan is hiervoor al aangestipt, te weten de sterke verwevenheid tussen feit en norm. Het strafrechtelijk bewijzen kenmerkt zich vanzelfsprekend ook door het bewijsthema: het accent ligt niet op het ontdekken en vaststellen van algemene wetmatigheden, maar het onderzoek richt zich op een gebeurtenis binnen één concrete episode en is in beginsel op het verleden gericht.[49] In deze paragraaf wordt nader ingegaan op een aantal andere bijzonderheden gelegen in de context.

---

48 Anderson, Schum & Twining 2005, p. 246 en Schum 2003, p. 33 e.v.

49 Nijboer 2009, p. 53. In die zin vertoont strafrechtelijk bewijzen een parallel met de geschiedwetenschap, waarbij men op grond van gegevens tracht te achterhalen hoe het in het verleden is geweest. In dit verband wordt ook wel gesproken van 'retrodictie': het doen van voorspellingen naar het verleden gekeerd (Van Peursem 1980, p. 73).

2.3.3.1 Niet-epistemologische waarden

Kenmerkend voor feitenonderzoek en bewijs in het strafproces is dat het waarheidsvinding binnen een sterk geformaliseerde context betreft waarbij het recht beperkingen oplegt aan de wijze waarop bewijsmateriaal wordt vergaard en gewogen. Weliswaar stelt men zich in het strafproces tot doel om de ware toedracht te achterhalen, dit dient wel te geschieden met inachtneming van andere op het spel staande waarden. Laudan spreekt in dit verband van niet-epistemologische beleidswaarden (*non-epistemic policy values*). Hieronder moeten de waarden worden begrepen die voor het strafproces en de samenleving van belang zijn, maar die niet (primair) zijn gegrond in het proces van waarheidsvinding en waarvan inachtneming eenvoudig kan conflicteren met de zoektocht naar de waarheid.[50] Die waarden hangen hoofdzakelijk samen met de eerder genoemde doelen van het strafproces en omvatten onder meer de bescherming van rechten van personen die bij de procedure zijn betrokken en het efficiënte gebruik van middelen. Onder niet-epistemologische waarden worden ook buiten de procedure gelegen maar door het recht beschermde maatschappelijke waarden begrepen, zoals het door het professionele verschoningsrecht gewaarborgde belang van algemene toegankelijkheid tot medische zorg.[51]

Dat deze niet-epistemologische waarden het zoeken naar de waarheid en het proces van bewijzen in een concreet geval kunnen beïnvloeden, laat zich eenvoudig illustreren aan de hand van het leerstuk van het onrechtmatig verkregen bewijs. Het kan zijn dat voor de bewijsbeslissing potentieel relevant bewijsmateriaal buiten beschouwing moet worden gelaten, omdat het materiaal niet op rechtmatige wijze is verkregen terwijl het op zichzelf bezien wel bewijzende waarde heeft.[52] In dit verband kan worden gedacht aan de inbeslagname van verdovende middelen in een huis zonder dat er een bevel tot doorzoeking is afgegeven. De niet-epistemologische waarden hebben niet alleen betrekking op het materiaal dat de rechter (of jury) ten grondslag aan zijn beslissing mag leggen, maar zijn ook van invloed op het door hemzelf te verrichten onderzoek. Zo kunnen de belangen van een getuige in de weg staan aan de oproeping van deze getuige ter terechtzitting ten behoeve van de beoordeling van de waarachtigheid van door hem afgelegde verklaringen. In het concrete geval zal een afweging tussen de verschillende aan het proces ten grondslag liggende waarden moeten worden gemaakt, waarbij de epistemologische waarde van het 'beste' bewijs niet altijd zal prevaleren. Zo zal ook

50 Laudan 2006, p. 2.

51 Laudan 2006, p. 2. Zie voor andere belangen die met het verschoningsrecht zijn gemoeid Brants & Spronken 2006, p. 2.

52 Hierin verschilt de juridische, geformaliseerde context van bijvoorbeeld de epistemologische context.

het belang van het afdoen van een zaak binnen een redelijke termijn moeten worden afgewogen tegen het belang van meer en beter onderzoek.[53]

Zoals in het volgende hoofdstuk nog duidelijk zal worden, spelen niet-epistemologische waarden bij getuigenbewijs meer dan bij ander bewijsmateriaal een grote rol, in die zin dat de bescherming van de belangen van de persoon van de getuige soms voorrang krijgt boven een 'optimale' waarheidsvinding.

2.3.3.2 Definitieve bewijsbeslissing en asymmetrie ten voordele van verdachte

Als verschil met andere domeinen van kennisverwerving wordt ook wel genoemd de finaliteit van het uiteindelijke oordeel en de verplichting om binair te beslissen.[54] De rechter moet een oordeel geven. Dit oordeel is bindend en zodra de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan in beginsel definitief.[55] Anders dan in de wetenschap waar bevindingen in beginsel voorlopig zijn,[56] moet een strafzaak op een zeker moment tot een einde komen.[57] De rechter heeft daarbij maar twee opties: ofwel hij verklaart het feit bewezen ofwel hij spreekt vrij.[58] Zoals we in § 2.3.2.2 zagen is deze beslissing gebaseerd op een inductieve redenering. Mede daarom is het voor de rechter onmogelijk om een dwingende conclusie te trekken over de juistheid van hetgeen aan de verdachte is ten laste gelegd. Er wordt van hem echter wel een categorische beslissing verwacht.[59] De rechter spreekt zich namelijk niet uit over hoe waarschijnlijk het is dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft gepleegd, maar oordeelt – in geval van een positieve bewijsbeslissing – dát de verdachte het tenlastegelegde feit heeft gepleegd.[60] Het (impliciete) waarschijnlijkheidsoordeel wordt omgezet in een categorisch oordeel.

De rechter dient in elke zaak een bindend oordeel te geven. Hij moet uitspraak doen en het tenlastegelegde feit al dan niet bewezen achten. Kenmerkend voor bewijzen in het strafproces is dat twijfel wordt beslecht ten gunste van de verdachte (*in dubio pro reo*). Er wordt een hoge bewijsstandaard aangelegd. Zo mag de rechter in veel continentale rechtsstelsels pas tot een bewezenverklaring komen indien hij overtuigd is van de juistheid van het ten laste gelegde. In het Anglo-Amerikaanse recht geldt de eis van *beyond reasonable doubt*, wat betekent dat in geval van redelijke twijfel moet worden vrijgespro-

53 Nijboer 2011, § 10.4.2.
54 Nijboer 2011, § 10.4.2.
55 Wel bestaat in veel stelsels de mogelijkheid tot herziening van een strafzaak op het moment dat sprake is van een nieuw feit.
56 Het staat een wetenschapper immers vrij om, indien gegevens opduiken die nopen tot herinterpretatie van zijn eerdere bevindingen, zijn conclusies aan te passen. Zie meer uitvoerig Nijboer 2011, § 1.3.2.
57 Zie op dit punt (*lites finiri oportet*) uitvoeriger Crijns 2008, p. 29 e.v.
58 Een jury in Anglo-Amerikaanse stelsels heeft de keuze uit '*guilty or not guilty*'.
59 Broeders 2005, p. 14. Zie ook Ho 2008, p. 66.
60 Hij zal echter niet zeggen dat de verdachte het strafbare feit niet heeft gepleegd.

ken.[61] Kenmerkend voor het strafproces ten opzichte van andere rechtsgebieden is in dit opzicht wat Nijboer noemt het 'asymmetrisch beslissingsprincipe' of wat Laudan bestempelt als de *pro-defendant bias*.[62] Beiden betogen (vrij vertaald) dat in het strafrechtelijk bewijsstelsel een asymmetrie tot uitdrukking wordt gebracht ten voordele van de verdachte. Zo laat Nijboer aan de hand van de overtuigingseis en de eis dat strafuitsluitende omstandigheden slechts aannemelijk behoeven te zijn om veroordeling te verhinderen, zien dat in geval van redelijke twijfel de verdachte het voordeel van de twijfel krijgt (*in dubio pro reo*).[63] Laudan gaat uit van eenzelfde vooronderstelling. Hij stelt dat waar het de distributie van fouten betreft, men in het strafrecht de voorkeur geeft aan de vrijspraak van schuldigen (vals negatieven) boven de veroordeling van onschuldigen (vals positieven). Dit vanuit de gedachte 'beter tien schuldigen op vrije voeten, dan één onschuldige in de cel'. In zijn optiek is de (impliciete) functie van veel Anglo-Amerikaanse bewijsregels, zoals de bewijsstandaard *beyond reasonable doubt*, het verschuiven van de balans tussen vals positieve beslissingen en vals negatieve beslissingen ten voordele van die laatste, ook als dit ten koste gaat van de accuratesse van rechterlijke uitspraken in zijn algemeenheid.[64] Deze asymmetrie zien we ook terug in het denken over rechterlijke dwalingen: aan het veroordelen van onschuldigen wordt binnen het strafrecht zwaarder getild dan een vrijspraak van een mogelijk schuldig persoon. De verhouding tussen het aantal vals negatieven en vals positieven wordt in de literatuur aangeduid als de *Blackstone-ratio* (naar Engelse jurist William Blackstone).[65] Blackstone noemde zelf een numerieke verhouding van 10:1, maar dit is onderwerp van veel debat.[66] De onderliggende gedachte is echter helder: het veroordelen van onschuldigen dient zoveel mogelijk te worden voorkomen, hetgeen zijn weerslag vindt in het bewijsrecht.

2.3.4 Gangbare redeneerprocessen

Bij het proces van bewijzen is een belangrijke rol weggelegd voor logisch redeneren en argumenteren. In het proces van bewijzen wordt van verschillende redeneerwijzen gebruikgemaakt. Hoewel de feitenvaststelling primair tot

61 Zie over de bewijsstandaarden meer uitvoerig § 4.2.5.
62 Nijboer 2011, § 1.3.3; Laudan 2006, p. 136.
63 Nijboer 2011, § 1.3.3.
64 Laudan 2006, p. 123. Laudan baseert zijn analyse op de bewijsregels zoals die gelden in de Verenigde Staten. Zoals in hoofdstuk 4 nog duidelijk zal worden hebben de bewijsregels in Anglo-Amerikaanse stelsels een iets andere functie dan in continentale stelsels zoals het Nederlandse.
65 Het adagium van Blackstone luidde: 'Better that ten guilty persons escape, than that one innocent suffers'. Zie over de relatie met de onschuldpresumptie Van Sliedregt 2009, p. 21-22.
66 Zie voor een bespreking Volokh 1997, p. 173-211.

stand komt met behulp van een inductieve redenering, komen er ook deductieve en abductieve redeneerprocessen bij kijken. In deze paragraaf wordt nader ingegaan op de verschillende redeneerprocessen.

Als gezegd gaat het bij bewijzen in het strafrecht primair om een inductieve redeneerwijze. Het gaat immers om het trekken van een conclusie uit een beperkt aantal individuele waarnemingen. Bij inductie is men snel geneigd om te denken aan enumeratieve inductie, dat verloopt volgens het patroon: de eerste zwaan is wit, de tweede zwaan is wit…., de honderdste zwaan is wit, dus alle zwanen zijn wit. Inductieve redeneerwijzen doen zich echter voor in vele variaties.[67] Bij strafrechtelijk bewijzen heeft inductie de volgende vorm:

> (a) De politie ontvangt een melding over geschreeuw in de woning van A en B.
> (b) A wordt dood op grond aangetroffen met messteken in haar hele lichaam.
> (c) B zit naast haar, houdt een bebloed mes in zijn hand en roept 'wat heb ik gedaan?'
> (d) A en B hebben geschiedenis van huiselijk geweld.
> Conclusie: B heeft A van het leven beroofd.

Inducties worden ook wel aangeduid als *ampliative*, dat wil zeggen dat de inhoud van de conclusie verder strekt dan de inhoud van de premissen.[68]

Deductieve redeneerwijzen worden vooral gebruikt wanneer de vertaalslag moet worden gemaakt van de vaststelde feiten naar de algemene leerstukken van het materiële recht. De deductie neemt dan de vorm aan van een syllogisme. De majorpremisse wordt gevormd door de regel, de minorpremisse door het feit. In geval van moord ziet de (impliciete) redenering ziet er dan als volgt uit.

> Hij die een ander opzettelijk en met voorbedachte rade van het leven berooft, pleegt moord.
> Verdachte beroofde opzettelijk en met voorbedachte rade zijn vrouw van het leven.
> Verdachte pleegde moord.

De voorgaande redenering is weliswaar logisch geldig, maar de conclusie hoeft niet juist te zijn. De juistheid van de minor (dat verdachte zijn vrouw opzettelijk en met voorbedachten rade van het leven heeft beroofd) staat immers niet vast.[69] Deze wijze van deductief redeneren leidt dus niet tot zekerheid. Een dergelijke wijze van redeneren wordt niet alleen gebruikt bij de vraag hoe

---

67 Zie Schum 1994, p. 25 e.v.
68 Schum 1994, p. 69.
69 De vaststelling dat de verdachte handelde zonder toestemming is immers op basis van een inductieve redenering vastgesteld en de vaststelling draagt om die reden een probabilistisch karakter.

een strafbare gedraging moet worden gekwalificeerd, maar ook bij het bewijzen van meer kwalificatieve bestanddelen van een delict.[70]

Deductieve redeneerwijzen zijn ook te herkennen wanneer gebruik wordt gemaakt van generalisaties of juridische veronderstellingen. Wigmore stelt in dit verband het volgende: 'Every inductive inference is at least being transmuted into and stated in deductive form, by forcing into prominence the implied law or generalization on which it rests more or less obscurely'.[71] In dat geval wordt de majorpremisse niet gevormd door een regel, maar door een generalisatie of veronderstelling. Een voorbeeld van een generalisatie die veelvuldig wordt gebruikt in drugszaken, is dat mensen plegen te weten wat er in hun koffer zit ten behoeve van de vaststelling van het opzet. De mededeling van een verdachte dat hij zijn koffer zelf heeft ingepakt, kan leiden tot de inductieve gevolgtrekking dat de verdachte wist dat hij drugs bij zich had. Er ligt impliciet ook een (quasi)deductieve redenering aan deze gevolgtrekking ten grondslag.[72]

> Mensen die zelf hun koffer inpakken, weten wat er in hun koffer zit.
> Verdachte heeft zelf zijn koffer ingepakt.
> Verdachte wist wat er in zijn koffer zat.

In dit voorbeeld wordt de inductieve manier van redeneren omgezet in een quasideductieve vorm door het identificeren en articuleren van de generalisatie waarop de gevolgtrekking (dat verdachte wist wat er in zijn koffer zat) berust.[73]

Een redeneervorm verwant aan inductie en die tevens in het strafproces een rol speelt, is abductie dat door sommigen ook wel wordt aangeduid als *inference to the best explanation*. Bij abductie gaat het om het genereren en toetsen van hypothesen over wat er is gebeurd aan de hand van gedane waarnemingen. Dit speelt vooral een rol in het opsporingsonderzoek waar men aan de hand van de bekende feiten verschillende scenario's moet bedenken en onderzoeken. Abductie kan echter niet alleen worden gebruikt in het onderzoek, maar ook bij de beslissing zelf.[74] Een abductieve redeneerwijze kan uitkomst bieden wanneer voor de beschikbare feiten verschillende verklaringen mogelijk zijn en een inductief redeneerproces alleen geen soelaas biedt. In dat geval

70 Kwalificatieve bestanddelen zijn wetstermen die in de tenlastelegging zijn overgenomen.
71 Wigmore 1937, p. 21.
72 De term quasi deductief redeneren heeft betrekking op de deductieve redeneringen die ten dienste staan van een primair inductieve aanpak.
73 Anderson, Schum & Twining 2005, p. 100. In het voornoemde voorbeeld is het aan de verdachte om deze veronderstelling te ontkrachten.
74 Zie Amaya 2009, p. 135-139. Anderson en collega's zien alleen een rol weggelegd bij *genereren* van hypothesen, maar niet bij het *selecteren* (Anderson, Schum & Twining 2005, p. 99).

wordt de meest waarschijnlijke verklarende hypothese aangenomen. De redeneerwijze is als volgt.

> Fi … Fn zijn feiten die een verklaring behoeven.
> Hypothese H verklaart feiten Fi… Fn.
> Geen van de beschikbare concurrerende hypothesen verklaart de feiten Fi… Fn zo goed als H.
> Daarom is H waarschijnlijk waar.[75]

Net als bij een inductie valt geen zekerheid te verkrijgen over de juistheid van de verklarende hypothese, maar deze wordt op grond van zijn (mate van) waarschijnlijkheid als waar aangenomen.[76] In een abductief redeneerproces wordt hypothese H verworpen zodra is vastgesteld dat concurrerende hypothese B een betere verklaring biedt voor de beschikbare feiten. Bij het gebruik van een dergelijke redeneerwijze is het van belang om te beschikken over criteria die een gefundeerde keuze tussen verschillende hypothesen mogelijk maken.[77] Bij de keuze van de meest waarschijnlijke verklaring speelt coherentie een belangrijke rol. Volgens de theorie van het coherentisme kan een keuze voor een bepaalde verklaring/lezing gerechtvaardigd zijn wanneer deze coherent is met het geheel aan de voorhanden zijnde kennis. Coherentie speelt een belangrijke rol in de hierna nog uiteen te zetten narratieve theorie over bewijs.

Hiervoor is aangegeven dat een positieve bewijsbeslissing, dat wil zeggen het aannemen van de hypothese neergelegd in de tenlastelegging, niet mogelijk is louter via deductieve redenering. Het proces als geheel is immers inductief dan wel abductief, waarbij soms gebruik wordt gemaakt van (quasi)deductieve redeneringen. Echter, een deductieve redenering kan wel worden gebruikt om een bepaalde hypothese of lezing te verwerpen. De hypothese neergelegd in de tenlastelegging kan op deze manier worden gefalsificeerd. Falsificatie is mogelijk indien een feit als vaststaand kan worden aangenomen dat de in de tenlastelegging verwoorde hypothese ontkracht. Stel, de officier van justitie neemt in de tenlastelegging op dat de verdachte op 1 maart 2011 in Leiden een moord heeft gepleegd door eigenhandig het slachtoffer met een pistool

---

75 Amaya 2009, p. 136. We zien hier een parallel met de hierna nog te bespreken *likelihood ratio*, dat gaat over de waarschijnlijkheid van de bevindingen gegeven de hypothese van schuld gedeeld door de waarschijnlijkheid van bevindingen gegeven de hypothese van onschuld. Een hoge *likelihood ratio* van het bewijsmateriaal verhoogt de kans dat de hypothese van schuld waar is. Zie § 2.4.3.

76 In de *Stanford Encyclopedia of Philosophy* wordt het onderscheid tussen inductie en abductie als volgt toegelicht: '(...) the best way to distinguish between induction and abduction is this: both are ampliative, meaning that the conclusion goes beyond what is (logically) contained in the premises (which is why they are non-necessary inferences), but in abduction there is an implicit or explicit appeal to explanatory considerations, whereas in induction there is not; in induction, there is only an appeal to observed frequencies or statistics'.

77 Giard 2010, p. 157.

door het hoofd te schieten. Op het onderzoek ter terechtzitting blijkt dat de verdachte in kwestie op die dag een sluitend alibi heeft inhoudende dat hij zich op de bewuste datum voor een congres in Nieuw-Zeeland bevond. In dat geval zal de rechter de verdachte vrijspreken. Deze vrijspraak berust op een deductieve redenering, waarmee de hypothese neergelegd in deze tenlastelegging wordt gefalsificeerd.[78]

Op de Nederlandse strafvorderlijke praktijk, daarmee vooruitlopend op het tweede deel van dit onderzoek, bestaat de kritiek dat het onderzoek en de daarmee samenhangende redeneerprocessen te weinig zijn gericht op het falsificeren van de door de officier van justitie aangedragen hypothese, maar vooral verificatoir van aard zijn. Een verificatoir redeneerproces verloopt langs de volgende lijnen.

> Hypothese H biedt verklaring voor feiten Fi…Fn.
> De feiten Fi en Fn kunnen worden vastgesteld (of juist niet).
> Hypothese H is waar (of wordt verworpen).

Bij een dergelijke werkwijze wordt de hypothese uit de tenlastelegging slechts getoetst aan de hand van de in het dossier beschikbare gegevens in plaats van dat de rechter zich richt op falsificatie van de tenlastelegging. Het manco van een dergelijke redeneerwijze is daarin gelegen dat het feit dat de betrouwbaarheid van feiten Fi en Fn kan worden vastgesteld, geen zekerheid biedt over de juistheid van hypothese H. Er kunnen immers ook alternatieve - en wellicht betere - verklaringen zijn voor het aantreffen van deze feiten. Wanneer verschillende verklaringen voor het aantreffen van bepaald bewijsmateriaal met elkaar concurreren, kan een verificatoir redeneerproces dan ook geen uitsluitsel bieden. Op deze problematiek die inherent lijkt te zijn aan het Nederlandse stelsel, wordt in § 9.7.2.4 nader ingegaan.

2.4 THEORIEËN OVER BEWIJS: ATOMISTISCH EN HOLISTISCH

Hiervoor is stilgestaan bij enkele algemene en bijzondere kenmerken van het proces van bewijzen in het strafproces en daarbij gehanteerde redeneerwijzen. Er is nog niet ingegaan op de vraag hoe een rechter of jury op basis van het bewijsmateriaal tot een beslissing komt of moet komen. Hier is in de literatuur het nodige over geschreven. Globaal kan onderscheid worden gemaakt tussen atomistische en holistische benaderingen. In de atomistische benadering wordt elk bewijsstuk afzonderlijk geanalyseerd en gewogen, terwijl in de holistische

78 Immers, hypothese H veronderstelt dat de dader aanwezig was op de plaats delict; verdachte is niet aanwezig op de plaats delict; hypothese H wordt verworpen. Dat wil overigens niet zeggen dat de verdachte niet de dader is. Mogelijk heeft de officier van justitie niet de juiste datum ten laste gelegd en heeft het schietincident op een andere datum plaatsgevonden, maar dan vergt de hypothese aanpassing.

benadering de aandacht uitgaat naar de bewijsconstructie als geheel, waarbij het voorhanden zijnde bewijsmateriaal in zijn onderlinge samenhang wordt bezien en ervan uit wordt gegaan dat de bewijsbeslissing meer is dan de som der delen.[79] Atomistische benaderingen worden wel getypeerd als *bottom-up* en holistische benaderingen als *top-down*. In deze paragraaf zal een schets worden gegeven van enkele bewijstheorieën zoals die worden gehanteerd in relatie tot bewijzen in het (straf)recht.

2.4.1 Argumentatieve schematische benaderingen

Een manier om tot een bewezenverklaring te komen, is met behulp van argumenten. Bij de argumentatieve benadering gaat het om door middel van logisch redeneren gebaseerd op premissen tot een conclusie te komen, waarbij gebruik wordt gemaakt van de redeneerwijzen zoals hiervoor geschetst. Om dit proces enigszins te structureren opdat geen stappen worden overgeslagen, heeft J.H. Wigmore in het begin van de vorige eeuw een model ontworpen waarin de relatie tussen het beschikbare bewijsmateriaal en de proposities centraal staat, de zogenaamde *evidence chart*. Het beschikbare bewijsmateriaal wordt stapsgewijs geanalyseerd en in een schema gezet. Met behulp van symbolen en tekens worden in dat schema de verschillende type relaties tussen argumenten weergegeven. Deze schematische benadering kan worden gebruikt om grote hoeveelheden bewijsmateriaal te rangschikken, relaties tussen individuele bewijsstukken en de te bewijzen proposities bloot te leggen en om alle verborgen stappen in een bewijsredenering aan de oppervlakte te brengen. Het is in die zin een bottom-up benadering: eerst worden alle bewijsstukken afzonderlijk geanalyseerd en vervolgens wordt gekeken naar de onderlinge relatie en de relatie met de te bewijzen propositie.[80] Naast de *evidence chart* kunnen ook vereenvoudigde modellen worden gehanteerd, zoals de *outline* methode.[81]

Het voordeel van het schematisch in kaart brengen van het beschikbare bewijsmateriaal is dat het zichtbaar maakt welke redeneerstappen zijn genomen. Eventuele zwakke gevolgtrekkingen of vergezochte generalisaties die nodig zijn om de argumentatie sluitend te maken, kunnen daarmee worden blootgelegd. In een dergelijke benadering wordt de bewijsredenering gezien als een keten van argumenten: als een schakel zwak is of berust op een misvatting dan wordt de bewijsketen logischerwijs doorbroken.[82] Het nadeel van de schematische benadering is dat het maken van een schema een zeer tijdrovende exercitie is en het in complexe zaken niet mogelijk is om alles in schema te zetten. Daarbij komt dat verzamelde feiten soms multi-interpretabel

79 Twining 2006, p. 309.
80 Malsch & Freckelton 2009, p. 122.
81 Anderson, Schum & Twining 2005, p. 145 e.v.
82 Malsch & Freckelton 2009, p. 121.

zijn en – zoals hiervoor duidelijk werd – pas betekenis krijgen in een bepaalde context. Het kan bijna niet anders dan dat de analyse van het bewijsmateriaal in de praktijk geschiedt met een verhaal of een theorie in het achterhoofd. Dit wordt door voorstanders van argumentatieve schematische benaderingen ook wel erkend. Voorts geldt als kritiekpunt dat de theorievorming over schema's geen duidelijkheid biedt over welke mate van verfijning van het schema noodzakelijk is om tot een zinvol niveau van analyse te komen.[83]

Een andere argumentatieve benadering die in dit verband kan worden genoemd, is de pragma-dialectiek, een argumentatietheorie ontworpen door Van Eemeren en Grootendorst. In deze theorie, die geïnspireerd is op het kritisch rationalisme van Karl Popper, staat de kritische discussie centraal. Argumentatie wordt gezien als deel van een discussie die als doel heeft een verschil van mening tussen twee partijen op te lossen.[84] Het pragma-dialectisch model dient als instrument om te bepalen of een standpunt waarover verschil van mening bestaat, houdbaar is in het licht van de kritische reacties van de persoon die dit standpunt ter discussie stelt. In deze benadering wordt de verdediger van een bepaald standpunt de 'protagonist' genoemd en de aanvaller de 'antagonist'. De theorie heeft - zoals de aanduiding al doet vermoeden - zowel dialectisch als een pragmatisch aspect. Het pragmatisch aspect verwijst naar de pragmatiek als studie van het gebruik van taal en heeft betrekking op de communicatieve en interactieve regels voor het gebruik van argumentatieve taal in verschillende discussiesituaties. Het dialectisch aspect verwijst naar de dialectica als de 'leer' van het discussiëren en heeft betrekking op de kritische test van het standpunt dat ter discussie staat.[85] In de pragma-dialectische benadering wordt een standpunt aanvaard op het moment dat de protagonist zijn gezichtspunt succesvol heeft verdedigd op basis van gemeenschappelijke discussieregels tegen de kritische reacties van de antagonist of wanneer de antagonist het standpunt succesvol heeft aangevallen. Juridisch redeneren kan in deze benadering worden gezien als een vorm van kritische discussie.[86] Om vast te stellen of de informatie die door een van de partijen naar voren is gebracht valide is, moet een analyse worden gemaakt van de elementen die relevant zijn voor de argumentatie. Alleen wanneer de argumenten - en de ongearticuleerde premissen waarop deze zijn gebaseerd - bestand zijn tegen rationele kritiek, mogen zij meewerken aan het bewijs.

Volgens Malsch en Freckelton verschilt de pragma-dialectische benadering van de Wigmoriaanse analyse daarin dat deze zich vooral bezighoudt met de regels van het debat die een juiste uitkomst moeten genereren, terwijl de Wigmoriaanse benadering bewijsstukken neemt zoals ze zijn en daartussen

83 Van Koppen 2011, p. 242.
84 In de retorische benadering wordt ervan uitgegaan dat argumentatie tot doel heeft het publiek te overtuigen (Wagemans 2009, p. 44).
85 Vgl. Feteris 1999, p. 161 en Wagemans 2009, p. 242.
86 Feteris 1999, p. 163.

verbanden tracht te leggen. Niettemin wordt bij beide benaderingen begonnen vanuit de individuele bewijsstukken en worden deze onafhankelijk van elkaar bekeken. De sterkte van de elementen worden vastgesteld en de relaties tussen deze elementen worden in kaart gebracht.[87] Argumentatieve benaderingen gaan primair uit van een bottom-up werkwijze.

2.4.2 Narratieve benadering

De narratieve benadering gaat niet uit van de individuele bewijsstukken maar van het verhaal. De gedachte is dat individuele bewijsstukken pas betekenis krijgen wanneer deze in de context van een verhaal worden geplaatst. Het verhaal dat in het strafproces tot uitgangspunt wordt genomen is het verhaal zoals ten uitdrukking gebracht in de tenlastelegging. De narratieve benadering wordt in Nederland gepropageerd door Crombag, Van Koppen en Wagenaar in hun 'theorie van verhaal en verankering' die daarbij voortborduren op het gedachtegoed van Pennington en Hastie. De narratieve benadering is vooral geïnspireerd op het Anglo-Amerikaanse partijenproces waarin zowel de vervolgende als verdedigende partij een eigen verhaal aan de jury presenteert. In de theorie van verhaal en verankering is het *verhaal* uit de tenlastelegging het uitganspunt. De theorie komt er kort gezegd op neer dat de rechter kijkt (of moet kijken) naar het verhaal in de tenlastelegging en de onderdelen van het verhaal vervolgens toetst aan de bewijsmiddelen, die op hun beurt weer worden *verankerd* in algemeen aanvaarde kennis. Het gaat om een proces van 'stapsgewijze regressie van het verhaal naar de vaste grond van algemeen aanvaarde kennis'.[88] De gedachte is dat hoe verder wordt afgedaald in de hiërarchie van deelverhalen en hoe steviger wordt verankerd in algemeen aanvaarde kennis, hoe veiliger de bewijsconstructie.[89] Bewijsmiddelen worden in de theorie van Crombag, Van Koppen en Wagenaar gezien als deelverhalen die op dezelfde manier als het overkoepelende verhaal moeten worden verankerd in algemene kennis.[90] Bij de toetsing van verklaringen gaat het erom het verhaal zover te ontleden totdat men uitkomt bij min of meer 'veilige' kennis die door iedereen in de maatschappij wordt gedeeld.[91] Volgens Aben expliciteert het proces van verankering de structuur van het proces van bewijzen, maar heeft het 'op zichzelf geen meerwaarde boven hetgeen de argumentatieleer tot onderwerp heeft en ons reeds leert'.[92]

87 Malsch & Freckelton 2009, p. 123.
88 Crombag, Van Koppen & Wagenaar 2005, p. 455.
89 Crombag, Van Koppen & Wagenaar 2005, p. 72-73.
90 Crombag, Van Koppen & Wagenaar 2005, p. 18.
91 Crombag, Van Koppen & Wagenaar 2005, p. 447.
92 Aben 2011, p. 48.

De narratieve benadering kan worden gekenmerkt als overwegend top-down, omdat het proces van bewijzen begint met een verhaal houdende een (voorlopige) conclusie over de feiten zoals verwoord in de tenlastelegging, waarna het redeneerproces vervolgt met het verhaal als uitgangspunt. Het gebruik van verhalen voor de reconstructie van het verleden is gebaseerd op de herkenning van patronen, waarbij voortdurend wordt gebruikgemaakt van alledaagse generalisaties en algemene kennis.[93] Soms worden deze expliciet benoemd in de door de rechter gehanteerde bewijsredenering als zogenaamde 'feiten van algemene bekendheid', maar veel vaker geschiedt het gebruik van generalisaties en algemene kennis impliciet.[94] Elementen die van belang zijn bij de beoordeling van een verhaal zijn: dekking, coherentie, uniciteit en *quality of fit*.[95] Uit onderzoek van Pennington & Hastie blijkt dat van een goed verhaal, dat wil zeggen een verhaal met een duidelijke structuur, plot en motief, grote overtuigingskracht uitgaat.[96]

Het gevaar van het gebruiken van verhalen is dat op basis van de beschikbare feiten vaak meerdere verhalen mogelijk zijn en het meest plausibele verhaal niet altijd ook het juiste verhaal hoeft te zijn. Daarnaast bestaat het gevaar dat een gepresenteerd verhaal in een te vroeg stadium wordt geaccepteerd en dat latere informatie die in strijd is met het verhaal niet voldoende gewicht krijgt of wordt weggeredeneerd. Verhalen zijn tevens gebaseerd op generalisaties die niet altijd hoeven te kloppen. Het risico is dus dat de rechter gebruikmaakt van onveilige ankers. In een holistische benadering staan afzonderlijke elementen in de bewijsconstructie daarbij meer op de achtergrond, waardoor tegenstrijdigheden tussen de samenstellende delen in deze benadering relatief onderbelicht blijven.[97] De kritiek op de theorie van verhaal en verankering zoals aanvankelijk ontwikkeld door Crombag, Van Koppen en Wagenaar was dat deze uitsluitend uitgaat van het verhaal zoals dat in de tenlastelegging is neergelegd. Het gaat daarbij niet om het toetsen van twee hypothesen tegen elkaar, maar uitsluitend om een systematisch onderzoek naar de schuldhypothese zoals die in de tenlastelegging door het Openbaar Ministerie is verwoord.[98] Het probleem van deze benadering is dan ook dat zij in de kern uitsluitend een verificatoir karakter heeft. Vanuit de literatuur is aangevoerd dat het aandragen van positief bewijs niet voldoende is voor het aannemen van een bepaald verhaal als (hoogstwaarschijnlijk) waar. Er dient

93 Malsch & Freckelton 2009, p. 120.
94 Expliciete benoeming van deze algemene feiten is in het Nederlandse strafproces noodzakelijk indien een bepaald onderdeel van de bewezenverklaring niet wordt 'gedekt' door de bewijsmiddelen, maar wel volgt uit algemeen aanvaarde kennis. Zie voor een uiteenzetting van het gebruik van feiten van algemene bekendheid Stevens 2012, p. 69-82.
95 Pennington & Hastie 1993, p. 198-199.
96 Zie Pennington & Hastie 1993, p. 192-221. Het verhaal dat de jury construeert, bepaalt in belangrijke mate de uitkomst van de bewijsbeslissing.
97 Malsch & Freckelton 2009, p. 119.
98 Wagenaar 2010, p. 361.

tevens gekeken te worden of de aangetroffen feiten mogelijk niet op andere wijze kunnen worden verklaard en de door het Openbaar Ministerie aangedragen hypothese kan worden gefalsifieerd.[99] Ondanks de voornoemde bezwaren blijkt dat verhalen in de praktijk bij het construeren van het bewijs een belangrijke rol spelen.[100]

2.4.3 Probabilistische benadering

In de literatuur zijn ook auteurs die een probabilistische benadering voorstaan.[101] Het betreft een noodzakelijke aanvulling op de voorgaande benaderingen. Zoals hiervoor al aan de orde kwam, behelst het rechterlijk oordeel in de kern een waarschijnlijkheidsoordeel dat wordt omgezet in een categorisch oordeel. Bij het bepalen van de waarschijnlijkheid van het tenlastegelegde (de hypothese dat de verdachte het feit heeft begaan) komt de waarschijnlijkheidsleer om de hoek kijken. Een belangrijk inzicht dat het redeneren vanuit waarschijnlijkheid heeft gebracht, is dat het voor de evaluatie van bewijs van belang is om alternatieve hypothesen in de afweging mee te nemen (zie hiervoor) en dat individuele bewijsmiddelen alleen betekenis krijgen in relatie tot die concurrerende hypothesen.[102] Derhalve moet niet alleen worden gekeken naar de waarschijnlijkheid van de bevindingen gegeven de hypothese van schuld, maar ook naar de waarschijnlijkheid van de bevindingen gegeven de hypothese van onschuld.[103] De bewijswaarde van een bepaald bewijsstuk ligt niet op voorhand vast. Of, en de mate waarin, bepaald bewijsmateriaal discrimineert tussen de ene en de andere hypothese, is afhankelijk van de inhoud van de concurrerende hypothesen. De waarde of kracht van bewijsmateriaal wordt tot uitdrukking gebracht in de zogenaamde diagnostische waarde, ook wel de aannemelijkheidsverhouding of *likelihood ratio* genoemd.[104] Een bewijsmiddel is diagnostisch indien de waarneming of het gevolg waarschijnlijker is wanneer de ene hypothese waar is (dat de verdachte bijvoorbeeld de donor van een bepaald DNA-spoor is) dan wanneer de andere hypothese waar is (dat een ander de donor van dat spoor is). Van belang bij het beoordelen van de bewijswaarde van bepaalde waarnemingen is dat het gaat om de waarschijnlijkheid van de bevindingen gegeven de hypothesen en niet om de waarschijnlijkheid van de hypothesen gegeven de bevindingen.

---

99 Derksen 2010, p. 79 en Elffers 2010, p. 369.

100 Zie ook Aben 2011, p. 48, die stelt dat de verhaaltheorie wel een aardige beschrijving geeft van de gang van zaken in de raadkamer en dus niet alleen van toepassing is op juryrechtspraak, maar ook op de Nederlandse rechtersrechtspraak.

101 Zie bijv. Berger & Aben 2010a-c en het proefschrift van Broeders 2003.

102 Berger & Aben 2010b, p. 87 en Wagenaar 2005, p. 7.

103 Sjerps 2008, p. 467.

104 De Keijser e.a. 2009, p. 14.

Draait men het om, dan is sprake van een zogenaamde *prosecutor's fallacy*.[105] De diagnostische waarde of aannemelijkheidsverhouding kan worden bepaald door de kans dat het bewijsmateriaal wordt gevonden onder de ene hypothese, te delen door de kans dat hetzelfde materiaal wordt aangetroffen onder de andere hypothese.[106] Zo is de diagnostische waarde van een *DNA-match* heel groot, omdat de kans om dat bewijsmateriaal te vinden als de verdachte inderdaad de donor is heel erg groot is, terwijl de kans om dat bewijsmateriaal te vinden als een willekeurige derde persoon de donor is onwaarschijnlijk klein is.[107] De diagnotische waarde van een – op juiste wijze uitgevoerde – Oslo-confrontatie is bijvoorbeeld veel lager.[108] Er kunnen namelijk allerlei redenen zijn waarom er, ondanks dat de juiste procedure is gevolgd, toch een onjuiste identificatie volgt. Met andere woorden, hoe zeldzamer de bevinding, hoe hoger de diagnostische waarde is. Wanneer de verbinding wordt gelegd met de hiervoor besproken theorie van verhaal en verankering, kan worden gesteld dat bewijsstukken met hoge diagnostische waarde voor de rechter in beginsel een veiliger anker vormen dan bewijsstukken met een lage diagnostische waarde.

In de Bayesiaanse benadering houdt het met het vaststellen van de diagnostische waarde van een bepaald bewijsstuk niet op. Auteurs die een Bayesiaanse benadering voorstaan, stellen dat de kans dat de ene hypothese juist is (dat verdachte het feit heeft begaan) ten opzichte van de kans dat de andere hypothese juist is (dat een ander dan verdachte het feit heeft begaan), zich niet laat afleiden uit de bewijswaarde van de in het bewijsmateriaal vervatte bevindingen alleen.[109] Voor de inschatting van de waarschijnlijkheid van de hypothesen na het doen van een bevinding (*posterior odds*) dient een inschatting te worden gemaakt van de waarschijnlijkheid van de hypothesen voorafgaand aan de kennisneming van de bevindingen (*prior odds*).[110] Hier is de regel van Bayes van toepassing: *posterior odds* = *prior odds* x aannemelijkheidsverhouding. Deze regel geeft aan hoe de verhouding van waarschijnlijkheden verandert

105 De Keijser e.a. 2009, p. 12.

106 Wagenaar 2005, p. 3. Indien de bevindingen even waarschijnlijk is onder de verschillende concurrerende hypothesen (de diagnostische waarde = 1) dan komt de inhoud van het bewijsmateriaal geen bewijswaarde toe.

107 Nota bene, dit zegt alleen iets over de schuld of onschuld van de verdachte als de vaststelling dat de verdachte de donor was van bepaald biologisch sporenmateriaal, voor het bewijs ook relevant is. Met andere woorden, het begrip diagnostische waarde in relatie tot een DNA-materiaal heeft alleen betrekking op het donorschap en niet op de zogenaamde *ultimate issue*. Om dit verband te kunnen leggen, is een extra stap nodig, namelijk de vaststelling dat gaat om een daderspoor. Hoeveel waarde aan een *DNA-match* in een concrete zaak toekomt, is in die zin dus geheel afhankelijk van de context.

108 De diagnostische waarde van de Oslo-confrontatie ligt zo rond de 15. Dit betekent dat het aantreffen van aanwijzen van een verdachte is vijfien keer zo waarschijnlijk als verdachte de dader is dan als verdachte niet de dader is (Wagenaar & Veefkind 1992, p. 275 e.v.)

109 Berger & Aben 2010b, p. 87

110 Berger & Aben 2010c, p. 160.

door de bevindingen. De diagnostische waarde bepaalt de mate waarin dit het geval is. Door de aannemelijkheidsverhouding te vermenigvuldigen met kansverhouding zoals die bekend is vóórdat de bevindingen gedaan werden (*prior odds*), kan de kansverhouding na afloop van de bevindingen worden bepaald (*posterior odds*).[111] Op deze manier kan niet alleen iets worden gezegd over de bewijswaarde van bevindingen, dus de waarschijnlijkheid van de bevindingen gegeven de hypothesen, maar ook iets over de waarschijnlijkheid van de hypothesen gegeven de bevindingen.[112] Met andere woorden, gekeken moet worden hoe waarschijnlijk het is dat verdachte het delict heeft gepleegd *gegeven* het aanwezige bewijsmateriaal. Een voorbeeld waaruit blijkt dat de diagnostische waarde moet worden beoordeeld in samenhang met de *prior odds* om te kunnen oordelen over de waarschijnlijkheid van de alternatieve hypothesen, kan worden gegeven aan de hand DNA-onderzoek.[113] Een *DNA-match* is als gezegd in potentie een krachtig bewijsmiddel (in de zin dat de diagnostische waarde hoog is), maar als deze match het resultaat is van een willekeurige zoektocht in de DNA-databank, dan levert dit slechts geringe steun op voor de schuldhypothese vanwege de lage *prior odds*. Dit ligt vanzelfsprekend anders als de verdachte in beeld is gekomen omdat hij door zijn familie is herkend op camerabeelden van het delict getoond in het televisieprogramma *Opsporing Verzocht* en dan wordt gevraagd zijn DNA-materiaal af te geven. In dat geval wijst de posterieure kansverhouding veel overtuigender op de schuld van de verdachte, omdat de *pior odds* veel groter zijn.

Het Bayesiaanse model voorziet in een bottom-up benadering waarin de bewijswaarde (diagnostische waarde) van een individueel bewijsstuk telkens als beginpunt wordt genomen voor verdere analyse. Indien meerdere bewijsstukken voorhanden zijn, dan wordt de regel van Bayes bij herhaling toegepast. Het gaat daarbij om een sequentiële verwerking van informatie. Nieuw bewijs leidt telkens tot bijstelling (*updating*) van de *posterior odds* door deze als *prior odds* in verband te brengen met het volgende bewijsstuk.[114]

Het Bayesiaanse model als methode om de waarde van strafrechtelijk bewijs te evalueren wordt vooral gebruikt in forensische wetenschappen. Zo worden de resultaten van onderzoek in toenemende mate in alternatieve hypothesen geformuleerd. Het bepalen of inschatten van de diagnostische waarde van een bepaald bewijsmiddel kan in bepaalde gevallen aan een deskundige worden overgelaten. Het inschatten van de *prior odds* is echter primair een taak van de rechter, nu de deskundige niet over alle relevante informatie beschikt om een inschatting van de *prior odds* te kunnen maken en dit in

111 Sjerps 2008 p. 472, Wagenaar 2005, p. 5.

112 De aannemelijkheidsverhouding mag echter niet met de a posteriori waarschijnlijkheid worden verward, want dan is sprake van de *prosecutor's fallacy* (Elffers 2010, p. 382).

113 Vergelijk Berger & Aben 2010b, p. 90.

114 De Keijser e.a. 2009, p. 16 en Sjerps 2008, p. 481.

beginsel buiten zijn expertise valt.[115] Het is vanzelfsprekend de vraag of de rechter dat wel kan.

Op het Bayesiaanse model is de nodige kritiek gekomen. Het is primair ontworpen als een rekenmodel, waarbij het probleem is dat de *prior odds* lastig te kwantificeren zijn en ook de diagnostische waarde van een specifiek bewijsstuk in veel gevallen niet bekend is. Daarbij speelt een rol dat statistici onderling een discussie hebben over het te hanteren kansbegrip. Er zijn auteurs die menen dat het niet correct is om te spreken in termen van de kans dat verdachte schuldig is. Een verdachte heeft het feit ofwel begaan of niet begaan, maar niet een beetje begaan.[116] Daar kan tegenin worden gebracht dat in het Bayesiaanse model een andere definitie van het begrip waarschijnlijkheid of kans wordt gebruikt: in plaats van het gebruikelijke frequentistische kansbegrip wordt een subjectief kansbegrip gehanteerd. Kans ziet in de Bayesiaanse benadering op een persoonlijke mate van geloof of de subjectieve graad van overtuiging.[117] Ondanks de bestaande bezwaren zijn er diverse auteurs die betogen dat het denkmodel niettemin bruikbaar is, omdat het inzicht creëert ook zonder de bewijswaarde en de *prior odds* te kwantificeren.[118] Het is immers in veel gevallen wel mogelijk om een inschatting te maken van de kans- en aannemelijkheidsverhoudingen.[119] Het subjectieve kansbegrip biedt de mogelijkheid om tot een waarschijnlijkheidsoordeel te komen in geval empirische gegevens voor het gebruik van frequentistische kansen ontbreken.[120] Er lijkt zich een voorzichtige consensus af te tekenen dat het Bayesiaanse benadering vooral bruikbaar is als logische denkwijze en niet zozeer als rekenmodel.[121] Overigens wordt de aannemelijkheidsverhouding tot dit model gerekend, maar deze kan ook los van de Bayesiaanse benadering worden gezien.[122] Het belang van de probabilistische benadering voor het strafrecht is dat zij het belang toont van het denken in alternatieve hypothesen en van het inschatten van de *a priori* waarschijnlijkheid van de te bewijzen hypothesen.

2.4.4 Verhouding bewijstheorieën

115 Sjerps 2008, p. 475-476.
116 Elffers 2010, p. 384.
117 Sjerps 2008, p. 470 en 491 en Kerkmeester 2005, p. 115. Broeders wijst er tevens op dat het Bayesiaanse denkkader zich goed leent voor het scheiden van taken van de rechter en een rapporterend deskundige. De deskundige laat zich uit over de bewijswaarde van een concreet bewijsstuk los van de *a priori* waarschijnlijkheid waarover de rechter moet oordelen (Broeders 2003, p. 224).
118 Aben & Berger 2010a, p. 56 en Sjerps & Berger 2011.
119 Sjerps 2008, p. 481, Kerkmeester 2005, p. 125 en Derksen 2010, p. 188.
120 Kerkmeester 2005, p. 115.
121 Sjerps & Berger 2011, p. 3.
122 De Keijser e.a. 2009, p. 71.

Hoewel de hiervoor besproken benaderingen zijn gepresenteerd als alternatieven, zijn het theorieën die elkaar kunnen aanvullen en beïnvloeden. Om die reden zijn er ook auteurs die een gemengde benadering voorstaan. Zo hanteren Bex en Verheij een gemengd argumentatief-narratief perspectief, waarbij de verhalen een belangrijke functie hebben bij het vormen van alternatieve hypothesen over het gebeurde, terwijl met behulp van redeneringen de verbinding tussen de bewijsmiddelen en de feiten in het verhaal kan worden geanalyseerd.[123] Ook Van Koppen, een van de bedenkers van de theorie van verhaal en verankering, kiest in zijn nieuwe boek *Overtuigend bewijs* een enigszins ander perspectief door in zijn narratieve benadering ook het waarschijnlijkheidsdenken (in termen van alternatieve scenario's) te incorporeren.[124] Bij het komen tot een bewijsbeslissing dient het verhaal in de tenlastelegging tegen concurrerende scenario's te worden afgewogen aan de hand van het beschikbare bewijsmateriaal, hetgeen in feite neerkomt op een abductief redeneerproces zoals eerder geschetst.[125]

Geconstateerd moet worden dat geen consensus bestaat over de te hanteren benadering. Op dit moment is het zo dat in de literatuur verschillende benaderingen worden voorgestaan zonder dat precies duidelijk is hoe deze zich tot elkaar verhouden. Er bestaat in ieder geval geen geïntegreerde bewijstheorie, die onder juristen en in andere op het recht georiënteerde disciplines breed wordt gedragen. Een complicerende factor in dit verband is dat door verschillende auteurs een andere terminologie wordt gehanteerd. Zo spreken statistici over hypothesen, auteurs die een narratieve benadering voorstaan over verhalen en scenario's, terwijl taalkundigen spreken over proposities en de jurist het heeft over 'lezingen' (de lezing zoals verwoord in de tenlastelegging en de lezing van de verdediging). In alle gevallen gaat het echter om mogelijke verklaringen voor en redeneren met het voorhanden zijnde bewijsmateriaal in een bepaalde strafzaak.[126]

Wat betreft de toepasbaarheid van de voornoemde bewijstheorieën kan worden gesteld dat de narratieve benadering waarschijnlijk het meest overeenkomt met de feitelijke gang van zaken in de praktijk waarbij het 'verhaal' zoals verwoord in de tenlastelegging het startpunt vormt. Hoewel verhalen onmisbaar zijn voor de duiding van individuele bewijsstukken, zijn aan de narratieve benadering ook de meeste risico's verbonden. Een mooi verhaal is immers niet noodzakelijkerwijs een juist verhaal. De theorie omtrent verhaal en verankering heeft duidelijk een descriptief karakter, maar er bestaat nog discussie

123 Bex & Verheij 2010, p. 940.

124 Hij is echter geen voorstander van de Bayesiaanse aanpak (Van Koppen 2011, p. 220 e.v.).

125 Volgens Van Koppen wint het scenario dat de bewijsmiddelen het beste voorspelt. Hij hanteert daarbij het weddenschapsmodel. Amaya gaat daarentegen uit van coherentie bij de keuze van het 'winnende' scenario.

126 Vgl. Sjerps 2008, p. 478, die stelt dat 'een hypothese een scenario is dat voor de rechter of een andere juridische beslisser van belang kan zijn als mogelijke verklaring voor een bepaalde gebeurtenis in een strafzaak'.

in hoeverre deze ook voldoet als prescriptieve theorie.[127] Ook speelt argumentatie in de praktijk van het recht van oudsher een belangrijke rol. De argumentatief schematische benadering, zoals die wordt voorgestaan door Anderson en collega's, is echter lastig toe te passen zeker in de meer complexe zaken, omdat het in schema zetten van de bewijsmiddelen een zeer tijdrovende exercitie is. Ook voor de probabilistische benadering geldt dat deze ver afligt van de praktijk, nu de bewijswaarde zich in de meeste gevallen niet laat kwantificeren. Niettemin moet worden geconstateerd dat denken in termen van waarschijnlijkheid de afgelopen jaren steeds belangrijker is geworden.

In het vervolg van dit onderzoek zal gebruik worden gemaakt van de hiervoor beschreven bewijstheorieën, waarbij de holistische en atomistische benaderingen worden gezien als complementair. De holistische benadering is van belang om bewijsmateriaal in perspectief te kunnen plaatsen en alternatieve scenario's of hypothesen te achterhalen. Een meer atomistische benadering is onmisbaar als het gaat om het toetsen van de waarschijnlijkheid van de beschikbare scenario's of hypothesen, aangezien daarvoor de kwaliteit van de dragende bewijsmiddelen mede in hun onderlinge relatie moet worden geanalyseerd.[128]

Tot slot is nog een opmerking over het onderscheid tussen hypothesen en scenario's op zijn plaats. In de praktijk en de literatuur blijken er uiteenlopende opvattingen te zijn over wat hypothesen en scenario's zijn en in welke verhouding zij tot elkaar staan.[129] Om het hypothetisch karakter van de tenlastelegging te benadrukken wordt in het vervolg gesproken van de hypothese in de tenlastelegging ofwel de schuldhypothese. Het woord scenario wordt gebruikt in relatie tot het achterliggende verhaal.[130] Zowel achter de schuld- als achter de onschuldhypothesen kunnen verschillende scenario's schuilgaan.

2.5 Kwaliteit van individuele bewijsstukken

Uit het voorgaande volgt dat voor het nemen van een (deugdelijke) bewijsbeslissing van belang is om te kijken naar al het materiaal tezamen (holistisch), maar ook naar de individuele bewijsstukken (atomistisch). De rechter die de

127 Zie bijv. Aben 2011, p. 48, die de vraag aan de orde stelt of de verhaaltheorie moet worden gezien als rechterlijke beslistheorie. Zie ook Verheij 2011, p. 210.

128 Zie ook Anderson, Schum & Twining 2005, p. 157-158. Volgens Anderson en collega's gaan de holistische en atomistische benadering hand in hand. In hun optiek blijven atomistische analyses het centrale instrument voor het identificeren van de plausibele verhalen, voor het checken van die verhalen op consistentie en coherentie en voor het kiezen tussen die verhalen.

129 Zie voor een overzicht Taverne e.a. 2013, p. 52-55.

130 In het Nederlandse strafproces ligt een deel van het verhaal al wel besloten in de tenlastelegging, doordat daarin ook vaak een feitelijke omschrijving wordt gegeven van hetgeen zich zou hebben voorgedaan, waarbij soms meerdere varianten of alternatieven zijn opgenomen.

geldigheid van de hypothese in de tenlastelegging moet vaststellen, doet dat op basis van feiten die hij afleidt uit het bewijsmateriaal. Voor de deugdelijkheid van de feitelijke vaststellingen waarop de rechter zijn beslissing baseert, is de kwaliteit van het bewijsmateriaal van groot belang. In het juridisch domein wordt als maatstaf voor de kwaliteit van het bewijsmateriaal veelal het begrip betrouwbaarheid gehanteerd. Het begrip betrouwbaarheid is echter niet onproblematisch, omdat dit begrip op verschillende manieren wordt ingevuld. In deze paragraaf wordt nader gekeken naar het concept betrouwbaarheid mede in relatie tot andere concepten die betrekking hebben op kwaliteit van bewijsmateriaal. Daarbij is het goed om het volgende voor ogen te houden. In zijn streven naar deugdelijke (zo men wil: betrouwbare) kennis over de werkelijkheid, zal de rechter bij de waardering van individuele bewijsstukken naar een tweetal aspecten (moeten) kijken, namelijk naar 1) de inhoud van het bewijsstuk in relatie tot de werkelijkheid en 2) de inhoud van het bewijsstuk in relatie tot de te bewijzen hypothese. Er komt in dit verband een viertal begrippen aan de orde die paarsgewijs worden besproken. Het betreft de begrippen betrouwbaarheid en geloofwaardigheid, die zien op inhoud van het bewijsmateriaal in relatie tot de werkelijkheid en de begrippen relevantie en bewijswaarde, die zien op de inhoud van het bewijsmateriaal in relatie tot de te bewijzen hypothese.

De rechter staan verschillende soorten bewijsmateriaal ter beschikking. In dit verband kan globaal onderscheid worden gemaakt tussen verklaringen (*testimony*) enerzijds en meer tastbaar, stoffelijk bewijs (*tangible* of *real evidence*) anderzijds. Dit onderscheid is afkomstig uit de Anglo-Amerikaanse literatuur, maar is ook algemeen bruikbaar. Bij verklaringen (*testimonial evidence*) gaat het om menselijke informatiebronnen, in de zin van mondelinge of op schrift gestelde beweringen van personen over de werkelijkheid, terwijl het bij fysiek bewijsmateriaal gaat om objecten, foto's, metingen en kaarten, waarbij de gedachte is dat de gebruiker door middel van directe observatie rechtstreeks kan beoordelen wat een individueel bewijsstuk aantoont.[131] Het is van belang om de verschillende soorten bewijsmateriaal van elkaar te onderscheiden, omdat de toets van de inhoud bij elk type bewijsmateriaal anders is. Echter, er zijn ook veel overeenkomsten.[132] Zo kunnen bij verklaringen afkomstig van getuigen, verdachten en deskundigen tot op zekere hoogte dezelfde criteria worden aangelegd.

131 Schum 2003, p. 17-19

132 Bij tastbaar bewijsmateriaal is vooral de authenticiteit van het bewijs van belang. Is het bewijsmateriaal wel wat het pretendeert te zijn? Een belangrijk element is de *chain of custody* die het bewijsmateriaal heeft gepasseerd voordat de gebruiker het observeert en daaraan conclusies verbindt. Bij metingen en dergelijke zijn juist de sensitiviteit en accuratesse belangrijk. Bij verklaringen moet naar andere factoren worden gekeken, zoals naar de bron (wie zegt het?) en naar de volledigheid, accuratesse en consistentie van de verklaring (Anderson, Schum & Twining 2005, p. 64-65). Zie voor het toetsen van de geloofwaardigheid van getuigenverklaringen hoofdstuk 6.

2.5.1 Betrouwbaarheid en geloofwaardigheid

De rechter die een concreet bewijsstuk krijgt gepresenteerd en daaruit feiten of premissen wil afleiden om zijn bewijsbeslissing op te steunen, zal zich een oordeel trachten te vormen over de mate waarin de inhoud van het bewijsmateriaal correspondeert met de werkelijkheid. Daarbij stuiten we direct op het probleem omtrent het kennen van de werkelijkheid. Zekerheid over de juistheid van een getuigenverklaring of de herkomst van een spoor valt niet te verkrijgen. Dat wil vanzelfsprekend niet zeggen dat dit de rechter ontslaat van de verplichting om naar de inhoud van individuele bewijsstukken te kijken. Uitgaande van de correspondentietheorie van waarheid zal de rechter alleen niet kunnen zeggen dat een bewering van een getuige of een conclusie van een deskundige 'waar' is. Echter, hij kan aan bepaalde uitspraken wel een hogere mate van waarschijnlijkheid voor wat betreft de juistheid daarvan toekennen dan aan andere.[133] De rechter zal een inschatting moeten maken van de mate waarin gerechtvaardigd geloof[134] kan worden gehecht aan bewijsmateriaal.[135] De notie van rechtvaardiging staat daarbij centraal: zijn er goede redenen om aan te nemen dat de inhoud van het bewijsmateriaal overeenkomt met de werkelijkheid? Dit laatste moet voor tastbaar bewijs iets anders worden geformuleerd: zijn er goede redenen om aan te nemen dat het bewijsstuk de werkelijkheid adequaat weergeeft of – als het gaat om objecten (zoals het vermeende moordwapen) – zijn er goede redenen om aan te nemen dat het authentiek is (dat wil zeggen: is het waar het voor doorgaat)? De kwestie onder welke omstandigheden we gerechtvaardigd zijn om geloof te hechten aan getuigenbewijs wordt elders geadresseerd.[136] Het gaat hier om de vraag welk concept de hiervoor beschreven problematiek het beste dekt en kan dienen als (abstracte) toetsingsmaatstaf voor de rechter.

Als gezegd, in het juridische domein wordt in relatie tot de kwaliteit van bewijsmateriaal veelal de term betrouwbaarheid (in het Engels: *reliability*) gebruikt. Er wordt gestreefd naar het gebruik van 'betrouwbare' bronnen ten behoeve van het verkrijgen van 'betrouwbare' kennis. De term betrouwbaar wordt echter – zowel in het dagelijks taalgebruik als in de wetenschap – op verschillende manieren uitgelegd. Ook onder juristen bestaat geen overeenstem-

133 Het ultieme voorbeeld is DNA-onderzoek waarbij deskundigen soms uitspraken kunnen doen die een zeer hoge mate van waarschijnlijkheid hebben.

134 De term 'gerechtvaardigd geloof' is ontleend aan de epistemologische literatuur waarin kennis (*knowledge*) wordt gedefinieerd als *'true justified belief'*. Gettier heeft laten zien dat deze definitie niet sluitend is Gettier 1963, p. 121-123.

135 In deskundigenrapportages is het gebruikelijk dat de deskundige zelf al iets zegt over de waarschijnlijkheid van de juistheid van zijn conclusies. De rechter hoeft zich daar niet meer over te buigen, maar moet zich wel een oordeel vormen over de deskundigheid van de deskundige en de door hem toegepaste methoden.

136 Zie § 3.4.3.

ming over wat precies onder het begrip moet worden verstaan. Er doen zich verschillende problemen voor. Het eerste probleem is dat betrouwbaarheid een eigenschap is die zowel aan mensen, aan verklaringen, als aan zaken kan worden toegekend. Het tweede probleem is dat betrouwbaarheid zowel in corresponderende als in evaluerende zin wordt gebruikt. Het derde probleem is dat in onder meer de sociale wetenschappen betrouwbaarheid een andere betekenis heeft dan in het recht. Deze drie problemen worden in deze paragraaf besproken. De reden dat zo uitvoerig bij het begrip betrouwbaarheid wordt stilgestaan, is dat dit de centrale toetsingsmaatstaf lijkt te zijn als het gaat om getuigenverklaringen.[137] Dit boek dankt daaraan ook zijn titel. Laudan duidt het concept betrouwbaarheid in zijn boek *Truth, Error and Criminal Law: An Essay in Legal Epistemology* als een metaprincipe.[138] Zonder betrouwbare bronnen is waarheidsvinding namelijk onmogelijk. Zoals hierna echter duidelijk zal worden, wordt het begrip betrouwbaarheid op zoveel verschillende manieren gebruikt dat begripsverwarring onvermijdelijk is. Er zal om die reden moeten worden gekeken naar alternatieve begrippen.[139]

Om met het eerste probleem te beginnen: het predicaat betrouwbaar kan aan verschillende dingen worden toegekend, maar heeft dan wel een enigszins andere connotatie. Wanneer we de *Van Dale Groot woordenboek hedendaags Nederlands* naslaan, zien we dat onderscheid wordt gemaakt tussen het gebruik van het woord betrouwbaarheid ten aanzien van personen, inlichtingen en zaken. In relatie tot personen heeft betrouwbaarheid de betekenis van 'te vertrouwen'. Betrouwbaarheid van personen gaat volgens de Van Dale over vertrouwen, 'zo dat men zich erop kan verlaten'. Het kan dan in verband worden gebracht met begrippen als solide, degelijk, eerlijk en gewetensvol. Van een persoon die betrouwbaar is, kan men verwachten dat hij de klus klaart.[140] Zo is in de sport een betrouwbare sluitpost een aanduiding voor een goede keeper (die veel ballen tegenhoudt). In relatie tot inlichtingen heeft het woord betrouwbaar de betekenis van geloofwaardig. Als iets uit betrouwbare bron is verkregen, kan daaraan geloof worden gehecht, zo volgt uit de contextbeschrijving. Betrouwbaar is in die zin een persoon die bij herhaling bruikbare inlichtingen verschaft. In relatie tot zaken is betrouwbaarheid volgens de Van Dale synoniem voor deugdelijkheid. Duidelijk is dat het woord betrouwbaar in het Nederlands een sterke verwantschap met het woord vertrouwen,[141] net als in het Engels waar het woord *reliable* afgeleid van het werkwoord *to rely on*. Wanneer we in het Nederlands een bewering of persoon als betrouwbaar aanduiden in relatie tot inlichtingen, dan wordt daarmee in feite

137 Zie § 10.4.2.1.

138 Laudan 2006, p. 123.

139 Er staat een aantal alternatieven ter beschikking: kwaliteit, waarachtigheid/ waarheidsgetrouwheid, validiteit, accuratesse (in de zin van *overall accuracy*) en geloofwaardigheid.

140 *'Reliability implies functional efficacy'* (Ho 2008, p. 66).

141 In het Belgisch-Nederlands geldt het woord *be*trouwen als synoniem voor *ver*trouwen.

gezegd dat op de juistheid van die bewering respectievelijk de mededelingen afkomstig van die persoon kan worden vertrouwd. Het probleem is echter dat de rechtspsychologie ons leert dat de betrouwbaarheid van een persoon niet zoveel zegt over de juistheid van diens verklaringen. Immers, een persoon kan geheel te goeder trouw een onjuiste verklaring afleggen. Voorts geeft het feit dat iemand in het verleden juiste verklaringen heeft afgelegd of een smetteloze reputatie heeft, geen garantie voor de juistheid van de afgelegde verklaringen. Het recht erkent dat ook. Niettemin komen we het begrip betrouwbaar ook tegen in relatie tot personen. Er is echter niet zoiets als een betrouwbare getuige. Echter, de (vermeende) oprechtheid van de verklarende persoon is wel een factor die kan worden meegewogen bij de beslissing om al dan niet geloof te hechten aan de verklaring van een getuige.[142] In de Duitse literatuur wordt onderscheid gemaakt tussen *Glaubhaftigkeit* en *Glaubwurdigkeit*, waarbij de eerste term betrekking heeft op de getuige zelf en de tweede op de afgelegde verklaring.[143]

Het tweede probleem is dat juristen onder het begrip betrouwbaar in relatie tot verklaringen ook verschillende dingen verstaan. Meestal wordt daarbij gerefereerd aan de relatie tussen de inhoud van het bewijsstuk en de werkelijkheid. Het hangt van de context af wat de precieze betekenis van het begrip is. De ene keer wordt het begrip gebruikt in 'corresponderende' zin en de andere keer in meer 'evaluerende' zin.[144] Bij betrouwbaarheid gaat het dan over de mate waarin de inhoud van het beweerde de werkelijkheid benadert. Een auteur die de correspondentie met de werkelijkheid centraal stelt in zijn definitie van betrouwbaar bewijs, is Rosenthal. Hij definieert betrouwbaar bewijs als volgt: 'Evidence is reliable if it is what it is purported to be.'[145] Met het woord betrouwbaar of *reliable* verwijst hij kennelijk naar de intrinsieke kwaliteit van het bewijsmateriaal, waarbij de mate waarin de inhoud van het bewijsmateriaal een correcte of waarheidsgetrouwe afspiegeling vormt van de werkelijkheid centraal staat. Dit is bijvoorbeeld het geval in de zin 'getuigen kunnen onder omstandigheden een betrouwbare verklaring afleggen'. Hier wordt gedoeld op het waarheidsgehalte van eventuele door getuigen af te leggen verklaringen en is betrouwbaar synoniem voor 'waar' of 'waarheidsgetrouw'. In meer evaluerende zin ziet het begrip op de mate van gerechtvaardigd geloof dat aan de inhoud van een verklaring kan worden gehecht. De vraag is dan: kan – op basis van objectieve gegevens – gerechtvaardigd worden vertrouwd op de juistheid van het beweerde of getoonde? In die betekenis heeft het begrip betrouwbaarheid betrekking op de relatie tussen bewijsmateriaal en 'gebruiker' en diens perceptie van de overeenstemming tussen de

142 Zie § 6.4.1.
143 Jansen 2004, p. 23.
144 We zien hier een parallel met de wijze waarop het begrip 'waar' wordt gehanteerd. Zie § 2.2.2.
145 Rosenthal 2002, p. 337.

inhoud van het bewijsmateriaal en de werkelijkheid.[146] Een auteur die het begrip betrouwbaar op deze wijze hanteert is Laudan. Hij stelt: 'Evidence or testimony is reliable just in case there is a solid basis for believing it is true.'[147] Betrouwbaarheid is hier in feite synoniem voor geobjectiveerde geloofwaardigheid. Wanneer de term betrouwbaar wordt gebruikt in directe relatie tot het woord bewijs, dan is dat meestal in deze betekenis. We doelen dan niet op iets dat objectief 'waar' is (de waarheid kan toch niet worden vastgesteld), maar op iets dat geloofwaardig wordt bevonden.[148]

Het derde probleem is dat in de psychologie en de sociale wetenschappen het begrip betrouwbaar op een heel andere wijze wordt gebruikt. Daar is het begrip betrouwbaar gekoppeld aan de gebruikte methode of instrument en verwijst het naar de stabiliteit van het onderzoeksresultaat: geeft het instrument bij herhaling dezelfde resultaten? Het begrip validiteit daarentegen heeft betrekking op de inhoud: meet het instrument wat het beoogt te meten? In wetenschappelijk onderzoek wordt gestreefd naar het gebruik van methoden en instrumenten die zowel een betrouwbaar als een valide onderzoeksresultaat genereren. De mate waarin een onderzoeksresultaat overeenkomt met 'de werkelijkheid' is in deze context een kwestie van validiteit en niet van betrouwbaarheid.[149] In deze optiek is een betrouwbare getuige een getuige die bij herhaling hetzelfde verklaart. In het strafrecht wordt betrouwbaar soms ook in de betekenis van consistent gebruikt.[150] Om begripsverwarring te voorkomen spreken rechtspsychologen veelal over waarheidsgetrouwheid of waarachtigheid wanneer zij doelen op het feitelijke waarheidsgehalte (dat zich in een experimentele setting anders dan in het dagelijks leven wel laat vaststellen). Echter, het begrip betrouwbaar komt men in de wetenschap en epistemologie ook tegen als overkoepelende term. Het begrip wordt dan methodologisch ruimer uitgelegd en omvat dan zowel de betrouwbaarheid als de validiteit.[151]

Het voornoemde maakt duidelijk dat het begrip betrouwbaar op verschillende wijzen wordt gebruikt. De vraag is dan ook of het voor analytische doeleinden wel een bruikbare term is. Wanneer alternatieven in ogenschouw worden genomen dan is er een aantal begrippen dat in aanmerking komt. De mate waarin de inhoud correspondeert met de werkelijkheid kan ook worden aangeduid met de term waarheidsgetrouwheid (of niet helemaal correct, maar wel mooier: waarachtigheid) of met accuratesse. Het probleem met het begrip

146 Zie Schum 1994, p. 66.

147 Laudan 2006, p. 120

148 Het ligt in feite al in de taal zelf besloten, in de zin dat niet gebruikelijk is om te spreken van 'waar bewijs', maar wel van *geldig* of *betrouwbaar* bewijs. Vgl. Nijboer 2011, § 1.3.4, voetnoot 79.

149 Elffers & Van Koppen 2002, p. 1009.

150 Zo stelt de Hoge Raad dat een getuigenverklaring alleen tot het bewijs mag bijdragen indien deze 'overeenkomstig de waarheid en betrouwbaar is afgelegd'. Het is heel waarschijnlijk dat de Hoge Raad hier consistent bedoelt. Zie voor nadere analyse § 10.4.2.

151 Nijboer 2009, p. 16, voetnoot 7 en Broeders 2003, p. 42.

accuratesse is dat dit niet geheel de lading dekt: een verklaring die op onderdelen accuraat is, hoeft niet waarheidsgetrouw te zijn.[152] Voor wat betreft betrouwbaarheid in evaluerende zin zou gesproken kunnen worden van geloofwaardigheid.[153] Ook dit begrip is niet onproblematisch. Ten eerste heeft het begrip geloofwaardigheid een iets andere connotatie dan betrouwbaarheid. Het klinkt mogelijk subjectiever. Het gaat echter niet om 'gewone' geloofwaardigheid maar om een versterkte of geobjectiveerde vorm. Immers, op het moment dat een bewijsstuk door de rechter als betrouwbaar wordt aangemerkt, dan betekent dit dat een inhoudelijke waardering heeft plaatsgevonden en de inhoud van het bewijsmateriaal op zijn correspondentie met de werkelijkheid is getoetst. Ten tweede worden in de Anglo-Amerikaanse literatuur de begrippen *reliability* en *credibility* vaak in één adem genoemd.[154] Deze begrippen hebben kennelijk een verschillende betekenis. Rosenthal stelt dat de meeste Anglo-Amerikaanse juristen het onderscheid niet helder voor ogen hebben. Het is volgens hem in ieder geval terug te voeren op de Amerikaanse wijze van procederen, waarin de rechter in het kader van de toelaatbaarheidsregels in bepaalde gevallen iets moet zeggen over de betrouwbaarheid, maar het uiteindelijke oordeel omtrent de vraag of er ook geloof aan kan worden gehecht wordt overgelaten aan de jury.[155] Dit is het geval bij deskundigenbewijs; de jury mag daarvan pas kennisnemen, nadat de rechter in hun afwezigheid heeft gekeken of de onderzoeksresultaten voldoende betrouwbaar zijn.

Duidelijk is dat er geen ideaal begrip voorhanden is als het gaat om het oordeel van de gebruiker over de waarheidsgetrouwheid van een verklaring of andersoortig bewijsstuk. Niettemin moet een keuze worden gemaakt. Het gaat uiteindelijk niet zozeer om het etiket, maar om de criteria die kunnen worden aangelegd om een deugdelijke inschatting van de 'betrouwbaarheid' van een bewijsstuk te maken. Het gaat bij de betrouwbaarheidsproblematiek in de kern om de vraag op welke gronden gerechtvaardigd geloof mag worden gehecht aan een getuigenverklaring of andersoortig bewijsstuk. Echter, doordat het begrip op zoveel verschillende wijzen wordt gebruikt en zulke sterke

152 Het kan zijn dat deze incompleet is of op wezenlijke onderdelen onjuist, terwijl een deel van de verklaring wel blijkt te kloppen. Een oplossing die sommige auteurs kiezen is om te spreken van algehele accuratesse (*overall accuracy*). Zie verder § 6.3.1.

153 Zie ook Anderson, Schum & Twining 2005, p. 385. Zij gebruiken de term betrouwbaar uitsluitend in relatie tot de herhaalbaarheid of consistentie van de resultaten (dus in zijn algemeen methodologische betekenis). Zij spreken in relatie van testimoniaal bewijs van *credible* of *believable* en stellen dat *reliability* in dit verband ten onrechte als synoniem wordt gebruikt.

154 Ook in de jurisprudentie komen we dit begrippenpaar tegen. Zie bijv. EHRM 18 maart 2013, nr. 38623 (*Pichugin* t. *Rusland*), § 210, EHRM 13 maart 2012, nr. 5605/04, *EHRC* 2012, 109 (*Karpenko* t. *Rusland*), § 76 en EHRM 18 maart 1997, nrs. 21363/93, 21364/93 en 22056/93, *NJ* 1997, 635, m.nt. Knigge (*Van Mechelen e.a.* t. *Nederland*), § 62.

155 Rosenthal koppelt de geloofwaardigheid vervolgens geheel aan de persoon van de getuige (Rosenthal 2002, p. 337).

associaties heeft, zal deze term in relatie tot de problematiek van de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen niet worden gebruikt.[156] In plaats daarvan zal in dit onderzoek worden gerefereerd aan de waarheidsgetrouwheid voor wat betreft de mate waarin de verklaring correspondeert met de werkelijkheid en de geloofwaardigheid voor wat betreft de mate waarin in het recht gerechtvaardigd geloof mag worden gehecht aan de inhoud van de verklaring.[157] Het is daarbij nog van belang om op te merken dat verklaringen in meer of mindere mate geloofwaardig zijn. Het gaat om een glijdende schaal.

2.5.2 Relevantie en bewijswaarde

Naast dat de rechter zich een oordeel moet vormen over de mate waarin de inhoud van het bewijsmiddel correspondeert met de werkelijkheid (in relatie tot getuigenverklaringen te duiden als waarheidsgetrouwheid), dient de rechter ook te kijken naar de inhoud van het bewijsmateriaal in relatie tot de bewijzen hypothese. De begrippen die dan in de internationale literatuur over bewijs veelvuldig worden gebruikt, zijn de relevantie en bewijswaarde. In Nederland komen we die begrippen minder frequent tegen. De relatie tussen de inhoud van een bewijsmiddel en de tenlastelegging wordt hier veelal aangeduid met de term redengevendheid. Dat betreft echter alleen de eis die de cassatierechter stelt aan de motivering (waarover meer in hoofdstuk 10).[158]

Met name over het begrip relevantie is in de Anglo-Amerikaanse literatuur veel geschreven. In het Amerikaanse recht is dit beginsel opgenomen in de zogenaamde *Federal Rules of Evidence*. De definitie van relevant bewijs luidde tot voor kort als volgt: '"Relevant evidence" means evidence having any tendency to make the existence of any fact that is the consequence to the determination of the action more probable or less probable than it would be without the evidence (rule 401).' Bewijsmateriaal wordt relevant geacht wanneer het betrekking heeft op een feit van belang voor de uitkomst van de zaak en het (in positieve of negatieve zin) bijdraagt aan de waarschijnlijkheid van dat feit.[159] Met andere woorden, bewijsmateriaal is relevant als het de waar-

156 De term zal echter wel worden gebruikt bij de uiteenzetting van de jurisprudentie van de Hoge Raad en maatstaven die de feitenrechter aanlegt bij de waardering van de inhoud van de getuigenverklaring.

157 In dat laatste geval betreft het dus de perceptie van de gebruiker van de waarheidsgetrouwheid. Vgl. Schum 1994, p. 66.

158 Zie §10.4.1.3. Voor dit moment kan de lezer ervan uitgaan dat dit begrip de notie van relevantie en bewijswaarde omvat.

159 Om deze twee aspecten duidelijker tot uitdrukking te brengen is regel 401 in 2011 geherformuleerd. Deze luidt thans als volgt: 'Evidence is relevant if: (a) it has any tendency to make a fact more or less probable than it would be without the evidence; and (b) the fact is of consequence in determining the action'. De regel is niet meer geformuleerd als definitie, maar als toets. Het is niet de bedoeling geweest van de adviescommissie om een inhoudelij-

schijnlijkheid verhoogt of verlaagt dat de hypothese van schuld (zoals die in Nederland is verwoord in de tenlastelegging) juist/waar is. Het gaat daarbij niet om de intrinsieke kwaliteit van een bewijsstuk, maar om de relatie tussen hetgeen moet worden bewezen en het beschikbare bewijsmateriaal.[160] Bewijsmateriaal dat niet relevant is voor de te nemen beslissing, wordt door de rechter in het Amerikaanse strafproces uitgesloten. De jury krijgt het niet onder ogen. De rechter die de relevantie toetst, beoordeelt of – uitgaande van de juistheid van het bewijsmateriaal – het de waarschijnlijkheid verhoogt of verlaagt dat de verdachte schuldig is aan hetgeen hem wordt verweten.[161] Hij doet dat op basis van logische regels en wetenschappelijke en op ervaring gebaseerde principes.[162] De rechter laat zich daarbij niet uit over de mate waarin dat het geval is. De eigenlijke waardering van het bewijsmateriaal wordt overgelaten aan de jury.

Het begrip bewijswaarde, ook wel aangeduid als bewijskracht (in het Engels: *probative value or force*) heeft betrekking op de waarde of bewijzende betekenis die kan worden toegekend aan een bewijsstuk. De term is volgens Nijboer van ondergeschikte betekenis in de zin dat aan dit begrip in de Nederlandse strafrechtelijke doctrine en jurisprudentie weinig aandacht wordt besteed.[163] Het is niettemin in dit verband een belangrijke notie. Het gaat bij de bewijswaarde primair om de vraag hoe sterk het bewijs een bepaalde hypothese ondersteunt of ontkracht.[164] Een manier om tegen de bewijswaarde van bepaalde informatie aan te kijken, is om deze te beschouwen vanuit twee hypothesen. Bewijsmateriaal dat sterk discrimineert tussen het schuldig scenario en het onschuldig scenario komt een grote bewijswaarde toe. Bewijsmateriaal dat dat niet - of maar in beperkte mate - doet, komt geen of slechts geringe bewijswaarde toe. De bewijswaarde wordt in belangrijke mate bepaald door de aard van het bewijsmiddel en de context. De resultaten van DNA-onderzoek ten behoeve van de identificatie van een onbekende dader leveren over het algemeen sterker bewijsmateriaal dan een identificatie door een ooggetuige.[165] Wanneer de bewijswaarde van een bewijsstuk in probabilistische termen wordt uitgedrukt, dan spreken we over de *likelihood ratio* of diagnostische waarde van bewijs. Dit kan worden bepaald door de kans dat

---

ke wijziging aan te brengen. Zie voor een andere toelichting op de redenen voor het herfomuleren van de *Federal Rules of Evidence*, de website federalevidence.com.

160 Zie ook de opmerkingen van de *Advisory Committee* uit 1972 bij *rule* 401 (te vinden op federalevidence.com). 'Relevancy is not an inherent characteristic of any item of evidence but exists only as a relation between an item of evidence and a matter properly provable in the case. Does the item of evidence tend to prove the matter sought to be proved?'

161 Zie ook Laudan 2006, p. 120: 'physical evidence is relevant provided that, if true, it increases or decreases the likelihood of guilt of the accused'.

162 Zie opnieuw de opmerkingen van de *Advisory Committee* uit 1972 bij de *rule* 401 (te vinden op federalevidence.com).

163 Nijboer 2011, § 1.4.2.

164 Anderson, Schum & Twining 2005, p. 71.

165 Zie hetgeen hierover in § 2.4.3 is opgemerkt.

het bewijsmateriaal wordt gevonden wanneer de verdachte schuldig is te delen door de kans dat hetzelfde materiaal wordt aangetroffen wanneer de verdachte onschuldig is.[166]

De oplettende lezer zal zich afvragen wat nu precies het verschil is tussen relevantie zoals hiervoor omschreven en de bewijswaarde. Deze zal hebben geconstateerd dat voor het bepalen van de relevantie ook moet worden gekeken of het bewijsmateriaal discrimineert tussen de schuld- en onschuldhypothese. Er zijn auteurs die om die reden het begrip bewijswaarde gelijkstellen aan relevantie. In dit verband kan worden verwezen naar Dreissen die relevantie omschrijft als 'de bewijskracht die men toekent aan feiten en omstandigheden waarbij een afweging wordt gemaakt tussen de kans dat die feiten en omstandigheden zich voordoen bij de te bewijzen situatie en de kans dat die feiten en omstandigheden ook in een andere situatie optreden'.[167] Andere auteurs maken het onderscheid wel. Zij gaan ervan uit dat relevantie uitsluitend betrekking heeft op de vraag óf het bewijsmateriaal een bepaalde hypothese ondersteunt of ontkracht. De bewijswaarde is een maat voor de mate waarin dat het geval is.[168] Echter, een bewijsstuk dat geen enkele bewijswaarde heeft, kan ook niet relevant zijn. Auteurs die de bewijswaarde onder de relevantie scharen doen dat waarschijnlijk vanuit de gedachte dat de bewijswaarde ook kan worden gezien als de *mate* van relevantie. Van belang is dus of relevantie wordt geduid als een maat (meer of minder) of als categorisch oordeel (relevant of niet relevant). In het Amerikaanse recht gaat het om het laatste.[169] Immers, de rechter die zich buigt over de relevantie in het kader van de toelaatbaarheidsregels, moet het bewijsmateriaal ofwel als relevant ofwel als niet-relevant aanmerken.

De vraag is of het zin heeft om in de Nederlandse context onderscheid te maken tussen relevantie en bewijswaarde, nu de relevantie en de bewijswaarde door één en dezelfde persoon worden beoordeeld. Begripsmatig kunnen beide begrippen van elkaar worden onderscheiden. Het is ook waarschijnlijk dat een rechter alvorens hij een concreet bewijsstuk nader gaat analyseren eerst kijkt of het op logische gronden wel kan bijdragen aan de beslissing. Zo niet, dan kan hij zich de moeite van het verder toetsen besparen. Echter, materiaal dat op het eerste gezicht relevant lijkt, kan dat bij nadere analyse niet blijken te zijn omdat de bewijswaarde nihil is. Het lijkt daarom niet zinvol om relevantie in de hiervoor bedoelde zin te poneren als toetsings-

166 Wagenaar 2005, p. 5.

167 Dreissen 2007, p. 186. Ook Berger en Aben maken niet duidelijk onderscheid tussen relevantie en bewijswaarde (Berger & Aben 2010a, p. 56).

168 Meulemeesters 2010, p. 217 en Anderson , Schum & Twining 2005, p. 71.

169 Zodra het concept categorisch wordt geduid dan moet er ook een drempelwaarde zijn, die ligt bij relevantie in het Amerikaanse recht niet heel hoog. Zie ook de opmerkingen van de adviescommissie uit 1972: 'The standard of probability under the rule is "more probable than it would be without the evidence". Any more stringent requirement is unworkable and unrealistic.'

criterium dat de rechter zou moeten hanteren naast de bewijswaarde van het individuele bewijsstuk. Niettemin is de onderscheiding vanuit cassatieperspectief wel nuttig. De cassatierechter toetst in beginsel niet de bewijskracht van het materiaal, maar wel de relevantie. Indien het gebezigde bewijsmiddel niet relevant is voor de bewijsbeslissing dan levert dat grond op voor cassatie.

Tot slot nog enkele opmerkingen over de relatie tussen het oordeel omtrent de geloofwaardigheid[170] en de bewijswaarde. Hoe verhouden beide concepten zich tot elkaar? In het navolgende zal worden uiteengezet dat het gaat om twee verschillende zaken die helder van elkaar moeten worden onderscheiden, maar die wel met elkaar samenhangen. Bewijsmateriaal dat heel erg geloofwaardig is, hoeft niet diagnostisch te zijn. Een voorbeeld om dit te illustreren. Er is een moord gepleegd, waarbij sporenonderzoek uitwijst dat de dader bloedgroep 0-positief heeft. De verdachte blijkt eveneens bloedproef 0-positief te hebben. Is dat relevant? Ja, want dit gegeven draagt op logische gronden bij aan het bewijs van het tenlastegelegde en maakt het waarschijnlijker dat de verdachte de dader is. Kan aan de inhoud van de conclusie ook gerechtvaardigd geloof worden gehecht? Ook dat antwoord luidt bevestigend, indien het spoor op de juiste wijze is veiliggesteld en bij het onderzoek op de juiste wijze is uitgevoerd. De bewijswaarde van het onderzoeksresultaat is echter niet zo groot, omdat dit de meest voorkomende bloedgroep is. In Nederland heeft bijna veertig procent van de bevolking deze bloedgroep.[171] Het aantreffen van deze evidentie is weliswaar waarschijnlijker onder de hypothese dat de verdachte de dader is, dan onder de hypothese dat een ander de dader is, maar niet heel veel waarschijnlijker. Dat zou vanzelfsprekend anders zijn als het zou gaan om een heel zeldzame bloedgroep. Dat een dergelijke redeneerwijze ook kan worden gebruikt bij getuigenverklaringen blijkt uit het volgende voorbeeld. Er is een overval gepleegd op een tankstation en een van de aanwezigen heeft aan de politie een signalement gegeven van de dader. Het zou een man betreffen met een normaal postuur van ongeveer 1.80m en met donkerblond haar. Hij droeg een blauwe spijkerbroek en een rode trui. De verdachte die enkele weken later wordt aangehouden, voldoet aan het signalement en heeft een blauwe spijkerbroek en rode trui in zijn kast hangen. Ook al zijn er mogelijk heel goede redenen om geloof te hechten aan de desbetreffende getuigenverklaring, de bewijswaarde van een dergelijke verklaring is niet zo groot, omdat er nu eenmaal in Nederland heel veel mannen rondlopen die voldoen aan dit signalement. Met andere woorden, het feit dat iets betrouwbaar is, betekent niet dat het ook bewijswaarde heeft. Andersom, problemen omtrent de waarheidsgetrouwheid van een verklaring of omtrent de

170 Ook wel aangeduid met de term betrouwbaar (zie de vorige paragraaf).

171 In dit geval zijn getallen voorhanden en kan de diagnostische waarde worden berekend. De kans dat het de match gevonden wordt als verdachte schuldig is 100%, de kans dat de match gevonden wordt wanneer de verdachte niet schuldig is 40%. Wanneer dit wordt gedeeld, is de diagnostische waarde 2.5.

toepassing van een ondeugdelijke methode bij het genereren van onderzoeksresultaten, tasten de bewijswaarde wel aan. Gebreken in de betrouwbaarheid/geloofwaardigheid zijn rechtstreeks van invloed op de bewijswaarde die aan een bewijsstuk kan worden toegekend. De bewijswaarde hangt dus niet alleen af van de aard van het materiaal, maar ook van de wijze waarop het tot stand is gekomen en de mate van geloof dat kan worden gehecht aan de inhoud.

2.6 TOT BESLUIT

In dit hoofdstuk is een aantal centrale theorieën en begrippen geïntroduceerd die van belang zijn voor de verdere analyse. Men stelt zich in het strafproces tot doel de waarheid te achterhalen en juiste feitelijke vaststellingen te doen omtrent het verleden. Vanuit de juridische doctrine bestaat de neiging om de bijzondere trekken van de strafrechtelijke waarheidsvinding te benadrukken, maar het gaat bij strafrechtelijk bewijzen in de kern om een gewone vorm van empirisch bewijs. Daarbij spelen inductieve redeneerprocessen en waarschijnlijkheidsoordelen een grote rol. Teveel nadruk op het recht en de eigenheid van het strafrechtelijk bewijs kan ons uit het oog doen verliezen waar het in de kern om gaat. Dat het bij strafrechtelijk bewijzen draait om het doen van gewone op de empirie gebaseerde vaststellingen, maakt de materie niet minder complex. Integendeel, het maakt kennisname van inzichten uit andere disciplines relevant. Hoewel de nodige theorievorming bestaat over bewijzen, is er geen overeenstemming over de wijze waarop het proces van bewijzen moet vormkrijgen in het licht van de waarheidsvinding. Duidelijk is in ieder geval geworden dat zowel op het niveau van de bewijsconstructie als op het niveau van de individuele bewijsstukken aandacht moet worden besteed aan alternatieve hypothesen. Voorts wordt de kwaliteit van een bewijsstuk niet alleen bepaald door de geloofwaardigheid van de inhoud maar ook door de bewijswaarde die aan de inhoud kan worden toegekend.

De rol van getuigenverklaringen in het proces van bewijzen is nog niet uitdrukkelijk aan de orde gekomen. In het volgende hoofdstuk zal nader worden stilgestaan bij de betekenis van getuigenverklaringen voor de strafrechtelijke waarheidsvinding en de uitdagingen waar het strafrecht zich voor ziet gesteld.

3 Rol van getuigenverklaringen bij de strafrechtelijke waarheidsvinding

3.1 INLEIDING

Veel van onze overtuigingen en kennis die wij voor waar houden, zijn gebaseerd op de uitspraken van anderen. De afhankelijkheid van onze medemens voor het verwerven van kennis over de werkelijkheid mag dan ook niet worden onderschat. Ook het strafproces wordt gekenmerkt door deze afhankelijkheid van verklaringen, zonder welke het voor de rechter onmogelijk zou zijn om in een concrete strafzaak te achterhalen wat er werkelijk is gebeurd. De rechter, die zelf niet bij het strafbare feit tegenwoordig is geweest, kan zijn oordeel immers maar in beperkte mate baseren op zijn eigen zintuiglijke waarneming (van bijvoorbeeld fysieke sporen). Het achterhalen van de werkelijke toedracht met hulp van de verklaringen van getuigen is echter niet zonder problemen. Deze problemen zijn niet alleen gelegen in het feit dat getuigen bewust of onbewust onjuiste verklaringen kunnen afleggen, maar ook in de juridische beperkingen voor wat betreft de toetsing van getuigenverklaringen en het ontbreken van standaarden waaronder gerechtvaardigd geloof aan getuigenverklaringen mag worden gehecht.

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de rol van getuigenverklaringen in de strafrechtelijke waarheidsvinding. Het doel van dit hoofdstuk is inzichtelijk te maken wat getuigenverklaringen naar hun aard zijn en waar – bezien vanuit het streven de 'ware toedracht' te achterhalen – in grote lijnen de knelpunten liggen. De vraag die in dit hoofdstuk centraal staat, is in hoeverre zij een geschikte bron vormen voor waarheidsvinding binnen de strafrechtelijke context. Daar getuigenverklaringen als deugdelijk instrument voor waarheidsvinding mede vanuit de kentheorie en (rechts)psychologie onder druk zijn komen te staan, zal deze problematiek mede vanuit die contexten worden belicht. Betoogd zal worden dat getuigenverklaringen wel degelijk bruikbare bewijsmiddelen opleveren, mits de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen voldoende is gewaarborgd.

De opbouw van dit hoofdstuk is als volgt. Allereerst wordt aandacht besteed aan het belang van getuigenverklaring in de maatschappelijke context (§ 3.2.1), de historische ontwikkeling ten aanzien van bewijslevering door middel van getuigenverklaringen in het recht (§ 3.2.2) en het belang van getuigenverklaringen in het hedendaagse strafproces (§ 3.2.3). Vervolgens wordt ingegaan op de vraag wat verklaringen naar hun aard eigenlijk zijn. Deze vraag wordt allereerst vanuit epistemologisch perspectief beschouwd,

waarbij wordt ingegaan op de discussie in hoeverre verklaringen zijn aan te merken als zelfstandige bron van kennis (§ 3.3.1). Daarna komen de kenmerken van verklaringen in de juridische context aan bod (§ 3.3.2) en wordt ingegaan op verklaringen als bron van argumentatie (§ 3.3.3). Tot slot komen de problemen aan de orde van het kennen van de werkelijkheid met behulp van getuigen, gelegen in de aard en kwaliteit van de verklaring (§ 3.4.1), de context waarbinnen de verklaring wordt beoordeeld (§ 3.4.2) en het ontbreken van consensus waaronder gerechtvaardigd geloof mag worden gehecht aan de verklaring (§ 3.4.3).

3.2 Belang van getuigenverklaringen

Ondanks de onmisbare rol die verklaringen van personen spelen in onze levens, richten de traditionele epistemologische theorieën zich primair op andere kenbronnen. De eigen waarneming en het menselijk redeneervermogen vormen daarbinnen het ideaal, ten opzichte waarvan de verklaringen van anderen traditioneel worden gezien als inferieure bron van kennis. De realiteit is echter dat als wij ons niet zouden verlaten op verklaringen van anderen als bron van kennis, al hetgeen wij menen te weten op losse schroeven zou komen te staan en ons het dagelijks functioneren onmogelijk zou worden gemaakt. Deze paradox zien we eveneens terug in het strafproces. Enerzijds kan niet worden ontkend dat verklaringen onontbeerlijk zijn voor het achterhalen van de feiten in het strafproces, anderzijds worden verklaringen – en dan met name de verklaringen van getuigen, waartoe dit onderzoek zich beperkt – soms wel gezien als zwak en tweederangs bewijs, overschaduwd door forensisch technisch bewijs. Hieronder wordt nader ingegaan op de ontwikkeling in het denken over verklaringen vanuit de epistemologie en vervolgens op het aandeel van getuigenverklaringen in de strafrechtelijke waarheidsvinding, waarbij dit eerst vanuit historisch perspectief wordt bezien en dan vanuit het hedendaagse strafrecht.

3.2.1 Afhankelijkheid van verklaringen in het algemeen

De rol van kennis die tot ons komt door middel van uitingen van onze medemens, is in de epistemologie lange tijd verwaarloosd. Met de komst van de verlichting, die een reactie vormde op het dogmatisch autoriteitsdenken van de voorafgaande eeuwen, is de waarde van de overlevering in het algemeen en de verklaring van de ander in het bijzonder naar de achtergrond verschoven. Het motto van de Britse Royal Society uit 1660, *'nullius in verba'*, bracht dit treffend tot uitdrukking: de weg tot het kennen van de werkelijkheid was niet langer het woord van de autoriteiten, maar de eigen zintuiglijkheid in combinatie met de rede. Men wilde kennis op eigen kracht vergaren en toetsen

en daarbij niet meer aangewezen zijn op anderen. De filosofie in de verlichting was meer op het 'zelf' gericht, in de zin dat het eigen bewustzijn centraal stond.[1] In datgene wat de mens zichzelf onmiddellijk bewust is en direct kan waarnemen, lag de bron van kennis.

Hoewel Hume, Locke en Reid al aandacht aan dit thema hadden besteed, is pas sinds begin jaren negentig van de vorige eeuw het concept *testimony* (hier vertaald met de 'verklaring'[2]) in filosofische kringen meer in de belangstelling komen te staan. Coady was een van de eersten die een uitvoerige filosofische studie wijdde aan de verklaring.[3] Sindsdien is de verklaring in de kentheorie onderwerp van veel debat en zijn hierover talloze, vooral Engelstalige publicaties verschenen.[4] Inmiddels moet worden erkend dat – het ideaal van de verlichting ten spijt – onze samenleving mede functioneert op basis van kennis van 'autoriteiten'. Dit geldt ook voor individuen: veel van wat wij mensen (menen te) weten, hebben wij aangenomen op het gezag van anderen en betreft kennis die wij niet zelfstandig hebben kunnen toetsen. Een klassiek voorbeeld is de wetenschap omtrent de eigen geboortedatum. Kennis hieromtrent zal in alle gevallen zijn verkregen door middel van verklaringen van anderen in de vorm van de bewering van de moeder of een geboorteakte.

De erkenning van de rol van verklaringen in ons proces van kennisverwerving heeft geleid tot een deelgebied binnen de epistemologie dat zich geheel richt op de verklaring. Binnen dit deelgebied houden onderzoekers zich onder andere bezig met de vraag of verklaringen kunnen gelden als zelfstandige bron van kennis en wat de voorwaarden zijn waaronder verklaringen kennis in de zin van 'waar gerechtvaardigd geloof' kunnen opleveren. Bij deze aspecten wordt later in dit hoofdstuk nader stilgestaan.

3.2.2 Historische ontwikkeling getuigenbewijs op het West-Europese continent

In het recht spelen verklaringen afkomstig van getuigen van oudsher een zeer belangrijke rol. De manier waarop in het continentale recht tegen het getuigenbewijs wordt aangekeken, is echter in de loop der eeuwen sterk veranderd. Daarbij valt een geleidelijke ontwikkeling te constateren van de getuigenverklaring als formeel bewijsmiddel naar een meer materieel bewijsmiddel.

---

1 Sleutels 2000, p. 87. Zie ook Coady 1992, p. ix. Volgens Coady komt het gebrek aan interesse voor dit onderwerp voort uit het feit dat de traditionele epistemologie nogal individualistisch is ingesteld. Filosofen hebben veel aandacht besteed aan wat het 'ik' weet, maar niet aan wat 'we' weten.

2 Dit begrip wordt in de epistemologie traditioneel vrij breed opgevat, in de zin dat hetgeen is opgetekend in tekstboeken en officiële documenten (zoals geboorteakten) daar ook onder valt.

3 Coady 1992.

4 Zie bijv. Lackley 2006.

Wanneer we teruggaan in de geschiedenis naar het Germaanse strafproces, dan zien we dat de bewijslevering door middel van getuigenverklaringen toen nog zuiver formeel van aard was.[5] Binnen de procedure die zich kenmerkte door zijn mondelinge en openbare karakter, werd gebruikgemaakt van zogenaamde eedhelpers: personen die onder ede een verklaring afleggen omtrent hun geloof in de onschuld van hun stamgenoot, de beschuldigde.[6] De waarborg voor de waarachtigheid of oprechtheid van de verklaring was gelegen in de eedaflegging en de persoon van de eedhelper, die een respectabele man en van dezelfde stand als de aangeklaagde moest zijn. Er werd hun echter niets gevraagd over de toedracht.[7] Getuigen die een verklaring over hun eigen waarneming aflegden, zien we voor het eerst in de vijfde en zesde eeuw. Ook hier betreft het nog een formeel bewijsmiddel. Getuigen verklaarden over de gehele inhoud van de aanklacht en werden niet aan ondervraging blootgesteld.[8] De enkele eedaflegging werd voldoende geacht. Langzaam werd men zich ervan bewust dat het afleggen van de eed niet voldoende is om de waarheidsgetrouwheid te verzekeren en werden er aan het begin van de negende eeuw nadere regels gesteld. Zo moesten getuigen ten tijde van het afleggen van de verklaring nuchter zijn en werden zij een voor een verhoord.[9]

Het streven naar de materiële waarheid kwam mede onder invloed van het canonieke recht steeds meer centraal te staan. Gedurende de hoge middeleeuwen en met de ontwikkeling van het inquisitoire strafproces kregen getuigen een steeds belangrijkere plaats in de bewijsvoering en raakten 'irrationele' bewijsmiddelen als de godsoordelen en de tweekamp op de achtergrond.[10] Tegen die tijd had de getuigenverklaring zich ontwikkeld naar een meer materieel bewijsmiddel dat niet op het geheel van de aanklacht hoefde te zien maar ook een deel van de aanklacht mocht bestrijken.[11] Eedhelpers en 'moderne' getuigen die verklaarden over de toedracht konden in die tijd echter nog tezamen worden aangetroffen.[12]

De verplichting om de materiële waarheid te achterhalen kwam eveneens terug in het bewijsrecht van de *Code d'Instruction Criminelle* van 1808, dat zijn sporen draagt van de Franse revolutie en de verlichting. Zo werden getuigen verplicht ter terechtzitting te verschijnen en een waarheidsgetrouwe verklaring af te leggen.[13] De Franse wetgever had in de *Code d'Instruction Criminelle* ook enkele bepalingen neergelegd om de waarheidsgetrouwheid van de verklarin-

5 Garé 1994, p. 7 en Lepsius 2003, p. 12.
6 Lepsius 2003, p. 11.
7 Van Binsbergen 1986, p. 54.
8 Fockema Andrea 1897, p. 60.
9 Fockema Andrea 1897, p. 61.
10 Lepsius 2003, p. 12-1, Van Binsbergen 1986, p. 76.
11 Fockema Andrea 1897, p. 63.
12 Van Binsbergen 1986, p. 76.
13 Geppert 1979, p. 60.

gen van getuigen trachten te waarborgen.[14] Deze waarborgen hadden echter met name betrekking op de vraag wie er onder ede als getuige mocht worden gehoord, maar de waarborgen zagen niet op de inhoud van de verklaring. Zo was het gebruik van verklaringen van horen zeggen voor het bewijs toegestaan.[15] In het Nederlandse Wetboek van Strafvordering van 1838, dat in belangrijke mate werd beïnvloed door het Franse recht, werd neergelegd dat iedere afgelegde getuigenis moest zien op feiten welke de getuige zelf had gehoord, gezien of ondervonden. Dit is de voorloper van de definitie, zoals het wetboek die tot op de huidige dag nog kent.[16]

3.2.3 Plaats getuigen(verklaringen) in het hedendaagse strafproces

Getuigenverklaringen nemen ook vandaag de dag nog een centrale plaats in het strafproces in. Zij spelen niet alleen een belangrijke rol bij de opsporing, zij zijn ook van grote betekenis voor de bewijsvoering. Echter, getuigenverklaringen genieten geen bijzonder goede reputatie. Zij worden door sommigen wel gezien als 'naar zijn aard zwak en riskant bewijs',[17] vooral in relatie tot andersoortig bewijsmateriaal. De opkomst van forensisch technisch bewijsmateriaal lijkt de getuigenverklaring in de beeldvorming te hebben gedegradeerd tot tweederangs bewijsmateriaal. Technisch bewijsmateriaal wordt door sommigen wel gezien als het alternatief voor de verklaringen van feilbare getuigen.[18] Immers, stille getuigen liegen niet. De indruk dat elk onderzoek met behulp van de techniek kan worden opgelost is echter niet correct, net zomin als het idee dat zich bij het gebruik van forensisch technisch bewijsmateriaal geen problemen voordoen. Dat is wel degelijk het geval. De problemen zijn volgens Van Koppen en Elffers alleen van andere aard.[19] Bovendien is de grote nadruk op technisch bewijs een miskenning van de juridische realiteit. Onderzoek van De Poot en collega's laat zien dat technische sporen slechts een zeer beperkte rol spelen in het proces van het vaststellen van de feiten. In het merendeel van de zaken spelen alleen getuigenverklaringen een rol van betekenis.[20]

Voor het oplossen van zaken zijn getuigenverklaringen vaak onontbeerlijk, omdat getuigen meer dan andere informatiebronnen in staat zijn een geheel verhaal te vertellen omtrent het wie, hoe en waarom van het delict.[21] Zij kunnen inzicht verschaffen in de context van het delict en het scenario. Zo

14 Voorduin 1940, p. 625 en 626.
15 Geppert 1979, p. 61.
16 Zie § 8.2.
17 Zie bijv. Nijboer & Van Hoorn 1997, p. 566-567, noot 17 en Jackson & Summers 2012, p. 364.
18 Van Koppen & Elffers 2006, p. 607.
19 Van Koppen & Elffers 2006, p. 609.
20 De Poot e.a. 2004, p. 92.
21 De Poot & Van Koppen 2010, p. 191.

kan een ooggetuige een verslag geven van de gang van zaken bij bijvoorbeeld een overval. Andere getuigen kunnen op hun beurt inzicht geven in de motieven van de vermeende dader. Zo ontstaat er een verhaal over wat er zou zijn gebeurd. Een dergelijk verhaal is noodzakelijk voor bijvoorbeeld de interpretatie van het sporenmateriaal. Zonder verhaal is het veelal onmogelijk om de sporen in een context te plaatsen. Het aantreffen van een spoor op de plaats delict vraagt om uitleg, maar is zonder context nietszeggend. Immers, 'fysieke gevolgen (kunnen) vrijwel nooit uniek worden teruggeredeneerd naar één specifieke gebeurtenis. Aangetroffen sporen kunnen door verschillende gebeurtenissen worden veroorzaakt.'[22] Met andere woorden, getuigenverklaringen doen qua belang voor de strafrechtelijke procedure en de bewijsvoering niet onder voor forensische sporen. Integendeel zelfs, getuigenverklaringen zijn voor de opsporing en bewijsvoering onmisbaar. Wel is het duidelijk dat in de omgang met getuigen en bij het gebruik van getuigenverklaringen voor het bewijs de nodige zorgvuldigheid dient te worden betracht.

3.3 Nadere duiding van (getuigen)verklaringen

In het voorgaande is nog niet ingegaan op wat een (getuigen)verklaring nu in de kern inhoudt of naar zijn aard eigenlijk is, hetgeen aanleiding is om daar in deze paragraaf nader bij stil te staan. Daarbij wordt eerst ingegaan op de wijze waarop vanuit epistemologisch perspectief wordt aangekeken tegen verklaringen, vervolgens wordt stilgestaan bij verklaringen in de formele context van het recht en tot slot wordt zeer beknopt aandacht besteed aan verklaringen als vorm van argumentatie. Wat betreft de invulling van het begrip 'verklaring': het wordt hier gehanteerd in brede zin als vertaling van het begrip *testimony* en mag dus niet worden verward met het begrip 'verklaring' als aanduiding voor oorzakelijk verband (als in: A volgt uit B).

3.3.1 Verklaringen als kenbron van de werkelijkheid

In dit onderzoek wordt de getuigenverklaring primair bezien als instrument voor waarheidsvinding, anders gezegd: als kenbron van de werkelijkheid. Aan verklaringen als kenbron van de werkelijkheid wordt met name vanuit de epistemologische literatuur veel aandacht besteed (vooral met het oog op de vraag onder welke omstandigheden daaraan gerechtvaardigd geloof mag worden gehecht). Er is echter discussie over de vraag of de verklaring geldt als zelfstandige kenbron. In het debat hierover is een tweetal stromingen te onderscheiden, te weten het reductionisme en het non-reductionisme. In beide

22 De Poot & Van Koppen 2010, p. 191.

stromingen wordt erkend dat mensen voor wat betreft hetgeen zij (menen te) weten, sterk afhankelijk zijn van wat door anderen wordt verteld en wordt geaccepteerd dat er gevallen zijn waarin zij mogen vertrouwen op verklaringen van anderen. De aanhangers van de beide stromingen verschillen echter van mening over de vraag waardoor en hoe deze afhankelijkheid van verklaringen wordt gerechtvaardigd.

Reductionisten menen dat welke kennis de verklaring ook biedt, deze uiteindelijk dient te worden herleid tot meer fundamentele bronnen van kennis, namelijk de waarnemingen van een individu, het geheugen en de gevolgtrekkingen daaruit (*inductive inference*).[23] Verklaringen zijn dus geen zelfstandige bron van kennis, maar moeten rusten op andere fundamentele (of meer traditionele) bronnen van kennis. Non-reductionisten daarentegen stellen dat de verklaring niet alleen anders is dan andere bronnen van kennis of gerechtvaardigd geloof, maar tevens daarvan onafhankelijk is. De verklaring is in die benadering niet louter te reduceren tot waarneming, geheugen en rede, maar een zelfstandige bron van kennis.[24]

In de strafprocessuele context overheerst het (gematigd) reductionisme. Dat wil zeggen dat wordt verlangd dat verklaringen zijn terug te voeren op de eigen waarneming of op gevolgtrekkingen uit waarnemingen (onderzoek). In veel rechtsstelsels geldt de eis dat alleen verklaringen gebaseerd op eigen waarneming bruikbaar zijn voor de bewijsbeslissing en getuigen zoveel mogelijk hun 'redenen van wetenschap' moeten opgeven.[25] Dat wil zeggen dat zij moeten aangeven waarop zij hun beweringen baseren.

3.3.2 Kenmerken van formele (getuigen)verklaringen

Verklaringen doen zich in het strafproces in allerlei vormen voor en krijgen een eigen juridische invulling, naargelang de persoon of functionaris die verklaart, het onderwerp waarover, het moment, de wijze waarop en ten wiens overstaan wordt verklaard. Verklaringen binnen de juridische context zijn altijd – in meer of mindere mate – geformaliseerd. Dit wordt helder geïllustreerd door Coady die in dit verband onderscheid maakt tussen *formal* en *natural testimony*: *natural testimony* heeft betrekking op de verklaringen in meer alledaagse zin, terwijl het bij *formal testimony* gaat om – ten behoeve van het gebruik van de juridische procedure – geformaliseerde verklaringen.[26] De behulpzame voorbijganger die een ander de richting wijst naar het postkantoor, de nieuwslezer die de uitslag van de laatste voetbalwedstrijd opleest of de persoon die desgevraagd aan de politie vertelt dat hij inderdaad een kind heeft

23 Coady 1992, p. 22.
24 Lackley 2006, p. 4 en Goldberg 2005, p. 302-311.
25 Zie voor deze eis in het Nederlandse recht art. 291 Sv.
26 Coady 1992, p. 26-27 en 38.

gezien dat aan de gedane beschrijving voldoet, leggen allen een natuurlijke verklaring af. *Formal testimony* heeft volgens Coady, die zich primair heeft georiënteerd op het Angelsaksische model, de volgende trekken:

> 'a) It is a form of evidence.
> b) It is constituted by persons A offering their remarks as evidence so that we are invited to accept p because A says that p.
> c) The person offering the remarks is in a position to do so, i.e. he has the relevant authority, competence, or credentials.
> d) The testifier has been given a certain status in the inquiry by being formally acknowledged as a witness and by giving his evidence with due ceremony.
> e) As a specification of (c) within English law and proceedings influenced by it, the testimony is normally required to be first hand (i.e. not hearsay).
> f) As a corollary of (a) the testifier's remarks should be relevant to a disputed or unresolved question and should be directed to those who are in need of evidence on the matter.'[27]

Vrij vertaald gaat het bij verklaringen in de kern om beweringen over de werkelijkheid, waarbij de persoon die van de bewering kennisneemt wordt uitgenodigd om de inhoud van die bewering als waar aan te nemen (voorwaarde b). Het gaat daarbij volgens Coady om een vorm van bewijs (voorwaarde a), hetgeen meebrengt dat het beweerde relevant moet zijn voor een bepaald onopgehelderd vraagstuk en moet zijn gericht tot die personen die daaraan behoefte hebben (voorwaarde f). Op deze onderdelen komt de natuurlijke verklaring overeen met de formele verklaring. Een voorbijganger die desgevraagd beweert dat het postkantoor twee straten verder is gelegen, legt een verklaring in de hiervoor bedoelde zin af. De formalisering is daarin gelegen dat speciale eisen worden gesteld aan de bron, waarbij zijn informatiepositie centraal staat. Om de bewering in het strafproces voor het bewijs te kunnen gebruiken, wordt door de rechter (of de jury) gekeken of de bron wel over autoriteit, competentie of de juist kwalificaties beschikt om deze beweringen te kunnen doen (voorwaarde d). In het dagelijks leven worden verklaringen weliswaar ook geëvalueerd aan de hand van de bron (zo zullen de meeste mensen voordat ze de weg vragen, informeren of de persoon in kwestie bekend is in de buurt), maar in het strafproces wordt daar meer gewicht aan gehecht vooral wanneer de beweringen vanuit een vermeende deskundigheid worden gedaan. In de meer formele setting van het strafproces is tevens de status die de bron heeft gekregen in het onderzoek en de procedure waaronder zijn verklaring is verkregen van belang voor het gebruik van beweringen voor de bewijsbeslissing (voorwaarde d). Tot slot worden in het strafproces veelal eisen gesteld aan de inhoud of oorsprong van de bewering (voorwaarde e).

27 Coady 1992, p. 33.

Nadere beschouwing van dit model leert dat het is geënt op het Anglo-Amerikaanse procesmodel. Dit komt tot uitdrukking in voorwaarde e, waarin het verbod op *hearsay* is opgenomen. De eis dat verklaringen uit eerste hand moeten zijn, geldt namelijk niet in alle rechtsstelsels (zoals in de voorwaarde zelf ook al wordt aangegeven). Het is in het recht echter niet ongebruikelijk een bewering pas als verklaring in juridische zin aan te merken als aan bepaalde inhoudelijke vereisten is voldaan.[28] In Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels wordt voorts een breder getuigenbegrip gehanteerd dan dat in continentale rechtsstelsels gangbaar is, hetgeen in het model tot uitdrukking komt in voorwaarden c en d. Ook deskundigen en verdachten kunnen in Anglo-Amerikaanse stelsels als *(expert) witness* optreden, terwijl het etiket 'getuige' in continentale rechtsstelsels uitdrukkelijk is gereserveerd voor personen die hun informatiepositie primair ontlenen aan hun eigen waarneming en níét reeds als verdachte zijn aangemerkt.[29] Aan deskundigen komt in continentale rechtsstelsels op grond van de inhoud van de verklaring een aparte status toe: zij verklaren niet zozeer vanuit hun eigen waarneming, maar vanuit een bepaalde deskundigheid.

Coady heeft getracht een model te ontwerpen waarin alle soorten verklaringen kunnen worden ondergebracht. Walton wijst er echter op dat de formulering van voorwaarde c vooral lijkt te zijn gebaseerd op deskundigenverklaringen, waar wordt gesproken over *authority, competence or credentials*.[30] In die zin zou het te beperkt zijn geformuleerd om *formal testimony* in brede zin te omvatten. Walton stelt om die reden voor om de derde voorwaarde te vervangen door de algemene voorwaarde dat de verklarende persoon in de positie moet zijn om te weten wat hij zegt. Walton spreekt in dit verband van *position to know*.[31] Een persoon is volgens Walton *in a position to know* op het moment dat hij over bepaalde kennis beschikt. Echter, doordat Coady de kennis van de zegspersoon niet noemt in zijn model, voorkomt hij dat het begrip afhankelijk wordt van wat de zegspersoon ook daadwerkelijk weet. Het komt immers ook voor dat beweringen van een getuige worden aangemerkt als een verklaring in juridische zin omdat aan de zegspersoon een bepaalde kennis wordt toegedicht die hij in werkelijkheid niet heeft. Ook als de zegspersoon niet *in a position to know* is, kunnen diens beweringen worden aangeduid als verklaring.[32]

---

28 Zo gelden beweringen die een mening inhouden niet als verklaring in juridische zin. Zie op dit punt meer uitvoerig § 10.4.1.1.

29 Dat verdachten in het continentale procesmodel niet als getuige kunnen optreden in hun eigen strafproces is te herleiden tot het inquisitoire gedachtegoed waarin de verdachte primair object van onderzoek is.

30 Competentie is evenwel een eis die wordt gesteld aan getuigen. Ook kan de mate van deskundigheid van de getuige wel van belang zijn voor de waarde die aan zijn waarneming kan worden gehecht. Zie § 10.4.1.1.

31 Walton 2008, p. 16.

32 Walton lijkt dit overigens ook te onderkennen (Walton 2008, p. 16).

Dat in Coady's model niet wordt gedifferentieerd tussen de verschillende informanten en datgene waaraan zij hun kennis ontlenen (deskundigheid of waarneming), doet niet af aan de relevantie van het model voor andere stelsels waarin het getuigenbegrip minder omvattend is. Het model verschaft inzicht in wat verklaringen in brede zin zijn en wat de verklaringen van verschillende informanten met elkaar gemeen hebben. Voorts laat het duidelijk zien dat in de processuele context niet alleen de inhoud, maar ook de formele hoedanigheid van de informant aanleiding kan zijn om het beweerde al dan niet als (getuigen)verklaring te bestempelen. In het tweede deel van dit onderzoek zal nader worden ingegaan op de invulling van het getuigenbegrip in de Nederlandse context en de eisen die daarbinnen aan de getuigenverklaring worden gesteld. Hier volstaat de vermelding dat wanneer in het navolgende wordt gesproken van een getuige, wordt gedoeld op personen die hun informatiepositie ontlenen aan hun eigen waarneming en die niet de status van verdachte hebben.

3.3.3 Verklaringen als bron van argumentatie

Naast aandacht voor getuigenverklaringen als kenbron van de werkelijkheid is er in de argumentatietheorie ook aandacht voor getuigenverklaringen als bron van argumentatie. In zijn boek *Witness Testimony Evidence: argumentation, artificial intellegence and law* karakteriseert Walton het beroep op een getuigenverklaring als een bijzondere vorm van argumentatie. Deze argumentatie wordt gekenmerkt door zijn eigen structuur en vereisten (in de vorm van kritische vragen) waaraan moet zijn voldaan wil de argumentatie steekhoudend zijn. Walton heeft getracht om een argumentatieschema te ontwerpen voor getuigenverklaringen.[33] De argumentatie is gebaseerd op het eerdergenoemde concept *position to know*. Een argumentatie vanuit de *position to know* verloopt langs de volgende lijnen en heeft de vorm van een *modus ponens*.

> 'Major premise: Source a is in a position to know about things in a certain subject domain S containing proposition A.
> Minor premise: a asserts that A is true (false).
> Conclusion: Therefore A is true (false).'[34]

Een dergelijke vorm van argumentatie is volgens Walton *defeasible*. Dat wil zeggen dat wanneer een ander een dergelijke vorm hanteert deze redenering ter discussie kan worden gesteld door het stellen van kritische vragen.[35] Het

33 Een argumentatieschema is een stereotiep patroon van redeneren dat wordt gekenmerkt door zijn specifieke vormen van premissen en conclusies.
34 Walton 2008, p. 37.
35 Walton 2008, p. 37.

argumentatieschema voor getuigenverklaringen met daarbij behorende kritische vragen, ziet er volgens Walton als volgt uit.

> 'Argument from witness testimony
> Position to know premise: Witness W is in a position to know whether A is true or not.
> Truth-telling premise: Witness W is telling the truth (as W knows it).
> Statement premise: Witness W states A is true (false).
> Conclusion: Therefore (defeasibly) A is true (false).
>
> Five critical questions matching the argument from witness testimony
> Internal consistency question: Is what the witness said internally consistent?
> Factual consistency question: Is what the witness said consistent with the known facts of the case (based on the evidence apart from what the witness testified to)?
> Trustworthiness question: Is the witness reliable as a source?
> Plausibility question: How plausible is the statement A asserted by the witness?
> Exception if what the witness says is implausible'.[36]

De hiervoor genoemde vragen zijn niet de enige volgens Walton maar wel de belangrijkste. Elke vraag heeft subvragen. Walton noemt in dit verband als subvraag van de *Trustworthiness question* nog de *Bias question:* 'Is there some kind of bias that can be attributed to the account given by the witness?'[37] De functie van de vragen zijn volgens Walton daarin gelegen dat als een van de vragen wordt gesteld door de toehoorder, de bewijswaarde van de bewering tijdelijk vervalt totdat de vraag bevredigend is beantwoord waarna de bewijswaarde is hersteld.[38]

Het doel van een dergelijk schema is om een kader te bieden om informatie die normaliter buiten het bereik van de formele logica valt, mee te nemen in een formeel model waarbij de conclusie rationeel kan worden afgeleid vanuit de premissen.[39] Het maakt tevens inzichtelijk hoe de manier van redeneren op basis van getuigenverklaringen verloopt en waar het bij getuigenverklaringen om gaat. Echter, het model geeft geen antwoord op de vraag hoe sterk de argumentatie moet zijn en onder welke omstandigheden kritische vragen afdoende zijn gepareerd. Het is dan ook de vraag of het model kan fungeren als normatief kader voor het beslissen in strafzaken.[40]

---

36 Walton 2008, p. 60.
37 Walton 2008, p. 60.
38 Walton 2008, p. 38.
39 Hahn, Oaksford & Harris 2013, p. 20.
40 Hahn, Oaksford & Harris 2013, p. 20. Zie ook de recensie van Pardo 2007, p. 7, die stelt dat 'the analysis provides little normative guidance of how particular cases ought to be decided'.

3.4 Getuigenverklaringen in de context van bewijzen

De grote afhankelijkheid van verklaringen bij het strafrechtelijk bewijzen is – zo blijkt uit het voorgaande – niet zonder problemen. Deze problemen worden hierna verder uitgewerkt. Grofweg kan onderscheid worden gemaakt tussen 1) problemen gelegen in de persoon van de getuige en de kwaliteit van diens verklaring, 2) problemen gelegen in de procedure en 3) problemen met betrekking tot de waardering of de toetsingsmaatstaf.

3.4.1 Cognitieve aspecten

Het eerste cluster van problemen is gelegen in de persoon van de getuige en de waarheidsgetrouwheid van diens verklaringen. In dit opzicht heeft zich in de laatste decennia een verschuiving voorgedaan: was men zich vroeger vooral bewust van het feit dat getuigen en verdachten konden liegen, tegenwoordig wordt meer aandacht besteed aan de cognitieve beperkingen die aan ons mens-zijn zijn verbonden. Inzicht in het 'cognitief menselijk tekort' heeft het geloof in de eigen waarneming en in die van anderen doen wankelen.[41] Ook in het strafproces is gebleken dat de beweringen die getuigen geheel te goeder trouw doen, niet altijd een correcte weergave van de (historische) werkelijkheid hoeven te zijn. Dit heeft te maken met factoren gelegen in de waarneming en het geheugen, waarvan enkele aspecten hier kort de revue zullen passeren.[42]

Ten eerste kunnen er fouten optreden bij het waarnemen van de omstandigheid, gebeurtenis of gedraging waarover later wordt verklaard. Dit heeft niet alleen te maken met de omstandigheden waaronder wordt waargenomen, maar ook met het proces van waarnemen zelf. De menselijke waarneming is selectief en wordt gekleurd door de opvattingen en kennis van de persoon die waarneemt.[43] Het behelst daarmee een actief proces van interpretatie in plaats van een proces van passieve registratie.[44] De kwaliteit van de waarneming wordt voorts door allerlei factoren beïnvloed, zoals stress of angst.[45] Ten tweede kunnen ook bij het herinneren van gebeurtenissen fouten optreden, bijvoorbeeld doordat de getuige kennisneemt van informatie uit een andere bron (bijvoorbeeld via de media) en deze informatie ten onrechte als zijn eigen herinnering gaat beschouwen. Uit onderzoek blijkt dat getuigen herinneringen kunnen vormen van gebeurtenissen die zich in werkelijkheid nooit hebben

41 Garé & Nijboer 1999, p. 882.
42 Bij deze problematiek zal in het vijfde en zesde hoofdstuk meer in detail worden stilgestaan.
43 Rassin 2005, p. 45-46.
44 Wolters 1991, p. 159-160.
45 Wessel & Wolters 2010, p. 458 en Rassin 2005, p. 46.

voorgedaan.[46] Vervormingen in het geheugen kunnen ook het gevolg zijn van het onbewust opvullen van hiaten aan de hand van algemene kennis en logische redeneringen.[47] Geheugenprocessen kunnen voorts worden verstoord door de wijze van verhoren. Informatie die ligt besloten in de vraagstelling kan vermengd raken met de herinnering aan de oorspronkelijke gebeurtenis.[48] Bovendien zijn sommige getuigen onder omstandigheden geneigd om (al dan niet tegen beter weten in) met een suggestie van de verhoorder mee te gaan,[49] wat het verhoren van getuigen tot een precaire aangelegenheid maakt. Al met al kunnen de nodige cognitieve gebreken kleven aan getuigenverklaringen, die zowel door interne als door externe factoren worden veroorzaakt.[50]

Het voorgaande roept een enigszins mistroostig beeld op van de geloofwaardigheid van getuigenverklaringen. Het is dan ook niet verwonderlijk dat vanuit de rechtspsychologie veelvuldig is gewaarschuwd voor de 'feilbare' getuige, hetgeen zijn weerslag heeft gehad op de beeldvorming onder juristen over de waarde van getuigenverklaringen voor het strafproces. Met name het vroege rechtspsychologische onderzoek ging nog gepaard met ferme uitspraken en grove generalisaties over de betrouwbaarheid van getuigen.[51] Tegenwoordig valt – naar aangenomen kan worden mede onder invloed van de gedachtevorming in de epistemologie – een meer genuanceerde stellingname waar te nemen. Zo is volgens Merckelbach en collega's het cliché van de feilbare getuige misplaatst. Zij menen dat getuigen in principe in staat zijn een waarheidsgetrouwe verklaring af te leggen, mits deze daartoe de kans krijgen. Het in te sterke bewoordingen de nadruk leggen op de feilbaarheid van getuigenverklaringen is in hun ogen ongelukkig, 'omdat het psychologen en juristen blind maakt voor de funeste uitwerking die externe factoren op de betrouwbaarheid kunnen hebben, terwijl aan die externe factoren juist wél wat te doen valt'.[52] Met externe factoren wordt in dit verband gedoeld op factoren die zijn gelegen in de gevolgde procedure en de feitelijke omstandigheden van het verhoor.

---

46 Horselenberg e.a. 2010, p. 489.
47 Wolters 2002, p. 399.
48 Horselenberg e.a. 2010, p. 491.
49 Rassin & Candel 2010, p. 521.
50 Factoren gelegen in de gevolgde procedure worden in de rechtspsychologische literatuur wel aangeduid als systeemvariabelen, factoren gelegen in de waarneming zelf en de omstandigheden waaronder is waargenomen worden aangeduid met de term schattingsvariabelen. Zie voor bespreking van dit onderscheid § 5.1.
51 Merckelbach e.a. 2003, p. 216; Wells, Memon & Penrod, p. 49 en Van Koppen 2007, p. 407.
52 Merckelbach e.a. 2003, p. 218. Zie ook Van Koppen 2007, p. 408. Coady trekt in zijn boek flink van leer tegen de stellige conclusies uit de rechtspsychologie. Volgens hem resulteren beweringen dat verklaringen onbetrouwbaar zijn, in een ingrijpende verwerping van verklaringen als vorm van bewijs (Coady 1995, p. 265).

3.4.2 *Procedurele aspecten*

Mede vanwege de grote afhankelijkheid van hun verklaringen voor het bewijs, rust op getuigen in de meeste landen de plicht om – indien zij worden gedagvaard – te verschijnen en een verklaring af te leggen. De getuige dient daarbij 'de gehele waarheid en niets dan de waarheid' te vertellen. Echter, waarheidsvinding kan bij getuigenverklaringen niet altijd onbelemmerd doorgang vinden. Bij een beroep op getuigen spelen (de in het eerste hoofdstuk genoemde) niet-epistemologische waarden bij uitstek een rol. Een getuige heeft namelijk ook rechten. Zo komt een getuige onder bepaalde omstandigheden een verschoningsrecht toe en rust op de overheid, op grond van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer neergelegd in artikel 8 EVRM, de verplichting de strafprocedure zo in te richten dat getuigen voldoende bescherming genieten.[53] Dit kan in bepaalde gevallen conflicteren met het belang van de waarheidsvinding, bijvoorbeeld wanneer een getuige met een beroep op het verschoningsrecht weigert te antwoorden op vragen van de rechter of de verdediging, of wanneer een getuige anoniem wordt gehoord. Het zijn niet alleen de rechten van de getuige die aan een onbelemmerde waarheidsvinding in de weg kunnen staan. Bij een beroep op het medisch verschoningsrecht zijn juist de privacy van de patiënt enerzijds en de toegankelijkheid van de zorg anderzijds de onderliggende niet-epistemologische waarden.[54]

Overigens hoeven maatregelen gericht op het beschermen van belangen van de getuigen niet altijd het proces van waarheidsvinding te frustreren. De relatie tussen de rechten van de getuige en het proces van waarheidsvinding is complexer dan dat. Regels die primair hun grondslag vinden in niet-epistemologische waarden, kunnen tegelijkertijd soms ook een waarborg voor de waarheidsvinding inhouden.[55] Dit laat zich opnieuw illustreren aan de hand van het verschoningsrecht voor wat betreft de verklaringen van verwanten of van personen die zichzelf door het afleggen van een verklaring zouden kunnen incrimineren. Zo stelt Machielse dat 'het verschoningrecht de strekking heeft te voorkomen dat een getuige zich geplaatst ziet voor het dilemma hetzij meineed te moeten plegen, hetzij het risico van strafrechtelijke vervolging te lopen'.[56] Eenzelfde mechanisme geldt voor maatregelen ter bescherming van getuigen: enerzijds bemoeilijken zij de waardering van de verklaring (en daarmee het proces van waarheidsvinding), anderzijds vergroten zij de bereidheid van getuigen om een verklaring af te leggen, waar ze anders mogelijk gezwegen (of gelogen) zouden hebben.

Niettemin moet worden geconstateerd dat er in de procedurele context beperkingen zijn bij het vergaren en toetsen van kennis van getuigen ten

53 Zie op dit punt uitvoeriger § 8.5.2.
54 Brants & Spronken 2006, p. 24.
55 Zie op dit punt uitvoerig Garé 1997, p. 335-343.
56 Conclusie bij HR 4 juni 2000, *NJ* 2000, 581.

behoeve van de bewijsbeslissing. De rechten van getuigen en anderen kunnen aan de waarheidsvinding in de weg staan: niet alleen omdat in bepaalde gevallen niet alle informatie de rechter zal bereiken en hij daarom geen compleet beeld van de voorbije werkelijkheid kan krijgen, maar ook omdat de informatie die hem wel bereikt niet altijd volledig op haar merites kan worden beoordeeld.

3.4.3 Aspecten met betrekking tot de waardering

Een ander aspect van het bewijzen met behulp van verklaringen van getuigen is dat het voor de toehoorder of gebruiker lastig is om de waarheidsgetrouwheid van de afgelegde verklaring in te schatten. Voor het vergaren van kennis op basis van verklaringen is immers niet alleen noodzakelijk dat de declarant een waarheidsgetrouwe verklaring aflegt, maar ook dat de luisteraar de verklaring op waarde weet te schatten. Lackely spreekt in dit verband van het duale karakter van de *testimony*.[57] Het inschatten van de waarheidsgetrouwheid van een verklaring is niet eenvoudig, temeer daar zich bij de beoordelaar ook mogelijk allerlei psychologische processen kunnen voordoen, waarvan deze zich mogelijk niet bewust is. Het streven is dat het oordeel over de geloofwaardigheid van de afgelegde verklaring zoveel mogelijk geschiedt op rationele gronden. De vraag is echter wanneer gerechtvaardigd geloof aan een verklaring mag worden gehecht.

3.4.3.1 Reductionistisch perspectief

In de epistemologie is op dit punt een tweetal posities te onderscheiden. Non-reductionisten zijn van oordeel dat verklaringen een zelfstandige bron van kennis zijn en geven diverse soorten *a priori* redenen voor het accepteren van verklaringen.[58] In de non-reductionistische visie op verklaringen geldt dat we geen redenen hoeven te hebben om de verklaring te geloven, alleen een afwezigheid van redenen om het níét te geloven.[59] Het *a priori* aannemen van een bewering als 'waar' zonder indicatie van het tegendeel, uitsluitend op basis van het feit dat een ander die bewering doet, wordt in de kentheoretische literatuur ook wel het *default model* genoemd.[60] Als argumenten voor het hanteren van een non-reductionistisch perspectief worden onder meer genoemd dat mensen van nature zijn geneigd om de waarheid te spreken en

57 Lackley 2008, p. 2 en Lackley 2006, p. 170-171.
58 *Stanford Encyclopedia of philosophy, Epistemological Problems of Testimony*, te raadplegen op plato.stanford.edu.
59 Lackley 2006, p. 5.
60 Pritchard 2004, p. 101. Default betekent letterlijk afwezigheid of standaardwaarde (bij computers).

dat als verklaringen niet waarheidsgetrouw zouden zijn, men er geen gebruik van zou maken. Vanuit dit perspectief mag een bewering als waar worden aangenomen, als de toehoorder geen reden heeft om aan de oprechtheid van de bron of waarheidsgetrouwheid van de bewering te twijfelen.[61] Reductionisten daarentegen gaan ervan uit dat er meer voor nodig is om een bewering als waar aan te nemen louter dan op basis van afwezigheid van indicatoren die op het tegendeel wijzen. Zij menen dat er voldoende positieve redenen moeten zijn om een bewering als zodanig te accepteren, redenen die niet primair zijn gegrond in de verklaringen van anderen. Deze positieve redenen moeten zijn gebaseerd op andere bronnen en met behulp van inductieve redeneerstappen tot stand worden gebracht, bijvoorbeeld door in geval van een geconstateerde overeenkomstigheid tussen feiten en beweringen met de hulp van het geheugen en de rede inductief af te leiden dat bepaalde sprekers of beweringen betrouwbare bronnen van informatie zijn.[62]

De vraag of het geloof in een verklaring uitsluitend kan worden gegrondvest op die verklaring zelf (non-reductionisme) of dat er altijd externe – niet op verklaringen berustende – bronnen nodig zijn om die verklaring aan te kunnen toetsen (reductionisme), lijkt relevant voor de juridische strafrechtelijke praktijk. Het gekozen perspectief – reductionistisch of non-reductionistisch – zou van betekenis kunnen zijn voor de vraag hoe we bijvoorbeeld tegen de op getuigen betrekking hebbende bewijsminima aankijken. Mag bijvoorbeeld een getuige worden geloofd (en diens verklaring voor het bewijs worden gebezigd) als er geen reden blijkt te zijn om aan zijn oprechtheid en de waarheidsgetrouwheid van zijn verklaringen te twijfelen, ook als (wezenlijke) inhoudelijke bevestiging in andere bronnen ontbreekt? Aan juridische procedures ligt in beginsel een reductionistisch uitgangspunt ten grondslag in de zin dat er geen *a priori* acceptatie is van de juistheid van verklaringen. Verklaringen zullen in de strafrechtelijke context altijd (moeten) worden getoetst op hun kwaliteit. Vooruitlopend op het tweede deel kan worden gesteld dat het reductionistische uitgangspunt in het Nederlandse Wetboek van Strafvordering te herkennen is, aan de *unus testis, nullus testis*-regel. Uit deze regel volgt dat er altijd ander bewijsmateriaal[63] nodig is om tot een bewezenverklaring te komen.[64] Echter, een wezenlijke inhoudelijke bevestiging van de getuigenverklaring wordt in de jurisprudentie niet vereist. In feite ligt de lat zoals in het tiende hoofdstuk duidelijk zal worden, zo laag dat men zich kan afvragen of de procedure werkelijk als reductionistisch kan worden aangemerkt.

61 Thagard 2005, p. 312.
62 Lackley 2006, p. 5.
63 Zij het dat het andere bewijs ook mag bestaan uit andere verklaringen, terwijl dit bij een zuiver reductionistisch perspectief niet het geval is.
64 En de verklaring moet zijn te herleiden tot de eigen waarneming (art. 342 lid 2 Sv).

3.4.3.2 Onbewuste processen

Naast aandacht vanuit de epistemologie voor de voorwaarden waaronder gerechtvaardigd geloof mag worden gehecht aan een verklaring (prescriptief), is vanuit de psychologie ook aandacht voor de wijze waarop mensen omgaan met verklaringen (descriptief). Voor wat betreft de positie van de toehoorder is de theorie dat mensen min of meer automatisch reageren op een bewering door haar te accepteren zolang zij consistent is met hun eigen overtuigingen en de bron geloofwaardig is (*default pathway*). Pas als niet aan deze voorwaarden is voldaan, dan begeven mensen zich op een ander pad, waarin de beweringen van de ander worden geëvalueerd aan de hand van de coherentie met al het andere beschikbare bewijs (*reflective pathway*).[65] Thagard illustreert de theorie aan de hand van voorbeelden uit het dagelijks bestaan. Mensen horen of lezen talloze verklaringen van andere mensen en accepteren die als juist zonder daar ook maar een moment bij stil te staan. Denk bijvoorbeeld aan de voetbaluitslagen in de krant of de collega die op maandag zijn weekend beschrijft. In dit geval zullen deze verklaringen zonder nadere reflectie als waar worden aangenomen. Echter, soms stuiten we op een bewering die dubieus is, omdat de bron ongeloofwaardig is of de bewering niet strookt met de eigen kennis. In een dergelijk geval wordt een bewering niet automatisch geaccepteerd, maar zal een nadere reflectie plaatsvinden over de bewering en de persoon die de bewering doet.[66] Dit is bijvoorbeeld het geval als een journalist van een boulevardblad beweert dat koningin Maxima in verwachting is van haar vierde kind of een weerman die op een regenachtige dag in april beweert dat het de volgende dag 30 graden wordt.

Volgens Thagard vindt er altijd een impliciete waardering plaats van de bewering en de bron. In de meeste gevallen zal de bewering die onbewuste test doorstaan en zonder nadere reflectie als juist worden geaccepteerd. Echter, wanneer de bewering inconsistent is met hetgeen de toehoorder gelooft of wanneer de bron ongeloofwaardig is, dan zal men het reflectieve pad inslaan, waarin een meer uitgebreid proces van waardering plaatsvindt (in het licht van alle andere aanwezige kennis, verklarende coherentie). Thagard noemt een aantal situaties waarin nadere reflectie teweeg wordt gebracht *(reflective triggers)*, namelijk het vermeende gebrek aan geloofwaardigheid van de bron (op grond van zowel algemene als contextuele informatie), niet geloofwaardig gedrag van de bron, inconsistentie van de bewering met andere overtuigingen en onverenigbaarheid met andere doelen van de toehoorder.[67] Hoewel het vanuit het perspectief van het voorkomen van onjuiste overtuigingen beter zou zijn altijd het reflectieve pad te bewandelen, is dit volgens Thagard in het dagelijks leven ondoenlijk. Daar onwaarheden in de alledaagse communica-

65 Thagard 2005, p. 295-316.
66 Thagard 2005, p. 297.
67 Thagard 2005, p. 298.

tie veelvuldig voorkomen, zou teveel reflectie het leven onmogelijk maken. Toch is zijn duale model naar eigen zeggen in overeenstemming met het reductionistisch perspectief, doordat bij beide wegen de inductieve rechtvaardiging centraal staat. Er vindt immers altijd een (impliciete) waardering plaats aan de hand van de kennis over de bewering en de bron van waaruit deze voortkomt.[68]

In de juridische context wordt van functionarissen die beslissingen baseren op verklaringen van getuigen verlangd dat zij het reflectieve pad inslaan, ook in die gevallen waarin zij daar als mens van nature mogelijk niet (of minder) toe geneigd zouden zijn. Wanneer uitsluitend een onbewuste waardering plaatsvindt van de bron, is het risico dat er oneigenlijke aspecten in de oordeelsvorming worden meegenomen. In dit verband kan bijvoorbeeld worden gedacht aan heuristieken en zogenaamde *biases.* Bij heuristieken moet worden gedacht aan eenvoudige denkstrategieën of vuistregels die niet strikt logisch zijn, maar vaak wel kloppen.[69] Wagenaar noemt in dit verband de Blokkerregel: als het niet op de plank staat dan hebben we het niet.[70] Dit zal meestal waar zijn omdat de schappen bij de Blokker regelmatig worden bijgevuld, maar dat hoeft niet het geval te zijn. Het gebruik van heuristieken kan tot *bias* (een vooroordeel of een bepaalde voorkeur[71]) leiden en (daarmee) tot onjuiste conclusies. Neem het volgende voorbeeld van Kahneman over een persoon genaamd Steve (die willekeurig is gekozen uit een representatieve steekproef).

> 'Iemand is door een buurman als volgt omschreven: 'Steve is heel verlegen en teruggetrokken, onveranderlijk behulpzaam maar met weinig belangstelling voor mensen of voor wat er in de wereld gebeurt. Hij is zachtmoedig en ordelijk met behoefte aan structuur en regelmaat met een hartstocht voor details. Is Steve eerder een bibliothecaris of een boer?'

Veel mensen zullen voor een bibliothecaris kiezen omdat Steves persoonlijkheid voldoet aan stereotype van een bibliothecaris. Daarbij wordt echter de statistische verhouding binnen de populatie hoofd gezien: in de Verenigde Staten zijn er namelijk twintig keer zoveel mannelijke boeren als mannelijke bibliothecarissen. Het heuristiek van 'gelijkenis' leidt in dit geval tot bias en een onjuiste voorspelling.[72] In de literatuur zijn veel heuristieken beschreven die hier verder onbesproken blijven. Waar het om gaat is dat onbewuste processen (hoewel sneller) met meer fouten gepaard gaan dan bewuste, rationele denk-

68 Thagard 2005, p. 299.
69 Wagenaar 2010, p. 355. Kahneman definieert heuristiek als 'het gebruiken van een eenvoudige procedure om adequate, maar vaak imperfecte antwoorden op lastige vragen te vinden' (Kahneman 2011, p. 105).
70 Wagenaar 2010, p. 355.
71 Een goede vertaling voor het begrip bias ontbreekt. Het begrip wordt daarom onvertaald gelaten.
72 Kahneman 2011, p. 15.

processen. Van de rechter die een verklaring wil gebruiken voor de bewijsbeslissing wordt verwacht dat hij zoveel mogelijk bewust en op rationele gronden een inschatting maakt van de waarheidsgetrouwheid van de verklaring.

3.4.3.3 Gedeelde verantwoordelijkheid spreker en toehoorder

Lackley stelt dat voor wat betreft het verkrijgen van kennis zowel op de spreker als de toehoorder een epistemologische verantwoordelijkheid rust.[73] Volgens haar richten de reductionisten zich teveel op de positie van de toehoorder en de non-reductionisten op de rol van spreker.[74] Het aandeel van de spreker is daarin gelegen dat hij een oprechte verklaring moet afleggen, terwijl de toehoorder tegelijkertijd goede redenen moet hebben om de verklaring te accepteren. Ook al legt de spreker een waarheidsgetrouwe verklaring af, als de toehoorder reden ziet om te twijfelen aan de verklaring, dan zal deze de verklaring in beginsel niet als waar accepteren en omgekeerd. Volgens Lackley is sprake van gerechtvaardigd geloof onder de volgende omstandigheden.

> 'For every speaker and hearer B, B justifiably believes that p on the basis of A's testimony that p only if: 1) B believes that p on the basis of the content of A's testimony that p, 2) A's testimony that p is reliable or otherwise truth conductive, and 3) B has appropriate positive reasons for accepting A's testimony that p.'[75]

Deze drie voorwaarden van Lackley zijn cumulatief. In de eerste voorwaarde ligt besloten dat de toehoorder zijn geloof moet vormen naar aanleiding van de verklaring. De tweede voorwaarde heeft betrekking op de spreker en de door hem afgelegde verklaring. De verklaring moet '*reliable*' of '*otherwise truth conductive*' zijn. Daaronder kan worden begrepen dat de verklaarder gelooft wat hij zegt en zijn eigen geloof op epistemologisch correcte wijze heeft gevormd.[76] De derde voorwaarde houdt in dat de toehoorder goede redenen moet hebben om de verklaring te accepteren.[77] Ontbreken deze dan bestaat

73 'Testimonial justification requires positive epistemic contributions from both the speaker and the hearer. Though this point is not acknowledged by any of the standard views in the current literature, it should be obvious: acquiring testimonial justification involves an exchange between two parties. And in order for such an exchange to properly result in justification, both parties need to do their epistemic work' (Lackley 2006, p. 171).

74 Lackley 2006, p. 170.

75 Lackley 2006, p. 170. Zie voor een uitgebreidere variant Lackley 2008, p. 177.

76 Lackley geeft aan dat over de details waaronder kan worden aangenomen dat aan de tweede voorwaarde is voldaan, kan worden getwist. Het gaat er echter om dat om tot *justified belief* te komen, de rol van de spreker moet worden meegenomen. Zonder oprechte spreker is er in beginsel geen kennis.

77 Lackley 2006, p. 171.

het risico dat de verklaring ten onrechte als onwaar of ongeloofwaardig terzijde wordt geschoven.

De Bock die zich in haar proefschrift ook met deze problematiek bezighoudt, brengt in dit verband naar voren dat de rol van de spreker (de getuige) in het vergaren van kennis problematisch is omdat er in het recht altijd een fundamentele onzekerheid bestaat over diens epistemologische positie.[78] Er kan immers nimmer uitsluitsel worden verkregen of de getuige ook oprecht heeft verklaard en daadwerkelijk gelooft in hetgeen hij naar voren heeft gebracht.[79] Daardoor verdwijnt de epistemologische positie van de spreker naar de achtergrond en komt het accent te liggen op de toehoorder, dus de rechter of jury.[80] Vanwege de onzekerheid omtrent de positie van de spreker kan in de juridische context uitsluitend worden gesproken van *justified belief* in plaats van *true justified belief.*

Dat over de positie van de spreker geen zekerheid kan worden verkregen, betekent niet dat de rechter en jury niet kunnen trachten zich hieromtrent een beeld te vormen. Het gevormde beeld omtrent de oprechtheid kan (mede) aanleiding zijn om de verklaring te accepteren. Echter, wanneer gekeken wordt naar de voorwaarden van Lackley, dan valt dit mijns inziens beter te begrijpen onder de derde voorwaarde. Door de verschuiving in perspectief valt de tweede voorwaarde als het ware weg. Het accent komt te liggen op het geloof dat de toehoorder aan de verklaring hecht en diens redenen om de verklaring te accepteren. Bij de redenen voor de toehoorder om een verklaring te accepteren, wordt in het zesde hoofdstuk nader stilgestaan.

3.5 Tot besluit

Het voorgaande maakt inzichtelijk dat er vanuit een oogpunt van waarheidsvinding nog wel wat haken en ogen zitten aan het ontlenen van kennis over 'de' (historische) werkelijkheid aan de hand van (getuigen)verklaringen. Van het besef van de feilbaarheid van getuigen zijn ook juristen steeds meer doordrongen geraakt. Lag in de negentiende en begin twintigste eeuw de nadruk vooral op de leugen en de meineed, onder invloed van de rechtspsychologie heeft in het juridisch denken over getuigenverklaringen een verschuiving plaatsgevonden. De rechtspsychologie heeft laten zien dat het grootste probleem niet zozeer moreel, maar cognitief van aard is. Ook in de epistemologie waarin de menselijke waarneming traditioneel naast of met het menselijke redeneervermogen als voornaamste kenbron centraal staat, zijn kritische kanttekeningen geplaatst bij onze mogelijkheden tot het kennen van de werke-

78 De Bock 2011, p. 253.

79 Wel kan de rechter zich een beeld vormen over de wijze van kennisvergaring van de getuige door te vragen naar zijn 'redenen van wetenschap'.

80 De Bock 2011, p. 253.

lijkheid op basis van verklaringen. Van beide kanten is de getuigenverklaring als deugdelijk instrument van waarheidsvinding onder vuur komen te liggen. Echter, zowel in de rechtspsychologie als in meer recente epistemologische publicaties lijkt recent sprake te zijn van een zeker eerherstel voor de getuigenverklaring. Hoewel het naïeve geloof in de 'onfeilbaarheid' van de menselijke waarneming en het menselijk redeneervermogen definitief voorbij is, wordt erkend dat verklaringen van anderen voor onze kennis van de werkelijkheid in het algemeen, en strafrechtelijke gebeurtenissen in het bijzonder, onontbeerlijk zijn. Deze constatering laat onverlet dat nog discussie mogelijk is over de voorwaarden waaronder geloof mag worden gehecht aan getuigenverklaringen.

Geconcludeerd kan worden dat de juridische context in dat opzicht veeleisender is dan de maatschappelijke of alledaagse context.[81] De belangen die op het spel staan bij het gebruik van verklaringen voor het bewijs, vergen dat in de juridische context uiterst zorgvuldig met verklaringen wordt omgesprongen. Waar het in het dagelijks leven geoorloofd kan zijn om niet het reflectieve pad te bewandelen (omdat daar eenvoudigweg geen aanleiding voor lijkt te zijn),[82] dienen verklaringen in de strafprocessuele context altijd op hun geloofwaardigheid te worden getoetst. Dit wordt in het recht ook tot uitdrukking gebracht. Daar staat tegenover dat het recht onder omstandigheden ook beperkingen stelt aan de wijze waarop aan die toetsing gestalte kan worden gegeven omdat andere belangen ook een rol spelen, zoals dat bijvoorbeeld het geval is bij het horen van anonieme getuigen. In het volgende hoofdstuk wordt nader stilgestaan bij de wijze waarop de toetsing van de kwaliteit van getuigenverklaringen in de verschillende processtelsels vorm krijgt.

81 Ook in meer opzichten dan louter de wetenschappelijke of epistemologische context. Een eigen waarneming is in die contexten voldoende om een hypothese aan te nemen of te verwerpen. In de strafrechtelijke context is *veelal* enigerlei mate van aanvullend bewijs nodig.

82 Dat neemt niet weg dat de rechter na reflectie tot het oordeel kan komen dat er geen aanleiding is om de getuige niet te geloven.

4 Verwerking van getuigenverklaringen in strafprocessuele contexten

4.1 INLEIDING

Getuigenverklaringen kunnen een belangrijke bijdrage leveren aan strafrechtelijke waarheidsvinding, mits de getuige een oprechte poging doet een waarheidsgetrouwe verklaring af te leggen en toereikende waarborgen zijn gelegen in de strafrechtelijke procedure om eventuele gebreken te voorkomen dan wel tijdig te detecteren en te ondervangen. De manier waarop met informatie afkomstig van getuigen wordt omgesprongen, verschilt echter per rechtsstelsel. Het doel van dit hoofdstuk is om inzichtelijk te maken waar in grote lijnen de verschillen liggen als het gaat om de verwerking en toetsing van getuigenverklaringen met het oog op het benutten van die kennis bij het zoeken naar een 'optimale' aanpak voor wat betreft de toetsing van de kwaliteit van getuigenverklaringen.

In dit hoofdstuk wordt een rechtsvergelijkende methode gehanteerd voor wat betreft de vormgeving van het strafproces. In dit verband worden twee 'procesmodellen' tegenover elkaar gezet, namelijk het continentale procesmodel en het Anglo-Amerikaanse procesmodel. Wanneer namelijk wordt gekeken naar de rechtsstelsels op het West-Europese continent, dan is een grote variëteit zichtbaar in de wijze waarop het strafrechtelijk onderzoek wordt ingericht en het streven om de waarheid te achterhalen wordt vormgegeven. Tussen de verschillende continentale strafrechtsstelsels bestaan echter ook veel overeenkomsten voor wat betreft de wijzen waarop het strafproces is vormgegeven. Deze overeenkomsten worden vooral zichtbaar wanneer zij worden vergeleken met Anglo-Amerikaanse stelsels. Reflectie op de gemeenschappelijke kenmerken en de wortels van het continentale procesmodel moet bijdragen aan een beter inzicht in het functioneren en de grondslagen van het eigen nationale stelsel, terwijl de vergelijking met het Anglo-Amerikaanse model perspectieven opent van hoe het (mogelijk) ook anders kan. Het accent ligt daarbij op de wijze van informatieoverdracht op het onderzoek ter terechtzitting en manieren waarop wordt getracht te bevorderen dat de rechter of jury zoveel mogelijk rechtstreeks kennis neemt van de oorspronkelijke bron. Dit alles ten behoeve van de - in het laatste deel te beantwoorden - vraag of er in het Nederlandse stelsel noodzaak bestaat tot aanpassing van de werkwijzen en regelingen voor wat betreft de omgang met getuigenverklaringen.

Bij de rechtsvergelijking op het niveau van procesmodellen moet een kanttekening worden gemaakt. Er is getracht de gemeenschappelijke kenmer-

ken van stelsels die voortkomen uit de Anglo-Amerikaanse en de continentale rechtstraditie te beschrijven. Daarbij is uitdrukkelijk gekozen om de huidige stelsels niet te duiden in termen van inquisitoir of accusatoir, vanwege de bezwaren die tegen dit begrippenpaar in de literatuur naar voren zijn gebracht.[1] De indeling zou vooral historische waarde hebben, begripsverwarring veroorzaken, te simplistisch zijn en leiden tot te scherpe contrasten.[2] De bezwaren die gelden ten aanzien van de dichotomie inquisitoir-accusatoir gelden evenwel tot op zekere hoogte ook voor het in dit hoofdstuk gehanteerde onderscheid tussen continentale en Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels.[3] Waar gesproken wordt van procesmodellen gaat het in de kern om abstracties. Er bestaat immers binnen de rechtsstelsels die vallen binnen het continentale dan wel het Anglo-Amerikaanse model veel variatie, hetgeen de vraag oproept of er wel in algemene termen iets zinvols valt te zeggen. Maar, aan de verschillende modellen komt wel verklarende waarde toe. Met name voor een goed begrip van het onmiddellijkheidsbeginsel of de *hearsay*-doctrine is het noodzakelijk enige kennis te hebben van de context waarbinnen deze mechanismen functioneren. Om de nuance niet geheel verloren te laten gaan, zal in de paragrafen waar het specifiek de omgang met getuigenverklaringen betreft, ook enige aandacht worden besteed aan de verschillen binnen enkele stelsels die voortkomen uit de Anglo-Amerikaanse en de continentale traditie.

De opbouw van dit hoofdstuk is als volgt. Allereerst worden de contouren van beide procesmodellen geschetst, voor wat betreft de inrichting van het onderzoek naar de feiten en de bewijsbeslissing (§ 4.2). Daarna wordt gekeken naar de verschillende mechanismen die in beide procesmodellen bestaan om de tegensprekelijkheid van de procedure en de deugdelijkheid van de oordeelsvorming te bevorderen. De invulling en het functioneren van het onmiddellijkheidsbeginsel zoals ontwikkeld binnen de continentale traditie komt als eerste aan bod (§ 4.3). Dan volgt een bespiegeling op de invulling en ontwikkeling van de *hearsay*-doctrine in de Anglo-Amerikaanse traditie. Zijdelings wordt daarbij ook ingegaan op het recht op confrontatie in Amerika, omdat dit van belang zal blijken te zijn voor de waarborgen waarmee het gebruik van getuigenverklaringen is omkleed (§ 4.4). In de analyse wordt tevens de benadering van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) betrokken ten aanzien van het in artikel 6 lid 3 sub d EVRM neergelegde ondervragingsrecht (§ 4.5). De rechtspraak van het EHRM is immers van groot belang voor de procesvoering in Europa en verbindt de verschillende stelsels tot op zekere hoogte met elkaar en kan van invloed zijn op de wijze waarop de kwaliteit

1 Zie voor de bezwaren vooral Damaška 1986, p. 3 e.v. De begrippen worden echter nog steeds veelvuldig gebruikt in de rechtsvergelijkende literatuur. Jackson & Summers 2012, p. 5-6.

2 Om aan de beperkingen van strikte dichotomieën te ontkomen, wordt in de rechtsvergelijkende literatuur ook wel gesproken van rechtsfamilies (*'legal families'*) of processtijlen. Zie Nijboer 1994, p. 43-46.

3 Damaška 1986, p. 5.

van de waardering van getuigenverklaringen kan worden bevorderd. Tot slot wordt een vergelijking gemaakt van de verschillende mechanismen vanuit een perspectief van een deugdelijke feitenvaststelling (§ 4.6).

4.2 KARAKTERISTIEKEN VAN HET CONTINENTALE PROCESMODEL AFGEZET TEGEN HET ANGLO-AMERIKAANSE PROCESMODEL

In de voorgaande hoofdstukken is aangegeven dat waarheidsvinding een van de doelen van het strafproces is. Het strafproces kan daarbij worden gekenschetst als een voertuig voor waarheidsvinding. Laudan spreekt in dit verband ook wel van een *'epistic engine'* en Van Dijk van 'een bijzonder onderzoek gericht op het vinden van een "bewijsbare" waarheid'.[4] Het onderzoeksaspect staat bij hen centraal. Er zijn echter ook auteurs die het communicatieve aspect voorop stellen en zich meer lijken te identificeren met de andere doelstellingen van het strafproces, zoals het bieden van een communicatief forum om geschillen te beslechten. Zo karakteriseren Duff en collega's het strafproces als:

> 'a communicative process that calls the defendant to answer, and through which he can challenge the accusations of wrongdoing against him, including the norms in the light of which those accusations are made. The trial is a communicative forum which involves mutual relations of responsibility between participants'.[5]

Zowel het onderzoeksaspect als het communicatieve aspect is voor de theorievorming over de functie van het strafproces relevant. Het communicatieve aspect is meer aanwezig in de Anglo-Amerikaanse dan in de continentale benadering. Het is een kwestie van accentverschil, maar de notie van eerlijkheid in de zin van gelijke kansen voor partijen lijkt in de Anglo-Amerikaanse traditie net iets zwaarder te wegen dan in de continentale traditie waar het accent van oudsher meer lijkt te liggen op de onderzoekskant van het strafproces. Wat in dit verband mede een rol speelt, is een verschil in begripsvorming. Met het woord *trial* wordt uitsluitend gedoeld op het proces zoals zich dat afspeelt in de rechtszaal, terwijl het woord strafproces meeromvattend is en de gehele procedure beslaat. De beperking van het strafproces tot het onderzoek ter terechtzitting levert vanzelfsprekend een verschil in perspectief op met betrekking tot de functie. Het verschil in benadering is echter, zoals hierna duidelijk zal worden, niet uitsluitend te herleiden tot de terminologie.

4 Laudan 2006, p. 2 en Van Dijck 1922, p. 3.
5 Duff e.a. 2007, p. 3.

4.2.1 *Voortgezette karakter van het onderzoek*

In het continentale procesmodel moet voor een goed begrip van het concept 'strafproces' noodzakelijkerwijs mede worden aangeknoopt bij de voorfase. Onder het strafproces wordt niet alleen verstaan de fase van de gedingvoering ten overstaan van het gerecht (in Nederland: het onderzoek ter terechtzitting), maar ook alles wat daaraan voorafgaat. Het omvat dus mede het vooronderzoek. In de literatuur is gewezen op het episodisch karakter van het strafproces in het continentale model. Het zou gaan om een gefaseerd feitenonderzoek, waarbij het strafproces moet worden bezien als een dynamisch proces, waarin vooruitgang zit en telkens op de onderzoeksresultaten uit de eerdere fasen wordt voortgeborduurd.[6]

In het Anglo-Amerikaanse procesmodel is het feitenonderzoek in belangrijke mate geconcentreerd op de gedingvoering ter terechtzitting. Damaška spreekt in dit verband van *one shot proceedings*.[7] Vanzelfsprekend wordt voorafgaand aan de terechtzitting ook door de politie onderzoek verricht, maar de resultaten daarvan kunnen niet onverkort voor het bewijs worden gebruikt. In het Anglo-Amerikaanse model is de terechtzitting het zogenaamde *centrepiece*. Het onderzoek naar de feiten vindt in beginsel aldaar plaats. Men spreekt in dit verband pas van een bewijsmiddel indien dit mondeling in de rechtszaal ten overstaan van rechter én jury naar voren is gebracht en getoetst. Het bewijsmateriaal wordt als het ware geproduceerd tijdens de terechtzitting. Juist omdat het zwaartepunt ligt op dat wat zich in de rechtszaal afspeelt, zijn *common law* juristen geneigd om het strafproces daarmee te vereenzelvigen.[8]

In het continentale model ligt het accent veel minder op de terechtzitting.[9] De gedingvoering is sterk gebaseerd op de informatie verzameld in eerdere fasen van het strafproces. Als gevolg daarvan heeft de terechtzitting vaak een beperktere duur en meer het karakter van een voortgezet onderzoek.[10] De opeenvolgende fasen en daarin cumulatief tot stand gebrachte resultaten brengen vanuit methodologisch perspectief mee dat het onderzoek op de terechtzitting een meer verificatoir karakter heeft, in de zin dat aldaar het bewijsmateriaal wordt geverifieerd wat in eerdere fasen is verkregen aan de hand van het schriftelijke procesdossier. Kenmerkend voor een episodische stijl van procederen is dat de inspanning hoofdzakelijk ligt in het begin van de keten. Als daar aan het begin van de strafrechtsketen iets verkeerd gaat, dan heeft dat veelal consequenties voor de gehele procedure. En hierin, in de rol van het vooronderzoek als beslissende fase in het strafproces, ligt de

6 Damaška 1992, p. 428 e.v.
7 Damaška 1992, p. 428 e.v.
8 Jackson 2004, p. 123.
9 Echter, ook in dit opzicht is er op het continent verscheidenheid. Zo is de procedure in Duitsland en Denemarken een stuk onmiddellijker dan in België of Frankrijk. Zie § 4.3.4.
10 Maffei 2006, p. 103.

kern van het verschil tussen het Anglo-Amerikaanse en continentale procesmodel.[11]

4.2.2 Exclusiviteit van het officiële onderzoek

Een ander belangrijk verschil tussen het continentale en het Anglo-Amerikaanse model is dat in continentale stelsels de overheid vrijwel exclusief verantwoordelijk is voor het feitenonderzoek, terwijl in Anglo-Amerikaanse stelsels het vanzelfsprekender is dat ook van de zijde van de verdediging onderzoekshandelingen worden verricht. Binnen het continentale model domineert het publiekrechtelijk karakter en wordt het onderzoek niet overgelaten aan de wensen van de partijen, maar is een onpartijdige autoriteit, bij voorkeur een rechter, belast met de waarheidsvinding en dus met het zoeken naar belastend en ontlastend bewijs. De verdediging speelt daarbij een relatief ondergeschikte rol. Zij verricht niet of nauwelijks zelfstandig onderzoek. De bewijsvergaring is vrijwel geheel in handen van de overheid. De verdediging in het Anglo-Amerikaanse strafproces is in dat opzicht actiever. Er is ook meer belang bij een actieve verdediging, omdat het onderzoek naar de feiten in de voorfase vrijwel geheel in handen is van de politie, een onafhankelijke autoriteit die het optreden van de politie controleert en op de kwaliteit van het vooronderzoek toeziet, ontbreekt.[12]

Of de verdediging al dan niet heeft geparticipeerd in het feitenonderzoek in de voorfase is ook van invloed op het onderzoek ter terechtzitting. Het onderzoek ter terechtzitting in het Anglo-Amerikaanse model heeft een meer tegensprekelijk karakter dan in de continentale variant. Het zijn de partijen die het bewijs verzamelen, selecteren en presenteren ter terechtzitting.[13] Doordat de verdediging actief betrokken is bij de totstandkoming van het bewijs, wordt bewijs eerder geassocieerd met een van de partijen dan gezien als een neutrale bron van informatie.[14] In het continentale model worden de onderzoekshandelingen hoofdzakelijk aan de zijde van de overheid verricht, waardoor de verdediging wat meer aan de zijlijn staat. Het accent voor de verdediging ligt meer op het controleren en betwisten van reeds vergaarde informatie, dan op het zelfstandig inbrengen van (nieuwe) informatie.

---

11 Field 2009, p. 379 en Jackson & Summers 2012, p. 9.

12 Spencer 2002b, p. 626. Spencer stelt echter in relatie tot het Engelse strafproces dat hoewel partijen hun eigen bewijsmateriaal moeten vergaren, de verdediging relatief weinig middelen ter beschikking staan. Hij verzucht dat in realiteit 'the duty to look for evidence for the defence belongs to nobody'.

13 Hoewel dit beeld in praktijk om nuancering vraagt. Zo laat Spencer zien dat de Engelse rechter wel degelijk beperkte mogelijkheden heeft om onderzoek te laten verrichten in de vorm van horen van getuigen. Zie Spencer 2002b, p. 628.

14 Damaška 1992, p. 431.

De genoemde verschillen komen ook tot uitdrukking in de omgang met getuigen. Als in het continentale model getuigen ter terechtzitting worden gehoord, is het in eerste instantie de rechter die een getuige ondervraagt, waarna partijen in de gelegenheid worden gesteld om vragen te stellen. Het systeem van getuige *à charge* en *à decharge* stamt net als het kruisverhoor uit de Anglo-Amerikaanse procestraditie.[15] In het Anglo-Amerikaanse model worden getuigen dan ook meer geassocieerd met een van de partijen. Daar is het ook niet ongebruikelijk dat een getuige voorafgaand aan het afleggen van zijn verklaring door de partij die hem oproept wordt gecoacht, een praktijk die in veel continentale jurisdicties in beginsel wordt afgewezen. Het is ook de op het Anglo-Amerikaanse strafproces geënte literatuur waarin wordt benadrukt dat de verdachte naast een instrumenteel belang, ook een zelfstandig belang heeft bij het horen van getuigen (zie meer uitvoerig § 4.4.4).

4.2.3 Dominantie van het schriftelijk procesdossier

Een ander verschil tussen beide procesmodellen betreft de vorm van de informatieoverdracht en de mate waarin voor de bewijsbeslissing wordt geleund op processen-verbaal neergelegd in het procesdossier. Het procesdossier is een continentaal concept, dat stamt uit de Franse procestraditie. Het woord 'dossier' is letterlijk overgenomen uit het Frans, evenals het woord proces-verbaal (*procès-verbal*).[16] De dominantie van het dossier in het continentale model hangt nauw samen met de episodische structuur van het proces. In een systeem waar bewijsmateriaal in beginsel niet ter terechtzitting wordt geproduceerd, is schriftelijke verslaglegging van de resultaten van eerder onderzoek van groot belang. De nadruk op schriftelijk materiaal in het continentale model wordt ook wel in verband gebracht met het hiërarchische karakter van de continentale strafrechtpleging. In hiërarchische stelsels worden veel bevoegdheden gedelegeerd aan ondergeschikte ambtenaren, waarop vervolgens van hogerhand toezicht wordt gehouden. Het gaat om een gefaseerd stelsel van uiteenlopende niveaus, waarbij successievelijk steeds 'machtigere' of hogere ambtenaren eerder genomen beslissingen beoordelen.[17] Door het voortgezette, hiërarchische karakter van de procedure is men zeer afhanke-

15 Hoewel er landen zijn die het kruisverhoor hebben overgenomen (Italië en Duitsland). Zie ook Grande 2000, p. 1-25. In Duitsland wordt het kruisverhoor gezien als 'Fremdkörper'. Löwe-Rosenberg, *STpO Großkommentar* 2000, §239, aant. 1.

16 In Duitsland spreekt men van *Unterlagen* (onderbouwende producties).

17 Het hiërarchische model wordt beschreven door Damaška 1986, p. 18 e.v. In Nederland wordt ook controle uitgeoefend van hogerhand. De politie is ondergeschikt aan de officier van justitie, die op zijn beurt weer verantwoording moet afleggen aan de zittingsrechter indien de rechtmatigheid van de ingezette bevoegdheden ter discussie staan. Hoewel de rechter controle uitoefent op de procedure voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting, is van formele hiërarchie geen sprake.

lijk van schriftelijke communicatie op de verschillende niveaus. Zonder (schriftelijke) verslaglegging is controle op eerder verrichte onderzoeksactiviteiten en een voortzetting van het onderzoek in zo'n traditie immers nauwelijks mogelijk.[18] Het procesdossier vormt een noodzakelijke schakel tussen de verschillende fasen van het strafproces in de continentale procedure.[19]

Doordat in het Anglo-Amerikaanse model de nadruk veel meer ligt op het onderzoek ter terechtzitting en het realiseren van tegenspraak, bestaat er een grotere afhankelijkheid van ter terechtzitting afgelegde verklaringen. Het procesdossier kent men niet als zodanig. Dat neemt niet weg dat ook in de Anglo-Amerikaanse processystemen voorafgaand aan de terechtzitting door de politie, of in belangrijke zaken door het gerecht,[20] verklaringen worden vastgelegd. Echter, deze verklaringen hebben een andere status. Zij kunnen in beginsel slechts bij uitzondering voldoende bewijs bieden in een strafzaak op tegenspraak.[21] De jury heeft tijdens het onderzoek ter terechtzitting en de beraadslaging namelijk niet de beschikking over alle verzamelde stukken. Wanneer echter wordt gekeken naar het wijdverbreide gebruik van schuldbekentenissen (*guilty pleas*), dan zien we dat ook daar recht wordt gedaan op basis van schriftelijke verklaringen opgemaakt door de autoriteiten voorafgaand aan de terechtzitting.[22]

4.2.4 Accent op beslis- en motiveringsregels

Het continentale procesmodel wordt gekenmerkt door een minimum aan regels die bepalen welke waarde de feitenrechter (of jury) moet toekennen aan het bewijsmateriaal waarvan hij kennisneemt. De feitenrechter krijgt in beginsel alle relevante informatie onder ogen en de keuze om bepaalde informatie wel of niet voor de bewijsbeslissing te gebruiken, wordt aan hem overgelaten. In dit verband wordt wel gesproken van een vrije bewijsleer.[23] Dat betekent niet dat de rechter aan geen enkele regel of norm gebonden is, maar de wet schrijft hem in beginsel niet voor welk gewicht aan bepaald materiaal moet worden toegekend.[24] In veel continentale stelsels zijn wel nadere regels neergelegd ten aanzien van de bewijsbeslissing (denk aan de bewijsminima in Nederland) en wordt vereist dat de rechter zijn bewijsbeslissing motiveert door

18 Damaška 1992, p. 436.
19 Damaška 2003, p. 124.
20 Denk in dit verband aan een onderzoek door de *grand jury* in de Verenigde Staten.
21 Rosett 1972, p. 375.
22 Spencer 2006, p. 15.
23 Deze term is enigszins misleidend want voor elk rechtsstelsel dat zich toelegt op waarheidsvinding geldt dat de beslisser tot op zekere hoogte vrij is in het waarderen van bewijsmateriaal en dat er in ieder geval enkele bewijsregels gelden. Vgl. Jackson & Summer 2012, p. 11 en 30.
24 Jackson & Summers 2012, p. 69.

in zijn vonnis op te geven welke informatie hij daaraan ten grondslag heeft gelegd. De motivering van de rechter biedt de mogelijkheid aan partijen om de beslissing te controleren en een basis om deze bij een hogere instantie aan te vechten. De legitimiteit van de rechterlijke beslissing wordt ondersteund door de motivering.

Rechtsstelsel binnen de Anglo-Amerikaanse traditie kenmerken zich door presentatie van bewijsmateriaal ter terechtzitting en kennen in aansluiting daarop aanmerkelijk meer bewijsregels in de vorm van toelaatbaarheidsregels, de zogenaamde *admissibility* (of *exclusionary*) *rules*. Informatie die onder deze regels valt, wordt niet in het proces ingebracht of met behulp van een preliminaire beslissing door de rechter uitgesloten. Indien in de rechtszaal door de rechter een beslissing over de al dan niet toelaatbaarheid van informatie tot het bewijs moet worden gegeven, dan wordt de jury gevraagd zich af te zonderen. De jury neemt dus in beginsel geen kennis van deze informatie. De legitimiteit van de beslissing wordt ondersteund door het proces van presentatie. Gronden waarop uitsluiting van bewijsmateriaal kan plaatsvinden, kunnen zijn gelegen in de relevantie, rechtmatigheid of geloofwaardigheid van het vergaarde bewijsmateriaal. Een voorbeeld van een *admissibility rule* gegrond op de potentiële ongeloofwaardigheid van het verkregen materiaal is de *rule against hearsay*, op grond waarvan verklaringen van horen zeggen zijn uitgesloten voor het bewijs.[25] Indien bepaald bewijsmateriaal eenmaal als toelaatbaar is aangemerkt, is de jury vrij in het gewicht dat daaraan moet worden toegekend. Er wordt echter niet van de jury verlangd dat zij haar beslissing motiveert. Controle daarop is ook niet aan de orde, nu in beginsel in één feitelijke instantie recht wordt gedaan.[26] De Anglo-Amerikaanse toelaatbaarheidsregels zijn een product zijn van het jurysysteem en het diepgewortelde wantrouwen jegens de lekenjury die de bewijskracht van een bepaald type informatie zou kunnen overschatten.

Daar waar in het Anglo-Amerikaanse model de nadruk dus ligt op toelaatbaarheidsregels, ligt die in het continentale model op beslis- en motiveringsregels.[27] Dat wil niet zeggen dat er in continentale stelsels geen materiaal

25 Bij de *rule against hearsay* zal in § 4.4 in detail worden stilgestaan.

26 In sommige gevallen is wel hoger beroep mogelijk maar dit beperkt zich in de regel tot rechtsvragen en biedt geen tweede feitelijke instantie.

27 Wanneer het type regels in de beide stelsels met elkaar worden vergeleken, wordt wel gesproken in termen van 'input- versus outputcontrole'. In het Anglo-Amerikaanse stelsel staat de toelaatbaarheid centraal en zou het gaan om een vorm van inputcontrole, waarbij een bepaald type informatie aan de feitelijke beslisser wordt onthouden. In het continentale stelsel neemt de rechter in beginsel kennis van alle beschikbare informatie, maar is zijn beslissing aan bepaalde regels gebonden en dient deze te worden gemotiveerd, hetgeen wel wordt aangeduid als een vorm van outputcontrole. Deze tegenstelling is echter niet helemaal zuiver, daar in het continentale model daadwerkelijke controle op de beslissing – door een andere autoriteit dan de feitelijke beslisser – pas wordt uitgeoefend als hoger beroep wordt ingesteld. In dit verband gaat het dan ook eerder om een output*verantwoording*, dan om een daadwerkelijke output*controle*.

voor het bewijs wordt uitgesloten. Zo kennen veel continentale jurisdicties regels voor het uitsluiten van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal. Deze uitsluitingsregels zijn echter vooral gegrond in niet-epistemologische waarden. Uitsluitingsregels die primair in het leven zijn geroepen om de accuratesse van het beslisproces te vergroten komt men op het Europese continent daarentegen niet of nauwelijks tegen.[28] In de literatuur is ook wel naar voren gebracht dat een stelsel van uitsluitingsregels op het continent ook minder voor de hand zou liggen vanwege het zogenaamde 'eenheidskarakter' van gerechten. In continentale stelsels wordt immers door dezelfde persoon of personen geoordeeld over de feiten en de toepassing van het recht.[29] Damaška heeft opgemerkt dat bewijsuitsluitingsregels in de continentale context een zekere mate van 'psychologische onwerkelijkheid' krijgen, wanneer de rechter bij zijn beslissing geen rekening mag houden met informatie die hij wel onder ogen heeft gehad en die mogelijk zeer overtuigend is. Het is maar zeer de vraag of de rechter in staat is zich voor dit type informatie af te sluiten als hij daar eenmaal kennis van heeft genomen. Dit probleem manifesteert zich niet alleen bij als onrechtmatig aangemerkt bewijsmateriaal, maar ook bij andersoortige informatie die is neergelegd in het dossier waarmee de rechter bij de bewijsbeslissing geen rekening mag houden, zoals de justitiële documentatie van de verdachte. Damaška voegt daaraan toe dat indien in de continentale jurisdicties voor dit type bewijsuitsluitingsregels wordt gekozen, beslissers in feite worden gedwongen om te redeneren op een manier die afwijkt van het normale cognitieve model.[30]

4.2.5 Rechterlijke overtuiging als besliscriterium

Om te komen tot een positieve bewijsbeslissing geldt in het continentale model dat de rechter (of de jury) overtuigd moet zijn van de schuld van de verdachte. Het criterium van de overtuiging duikt op in het Franse recht van de negentiende eeuw, waar wordt gesproken van de *conviction intime.* De eis van de overtuiging kan thans worden teruggevonden in veel stelsels die zijn beïnvloed door het Franse recht in de negentiende eeuw.[31] In Anglo-Amerikaanse procedures moet de schuld van verdachte *beyond reasonable doubt*, zonder gerede

28 Vgl. Damaška 1997, p. 12 e.v., die in dit verband spreekt van *intrinsic* en *extrinsic exclusionary rules*. Zie ook Jackson & Summers 2012, p. 71.

29 Indien in continentale gerechten sprake is van enige vorm van lekenparticipatie, dan betreft het vaststellen van de feiten in de regel een gezamenlijke onderneming, in die zin dat de lekenrechters samen met de professionele rechter beslissen over vragen van feiten en recht. Er is geen verdeling van verantwoordelijkheden tussen het oordeel over de feiten (de schuldvraag) en het oordeel over het recht zoals dat gangbaar is in het Anglo-Amerikaanse procesmodel (Damaška 1992, p. 427).

30 Damaška 1992, p. 428.

31 Het geldt in België, Frankrijk, Duitsland en Italië (Spencer 2002b, p. 600-601).

twijfel, vast komen te staan. Dit criterium betreft de mate of gradatie van zekerheid die moet bestaan bij de beslisser en wordt vaak afgezet tegen de beslisstandaard in het civiele recht die lager zou liggen, te weten de *balance of probabilities*.[32]

In de literatuur is veelvuldig discussie gevoerd in hoeverre deze criteria wezenlijk van elkaar verschillen. Het criterium van *beyond reasonable doubt* lijkt een meer objectief criterium te betreffen dan het criterium van de rechterlijke overtuiging. Echter, het is twijfelachtig of de vereiste mate van zekerheid om tot een veroordeling te komen daadwerkelijk verschilt. Bovendien bestaat er over de invulling van de *reasonable doubt* geen consensus. Zo laat Laudan zien dat jury's in de Verenigde Staten binnen federale staten op verschillende manieren worden geïnstrueerd omtrent de toepassing van dit concept. Er zou onder rechters weerstand bestaan om de *reasonable doubt* uit te leggen aan juryleden als een probabilistische standaard. In plaats daarvan wordt juryleden bijvoorbeeld gevraagd om pas tot een veroordeling te komen indien zij *fully convinced* zijn.[33] Deze uitleg komt weer dicht in de buurt van de continentale standaard. Bovendien bestaat in continentale stelsels onder juristen ook overeenstemming dat bij redelijke twijfel moet worden vrijgesproken.[34] De vraag is of de overtuiging echt is bedoeld als een zelfstandig besliscriterium of vooral in het leven is geroepen om de vrije waardering van bewijs te benadrukken. Zo wordt in de literatuur wel gesteld dat het introduceren van de overtuiging in de wetgeving een reactie was op het toepassen van dwingende bewijsregels die voorschreven welk gewicht aan bepaald bewijs moest worden toegekend zoals gangbaar in de middeleeuwen.[35]

Het hiervoor genoemde onderscheid in besliscriteria wordt ook wel in verband gebracht met de gehanteerde waarheidsbegrippen. Zo bestaat op het continent soms het beeld dat in op accusatoire leest geschoeide procesvormen niet de materiële waarheid maar de partijenwaarheid (formele waarheid) centraal staat. *Common law* juristen zullen zich in dit beeld echter niet herkennen.[36] Het is niet zozeer de waarheid die verschilt, maar het proces waarmee deze wordt gevonden.[37] Niettemin wordt met het besliscriterium van *beyond reasonable doubt* wel tot uitdrukking gebracht dat het uiteindelijke oordeel slechts een waarschijnlijkheidsoordeel behelst. Het gaat in het Anglo-Amerikaanse model om het meest waarschijnlijke verhaal na maximale eliminatie

32 Spencer 2002b, p. 600.
33 Laudan 2006, p. 32 e.v.
34 Dat wordt tot uitdrukking gebracht in het procesbeginsel *in dubio pro reo* dat ook in Nederland gelding heeft.
35 In de aversie tegen de rigide middeleeuwse praktijken waarin bewijsregels min of meer mechanisch werden toegepast (zie hierna), kan volgens Damaška ook reden worden gevonden voor de scepsis in continentale stelsels over regels die de bewijsbeslissing normeren (Damaška 1973, p. 515 noot 10).
36 Spencer 2003, p. 32.
37 Cleiren 2001, p. 13 en Spencer 2003, p. 29-30.

van onzekerheid.[38] In het continentale model wordt daarentegen van oudsher uitgegaan van een met bewijsmiddelen objectief te reconstrueren waarheid,[39] hetgeen ligt besloten in het begrip van de 'materiële' waarheid. Het uitdrukken van de bewijsbeslissing in termen van waarschijnlijkheid is in de continentale jurisdicties minder gebruikelijk, omdat daar wordt gewerkt met het concept van de (innerlijke) overtuiging. Vandaag de dag is men zich echter ook op het continent bewust van het feit dat de overtuiging geen garantie vormt voor juistheid van het gegeven oordeel.

Wanneer de Anglo-Amerikaanse praktijk wordt vergeleken met de continentale praktijk dan lijkt het onderscheid dus niet zozeer te liggen in de mate van zekerheid vereist voor een veroordeling, maar vooral in de inbreng van het bewijsmateriaal (dossier en presentatie) en de normering voor de bewijsbeslissing. De normering in het Anglo-Amerikaanse procesmodel is vooral gelegen in de presentatie en geschiedt vooraf, in de zin dat bepaald materiaal niet aan de jury wordt gepresenteerd maar op voorhand uitgesloten. In het continentale model krijgt de beslisser alles onder ogen, maar dient hij zijn beslissing (in bepaalde gevallen wel nader) te motiveren. Bewijsregels in het continentale procesmodel hebben in de regel een flexibel karakter, terwijl de bewijsuitsluitingsregels in het Anglo-Amerikaanse model meer rigide van aard zijn. Zij hebben ook een 'profylactisch karakter' in de zin dat zij meer bescherming bieden dan strikt noodzakelijk.[40] Bepaald materiaal wordt op voorhand uitgesloten omdat het een oneigenlijk effect kán hebben op het beslisproces (een voorbeeld betreft de hierna te bespreken *hearsay*-regels),[41] terwijl in het continentale model de rechter meer vrijheid heeft om per zaak een individuele afweging te maken om bepaald bewijsmateriaal al dan niet te gebruiken. Hierin toont zich ook het vertrouwen dat in de beroepsrechter wordt gesteld.

4.3 ONMIDDELLIJKHEIDSBEGINSEL IN HET CONTINENTALE PROCESMODEL

Het onmiddellijkheidsbeginsel vormt in het continentale procesmodel een belangrijke waarborg voor de kwaliteit van het rechterlijk beslisproces. Het woord onmiddellijk wordt in het Nederlands, maar ook in het Duits (*Unmittelbarkeit*), in verschillende betekenissen gebruikt en is een relationeel begrip. In al zijn betekenissen zegt het iets over de relatie waarin zaken, gebeurtenissen of personen tot elkaar staan. In *Van Dale Groot woordenboek hedendaags Nederlands* wordt het bijvoeglijk naamwoord onmiddellijk als volgt omschreven:

38 De onzekerheid kan vanzelfsprekend nooit voor de volle honderd procent worden geëlimineerd.
39 Grande 2009, p. 2.
40 Deze term is afkomstig van Damaška. Zie bijv. 1997, p. 12.
41 Damaška1997, p. 16-17.

'niet door iets anders gescheiden of bepaald'. In deze betekenis wijst het woord naar de relatie die cognitief wordt ingenomen tot een object of persoon. Onmiddellijk is datgene waartoe wij direct, in de zin van onbelemmerd, toegang tot hebben.[42] Het tegenovergestelde, middellijk, is datgene wat we niet rechtstreeks kunnen kennen, maar slechts indirect door bemiddeling. Het woord onmiddellijk heeft ook de betekenis van 'zonder tussenruimte aan iets palend' (bijvoorbeeld in de onmiddellijke omgeving van de plaats van het delict) of 'zonder tijdsverloop op iets anders volgend' (de onmiddellijke gevolgen). In die betekenissen heeft het begrip een ruimtelijke of temporele dimensie en gaat het om de directe nabijheid (of relatie) tot een object, persoon of gebeurtenis in tijd of ruimte.[43] Het juridische concept onmiddellijkheid heeft al deze aspecten in zich. Het gaat om een eenheid in tijd en ruimte, waarin de kenbaarheid van objecten of gebeurtenissen niet wordt geblokkeerd. Datgene wat in tijd en ruimte tegenwoordig is, kan worden gekend of waargenomen zonder verdere hulpmiddelen of instanties te hoeven in te schakelen.[44] Volledige onmiddellijkheid is in die zin onhaalbaar, aangezien altijd een temporele en ruimtelijke afstand bestaat tot het delict. De beslissende rechter (of jury) is bij de reconstructie van het verleden immers altijd genoodzaakt zich langs middellijke weg kennis te verschaffen. De onmiddellijkheid van de procedure wordt daarom bepaald door de afstand die de rechter heeft tot de originele bewijsbronnen, waarbij het onvermijdelijk gaat om gradaties van meer of minder onmiddellijk.

Over de precieze invulling van het onmiddellijkheidsbeginsel bestaat geen consensus. Om die reden wordt in deze paragraaf nader ingegaan op de theorievorming omtrent het onmiddellijkheidsbeginsel en de aannamen die aan het onmiddellijkheidsbeginsel ten grondslag liggen. Allereerst wordt echter kort aandacht besteed aan de historische achtergrond waartegen het onmiddellijkheidsbeginsel zich heeft ontwikkeld.

4.3.1 Onmiddellijkheid als reactie op de geheime inquisitoire procedure

Het onmiddellijkheidsbeginsel is in de negentiende eeuw tot ontwikkeling gekomen als reactie op de excessen van de inquisitoire procedure. De inquisitoire procedure[45] heeft zich in de twaalfde eeuw ontwikkeld vanuit de Ro-

42 Arndt 2004, p. 6-7.

43 *Van Dale Groot woordenboek hedendaags Nederlands*.

44 Arndt 2004, p. 6.

45 Met de inquistoire procedure wordt hier gedoeld op de procedure die ten grondslag lag aan de grote zestiende-eeuwse codificaties: de *Constitutio Criminalis Caroline* van 1532 in Duitsland, de *Ordonnance Royale* van 1539 in Frankrijk en de *Ordannance criminelle* van 1570 in de Spaanse Nederlanden.

meins-canonieke traditie[46] en kwam mede voort uit een behoefte het strafproces een meer wetenschappelijke basis te geven. De scholastieke methoden die in de tijd van het opkomend rationalisme andere wetenschappen beheersten, drongen ook door tot het recht.[47] Voor die tijd had het proces van bewijzen een betrekkelijk formeel karakter en geschiedde zij volgens geritualiseerde patronen.[48] De belangrijkste bewijsmiddelen die de rechter in dit verband ter beschikking stonden, waren de eedhelpers en de godsoordelen.[49] In de inquisitoire procedure werd van de rechter verwacht dat hij een eigen onderzoek instelde naar de werkelijke toedracht zodra hem een misdrijf ter kennis kwam. Het bewijsmateriaal moest door feitelijke opsporing zijn vergaard, waarbij de zintuiglijke waarneming volgens de grondleggers van het Romeins-canonieke stelsel de basis vormde voor het achterhalen van de waarheid.[50] De scholastieke-rationalistische benaderingswijze behelsde een stelsel aan (numerieke) regels over de benodigde kwantiteit en kwaliteit van het bewijs ('hele preuve', 'halve preuve' en indiciën) met daarbij behorende rekenkundige formules.[51] De rechter had daarbij echter wel een zekere waarderingsvrijheid.[52] De introductie van het inquisitoire model ging tevens gepaard met een proces van *Verschriftlichung* van de strafrechtelijke procedure, dat ten dele kan worden toegeschreven aan de opkomende bureaucratie en verambtelijking van de samenleving in die tijd.[53] Hoewel de canonieke inquisitoire procedure uiteindelijk heeft geresulteerd in de excessen van de inquisitie, moet de procedure in eerste instantie worden gezien 'als een vooruitgang en een stap op weg naar humanisering van het procesrecht'.[54]

In de loop van de zeventiende eeuw werd het systeem echter meer rigide. Het feit dat de functie van de aanklager uitdrukkelijker werd onderscheiden van die van de rechter, was hier mede debet aan. De onderzoeker die de geheime *inquisitio* deed, was verplicht om elke procedurele stap op schrift neer te leggen. De rechters namen steeds vaker hun beslissing op basis van het 'koude' dossier waarin de producten die werden aangeleverd door de aankla-

46 De inquisitoire procedure was aanvankelijk gericht tegen clerici, maar werd later ook in andere strafprocessen ingezet (Lepsius 2003, p. 13).
47 Coppens 1991, p. 42-45.
48 Nijboer 2011, § 1.5.4.
49 Van de Vrugt, p. 4 en 6. Zie ook § 3.2.2.
50 Damaška spreekt in dit verband van de 'proto-empirische' trekken van het kerkelijk recht.
51 Nijboer 2011, § 1.6.2.
52 Volgens Damaška is het een misvatting dat deze regels de rechters tot automaten maakten, die uitsluitend feitelijke vaststellingen deden op basis van de regels onafhankelijk van hun eigen overtuiging (Damaška 2003, p. 129).
53 Van de Vrugt, p. 11 en Langbein 2005, p. 135-136.
54 Coppens 1991, p. 39. Volgens Van de Vrugt splitste de procedure inzake ketterij zich overigens reeds in de dertiende eeuw af van de gewone kerkelijke procedure en tendeerde de ketterprocessen ertoe in overdreven vorm de kenmerken van de inquisitoire procedure te tonen (Van de Vrugt 1982, p. 9-10).

gers waren neergelegd.[55] In veel rechtbanken op het continent ontwikkelde zich een praktijk waarin slechts één rechter uit het panel de stukken bestudeerde en daarover als een soort tussenpersoon rapporteerde aan zijn collega's, op basis waarvan vervolgens de beslissing werd genomen.[56] Doordat de rechter zelden of nooit in persoonlijk contact met de verdachte of getuige kwam en de 'tussenpersoon' zich veelal ook uitsprak over de bewijswaarde van de afgelegde verklaringen, konden de numerieke bewijsregels op een mechanische wijze worden toegepast. Damaška merkt in dit verband het volgende op.

> 'This multiple filtering of experience weakened the judiciary's sensibility for the messy welter of life, a sensibility to which stringent rules of proof are procrustean. In the calm of their offices, removed from the drama of life, judges applied corroboration rules in a more mechanical fashion. From their hierarchical hauteur, they found it desirable that unruly oral testimony be tamed by conversion into documentary form before being submitted to the deciding court.'[57]

In de late achttiende eeuw kwam het Romeins-canonieke procesmodel onder vuur te liggen, in het bijzonder het geheime karakter van de procedure, de dwingende ondervragingsmethoden en de tortuur waarmee dit systeem gepaard ging. In het stelsel dat hiervoor in de naweeën van de Franse revolutie en onder invloed van het verlichtingsdenken in de plaats kwam, werden aanzienlijk meer tegensprekelijke elementen geïncorporeerd in de strafrechtelijke procedure en werd afstand gedaan van de dwingende bewijsregels.

Een van de verdiensten van de verlichting was het besef dat – door de nadruk op de combinatie van rationeel redeneren en de eigen waarneming, geïnspireerd door de successen van de empirische (natuur)wetenschap – 'origineel' of 'direct' bewijs meer bewijskracht toekomt dan bewijsmateriaal dat wordt gefilterd door een tussenpersoon. Op het Europese continent leidde dit tot de aanvaarding dat bewijsbronnen het best in hun originele of authentieke vorm door het beslissende gerecht kunnen worden onderzocht; een notie die besloten ligt in het continentale concept van onmiddellijkheid, dat in de negentiende eeuw vooral onder invloed van Duitse procesvormers tot ontwikkeling kwam. De Duitsers hadden in de tijd van Napoleon kennis

---

55 Damaška 1992, p. 441.

56 Löhr 1972, p. 28. 'Man versuchte freilich, die Akten zu einer zuverlässigen Urteilsgrundlagen zu machen. So wurde die Vernehmung des peinlich Angeschuldigten und der Zeugen in artikulierten Verhören die aus vorher aufgezeichneten Fragen des Inquirenten und deren Antworten bestanden, auf das genauesten festgehalten, um der Spruchbehörde den Gang der Untersuchung in allen Einzelheiten deutlich zu machen. Der fehlende unmittelbarsinnliche Eindruck sollte ersetzt werden durch sog. Gebärdenprotokolle, in denen der Inquirent Gesten, Ton, Haltung und Mienen des Angeklagten und der Zeugen sowie sonstige äußere Anzeichen zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit ihrer Aussagen aufzuzeichnen hatte' (Lohr 1972, p. 29).

57 Damaška 1992, p. 442.

gemaakt met een voor die tijd 'moderne' procesvoering in de zogeheten West-Rheinische Staten (Saarland, Rhijnland). *Unmittelbarkeit* zoals dat de Duitse hervormers voor ogen stond, behelsde een wijze van procederen waarin het bewijs werd gepresenteerd ten overstaan van het beslissende gerecht in bijzijn van de verdachte en waarin getuigen in persoon ter zitting werden gehoord. Rond dezelfde tijd dat op het Europese continent de oude geheime en schriftelijke wijze van procederen moest plaatsmaken voor een meer onmiddellijke procesvoering, werd in Engeland en in Amerika het juryproces hervormd en kwam daar de *hearsay*-doctrine tot ontwikkeling.[58] In beide procestradities bestaat dus van oudsher aandacht voor de gevaren van derivatief materiaal voor het bewijs.

4.3.2 Invulling van het onmiddellijkheidsbeginsel in de Duitse dogmatiek

De precieze betekenis en reikwijdte van het onmiddellijkheidsbeginsel varieert per continentaal stelsel. Op deze plaats wordt voor de invulling van 'het continentale onmiddellijkheidsbeginsel' verwezen naar de Duitse dogmatiek, omdat het onmiddellijkheidsbeginsel daar in het begin van de negentiende eeuw tot bloei is gekomen en de aldaar gehanteerde invulling kan dienen als rechtsvergelijkend referentiepunt ten behoeve van de vergelijking met Anglo-Amerikaanse model en het kader zoals dat door het EHRM wordt voorgestaan. De wijze waarop in de Duitse literatuur het onmiddellijkheidsbeginsel wordt geduid, verschilt evenwel niet wezenlijk van de Nederlandse theoretische invulling zoals die in het negende hoofdstuk aan bod komt, aangezien men zich in de Nederlandse theorievorming veelal op Duitse auteurs heeft georiënteerd.

Het *Unmittelbarkeitsprinzip* is een product van negentiende-eeuwse strafrechthervormers, die zich afzetten tegen de schriftelijke en geheime procedure zoals die op het continent in de zeventiende en achttiende eeuw heeft gedomineerd. Zij hadden – als gezegd – een procedure voor ogen waarin de rechter zelf de oorspronkelijke bewijsbronnen moest aanschouwen en getuigen op het onderzoek ter terechtzitting werden ondervraagd. In de vroege Duitse literatuur wordt het onmiddellijkheidsbeginsel echter nog niet strikt onderscheiden van andere beginselen, zoals het beginsel van openbaarheid en een mondelinge procesvoering.[59] Dat blijkt onder meer uit het werk van Mittermaier, waarin hij *'das Wesen der Mündlichkeit'* gelijkstelt met *Unmittelbarkeit*, terwijl hij daarbij doelde op een procesvoering waarin getuigen mondeling ter terechtzitting een verklaring aflegden en de rechter niet kon volstaan met de voorlezing van schriftelijke stukken uit het vooronderzoek.[60] In de latere

58 Roberts & Zuckerman 2010, p. 364.
59 Garé 1994, p. 43-47 en Summers 2007, p. 48.
60 Mittermaier 1856, p. 307.

literatuur worden het onmiddellijkheidsbeginsel en het beginsel van orale procesvoering wel van elkaar onderscheiden: een mondelinge procesvoering hoeft niet onmiddellijk te zijn (denk aan voorlezen van schriftelijke stukken opgemaakt in het vooronderzoek) en een onmiddellijke procedure hoeft niet in alle gevallen mondeling te zijn (denk aan het tonen van het vuurwapen ter terechtzitting), hoewel een mondelinge procesvoering in beginsel veelal wel een voorwaarde is voor onmiddellijkheid. Een van de eerste auteurs die onmiddellijkheid zelfstandig omschrijft, is Von Holtzendorff. Volgens hem moet onder *die Unmittelbarkeit des Verfahrens* worden verstaan:

> '(…) die Vernehmung des Angeklagten und die Vorführung des gesamten Beweismaterials in einer Anklagesache, sowohl der belastenden, als der entlastenden Thatsachen unmittelbar vor dem erkennenden Richter in der Art, dass er den Angeklagten und die Zeugen selbst hört und aus ihrem Munde, nicht durch Vermittlung schriftlicher Aufzeichnungen, ihre Behauptungen und ihre Wahrnehmungen sich vortragen lässt'.[61]

De voorgestane hervormingen van de negentiende-eeuwse strafrechthervormers hebben doorgang gekregen toen in 1877 het onmiddellijkheidsbeginsel werd neergelegd in artikel 249 van de Duitse *Strafprozessordnung*, waarin was opgenomen dat als het bewijs berustte op een waarneming van een persoon, deze op het onderzoek ter terechtzitting moest worden gehoord en dat het verhoor niet door middel van het voorlezen van stukken uit het vooronderzoek mocht worden vervangen.[62]

In de latere Duitse literatuur is men deelaspecten gaan onderscheiden ten aanzien van het onmiddellijkheidsbeginsel. Zo maakt Löhr onderscheid tussen het *Prinzip der Form* en het *Prinzip der Wahl*. Het eerste aspect, het *Prinzip der Form* heeft betrekking op de vorm van procederen en de relatie van de rechter tot de overige procesdeelnemers en de bewijsbeslissing. De rechter dient met behulp van de eigen waarneming in aanwezigheid van de overige procesdeelnemers kennis te nemen van de inhoud van de bewijsbronnen, hetgeen betekent dat de rechter zelf getuigen dient te horen en zich niet tevreden mag stellen met een op schrift gestelde verklaring. Het tweede aspect, het *Prinzip der Wahl* richt zich op de keuze van bewijsmiddelen, waarbij het meest directe (ook wel aangeduid als *Tatnächtste*) bewijsmiddel de voorkeur geniet.[63] De kritiek die op deze onderscheiding is geuit, is dat zo geformuleerd het tweede aspect niet wezenlijk verschilt van het eerste. Immers, het *Prinzip der Form* zoals geformuleerd door Löhr schrijft immers ook voor welk bewijsmiddel

61 Von Holtzendorff 1897, p. 63.

62 De tekst luidde in het Duits als volgt: 'Beruht der Beweise einer Tatsache auf der Wahrnehmung einer Person, so ist die letztere in der Hauptverhandlung zu vernehmen. Die Vernehmung darf nicht durch Vorlesung des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolls oder einer schriftlichen Erklärung ersetzt werden' (StPO § 249).

63 Löhr 1972, p. 20.

moet worden gebruikt, namelijk de mondeling ter terechtzitting afgelegde verklaring.[64] Echter, Löhr laat wel duidelijk zien dat het onmiddellijkheidsbeginsel zowel betrekking heeft op de vorm van procederen als op het bewijsgebruik.

In de Duitse literatuur (maar ook in de Nederlandse) komt men tevens het onderscheid tussen het formele en materiële onmiddellijkheidsbeginsel tegen. Deze onderscheiding is onder meer terug te vinden in het werk van Geppert. Het formele onmiddellijkheidsbeginsel wordt door Geppert zo uitgelegd dat alles wat voor de rechterlijke oordeelsvorming van belang is op het onderzoek ter terechtzitting aan de orde moet komen. Alleen informatie die daar aan de orde is gesteld, mag voor het bewijs worden gebruikt.[65] In deze betekenis wordt het ook wel opgevat als *Prozessmaxime*, een grondslag voor het strafprocesrecht.[66] Het materiële onmiddellijkheidsbeginsel zoals dat door hem wordt gehanteerd, is gericht op de kennisname van het bewijs in originele vorm en verzet zich tegen het gebruik van gereproduceerd bewijs, de zogenoemde *Beweissurrogate*.[67] Het wordt door Geppert ook wel aangeduid als een equivalent van de Anglo-Amerikaanse *best evidence rule*.[68] In de materiële opvatting dient het bewijsmateriaal dat het dichtst (dus door middel van zo min mogelijk tussenschakels) met het gebeurde is verbonden, voor het bewijs te worden gebruikt. Een mondelinge getuigenverklaring geldt in die opvatting als 'beter' bewijs dan een proces-verbaal van verhoor. Het onderscheid tussen formele en materiële onmiddellijkheid wordt ook vandaag de dag nog gebruikt in de Duitse dogmatiek.[69] Als het gaat om het formele onmiddellijkheidsbeginsel wordt in de meer recente literatuur onder invloed van de jurisprudentie van het EHRM het confrontatieaspect sterker benadrukt. Het bewijsmateriaal moet in bijzijn van de verdachte worden ingebracht opdat hij gelegenheid heeft om de inhoud daarvan te betwisten.[70]

Ondanks het verschil in opvatting tussen de verschillende hiervoor aangehaalde auteurs, kan worden vastgesteld dat in de doctrine de rechtstreekse kennisname van de bewijsbronnen wordt gerekend tot de kern van het onmiddellijkheidsbeginsel. Zo stelt Großkopf dat de algemene gedachte die aan het (formele) onmiddellijkheidsbeginsel ten grondslag ligt, is:

---

64 Nijboer 1979, p. 821-824.

65 De formele opvatting verzet zich volgens Geppert niet tegen het gebruik van processen-verbaal van verhoor mits die maar ter terechtzitting (door middel van voorlezing of anderszins) aan de orde zijn gekomen. Vanuit de literatuur is wel opgemerkt dat het in deze vorm weinig meerwaarde heeft boven een andere procesbeginsel, zoals dat van openbaarheid en mondelinge procesvoering (Nijboer 1979, p. 823-824).

66 Geppert 1979, p. 139.

67 Geppert 1979, p. 166.

68 De *best evidence rule* ziet in oorsprong echter alleen op schriftelijk bewijs. Zie ook Damaška 1973, p. 517.

69 Zie bijv. Kuhne 2010, aant. 914 en Roxin 2009, p. 359.

70 Kuhne 2010, aant. 914. Hierna in § 4.5.4 wordt duidelijk dat het confrontatieaspect in de recente rechtspraak minder belangrijk is geworden.

> 'dass die Wahrheit nur dann optimal und sicher erforscht werden kann, wenn sich kein 'Zwischenrichter' zwischen Beweismittel und erkennendes Gericht schiebt. Das Gericht darf sich nicht auf in ein in den Akten mitgeteiltes Ergebnis verlassen, sondern muss sich ein eigenes Bild vom Inhalt des Beweismittels machen. Nur so kann es dieses dahingehend frei würdigen ob es den Spruchkörper an die materielle Wahrheit heranführt'.[71]

Het beginsel heeft zowel betrekking op de vorm van de informatieoverdracht ter terechtzitting als op de selectie van bronnen ten behoeve van de bewijsbeslissing. In relatie tot getuigenverklaringen behelst dit beginsel in ieder geval in oorsprong dat de oorspronkelijke informant op de terechtzitting ten overstaan van het beslissende gerecht en in bijzijn van de verdachte moet worden gehoord. Daarbij wordt de rechter aangemoedigd zoveel mogelijk gebruik te maken van op de terechtzitting afgelegde verklaringen, omdat dit wordt verondersteld het beste bewijs te zijn (een veronderstelling die, zoals we hierna zullen zien, niet altijd opgaat).[72] Het gaat echter om een *beginsel*, waarbij de rechter de vrijheid heeft om bewijsmateriaal uit het vooronderzoek te gebruiken indien hij hiertoe aanleiding ziet.[73] Het heeft daarmee niet het karakter van een strikte bewijsuitsluitingsregel in de zin dat verklaringen afkomstig van personen die de rechter niet heeft kunnen ondervragen, op voorhand zijn uitgesloten voor het bewijs.

4.3.3 Aan het onmiddellijkheidsbeginsel ten grondslag liggende aannamen

Aan het onmiddellijkheidsbeginsel in al zijn variëteiten liggen verschillende doelstellingen en veronderstellingen ten grondslag. Om met de doelstellingen te beginnen. Het beginsel is ontstaan als reactie op de geheime en schriftelijke procesvoering en is in oorsprong primair bedoeld om de rechter een meer deugdelijke feitelijke basis te verschaffen voor zijn oordeelsvorming en daarmee de kwaliteit van de beslissingen te verhogen.[74] Dat geschiedt op tweeërlei manieren: enerzijds door de rechter meer rechtstreekse toegang te bieden tot de bewijsbronnen (formeel) en aan te moedigen daar bij zijn bewijsbeslissing ook gebruik van te maken (materieel). Anderzijds door tegelijkertijd het bewijs te presenteren in bijzijn van procespartijen opdat die de inhoud daarvan kunnen betwisten.

---

71 Großkopf 2007, p. 29-30.

72 In de literatuur wordt in dit verband wel gesproken van 'optimaliseringsgebod'. De rechter moet trachten zoveel mogelijk gebruik te maken van het originele bewijs (Großkopf 2007, p. 26). Hij baseert zich daarbij op Alexy 1985, p. 75 en 120.

73 Het onmiddellijkheidsbeginsel wordt door sommigen ook wel aangemerkt als procesmaxime maar dan uitsluitend in de formele betekenis zoals Geppert die hanteert, namelijk dat alle bewijsmateriaal ter terechtzitting aan de orde moet zijn geweest.

74 Zie Garé 1994, p. 40.

Door het benadrukken van de bijdrage van de verdediging bij de waardering van het bewijsmateriaal heeft het onmiddellijkheidsbeginsel ook een functie gekregen in het waarborgen van een tegensprekelijke procedure. Het onmiddellijkheidsbeginsel in meer formele zin hoeft dan ook niet louter als instrument voor de waarheidsvinding te worden bezien.[75] Met het vasthouden aan het onmiddellijkheidsbeginsel kunnen ook andere doelen worden gediend, zoals de confrontatie van de verdachte met de getuige.[76] Uit het verlichtingsdenken vloeit ook voort dat de verdachte de persoon die hem aanklaagt in de ogen moet kunnen kijken en dat de aanklacht of getuigenis niet in het geheim geschiedt, zoals het geval was ten tijde van de inquisitie.[77] Het onmiddellijkheidsbeginsel valt hiertoe echter niet te reduceren: het gaat bij het onmiddellijkheidsbeginsel immers primair om de waarheidsvindende taak van de rechter. Hij moet beslissen en dat doen op basis van het originele bewijs dat de toets der onmiddellijkheid ter terechtzitting heeft weten te doorstaan.

Het onmiddellijkheidsbeginsel berust op de aanname dat bewijsmateriaal het best kan worden getoetst als de originele informant op de terechtzitting kan worden ondervraagd (of het 'fysieke' bewijs op de terechtzitting kan worden aanschouwd) en als de procespartijen en de rechter de kans hebben gehad om informanten met bepaalde informatie te confronteren. De redenen die hiervoor in de literatuur worden aangevoerd zijn divers. Ten eerste dat de rechter en de procespartijen de gelegenheid krijgen om de getuige in persoon te zien en onder meer aan de hand van (non-verbaal) gedrag kunnen beoordelen wat voor vlees zij in de kuip hebben. Ten tweede dat zij in de gelegenheid zijn om vragen aan de getuige te stellen om op die manier een beter beeld te krijgen van de inhoud van de verklaring. Ten derde dat de openbare setting van het onderzoek ter terechtzitting wellicht een stimulans biedt om de waarheid te vertellen omdat de kans bestaat te worden ontmaskerd als een leugenaar. Dit laatste argument komt men overigens in de hedendaagse literatuur niet meer veel tegen, maar speelde wel in de negentiende eeuw waarbij men zich afzette tegen de geheime procedure waarin een ieder een ander naar willekeur kon belasten zonder daarvan zelf consequenties te ondervinden. Van al deze drie mechanismen wordt aangenomen dat zij accuratesse van het rechterlijk oordeel omtrent de geloofwaardigheid van de afgelegde verklaring bevorderen.

In het verlengde van de aanname dat het bewijs het best kan worden getoetst ter terechtzitting ligt de veronderstelling dat het meest originele

---

75 Vgl. Garé & Nijboer 1999, p. 879.

76 Naast effectuering van procesrechten voor de verdediging speelt ook het publieke belang bij een goede, effectieve en herkenbare strafrechtspleging een rol (Garé & Nijboer 1999, p. 879).

77 Het is dan ook niet toevallig dat het formele onmiddellijkheidsbeginsel in Nederland ook wel wordt opgevat als het confrontatiebeginsel. Zie Mols 1989, p. 8.

bewijsmateriaal ook het beste is. Vandaar dat het materiële onmiddellijkheidsbeginsel in de literatuur ook wel wordt aangeduid als het *best evidence*-beginsel, maar dan voor alle soorten bewijsmateriaal.[78] Schriftelijk opgetekende verklaringen uit het vooronderzoek worden vanuit dat perspectief aangeduid als bewijssurrogaten. In deze term ligt al besloten dat niet-origineel bewijsmateriaal – dus bewijsmateriaal dat op middellijke wijze wordt overgebracht (bijvoorbeeld in de vorm van een proces-verbaal) – wordt gezien als inferieur ten opzichte van bewijsmateriaal dat wel rechtstreeks door de informant zelf is overgebracht. Er zijn evenwel genoeg situaties denkbaar waarin de in een proces-verbaal opgetekende verklaring een meer waarheidsgetrouwe lezing geeft van het gebeurde dan de ter terechtzitting afgelegde verklaring. De vraag kan worden opgeworpen of de voornoemde aannamen kloppen, in de zin dat het meest originele bewijsmateriaal ook het beste bewijs is en rechtstreekse kennisname inderdaad de accuratesse van de beslissing van de oordelende rechter (of jury) ten goede komt.[79]

4.3.4 Functioneren van het onmiddellijkheidsbeginsel op het West-Europese continent

Het onmiddellijkheidsbeginsel zoals uitgedacht door de negentiende-eeuwse denkers is in belangrijke mate een normatieve standaard. Het gaat over hoe het strafproces moet worden ingericht en hoe daarbinnen moet worden omgegaan met derivatief bewijsmateriaal. De praktijk wijkt af van het ideaal zoals de negentiende-eeuwse denkers dat voor zich zagen. Wanneer we de verschillende landen op het West-Europese continent trachten te duiden in termen van onmiddellijkheid, dan zien we een grote variatie. Onmiddellijkheid is in elk van de systemen tot op zekere hoogte gewaarborgd, maar de mate waarin loopt sterk uiteen. Van de ons omringende landen worden zowel Duitsland als Denemarken gekenmerkt door een zwaar accent op de onmiddellijke procesvoering – hoewel ook daar getuigenverklaringen uit het vooronderzoek bruikbaar zijn voor het bewijs indien de getuige niet ter terechtzitting kan verschijnen.[80] Nederland daarentegen is weinig onmiddellijk in de zin dat verklaringen uit het vooronderzoek onverkort bruikbaar zijn, ook als de beslissende autoriteit de oorspronkelijke declarant niet in eigen persoon heeft gehoord. Hoewel uit het negende hoofdstuk duidelijk zal worden dat het onmiddellijkheidsbeginsel (in theorie) wel onderdeel uitmaakt van de Nederlandse procestraditie, is het beginsel in de praktijk behoorlijk uitgehold, wat uiteindelijk ook weer leidt tot een deflatie van het onmiddellijkheidsbeginsel in de Nederlandse theorievorming. Voor wat betreft België en Frankrijk is de

78 Zie ook Damaška 1973, p. 517.

79 Deze vraag heeft ook Rozemond zich in zijn proefschrift gesteld (Rozemond 1998, p. 276). Voor Nederland wordt hier in § 9.7 nader bij stilgestaan.

80 Mulder 1992, p. 1032.

dominante wijze van proces voeren in grote mate vergelijkbaar met Nederland. Dat betekent dat in 'normale', *run-of-the-mill*-zaken de procedure niet erg onmiddellijk is en ook de Franse en Belgische rechter voor de bewijsbeslissing veelal terugvalt op de processen-verbaal uit het vooronderzoek. Zowel qua processysteem als qua procescultuur zijn er grote overeenkomsten tussen deze drie landen, hetgeen valt te verklaren uit de gemeenschappelijke Napoleontische erfenis. Echter, anders dan in Nederland kent men in België en Frankrijk voor de meer ernstige zaken een assisenprocedure. In deze procedure worden getuigen en deskundigen in beginsel op de terechtzitting gehoord, ook als zij reeds in het vooronderzoek een verklaring hebben afgelegd. In België bijvoorbeeld mag de voorzitter van het assisenhof alleen beslissen getuigen niet te horen als partijen zich daartegen niet verzetten.[81]

4.4 HEARSAY-DOCTRINE EN RIGHT TO CONFRONTATION IN HET ANGLO-AMERIKAANSE PROCESMODEL

De Anglo-Amerikaanse procestraditie kent geen equivalent van het onmiddellijkheidsbeginsel. Het onmiddellijke karakter van de procedure wordt van oudsher in belangrijke mate bewerkstelligd door de strikte *hearsay*-uitsluiting. Onmiddellijkheid wordt er als dermate vanzelfsprekend beschouwd, dat het niet conceptueel wordt gearticuleerd. De hele inrichting van het Anglo-Amerikaanse proces is in de kern gericht op tegensprekelijkheid, waarin onmiddellijkheid in formele en materiële zin eenvoudigweg wordt verondersteld. Naast de *hearsay*-doctrine is ook het recht op confrontatie van belang (en in mindere mate *the right to a public hearing*) voor het waarborgen van de tegensprekelijkheid van de procedure. Dit is vooral het geval in de Verenigde Staten waar het recht op confrontatie constitutioneel is verankerd in de *confrontation clause* neergelegd in het *Sixth Amendment*. In deze paragraaf wordt allereerst beknopt de inhoud van de *hearsay*-doctrine besproken. Vanwege de complexiteit en omvang van de regeling en het feit dat de precieze invulling verschilt per jurisdictie, wordt aandacht besteed aan de algemene karakteristieken van de doctrine. De analyse is gebaseerd op zowel de literatuur die betrekking heeft op de situatie in de Verenigde Staten als literatuur ten aanzien van de regeling in Engeland en Wales. Nadat de *hearsay*-doctrine op hoofdlijnen is besproken, wordt ingegaan op de grondslagen van de regeling en de kritiek die erop is geleverd. Tot slot wordt iets gezegd over de relatie tussen de *hearsay*-doctrine en het recht op confrontatie zoals dat in de Amerikaanse constitutie is verankerd.

81 Artikel 354 van het Belgische Wetboek van Strafvordering.

4.4.1 *Aard en inhoud van de hearsay-doctrine*

De *hearsay*-doctrine heeft vorm gekregen in een zogenaamde *admissibility rule* en heeft daarmee het karakter van een uitsluitingsdoctrine. Als de rechter beslist dat sprake is van *hearsay*, mag het in beginsel niet voor het bewijs worden gebruikt en niet aan de jury worden voorgelegd. De vraag is wat precies onder *hearsay* moet worden verstaan. Cross omschrijft de *hearsay*-verklaring als 'a statement other than one made by a person giving oral evidence in the proceedings'.[82] Het gaat om beweringen die niet mondeling op de terechtzitting zijn gedaan. *Hearsay* heeft betrekking op zogenaamde *out-of-court statements*, die zowel schriftelijk als mondeling kunnen worden overgebracht. Bij een schriftelijke overbrenging moet bijvoorbeeld worden gedacht aan verslagen van politieverhoren of bedrijfsdocumenten. Bij een mondelinge overbrenging legt een getuige in de rechtszaal een verklaring af omtrent hetgeen een ander hem heeft medegedeeld. Het feit echter dat een getuige zegt, 'ik hoorde X zeggen…' betekent niet automatisch dat er sprake is van *hearsay* in juridische zin. Immers, of deze verklaring op grond van de *hearsay*-exceptie dient te worden uitgesloten, is afhankelijk van het doel waarmee de verklaring in het proces wordt geïntroduceerd. De getuigenverklaring mag wel als bewijs dienen voor het feit dat de bewering is gedaan, ongeacht het waarheidsgehalte van de bewering van X. Echter, de feitelijke inhoud van de bewering van X zelf mag niet voor het bewijs worden gebruikt. De bewering is 'inadmissible as evidence of any fact stated'.[83] Een voorbeeld. Gerard verklaart ten overstaan van de rechter dat Carel hem heeft verteld dat Erik op het feest was. De mededeling van Carel 'Erik was op het feest' overgebracht door Gerard, mag niet dienen als bewijs dat Erik ook daadwerkelijk op het feestje aanwezig was. In dat geval is sprake van *hearsay*. Echter, als men wil bewijzen dat Carel wetenschap had van de aanwezigheid van Erik op het feest, dan is de verklaring van Gerard wel toelaatbaar als bewijs voor dat aspect.

Op de regel dat *hearsay* niet toelaatbaar is voor het bewijs zijn in de loop der eeuwen – zowel in het Engelse als in het Amerikaanse stelsel – de nodige uitzonderingen geformuleerd, waardoor de *hearsay*-regeling complex en lastig te doorgronden is. Traditioneel wordt bijvoorbeeld een uitzondering gemaakt voor zogenaamde *dying declarations*. Hierbij moet gedacht worden aan de situatie waarin het slachtoffer vlak voor zijn overlijden tegen de politie zegt wie hem van het leven heeft getracht te beroven. Dergelijke uitlatingen zijn wel aan te merken als *hearsay*, maar vallen onder de uitzondering op de

82 Cross & Tapper 1995, p. 530. De definitie zoals is neergelegd in de artikelen 114 (1) en 115 CJA 2003 komt in essentie op hetzelfde neer (Spencer 2008, p. 1). Ook de definitie onder het Amerikaanse recht is vergelijkbaar. In rule 801 van de *United States Federal Rules of Evidence* wordt de volgende definitie van *hearsay* gegeven. '"Hearsay" means a statement: that 1) the declarant does not make while testifying at the current trial or hearing; and 2) a party offers in evidence to prove the truth of the matter asserted in the statement'.

83 K. Roberts 2006, p. 67.

hearsay-regel. De meeste uitzonderingen gelden alleen wanneer de oorspronkelijke declarant niet beschikbaar is om ter terechtzitting een verklaring af te leggen. Echter, er zijn ook gevallen waarin de oorspronkelijke declarant wel beschikbaar is, maar diens schriftelijk of mondeling overgebrachte mededelingen toch kunnen worden gebruikt. Zo wordt een algemene exceptie gemaakt voor zogenoemde bedrijfsdocumenten. Documenten opgesteld gedurende de normale bedrijfsuitoefening en die als authentiek worden aangemerkt, kunnen wel voor het bewijs worden gebezigd.[84] Door de politie opgestelde documenten vallen in beginsel niet onder deze uitzondering, tenzij het gaat om algemene informatie over politiewerkzaamheden zoals het regelmatig controleren van gehanteerde snelheidsapparatuur. Gaat het echter om de feiten van een zaak en de in dit verband door politieambtenaren gedane waarnemingen, dan is deze exceptie niet van toepassing.[85] Verklaringen van getuigen opgetekend door de politie worden in de Verenigde Staten in ieder geval altijd aangemerkt als *hearsay* en zijn in beginsel niet bruikbaar voor het bewijs. In het verleden waren ook in het vooronderzoek afgelegde verklaringen die bleken af te wijken van de ter terechtzitting afgelegde verklaring, niet bruikbaar voor het bewijs. Thans kan een eerder afgelegde verklaring van getuigen wel meewegen voor het bewijs, indien deze inconsistent is met een ter terechtzitting afgelegde verklaring en de getuige zijn eerdere verklaring onder ede heeft afgelegd. Dit valt onder de exceptie van de *prior inconsistent statements*.[86] In Engeland en Wales is met de inwerkingtreding van de *Criminal Justice Act 2003* een verandering opgetreden. Voorheen waren prior inconsistent statements slechts toelaatbaar met als doel het ondermijnen van de geloofwaardigheid van de mondeling ter terechtzitting afgelegde getuigenverklaring, thans zijn deze verklaringen ook toelaatbaar als bewijs van de feiten die in de verklaring zijn neergelegd.[87] Met andere woorden, de inhoud van die verklaringen mogen in Engeland en Wales rechtstreeks bijdragen aan de bewijsbeslissing.

4.4.2 Ratio achter en verklaringen voor de hearsay-uitsluiting

De ratio achter de *hearsay*-uitsluiting is als gezegd primair een epistemologische. De *hearsay*-regels vallen onder de zogenaamde *'rules of admissibility'*. De schadelijke effecten die uitgaan van dit type bewijs worden geacht groter te zijn dan de potentiële bewijzende kracht van het materiaal.[88] De uitsluiting

84 Cross & Tapper 2010, p. 640.

85 Zie Regel 803(8)(a)(ii) van de *Federal Rules of Evidence*.

86 Zie regel 801(d)(1)(a) van de *Federal Rules of Evidence*. Is de verklaring niet onder ede afgelegd dan mag de verklaring uit het vooronderzoek alleen worden gebruikt ten behoeve van zogenaamde *'impeachment'* van de getuige (zie regel 613 van de *Federal Rules of Evidence*).

87 Spencer 2008, p. 47.

88 Zoals in het Amerikaanse recht verwoord: 'that it has improper prejudicial effects that outweigh its probative value' (Anderson, Schum & Twining 2005, p. 87).

van *hearsay*-bewijs berust in de kern op een tweetal gronden: 1) het mogelijke gevaar van vertekening naarmate de bewering zich verder verwijdert van de bron en 2) het niet kunnen uitoefenen van het ondervragingsrecht bij dit type verklaringen.[89] Met name aan het gegeven dat *hearsay*-bewijs niet op tegensprekelijke wijze kan worden getoetst, wordt in de Anglo-Amerikaanse traditie veel belang gehecht. Zo stellen Roberts en Zuckerman dat de crux van *hearsay*-uitsluiting ligt in de afwezigheid van de oorspronkelijke declarant op de terechtzitting waardoor diens verklaring niet – met behulp van een kruisverhoor – kan worden getoetst.[90] Het kruisverhoor wordt gezien als de beste manier om verklaringen te toetsen. Informatie die niet aan een dergelijke toets kan worden onderworpen, bijvoorbeeld omdat de zegspersoon is overleden of weigert ter terechtzitting te verschijnen, wordt uitgesloten ongeacht de potentiële bewijswaarde daarvan. De rechter treedt hierbij in juryprocessen op als *'gatekeeper'*. Hij bepaalt of er sprake is van *hearsay* en of dit valt onder een van de uitzonderingen. Hij moet zich daarbij vergewissen dat het bewijs niet kan worden geproduceerd door het oproepen van de getuige van wie de verklaring afkomstig is. Indien de rechter van oordeel is dat het een toelaatbare vorm van *hearsay* betreft, dan informeert hij de jury over de potentiële gevaren van dit materiaal.[91]

Historisch bezien is het juryproces een bepalende factor geweest in de ontwikkeling van de *hearsay*-doctrine en de keuze daarbinnen voor een categorische uitsluiting van *hearsay*-bewijs. De vrees was dat lekenrechters bij het vaststellen van de feiten minder goed dan getrainde juristen in staat zouden zijn *hearsay*-verklaringen op waarde te schatten en teveel gewicht zouden toekennen aan verklaringen van personen die niet op de terechtzitting waren gehoord en wiens verklaringen niet door middel van een kruisverhoor op hun betrouwbaarheid konden worden getoetst.[92] Damaška noemt nog een aantal andere factoren. Hij wijst op het feit dat er in het Anglo-Amerikaanse model geen hoger beroep mogelijk is en daarmee onjuist gewicht door het beslissend orgaan aan bewijs van horen zeggen niet kan worden gecorrigeerd.[93] Daarnaast benadrukt hij dat er binnen het Anglo-Amerikaanse model anders tegen bewijsmateriaal wordt aangekeken doordat het verrichten van onderzoek en het aanleveren van bewijsmateriaal niet de exclusieve taak van de overheid

89 Zie ook de overweging van de Supreme Court: 'There were two principal reasons for excluding hearsay evidence. The first was that it was potentially unreliable. It might even be fabricated by the witness giving evidence of what he alleged he had been told by another. Quite apart from this, the weight to be given to such evidence was less easy to appraise than that of evidence delivered by a witness face to face with the defendant and subject to testing by cross-examination' (Horncastle, r.o. 21).

90 Roberts & Zuckerman 2004, p. 598.

91 De Supreme Court in *Horncastle*, r.o. 38. Ook in de Verenigde Staten is dit de gang van zaken.

92 K. Roberts 2006, p. 66.

93 Damaška 1992, p. 428 e.v.

is. In een stelsel waarin elke partij zijn eigen bewijsmateriaal onderzoekt, selecteert en gebruikt op een manier dat het beste past in zijn processtrategie, is het risico op vertekening groter. Bewijsmateriaal dat niet krachtig kan worden getoetst door de tegenpartij, wordt om die reden ongeschikt geacht. Bovendien bestaat in een systeem waarin de selectie van bewijsmateriaal primair aan de partijen is overgelaten, het risico dat gekozen wordt voor derivatief bewijsmateriaal, terwijl origineel en epistemologisch superieur bewijsmateriaal binnen handbereik is. Van officiële gezagsdragers mag volgens Damaška worden verwacht dat zij niet handelen uit zelfbelang en reeds uit zichzelf kiezen voor het 'beste bewijs'.[94] De dreiging van eenzijdige vertekening zou in het continentale model minder groot zijn en daarmee neemt de noodzaak af om getuigen aan een agressieve toets te onderwerpen.[95]

Samenvattend kan worden gesteld dat de *hearsay*-doctrine vooral dient als stimulans voor partijen om optimale bronnen van informatie te gebruiken. Echter, meer dan in het continentale procestraditiemodel wordt het accent gelegd op het niet-tegensprekelijke karakter van dit type bewijs, waarmee de *hearsay*-uitsluiting een belangrijke functie krijgt in het waarborgen of in stand houden van het mondelinge en tegensprekelijke karakter van de procesvoering.

4.4.3 Kritiek op de hearsay-doctrine

De *hearsay*-doctrine heeft aan veel kritiek blootgestaan. Een van de fundamentele kritiekpunten is dat de regel (ontlastend) bewijs uitsluit dat eigenlijk ter overweging van de jury zou moeten worden toegelaten.[96] Dit argument werd reeds aan het begin van de negentiende eeuw aangevoerd door Jeremy Bentham. Regels die relevant bewijs uitsluiten kunnen volgens hem nooit hun rechtvaardiging vinden in het feit dat zij potentieel misleidend zijn. Om tot een 'ware conclusie' te komen dient de beslisser niet alleen het beste bewijs te gebruiken, maar ál het bewijs dat logischerwijs relevant is. *Exclusionary rules* kunnen soms gerechtvaardigd worden omdat zij andere doelen dienen zoals het vermijden van vertraging en onnodige kosten of het beschermen van de belangen van getuigen, maar dit mag niet interfereren met de waarheidsvinding. Ten aanzien van *hearsay*-verklaringen erkende Bentham de zwakte van dit bewijs en onderschreef hij het belang van het ter terechtzitting horen van getuigen, maar dit kon volgens hem niet rechtvaardigen dat dit bewijs op voorhand werd uitgesloten. Uitsluiting was volgens hem alleen gegrond wanneer de *original narrator* niet opgeroepen en ondervraagd kan worden.[97] Ook vandaag de dag nog wordt betoogd dat de beslisser al het relevante

94 Of dat in de praktijk ook het geval is, valt nog maar te bezien.
95 Damaška 1992, p. 430 e.v.
96 Roberts & Zuckerman 2004, p. 580.
97 Bentham 1825, p. 203.

bewijsmateriaal in zijn afweging moet kunnen betrekken. De constatering dat aan bepaald bewijsmateriaal potentiële gebreken kleven, is in hun optiek geen valide reden om het niet in overweging te willen nemen.[98]

Een ander kritiekpunt in het verlengde van het voorgaande is dat de *hearsay*-regeling onvoldoende discrimineert tussen 'betrouwbaar' en 'onbetrouwbaar' bewijs. De *hearsay*-regels sluiten ook bewijsmateriaal uit dat kan worden aangewezen als 'het beste bewijs'. Het komt namelijk ook voor dat het *hearsay*-bewijs in bepaalde gevallen geloofwaardiger is dan een mondeling op de terechtzitting afgelegde verklaring. Door het handhaven van een regel die zonder te discrimineren – in termen van waarheidsgetrouwheid – zowel goed als slecht bewijsmateriaal uitsluit, gaat bruikbaar bewijsmateriaal verloren.[99] De regel die strekt tot het uitsluiten van onbetrouwbaar materiaal om zo een correcte uitkomst van het proces te garanderen (en in dit opzicht de waarheidsvinding faciliteert), werkt in bepaalde gevallen dus contraproductief.[100] Voorts kan erop worden gewezen dat indien een *hearsay*-verklaring wel wordt toegelaten omdat deze valt onder een van de excepties, aan de verklaring in theorie hetzelfde gewicht kan worden toegekend als aan elk ander bewijsstuk, hetgeen betekent dat de verdachte veroordeeld kan worden op basis van een belastende *hearsay*-verklaring.[101] Daar komt bij dat de regel evenmin onderscheid maakt tussen ontlastend en belastend bewijsmateriaal. Ook ontlastend bewijsmateriaal valt immers onder de reikwijdte van de *hearsay*-doctrine. Naast de voornoemde inhoudelijke bezwaren wordt de *hearsay*-regeling gehekeld om haar technische karakter, mede als gevolg van de talloze jurisprudentiële en wettelijke uitzonderingen, waardoor zij lastig is te doorgronden.[102]

In de Anglo-Amerikaanse literatuur wordt wel gepleit voor afschaffing van het verbod op *hearsay*. De reden is niet dat de criticasters de mening zijn toegedaan dat geen goede redenen bestaan om *hearsay*-bewijs te wantrouwen. Zij pleiten er echter voor om de beslissing over wat als *hearsay* moet worden aangemerkt volledig over te laten aan de discretie van de rechter, die dan de vrijheid heeft om te beslissen of de jury de verklaring al dan niet onder ogen krijgt. *Hearsay* moet in ieder geval toelaatbaar zijn, wanneer het *the best available evidence* is.[103] Tegenstanders van afschaffing vrezen daarentegen dat afschaffing of versoepeling van de regels leidt tot vermindering van het onmiddellijke karakter van de procedure, juist omdat het verbod op *hearsay* hierin zo een belangrijke functie vervult. Zij claimen tevens dat het systematisch uitsluiten

98 Spencer 2008, p. 14. Zie ook Roberts & Zuckerman 2004, p. 601 en Gilvelber 1997, p. 544.
99 Roberts & Zuckerman 2004, p. 601.
100 Zie ook Gilvelber 1997, p. 544.
101 Spencer 2008, p. 19. Dit punt was ook inzet van discussie tussen het Britse hooggerechtshof en het EHRM in de zaak *Al-Khawaja & Tahery* t. *Verenigd Koninkrijk* die wordt besproken in § 4.5.3.2.
102 Roberts & Zuckerman 2004, p. 580, zie ook Friedman 1997, p. 534.
103 Spencer 1996, p. 29-30.

van *hearsay* zal leiden tot grotere accuratesse in het feitenonderzoek, tenminste op langere termijn over het gemiddeld aantal zaken, in vergelijking met het op grote schaal toelaten van in potentie misleidend derivatief materiaal. Een categorische uitsluiting van *hearsay* kan in het licht van de waarheidsvinding mogelijk beter zijn dan het oordeel over de geloofwaardigheid per geval over te laten aan de discretie van de rechter. Een rigide uitsluiting voorkomt dat het proces wordt besmet met informatie van slechte kwaliteit. Weliswaar discrimineert de *hearsay*-regel onvoldoende, maar de vraag is of de rechter hiertoe beter in staat is.[104]

De kritiek op de *hearsay*-uitsluiting heeft er in Engeland en Wales toe geleid dat deze onder de – al eerder genoemde – *Criminal Justice Act 2003* (CJA 2003) is versoepeld. De Engelse wetgever heeft niet zover willen gaan als te besluiten tot afschaffing. Integendeel, de nieuwe regeling wordt als tamelijk conservatief gezien, daar het vooral een codificatie betreft van de *hearsay*-regeling die in de jurisprudentie was ontwikkeld. Het betreft volgens Roberts en Zuckerman dan ook grotendeels *old vintage in new containers*. De nieuwe *hearsay*-voorzieningen betekenen echter wel een breuk met het verleden in dat opzicht dat het uitgangspunt onder de oude *hearsay*-regeling 'ontoelaatbaar, tenzij...' is verlaten. Onder de CJA 2003 geldt namelijk precies het omgekeerde. Artikel 114 CJA 2003 bepaalt dat *hearsay* toelaatbaar is, mits er sprake is van een omstandigheid waarin is voorzien door de nieuwe wet van 2003. Daarnaast krijgt de rechter onder de nieuwe regeling meer beoordelingsvrijheid met betrekking tot de toelaatbaarheid van *hearsay*, in de vorm van een aantal *overriding general inclusionary and exclusionary discretions*. Zo is in het eerste lid onder d van artikel 114 CJA 2003 een zogenaamde *safety valve* opgenomen die rechtbanken uitdrukkelijk de bevoegdheid toekent om bewijs toe te laten dat anders onder de *hearsay*-regel zou worden uitgesloten, indien dit in het belang van een goede rechtsbedeling is. Krachtens artikel 126 eerste lid CJA 2003 heeft de rechter tevens de algemene bevoegdheid om *hearsay*-bewijs uit te sluiten, indien het bewijs van ondergeschikt belang is en het toelaten van dat bewijs zou resulteren in buitensporig oponthoud van de zaak. Tot slot is de rechter op grond van artikel 125 CJA 2003 bevoegd om de jury te instrueren tot vrijspraak wanneer een zaak geheel of gedeeltelijk is gebaseerd op een *hearsay*-verklaring die zo ongeloofwaardig is dat – in het licht van het gewicht van deze verklaring in de zaak tegen de verdachte – een veroordeling onveilig zou zijn.[105] De goede bedoelingen van de wetgever ten spijt, heeft de *hearsay*-regeling nog niet aan complexiteit verloren.

---

104 Zuckerman en Roberts menen in ieder geval van niet (Roberts & Zuckerman 2004, p. 601 en 667).

105 Roberts & Zuckerman 2004, p. 602 e.v. en 664 e.v.

4.4.4 Relatie hearsay-doctrine en het recht op confrontatie

Zoals uit het voorgaande is gebleken, komt aan de *hearsay*-uitsluiting in het Anglo-Amerikaanse processtelsel van oudsher een belangrijke functie toe bij het waarborgen van het onmiddellijke karakter van het strafproces en de mogelijkheid van de verdachte daarin om degenen die hem beschuldigen te ondervragen. Een van de traditionele rechtvaardigingen voor de *hearsay*-uitsluiting is – naast redenen gelegen in de kwaliteit van het bewijsmateriaal – dat daarmee het recht op confrontatie van de verdachte wordt gewaarborgd en diens mogelijkheden om de afgelegde verklaring effectief te kunnen betwisten.[106] Het aan het recht op confrontatie verbonden kruisverhoor wordt in het Anglo-Amerikaanse model gezien als de beste manier om de betrouwbaarheid van bewijsmateriaal te toetsen.

Hoewel met het strikt vasthouden aan de *hearsay*-uitsluiting het uitoefenen van het ondervragingsrecht wordt gefaciliteerd, kunnen beide mechanismen niet op één lijn worden gesteld. Het gaat om waarborgen op verschillende niveaus. De *hearsay*-regel richt zich op de bewijsbeslissing en werpt restricties op voor zowel de openbaar aanklager als de verdediging ten aanzien van de bewijsvoering, terwijl een recht op confrontatie eenzijdig is en uitsluitend de verdachte toebehoort.[107] Uit een recht op confrontatie hoeft ook niet noodzakelijkerwijs voort te vloeien dat een eerdere verklaring niet voor het bewijs mag worden gebruikt. Hoewel het waarborgen van het recht op confrontatie via de *hearsay*-uitsluiting op zichzelf effectief is, moet worden geconstateerd dat het wel om een zware maatregel gaat omdat een strikte *hearsay*-uitsluiting – zoals hiervoor reeds uiteengezet – veel nadelen meebrengt. Daar komt bij dat dit mechanisme aan effect inboet naarmate meer uitzonderingen worden gemaakt op de *hearsay*-uitsluiting.

In de Verenigde Staten is het recht op confrontatie afzonderlijk neergelegd in de grondwet. In de confrontation clause staat dat 'in all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right (...) to be confronted with the witnesses against him'. Lange tijd kwam het recht op confrontatie weinig zelfstandige betekenis toe, aangezien het hooggerechtshof dit vooral zag als een constitutionalisering van het verbod op *hearsay*.[108] De liberalisering van de *hearsay*-regeling bracht echter mee dat steeds meer uitzonderingen op het verbod op *hearsay* werden geformuleerd, hetgeen een beperking betekende voor de reikwijdte van de *confrontation clause*.[109] Om die reden oordeelde het hooggerechtshof in 1965 dat ook een beroep kon worden gedaan op het recht op confrontatie als het bewijsmateriaal in overeenstemming was met de *hearsay*-

106 Spencer 2008, p. 39.
107 Spencer 2008, p. 39.
108 Friedman 1997, p. 533.
109 Friedman 2007, p. 553.

regeling.[110] Het bereik van de *confrontation clause* bleef echter beperkt omdat het hooggerechtshof geen helder concept voor ogen had van wat dat recht precies behelsde.[111] In de zaak Ohio tegen Roberts stelde het hooggerechtshof dat de ratio van de *confrontation clause* was om 'onbetrouwbare' *hearsay* uit te sluiten. Indien de declarant niet beschikbaar was, mocht de confrontatie achterwege blijven zolang de *hearsay*-verklaring voldoende *'indicia of reliability'* vertoonde, doordat de verklaring ofwel viel binnen *'firmly rooted hearsay exception'* ofwel was omgeven met *'particularized guarantees of trustworthiness'*.[112] Bij de uitleg werd zwaar geleund op de bestaande uitzonderingen op de *hearsay*-regeling, waardoor van het recht op confrontatie maar weinig invloed uitging.[113] Op deze benaderingswijze is de nodige kritiek gekomen, vooral van rechtsgeleerde Friedman, die benadrukt dat het recht op confrontatie niet gezien moet worden als een regel die een bepaald type *hearsay*-verklaringen uitsluit, maar als deel van de eisen die voorschrijven hoe een getuigenverklaring moet worden afgelegd. Hij voert aan dat tegenspraak moet worden gezien als een intrinsieke component van een legitiem proces en meent dat de verdachte een zelfstandig recht toekomt om geconfronteerd te worden met getuigen die in zijn zaak een belastende verklaring afleggen. Weliswaar is historisch bezien het waarborgen van de betrouwbaarheid de bepalende factor in de evolutie van het *hearsay*-verbod, in zijn optiek is het recht op confrontatie echter niet louter instrumenteel voor de waarheidsvinding. Friedman is van mening dat de verdachte dit recht ook toekomt los van overwegingen van betrouwbaarheid.[114]

In 2004 heeft het hooggerechtshof van de Verenigde Staten in de zaak Crawford tegen Washington[115] de toepassing van het recht op confrontatie wezenlijk veranderd door het in belangrijke mate een zelfstandig bestaan toe te kennen los van de *hearsay*-doctrine.[116] Het hooggerechtshof baseert zich daarbij op *common law* uit de late zeventiende eeuw en de bedoeling van de Framers bij het opstellen van de constitutie.[117] Het heeft daarbij de 'betrouwbaarheidstoets' zoals ontwikkeld in Roberts tegen Ohio losgelaten en in plaats daarvan een andere toets aangelegd: als een buiten de terechtzitting om afgelegde verklaring *testimonial* van aard is, dan moet de verdediging de getuige ter terechtzitting kunnen onderwerpen aan een kruisverhoor. Een uitzondering op deze regel bestaat als de getuige niet beschikbaar is. In dat

110 Supreme Court of the United States *Pointer* t. *Texas,* 380 U.S. 400 (1965).
111 Friedman 2007, p. 554.
112 Supreme Court of the United States *Ohio* t. *Roberts*, 448 U.S. 56 (1980).
113 Friedman 2007, p. 554.
114 Friedman 1997, p. 533.
115 Supreme Court of the United States *Crawford* t. *Washington*, 541 U.S. 36 (2004).
116 Friedman 2007, p. 555.
117 Zo stelt rechter Scalia dat 'the Framers would not have allowed admission of testimonial statements of a witness who did not appear at trial unless he was unavailable to testify, and the defendant had a prior opportunity for cross-examination'.

geval moet de verdachte een eerdere gelegenheid hebben gehad om de getuige met vragen te confronteren. Dat het accent wordt gelegd op het *testimonial* karakter van de verklaring is vanwege het gebruik van het woord *witness* in de *confrontation clause*. Citerend uit het woordenboek legt het hooggerechtshof uit dat een getuige een persoon is die 'bear[s] testimony' en dat *testimony* refereert aan de 'solemn declaration or affirmation made for the purpose of establishing some fact'. Alleen verklaringen van *witnesses* in voorbedoelde zin vallen onder de reikwijdte van de *confrontation clause*. Is de verklaring niet *testimonial* van aard, dan komt de verdachte geen recht op confrontatie toe en kan de verklaring worden gebruikt mits zij onder een van de uitzonderingen op de algemene *hearsay*-uitsluiting valt. In de zaken Davis tegen Washington en Hammon tegen Indiana heeft het hooggerechtshof nader toegelicht wat onder *testimony* moet worden verstaan.

> 'Whether a statement from a declarant to a police officer is testimonial will hinge upon the intent of the declarant in making the statement and the purpose for which the police officer elicited the statement. If the declarant is making a statement to the police with the intent that his or her statement will be used against the defendant at trial, then the statement is testimonial. Similarly, if the police officer elicits the statement in order to obtain evidence in anticipation of a potential criminal prosecution, then the statement is testimonial.'[118]
>
> 'Statements are nontestimonial when made in the course of police interrogation under circumstances objectively indicating that the primary purpose of the interrogation is to enable police assistance to meet an ongoing emergency. They are testimonial when the circumstances objectively indicate that there is no such ongoing emergency, and that the primary purpose of the interrogation is to establish or prove past events potentially relevant to later criminal prosecution.'[119]

In de zaak Davis gaat het om een transcriptie van een telefoongesprek van het slachtoffer met 911 waaruit blijkt dat de beller ten tijde van het telefoongesprek verkeert in een situatie van huiselijk geweld. In het telefoongesprek noemt het slachtoffer de naam van haar belager, de context van de belaging en geeft zij aan dat haar belager het huis ontvlucht is. Wanneer de politie ter plaatse komt, treft zij daar het slachtoffer gewond aan. De verdachte wordt later gearresteerd wegens overtreding van het jegens hem uitgevaardigde straatverbod. Het slachtoffer legt ter terechtzitting echter geen verklaring af en de inhoud van het telefoongesprek wordt (vallend onder een van de uitzonderingen op de *hearsay*-uitsluiting) voor het bewijs gebruikt. Het hooggerechtshof boog zich over de vraag of sprake is van schending van de *confrontation clause*. Bepalend hierin is of de ondervraging die plaatvond tijdens het telefoongesprek met de hulpdiensten *testimonial statements* opleverde. Het hooggerechtshof beantwoordde deze vraag ontkennend. De verkrijging van verklaring was

118 Supreme Court of the United States *Hammon* t. *Indiana*, 547 U.S. 813 (2006).
119 Supreme Court of the United States *Davis* t. *Washington*, 547 U.S. 813 (2006).

non-testimonial van aard en derhalve bruikbaar voor het bewijs ondanks dat de verdachte het slachtoffer niet had kunnen ondervragen. De ondervraging was namelijk niet primair gericht op de reconstructie van het verleden, maar geschiedde ten behoeve van de inschakeling van hulp en was noodzakelijk om de bestaande noodsituatie op te heffen. Het slachtoffer trad derhalve niet op als een *witness* en hetgeen ten overstaan van de telefoniste was verklaard, valt naar het oordeel van het Hof dan ook niet te kwalificeren als *testimonial*.[120]

Samenvattend kan worden gesteld dat het recht op confrontatie in de Verenigde Staten een aparte waarborg vormt ten opzichte van de *hearsay*-bepalingen. De verdachte komt altijd een recht op confrontatie toe, zolang de afgelegde verklaring *testimonial* van aard is. In beginsel dient de confrontatie plaats te vinden op het onderzoek ter terechtzitting, maar als de getuige niet beschikbaar is dan kan dit ook in een eerdere fase zijn gerealiseerd. Heeft de verdachte zijn ondervragingsrecht niet kunnen uitoefenen dan is de verklaring ook niet bruikbaar voor het bewijs. Heeft de verdachte daarentegen zijn ondervragingsrecht wel ter terechtzitting of in een eerdere fase kunnen uitoefenen, dan kunnen verklaringen afgelegd buiten de terechtzitting bijdragen tot het bewijs, mits zij vallen onder een van de uitzonderingen in de *hearsay*-regeling. Bezien vanuit de oude situatie waarin het ondervragingsrecht werd gewaarborgd door de *hearsay*-bepalingen, werpt de nieuwe jurisprudentie een additionele horde op. Een verklaring van horen zeggen mag alleen worden gebruikt als 1) deze valt onder een van de uitzonderingen, en – indien *testimonial* van aard – slechts dan 2) als de verdachte zijn ondervragingsrecht op enig moment (ter terechtzitting of bij afwezigheid: in de voorfase) heeft kunnen uitoefenen.

4.5 ONDERVRAGINGSRECHT IN ARTIKEL 6 LID 3 SUB D EVRM

Het EVRM kent in artikel 6 lid 3 sub d EVRM een recht op het ondervragen van getuigen als onderdeel van het recht op een eerlijk proces zoals verwoord in artikel 6 lid 1 EVRM. In 6 lid 3 sub d EVRM staat dat een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, het recht heeft getuigen *à charge* te ondervragen of te doen ondervragen en het oproepen en ondervragen van getuigen *à décharge* te doen geschieden onder dezelfde voorwaarden als het geval is met de getuigen à charge. In dit lid liggen in feite twee deelrechten besloten waaraan het EHRM andere eisen stelt, namelijk het recht getuigen te ondervragen wier verklaringen door de vervolgende partij ter ondersteuning van haar visie op de feiten aan de rechter worden overlegd en het recht getuigen op te roepen en te ondervragen ter onderbouwing en ondersteuning van de zienswijze van

120 Supreme Court of the United States *Davis* t. *Washington*, 547 U.S. 813 (2006).

de verdediging. Aan het recht om getuigen à charge te ondervragen wordt door het Hof meer gewicht toegekend dan aan het recht om getuigen *à décharge* op te roepen en te ondervragen. Niet is vereist dat elke getuige die door de verdediging is opgegeven, ook wordt opgeroepen om ter terechtzitting te verschijnen. De beslissing om een getuige *à décharge* te horen wordt overgelaten aan de nationale rechter, die in dit opzicht de *equality of arms* moet bewaken.[121] Aan het horen van getuigen die een belastende verklaring hebben afgelegd en wier verklaringen voor het bewijs worden gebruikt, worden zwaardere eisen gesteld.

In het navolgende wordt ingegaan op de uitleg die het EHRM stelt aan het ondervragingsrecht in het licht van het recht op een eerlijk proces en de betekenis van die uitleg voor de onmiddellijkheid van de procesvoering van de bij het EVRM aangesloten lidstaten en de bruikbaarheid van verklaringen van horen zeggen voor het bewijs.[122] Weliswaar benadrukt het Hof dat de toelaatbaarheid van bewijsmateriaal een kwestie is van nationaal recht,[123] de procedurele voorzieningen zoals zijn neergelegd in het Verdrag en de lijn die het EHRM in dit verband voorstaat, hebben ook hun weerslag op het bewijsgebruik van materiaal dat de verdediging niet langs het uitoefenen van het ondervragingsrecht heeft kunnen toetsen. De jurisprudentie van het EHRM is zeer omvangrijk en de omvang van het ondervragingsrecht wordt in belangrijke mate bepaald door de omstandigheden van het geval. Voor dit onderzoek kunnen de hoofdlijnen volstaan en wordt de beschrijving tot die hoofdlijnen beperkt.[124]

Wat betreft de door het EHRM gehanteerde methodiek dient voorafgaand aan onderstaande beschouwing te worden opgemerkt dat het EHRM voor de beoordeling of sprake is van een schending kijkt naar de procedure als geheel. Het feit dat een inbreuk is gemaakt op een van de deelrechten neergelegd in het derde lid van artikel 6 EVRM, hoeft niet te betekenen dat de strafproces niet eerlijk is geweest. Het ondervragingsrecht wordt gerelativeerd, in die zin dat als een goede reden heeft bestaan voor de inperking daarvan en voldoende compensatie is geboden aan de verdediging, er geen schending van het recht op een eerlijk proces zal worden aangenomen.[125] De verhouding tussen het ondervragingsrecht in artikel 6 lid 3 sub d en het recht op een eerlijk proces in artikel 6 lid 1 EVRM, is – zoals in het hiernavolgende duidelijk zal worden – niet in alle gevallen even helder. Ook in andere opzichten is de rechtspraak

121 EHRM 22 april 1992, nr. 12351/86 (*Vidal* t. *België*).

122 De analyse beperkt zich tot de eisen die het EHRM stelt aan het ondervragingsrecht van getuigen à charge, dus personen die een voor de verdachte belastende verklaring hebben afgelegd.

123 Zie verder § 4.5.2.2.

124 Het nog te verschijnen proefschrift van Bas de Wilde is geheel aan dit thema gewijd. Zie voor een meer uitvoerige beschrijving van mijn hand Dubelaar 2013.

125 Een schending zal evenmin worden aangenomen als de verklaring niet van beslissende betekenis is voor de bewijsbeslissing.

van het EHRM niet altijd consistent en systematisch doordacht. Er lijkt in ieder geval geen duidelijk voorafgaand theoretisch concept aan de jurisprudentie van het EHRM ten grondslag te liggen. Waar mogelijk zal in deze paragraaf worden aangegeven op welke punten nog onduidelijkheid bestaat. Wat wel helder is, is dat het EVRM in beginsel niet voorschrijft hoe de nationale procedure moet worden ingericht. De keuze voor een bepaald stelsel binnen een lidstaat valt buiten de reikwijdte van de supervisie door het EHRM. Het Hof rekent het niet tot zijn taak om de binnen de lidstaten bestaande strafvorderlijke stelsels te standaardiseren.[126] Het EVRM geeft uitsluitend minimumrechten die in de nationale procedures moeten worden gewaarborgd. Dat laat onverlet dat wel een uniformerende werking uitgaat van de minimumstandaarden geformuleerd door het EHRM. Bovendien zal het Hof zijn best doen om zijn regels zodanig te formuleren dat zij van toepassing zijn op stelsels die de bewijsbeslissing normeren met behulp van uitsluitingsregels en stelsels waarin in beginsel al het aanwezige bewijsmateriaal aan de beslissende autoriteit wordt gepresenteerd.[127] Het spreekt daarbij geen voorkeur uit voor een Anglo-Amerikaanse of continentale wijze van proces voeren.

4.5.1 Aard en inhoud van het ondervragingsrecht

Artikel 6 lid 3 sub d EVRM is gebaseerd op het principe dat al het bewijsmateriaal moet worden geproduceerd op een openbare terechtzitting in het bijzijn van de verdachte alvorens hij op basis hiervan kan worden veroordeeld. In de bewoordingen van het EHRM: 'Article 6 § 3(d) enshrines the principle that, before an accused can be convicted, all evidence against him must normally be produced in his presence at a public hearing with a view to adversarial argument.'[128] Dit uitgangspunt maakt deel uit van de vaste jurisprudentie van het EHRM. Voor de eerlijkheid van de procedure is van belang dat de verdachte in staat wordt gesteld om het tegen hem verzamelde bewijsmateriaal aan te vechten of te betwisten door middel van het ondervragen van voor hem belastende getuigen.

---

126 EHRM 16 november 2010, no. 926/05 (*Taxquet* t. *België*), § 83: 'A State's choice of a particular criminal justice system is in principle outside the scope of the supervision carried out by the Court at European level, provided that the system chosen does not contravene the principles set forth in the Convention (…). Furthermore, in cases arising from individual petitions the Court's task is not to review the relevant legislation in the abstract. Instead, it must confine itself, as far as possible, to examining the issues raised by the case before it.'

127 Jackson & Summers 2012, p. 325.

128 EHRM 20 november 1989, nr. 11454/85, *NJ* 1990, 245, m.nt. Alkema (*Kostovski* t. *Nederland*), § 41. Zie meest recentelijk EHRM (GK) 15 december 2011, nrs. 26766/05 en 22228/06, *EHRC* 2012/56, m.nt. Spronken (*Al-Khawaja & Tahery* t. *Verenigd Koninkrijk*), § 118.

De ratio van het uitoefenen van het ondervragingsrecht zoals neergelegd in artikel 6 lid 3 sub d EVRM is tweeledig. Enerzijds is dit gelegen in de waarheidsvinding en de gevaren die kleven aan het toelaten van getuigenverklaringen die niet zijn getoetst door de uitoefening van het ondervragingsrecht. Anderzijds ligt het in het recht van de verdediging om zich te kunnen verdedigen tegen de aantijgingen en aldus effectief te participeren in het strafproces. Het uitoefenen van het ondervragingsrecht is evenwel geen doel op zich, maar staat primair ten dienste van het toetsen en betwisten van de betrouwbaarheid (*reliability*) van belastende verklaringen, ook in die gevallen waarin de verklaring op het eerste gezicht krachtig en betrouwbaar lijkt.[129] Dit stelt vervolgens de feitenrechter in staat om een weloverwogen afweging (*informed decision*) te maken met betrekking tot het gewicht dat aan de verklaring moet worden toegekend.

Uit de jurisprudentie van het Hof kan worden afgeleid onder welke omstandigheden de verdediging een ondervragingsrecht toekomt. Er valt echter niet met zoveel woorden terug te lezen wat het ondervragingsrecht precies inhoudt.[130] Een antwoord op deze vraag is evenwel noodzakelijk om te kunnen vaststellen wanneer aan dit ondervragingsrecht afbreuk wordt gedaan en compenserende waarborgen op zijn plaats zijn. Wat betreft de omstandigheden moet in ieder geval sprake zijn geweest van een *adequate and proper opportunity* tot het stellen van vragen aan de getuige en het betwisten van diens verklaringen.[131] De omvang van het ondervragingsrecht kan mede worden afgeleid uit datgene wat het Hof als beperking kwalificeert. Daarbij gaat het onder meer om het beletten van het stellen van bepaalde vragen aan getuigen en het niet rechtstreeks kunnen stellen van vragen. Ook het horen van getuigen onder een vermomming wordt als beperking aangemerkt. Voor het onbelemmerd uitoefenen van het ondervragingsrecht is immers van belang dat de verdachte de identiteit van de getuige kent, zodat hij ook de mogelijkheid heeft de rechtschapenheid en geloofwaardigheid van de getuige zelfstandig te schatten en het door hem geleverde bewijs te toetsen.[132] Onderdeel van het ondervragingsrecht is tevens dat de verdediging antwoord krijgt op de gestelde vragen. Verschijnt de getuige wel, maar weigert deze te verklaren met een beroep op zijn verschoningsrecht, dan is sprake van een beperking op het ondervragingsrecht van verdachte.[133] Uit het voorgaande kan *a contrario* worden afgeleid dat het ondervragingsrecht in volle omvang inhoudt dat de verdachte of zijn raadsman de gelegenheid krijgt om rechtstreeks en ongehin-

129 EHRM (GK)15 december 2011, nrs. 26766/05 en 22228/06 (*Al-Khawaja & Tahery*), § 142.
130 Wel onder welke omstandigheden de verdediging een ondervragingsrecht toekomt.
131 Zie bijv. EHRM 20 november 1989, nr. 11454/85, *NJ* 1990, 245, m.nt. Alkema (*Kostovski* t. *Nederland*), § 41.
132 EHRM (GK) 15 december 2011, nrs. 26766/05 en 22228/06, *EHRC* 2012/56, m.nt. Spronken (*Al-Khawaja & Tahery* t. *Verenigd Koninkrijk*), § 127.
133 EHRM 10 juli 2012, nr. 29353/06, EHRC 2012/179, m.nt. Spronken, *NJ* 2012, 649 m.nt. Schalken (*Vidgen* t. *Nederland*).

derd (juridisch relevante) vragen te stellen aan de getuige zonder tussenkomst van derden, terwijl zij beiden op de hoogte zijn van de identiteit van de getuige en de getuige ook daadwerkelijk antwoord geeft op de hem gestelde vragen.[134]

Het ondervragingsrecht kan worden beperkt. Ook als de verdediging niet op enig moment in de procedure de gelegenheid heeft gehad om haar ondervragingsrecht (in volle omvang) uit te oefenen en in dat opzicht in haar verdedigingsrechten is beperkt, kan de procedure als geheel eerlijk zijn geweest. Het Hof toetst een beperking op het ondervragingsrecht altijd tezamen met het eerste lid.[135] Als algemeen uitgangpunt ligt aan de jurisprudentie van het Hof ten grondslag dat inperking van de verdedigingsrechten neergelegd in artikel 6 EVRM geoorloofd is, zolang hiervoor een goede reden heeft bestaan en de handicaps die de verdediging heeft ondervonden als gevolg van deze beperkingen op adequate wijze zijn gecompenseerd door de procedures gevolgd door de juridische autoriteiten.[136] Een beperking van het ondervragingsrecht neergelegd in het derde lid hoeft dus niet te leiden tot het aannemen van een schending, mits de procedure als geheel eerlijk is geweest. Of dat het geval is geweest, is mede afhankelijk van het overige beschikbare bewijsmateriaal.

4.5.2 Relatie met het onmiddellijkheidsbeginsel

Het Hof laat zich als gezegd niet uit over het soort procedure dat moet worden gevolgd. Het benadrukt dat het bewijsmateriaal ter terechtzitting moet worden geproduceerd 'with a view to adversarial argument'.[137] Het is evenwel niet zo dat het EHRM de inquisitoire stijl van procederen, zoals die in het merendeel van de lidstaten gebruikelijk is, in strijd acht met de tekst en het doel van de Conventie.[138] Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt ook dat de procedurele voorzieningen neergelegd in het EVRM een hybride karakter hebben. Zo heeft het ondervragingsrecht zoals neergelegd in artikel 6 lid 3 sub d EVRM adversaire trekken, maar de wijze van ondervragen hoeft niet te verlopen volgens de lijnen van het in de Anglo-Amerikaanse processtelsels gebruikelijke kruis-

134 Vgl. De Wilde 2009, p. 507.

135 EHRM 26 maart 1996, nr. 20524/92, *NJ* 1996/741, m.nt. Knigge (*Doorson* t. *Nederland*), § 70 en EHRM 18 maart 1997, nrs. 21363/93, 21364/93 en 22056/93, *NJ* 1997, 635, m.nt. Knigge (*Van Mechelen e.a.* t. *Nederland*), § 50.

136 EHRM (GK) 15 december 2011, nrs. 26766/05 en 22228/06, *EHRC* 2012/56, m.nt. Spronken *(Al-Khawaja & Tahery* t. *Verenigd Koninkrijk).*

137 EHRM 20 november 1989, nr. 11454/85, *NJ* 1990, 245, m.nt. Alkema (*Kostovski* t. *Nederland*), § 41. Zie voor een andere toelichting op wat het Hof hieronder verstaat: EHRM 22 juli 2003, nrs. 39647/98 en 40461/98 (*Edwards & Lewis* t. *Verenigd Koninkijk*), § 52.

138 Zo meent Maffei dan ook dat de term adversair niet verwijst naar de accusatoire gedingvoering, zoals gebruikelijk in de *common law* traditie (Maffei 2006, p. 71).

verhoor. De vraag is op welk moment het ondervragingsrecht moet kunnen worden uitgeoefend en wat het standpunt is van het Hof over het gebruik van verklaringen uit het vooronderzoek. In de volgende twee paragrafen wordt bij beide aspecten nader stilgestaan.

4.5.2.1 Ondervragen van getuigen ter terechtzitting?

In het hiervoor genoemde principe dat al het bewijsmateriaal op het onderzoek ter terechtzitting moet worden geproduceerd zoals dat aan het ondervragingsrecht ten grondslag ligt, wordt door verschillende continentale auteurs het onmiddellijkheidsbeginsel gelezen.[139] Hoewel artikel 6 EVRM is geschreven voor het onderzoek ter terechtzitting,[140] is het niet noodzakelijk dat de verdachte de gelegenheid tot ondervraging wordt geboden in de rechtszaal ten overstaan van de beslissende rechter. Een daartoe geboden mogelijkheid in het vooronderzoek zal in beginsel volstaan. De standaardoverweging zoals geformuleerd in *Kostovski* t. *Nederland* in 1989 luidt in dit verband als volgt.

> '41. In principle, all the evidence must be produced in the presence of the accused at a public hearing with a view to adversarial argument (...). This does not mean, however, that in order to be used as evidence statements of witnesses should always be made at a public hearing in court: to use as evidence such statements obtained at the pre-trial stage is not in itself inconsistent with paragraphs 3 (d) and 1 of Article 6, provided that the rights of the defence have been respected. As a rule, these rights require that an accused should be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him, either at the time the witness was making his statement or at some later stage of the proceedings (...)'.[141]

Het ondervragingsrecht kan volgens het EHRM worden uitgeoefend op het moment dat de getuige zijn verklaring aflegde of in een later stadium van de procedure.[142] Het uitoefenen van het ondervragingsrecht is derhalve niet aan het onderzoek ter terechtzitting gebonden. Indien een verzoek daartoe wordt gedaan, is het aan de nationale rechter om te beoordelen of het noodzakelijk is om de getuige op het onderzoek ter terechtzitting te horen.[143] Heeft de mogelijkheid tot ondervraging in het vooronderzoek niet bestaan, dan dient een verzoek van de verdediging tot het horen van belastende getuigen op het

139 Van Dijk e.a. 2006, § 10.5.3 en Vande Lanotte & Haeck 2004, § 2.4. Zie ook Harris e.a. 2009, p. 259.
140 Harris e.a. 2009, p. 322.
141 EHRM 20 november 1989, nr. 11454/85, *NJ* 1990, 245, m.nt. Alkema (*Kostovski* t. *Nederland*).
142 Zie meer recent bijv. ook EHRM 27 februari 2001, no. 33354/96, *NJ* 2002, 101 m.nt. Schalken (*Lucà* t. *Italië*), § 39 en EHRM (GK) 15 december 2011, nrs. 26766/05 en 22228/06, *EHRC* 2012/56, m.nt. Spronken (*Al-Khawaja & Tahery* t. *Verenigd Koninkrijk*), § 118.
143 EHRM 26 maart 1996, nr. 20524/92, *NJ* 1996/741, m.nt. Knigge (*Doorson* t. *Nederland*), § 82 en EHRM 6 mei 2003, nr. 48898/99 (*Perna* t. *Italië*), § 29.

onderzoek ter terechtzitting in beginsel te worden gehonoreerd. Dat geldt ook in de situatie waarin de verdediging al wel rechtstreeks vragen heeft kunnen stellen aan de getuige, maar daartoe opnieuw een verzoek doet omdat nieuw bewijs naar voren is gekomen dat aanleiding geeft tot het stellen van nadere vragen aan de getuige.[144]

Uit het gegeven dat het Hof niet eist dat het ondervragingsrecht ter terechtzitting wordt uitgeoefend, volgt reeds dat schriftelijke verklaringen opgetekend in het vooronderzoek in beginsel toelaatbaar zijn als bewijsmiddel. Dit is overigens geen strikt logische gevolgtrekking. Het Hof zou immers ook nog kunnen eisen dat de beslisser rechtstreeks kennisneemt van het bewijsmateriaal en de getuige zelf hoort, ook al heeft de verdediging hem al in een eerder stadium vragen kunnen stellen. Echter, in het eerder verwoorde en op artikel 6 lid 3 sub d EVRM gebaseerde uitgangspunt van het Hof staat niet de rechter (of jury), maar de verdachte centraal. Als de verdachte op enig moment de gelegenheid heeft gehad zijn ondervragingsrecht uit te oefenen, zijn in een eerder stadium van het strafproces afgelegde verklaringen toelaatbaar voor het bewijs.[145] Of deze verklaringen ook daadwerkelijk bruikbaar zijn voor het bewijs, staat vervolgens ter beoordeling van de feitenrechter.

Bij het voorgaande is wel een nuancering op zijn plaats en die is dat in de jurisprudentie van het Hof op dit punt wel enige ambivalentie te bespeuren valt.[146] Want hoewel als regel geldt dat het ondervragingsrecht ook kan worden uitgeoefend buiten het onderzoek ter terechtzitting om, deed het Hof recent voorkomen alsof het uitoefenen van het ondervragingsrecht alleen bij uitzondering kan geschieden in het vooronderzoek. Dit was het geval in de zaak Karpenko tegen Rusland, waar het als volgt overwoog.

> '68. (...) The Court has consistently held that the evidence must be produced "live" before the body called upon to assess the case and determine the facts. This relates in the first place to the trial, which is the central aspect of criminal proceedings and applies to witness evidence, which the defence must be able to question in open court (...).'
>
> '70. (...) the Court reiterates that it occasionally accepted that the reading out of witness statements obtained at the pre-trial stage was not inconsistent with Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention. At the same time, it has seen that situation as an exception which required convincing justification, such as an impossibility to

144 Zie EHRM 10 mei 2012, nr. 28328/03 (*Aigner* t. *Oostenrijk*).

145 Voorwaarde is wel dat het verhoor in het vooronderzoek met de nodige waarborgen is omgeven. Zo oordeelde het Hof dat een mogelijkheid tot het stellen van vragen in de vorm van een *'confrontation interview'* zoals dat in Rusland voorkomt, waarbij wel de verdachte maar niet zijn raadsman aanwezig is, in beginsel niet heeft te gelden als een effectieve ondervragingsgelegenheid. Dit volgt onder meer uit EHRM 13 maart 2012, nr. 5605/04, *EHRC* 2012, 109 (*Karpenko* t. *Rusland*), § 67-69 en EHRM 14 januari 2010, nr. 23610/03 (*Melnikov* t. *Rusland*), § 23.

146 Zie ook Jackson & Summers 2012, p. 344-345.

> examine an absent or otherwise missing witness when the authorities' reasonable efforts to secure his or her presence were futile (...)'[147]

Het Hof zegt hier dat het bewijs *live* moet worden gepresenteerd ten overstaan van de beslissende rechter (of jury) en lijkt te betogen dat een ondervragingsmogelijkheid in het vooronderzoek alleen volstaat, als er een goede reden is om de getuige in kwestie niet op het onderzoek ter terechtzitting te horen. Het is niet duidelijk hoe dit standpunt valt te verenigen met eerdere jurisprudentie en de meer inquisitoir getinte wijze van proces voeren in veel van de lidstaten waarin getuigen veelal niet ter terechtzitting verschijnen en de verdediging haar rechten vooral in het vooronderzoek dient te verwezenlijken.

4.5.2.2 Toelaatbaarheid en gebruik van verklaringen uit het vooronderzoek

Het EHRM laat zich – naar eigen zeggen – niet uit over de toelaatbaarheid en waardering van het bewijsmateriaal. Het EHRM stelt minimumeisen aan de procedure als geheel, maar de beantwoording van de vraag of bepaald bewijsmateriaal moet worden toegelaten, hoe het bewijsmateriaal moet worden gepresenteerd en welk gewicht daaraan moet worden toegekend, wordt in beginsel gerekend tot het domein van de nationale wetgever en de feitenrechter. De standaardoverweging van het EHRM luidt in dit verband als volgt.

> 'The admissibility of evidence is primarily a matter for regulation by national rules, and, in principle, it is for the national courts to asses the evidence before them. Accordingly, the Court's task under the Convention is to ascertain whether the proceedings considered as a whole, including in which evidence was taken, were fair.'[148]

Weliswaar laat het EHRM zich niet uit over de toelaatbaarheid en waardering van het bewijsmateriaal, het standpunt van het Hof houdt hiermee wel rechtstreeks verband. Een heel strikt vasthouden aan het ondervragingsrecht heeft immers consequenties voor de 'bruikbaarheid' van verklaringen die niet met behulp van het ondervragingsrecht zijn getoetst, terwijl daar door de verdediging wel om was gevraagd. Zo gold tot voor kort de eis dat een veroordeling niet uitsluitend of in beslissende mate mocht berusten op de verklaringen van niet-ondervraagde getuigen of anonieme getuigen. Dit betekende dat de rechter bij het ontbreken van ander belastend bewijsmateriaal tot een vrijspraak zou moeten komen. Het Hof heeft recent echter zijn standpunt op dit punt aangepast zoals zal blijken in § 4.5.3.2, maar het voorgaande illustreert wel de relatie tussen (de invulling van) het ondervragingsrecht en de mogelijkheden om de

147 EHRM 13 maart 2012, nr. 5605/04, *EHRC* 2012, 109 (*Karpenko* t. *Rusland*).

148 EHRM 26 maart 1996, nr. 54/1994/501/583, *NJ* 1996, 741 (*Doorson* t. *Nederland*), § 67. Zie eerder ook EHRM 12 juli 1988, nr. 10862/84 (*Schenk* t. *Zwitserland*), § 46.

verklaringen van niet-ondervraagde of anonieme getuigen te gebruiken als dragend bewijsmiddel.

Ook op het moment dat een getuige op de terechtzitting is gehoord maar daarbij een andere verklaring aflegt dan in het vooronderzoek, staat het de feitenrechter vrij om de aldaar afgelegde verklaring ter zijde te schuiven en gebruik te maken van de schriftelijke verklaring neergelegd in het dossier.[149] Hieruit kan worden afgeleid dat het Hof zich (in abstracto) niet op het standpunt stelt dat bewijs dat op onmiddellijke wijze is verkregen ook onder alle omstandigheden het meest betrouwbare bewijsmateriaal (*best evidence*) zal opleveren.[150] Echter, blijkens de volgende passage geniet – bij een keuze tussen een ter terechtzitting afgelegde verklaring en een in het vooronderzoek afgelegde verklaring – het onmiddellijke bewijsmateriaal in beginsel wel de voorkeur boven bewijsmateriaal dat op middellijke wijze tot de rechter komt.

> 'The Court considers that the notion of a fair and adversarial trial presupposes that, in principle, a tribunal should attach more weight to a witness's testimony given at the trial hearing than to a record of his or her pre-trial questioning produced by the prosecution, unless there are good reasons to find otherwise. Among other reasons, this is because pre-trial questioning is primarily a process by which the prosecution gather information in preparation for the trial in order to support their case in court, whereas the tribunal conducting the trial is called upon to determine a defendant's guilt following a fair assessment of all evidence actually produced at the trial, based on the direct examination of evidence in court.'[151]

Het Hof voegt hier in Erkapić tegen Kroatië aan toe dat:

> 'Although it is not the Court's task to verify whether the domestic courts made any substantive errors in that assessment, it is nevertheless required to review whether the courts gave reasons for their decisions in respect of any objections concerning the evidence produced.'[152]

Het Hof meent dat in geval de getuige zowel in het vooronderzoek als op het onderzoek ter terechtzitting heeft verklaard, meer gewicht moet worden toegekend aan de verklaring afgelegd ter terechtzitting, tenzij concrete aanlei-

149 'The Court cannot hold in the abstract that evidence given by a witness in open court and on oath should always be relied on in preference to other statements made by the same witness in the course of a criminal proceedings, not even when those are in conflict' (EHRM 26 maart 1996, nr. *NJ* 1996, 741 (*Doorson* t. *Nederland*), § 78).

150 Zie ook de annotatie van Knigge onder EHRM 26 maart 1996, nr. 20524/92, *NJ* 1996, 741 (*Doorson* t. *Nederland*).

151 EHRM 26 juli 2011, nr. 35485/05, *EHRC* 2011, 114 m.nt. Van Kampen (*Huseyn e.a.* t. *Azerbeidzjan*), § 211. Wat opvalt is dat in deze uitspraak niet zozeer het perspectief van de verdachte en diens mogelijkheden om de betrouwbaarheid te betwisten centraal staat, maar de mogelijkheid van de rechter om het bewijs te kunnen toetsen.

152 EHRM 25 april 2013, nr. 51198/08, *EHRC* 2013, 150, m.nt. Ölçer (Erkapić t. *Kroatië*), § 75.

ding bestaat om anderszins aan te nemen. Maar als gezegd, er is geen algemene regel die het gebruik van schriftelijke getuigenverklaringen verbiedt. De rechter moet op dit punt wel rekenschap afleggen door in het vonnis in te gaan op de bezwaren aangevoerd met betrekking tot de totstandkoming van de getuigenverklaringen in het vooronderzoek.

4.5.3 Beoordelingsmodel

Om het bereik van het ondervragingsrecht zoals neergelegd in artikel 6 lid 3 sub d EVRM te kunnen bepalen, moet worden gekeken onder welke omstandigheden een inbreuk op het ondervragingsrecht leidt tot het aannemen van een schending van het recht op een eerlijk proces. Het Hof toetst in dit verband aan een drietal vragen.

1 Bestond er een goede reden voor het onthouden van het ondervragingsrecht en daarmee het toelaten van de – niet via het ondervragingsrecht getoetste –getuigenverklaring voor het bewijs?
2 Berustte de veroordeling uitsluitend of in beslissende mate op de desbetreffende getuigenverklaringen?
3 Waren er voldoende compenserende factoren, waaronder sterke procedurele waarborgen, om de eerlijkheid van het proces als geheel te kunnen waarborgen?

Deze vragen zijn ontleend aan de overwegingen van het Hof in de zaak Al-Khawaja en Tahery tegen het Verenigd Koninkrijk,[153] waarin het Hof zijn beoordelingsmodel uitdrukkelijk heeft uiteengezet. De vragen of criteria die het Hof in dit arrest hanteert, zijn ook in oudere jurisprudentie terug te vinden, maar de invulling en volgorde van toetsing verschilt. In het navolgende wordt meer in detail ingegaan op het beoordelingsmodel en de wijze waarop het Hof daar invulling aan geeft. Bij de beantwoording van de drie vragen speelt een aantal factoren een rol, te weten: de aard van de zaak (zeden of gewoon),[154] het soort getuige (anoniem, afwezig, verschoningsgerechtigd),[155]

153 EHRM (GK) 15 december 2011, nrs. 26766/05 en 22228/06, *EHRC* 2012/56, m.nt. Spronken (*Al-Khawaja & Tahery* t. *Verenigd Koninkrijk*), § 120-152.

154 In zedenzaken lijkt het Hof zich wat soepeler op te stellen en minder snel een inbreuk op het recht op een eerlijk proces aan te nemen in geval de verdachte niet de gelegenheid heeft gehad het slachtoffer te ondervragen.

155 Aan het gebruik van verklaringen van anonieme getuigen stelde het Hof in ieder geval tot voor kort zwaardere eisen dan aan de verklaringen van niet-anonieme getuigen, in de zin dat een veroordeling niet uitsluitend of in beslissende mate op anonieme getuigenverklaring mag berusten (ongeacht of zij door de verdediging waren gehoord). In de zaak *Ellis, Simms & Martin* t. *Verenigd Koninkrijk* (EHRM 10 april 2012, nrs. 46099/06, 46699/06, *EHRC* 2012/182, m.nt. Spronken) is het Hof hier op teruggekomen en heeft het Hof het beoordelingsmodel uit Al-Khawaja en Tahery van toepassing verklaard op anonieme getuigen, waardoor compensatie ook mogelijk is indien het bewijs uitsluitend of in beslissende mate

de opstelling van de verdediging gedurende het verloop van het strafproces[156] en de inspanning die de overheid heeft geleverd om effectuering van het ondervragingsrecht mogelijk te maken.[157]

4.5.3.1 Reden voor beperking ondervragingsrecht

De eerste stap in het beoordelingsmodel is dat het Hof toetst of er een goede reden bestond voor het beperken van het ondervragingsrecht en daarmee het toelaten van de schriftelijke verklaring. Als goede reden voor afwezigheid op het onderzoek ter terechtzitting kan onder meer worden genoemd: het overlijden van de getuige,[158] de onvindbaarheid van de getuige[159] en de vrees voor represailles van de zijde van de verdachte mits daartoe objectieve gronden bestaan en die gronden worden ondersteund door bewijsmateriaal.[160] Ook een beroep op het verschoningsrecht[161] en de gezondheid of de mentale conditie van de getuige kunnen onder omstandigheden een inbreuk op het ondervragingsrecht rechtvaardigen.[162]

De vraag naar de reden voor het toelaten van de verklaring afkomstig van een niet door de verdediging gehoorde getuige, gaat vooraf aan de vraag naar het gewicht van de verklaring in de constructie. Het Hof spreekt in dit verband van een preliminaire vraag.[163]

---

op anonieme verklaringen berust (zie met name § 78). Dit betekent een verlaging van de standaard waaronder anonieme getuigenverklaringen mogen worden gebruikt. De vraag is evenwel of het EHRM de lat ook inderdaad lager zal leggen in de toekomst. Vgl. De Wilde 2012, p. 179.

156 Er wordt van de verdediging de nodige activiteit verwacht in het effectueren van haar ondervragingsrecht. Het feit dat de verdediging steken heeft laten vallen, is echter geen doorslaggevende factor in de beoordeling van de eerlijkheid van het proces (EHRM 19 februari 2013, nr. 61800/08, *EHRC* 2013/105, m.nt. Dubelaar (*Gani* t. *Spanje*), § 44).

157 Zie onder meer EHRM 17 juli 2001, nrs. 29900/96, 29901/96, 29902/96 en 29903/96 (*Sadak e.a.* t. *Turkije*), § 67 en EHRM 24 april 2012, nr. 1413/05 (*Damir Sibgatullin* t. *Rusland*), § 56.

158 Zie bijv. EHRM 7 augustus 1996, nr. 19874/92 (*Ferrantelli en Santangelo* t. *Italië*), § 52 en EHRM 5 december 2002, nr. 34896/97 (*Craxi* t. *Italië*), § 86 en EHRM (GK) 15 december 2011, nrs. 26766/05 en 22228/06, *EHRC* 2012/56, m.nt. Spronken (*Al-Khawaja & Tahery* t. *Verenigd Koninkrijk*).

159 EHRM 28 augustus 1992, nr. 13161/87 (*Artner* t. *Oostenrijk*).

160 EHRM (GK) 15 december 2011, nrs. 26766/05 en 22228/06, *EHRC* 2012/56, m.nt. Spronken (*Al-Khawaja & Tahery* t. *Verenigd Koninkrijk*), § 122-124.

161 Zie bijv. EHRM 26 april 1991, nr. 12398/86, *NJ* 1993, 710 (*Asch* t. *Oostenrijk*).

162 EHRM 19 februari 2013, nr. 61800/08, *EHRC* 2013/105, m.nt. Dubelaar (*Gani* t. *Spanje*), § 45.

163 Het Hof hanteert in de jurisprudentie die is gevolgd op *Al-Khawaja & Tahery* echter soms ook een andere volgorde van toetsing, waarin de vraag naar het gewicht vooraf gaat aan de vraag of de inperking op het ondervragingsrecht noodzakelijk was. Zie EHRM 24 april 2012, nr. 1413/05 (*Damir Sibgatullin* t. *Rusland*); EHRM 17 april 2012, nr. 37981/06, 38022/06, 39122/06 en 44278/06 (*Sarkizov* e.a. t. *Bulgarije)* en EHRM 19 februari 2013, nr. 61800/08, «EHRC» 2013/105, m.nt. Dubelaar (*Gani* t. *Spanje*).

> 'The requirement that there be a good reason for admitting the evidence of an absent witness is a preliminary question which must be examined before any consideration is given as to whether that evidence was sole or decisive. Even where the evidence of an absent witness has not been sole or decisive, the Court has still found a violation of Article 6 §§ 1 and 3(d) when no good reason has been shown for the failure to have the witness examined (…).'[164]

Heeft een goede reden voor beperking van het ondervragingsrecht ontbroken, terwijl de verdediging uitdrukkelijk om het horen van een getuige heeft gevraagd, dan leidt dat in beginsel tot een schending van artikel 6 lid 3 sud j° lid 1 EVRM. Het feit dat de bewijsconstructie niet uitsluitend of in beslissende mate op die verklaring berust hoeft daar niet aan in de weg te staan, zo stelt het Hof.[165]

Bij de beoordeling of er sprake is van een goede reden is voor het onthouden van het ondervragingsrecht, dient betrokken te worden of de overheid zich voldoende heeft ingespannen om effectuering van het ondervragingsrecht mogelijk te maken. De overheid moet er – binnen redelijke grenzen – voor zorgen dat getuigen ook daadwerkelijk op het onderzoek ter terechtzitting (kunnen) verschijnen.[166] Het lijkt redelijk te veronderstellen dat naarmate de verklaring voor het bewijs belangrijker is, aan de inspanning van de overheid hogere eisen worden gesteld.[167] Een andere opvatting zou er immers toe leiden dat de overheid zich zou moeten inspannen om ondervraging van elke getuige mogelijk te maken ongeacht de relevantie van diens verklaringen voor de zaak.[168] Het feit echter dat overheid alles heeft gedaan wat binnen haar vermogen ligt, om een verdachte in de gelegenheid te stellen zijn ondervragingsrecht uit te oefenen, hoeft niet aan het aannemen van een schending van artikel 6 EVRM in de weg te staan.[169]

---

164 EHRM (GK) 15 december 2011, nrs. 26766/05 en 22228/06, *EHRC* 2012/56, m.nt. Spronken (*Al-Khawaja & Tahery* t. *Verenigd Koninkrijk*), § 120-152.

165 EHRM (GK) 15 december 2011, nrs. 26766/05 en 22228/06, *EHRC* 2012/56, m.nt. Spronken (*Al-Khawaja & Tahery* t. *Verenigd Koninkrijk*), § 120 en EHRM 2 oktober 2012, *EHRC* 2012/226 (*Mitkus* t. *Litouwen*), § 101.

166 Het Hof overweegt in dit verband : ' as a general rule witnesses should give evidence during the trial and that all reasonable efforts will be made to secure their attendance. Thus, when witnesses do not attend to give live evidence, there is a duty to enquire whether that absence is justified.' EHRM (GK) 15 december 2011, nrs. 26766/05 en 22228/06, *EHRC* 2012/56, m.nt. Spronken (*Al-Khawaja & Tahery* t. *Verenigd Koninkrijk*), § 120.

167 Dit kan bijv. worden afgeleid uit de zaak *Damir Sibgatullin* t. *Rusland*, waar het ging om elf getuigen uit Oezbekistan die – om uiteenlopende redenen – geen van allen ter terechtzitting waren gehoord. Het Hof constateerde eerst dat de verklaringen het enige directe en objectieve bewijsmateriaal vormden voor de schuld van de verdachte om vervolgens te constateren dat de beslissing om de getuigen niet te horen niet *sufficiently convinging* was. EHRM 24 april 2012, nr. 1413/05.

168 Zie ook De Wilde 2013, p. 170.

169 Zo blijkt onder meer uit de zaak *Vidgen t. Nederland*, EHRM 10 juli 2012, nr. 29353/06, NJ 2012, 649 (m.nt. Schalken), «EHRC» 2012/179.

4.5.3.2 Solely or decisive extent?

De tweede stap is in het beoordelingsmodel is dat het Hof kijkt naar de mate van steunbewijs. Daarbij wordt gekeken in hoeverre de getuigenverklaring *'sole or decisive'* is voor het bewijs. De term *decisive* legt het Hof in dit verband als volgt uit.

> 'The word "decisive" should be narrowly understood as indicating evidence of such significance or importance as is likely to be determinative of the outcome of the case. Where the untested evidence of a witness is supported by other corroborative evidence, the assessment of whether it is decisive will depend on the strength of the supportive evidence; the stronger the corroborative evidence, the less likely that the evidence of the absent witness will be treated as decisive.'[170]

Het Hof hanteert van oudsher als uitgangspunt dat een veroordeling in principe niet uitsluitend *(solely)* of in beslissende mate *(to a decisive degree)* mag zijn gebaseerd op de verklaringen afgelegd door personen aan wie de verdediging geen vragen heeft kunnen (doen) stellen.[171] Dit wordt ook wel aangeduid als de *sole or decisive-rule*. De ratio achter deze regel is volgens het EHRM tweeledig. Als eerste reden noemt het Hof dat belastende verklaringen *'designedly untruthful or simply erroneous'* kunnen zijn, terwijl zij mogelijk op het eerste gezicht overtuigend lijken. Dit kan echter veranderen op het moment dat een verklaring wordt onderworpen aan een grondig onderzoek. De gevaren van het toelaten van verklaringen uit het vooronderzoek worden des te groter wanneer het bewijs uitsluitend of in beslissende mate op die verklaringen steunt. De tweede reden die het Hof noemt is dat de verdediging niet in de positie moet worden geplaatst waarin zij effectief geen enkele reële mogelijkheid heeft om gebreken in de verklaringen aan het licht te brengen of de geloofwaardigheid van de verklarende personen ter discussie te stellen.[172]

De *sole or decisive-rule* heeft echter geen absoluut karakter (meer). In de zaak Al-Khawaja en Tahery tegen het Verenigd Koninkrijk waaraan bovenstaand beoordelingsmodel is ontleend, heeft het Hof de regel genuanceerd naar aanleiding van kritiek vanuit het hooggerechtshof van het Verenigd Koninkrijk waarin het geweigerd had om de *sole or decisive rule* toe te passen.[173] De regel zou volgens het Britse hooggerechtshof – om verschillende

---

170 EHRM (GK) 15 december 2011, nrs. 26766/05 en 22228/06, *EHRC* 2012/56, m.nt. Spronken (*Al-Khawaja & Tahery* t. *Verenigd Koninkrijk*), § 131.

171 Zie bijvoorbeeld EHRM 24 november 1986, nr. 9120/80, *NJ* 1988, 745, m.nt. Alkema (*Unterpertinger* t. *Oostenrijk*), § 31-33, EHRM 26 april -1991, nr. 12398/86, *NJ* 1993/710 (*Asch* t. *Oostenrijk*), § 28-31, EHRM 28 augustus 1992, nr. 13161/87 (*Artner* t. *Oostenrijk*), § 22-24.

172 Zie in dit verband zowel EHRM 20 november 1989, nr. 11454/85, *NJ* 1990, 245, m.nt. Alkema (*Kostovski* t. *Nederland*), § 42 als EHRM (GK) 15 december 2011, nrs. 26766/05 en 22228/06, *EHRC* 2012/56, m.nt. Spronken (*Al-Khawaja & Tahery* t. *Verenigd Koninkrijk*), § 142.

173 Zie voor de reactie op de kritiek: EHRM (GK) 15 december 2011, nrs. 26766/05 en 22228/06, *EHRC* 2012/56, m.nt. Spronken (*Al-Khawaja & Tahery* t. *Verenigd Koninkrijk*), § 129 e.v.

redenen – niet passen in het *common law*-stelsel waarin deze problematiek wordt gedekt door de *hearsay*-doctrine.[174] Het Hof is aan de kritiek van Britse zijde tegemoet gekomen door te stellen dat de *sole or decisive rule* niet op rigide wijze mag worden toegepast in de zin dat daarbij de specifieke kenmerken van een specifiek juridisch systeem worden genegeerd.

> 'To do so would transform the rule into a blunt and indiscriminate instrument that ran counter to the Court's traditional approach to the overall fairness of proceedings, namely to weigh in the balance the competing interests of the defence, the victim, and witnesses, and the public interest in the effective administration of justice. Therefore, the Court found that if a conviction is based solely or decisively on the statement of an absent witness, counterbalancing factors must be in place, including strong procedural safeguards. However, the conviction would not automatically result in a breach of Article 6 § 1.'[175]

In deze passage benadrukt het EHRM dat het niet *automatisch* in strijd is met artikel 6 EVRM als de rechter zijn beslissing in beslissende mate doet berusten op verklaringen van getuigen ten aanzien van wie de verdediging op geen enkele wijze zijn ondervragingsrecht heeft kunnen uitoefenen. Indien het bewijs tegen een verdachte uitsluitend of in beslissende mate steunt op dit type verklaringen, dan moet de rechter wel zeer kritisch naar de gevolgde procedure kijken. In dat geval dienen voldoende compenserende factoren (*counterbalancing factors*) te bestaan om het nadeel geleden door de verdediging te compenseren.

Een vraag die resteert, is wat de consequentie moet zijn als de tweede vraag ontkennend moet worden beantwoord. Komt een schending van artikel 6 EVRM niet in beeld als de verklaring niet beslissend is geweest? Helder is dat het ontbreken van een goede reden voor de inperking van het ondervragingsrecht kan leiden tot een schending, ook indien de veroordeling niet in beslissende mate op de desbetreffende verklaring is gebaseerd. De vraag is echter of er buiten die gevallen nog ruimte is voor het aannemen van schendingen wegens het niet kunnen uitoefenen van het ondervragingsrecht voor wat betreft verklaringen die niet beslissend zijn geweest. Anders gesteld: is het nog nodig om te toetsen aan de derde vraag naar de compensatie voor de verdediging, indien de tweede vraag ontkennend is beantwoord? Voorheen ging de vraag naar de compensatie voor de verdediging immers vooraf aan de vraag naar het gewicht van de verklaring in de bewijsconstructie en fungeerde de *sole or decisive*-regel uitsluitend als minimumwaarborg.[176] Het lijkt erop dat het EHRM

174 United Kingdom Supreme Court 9 december 2009, *UKCS* 2009, 14 (R v. Horncastle and others).

175 EHRM (GK) 15 december 2011, nrs. 26766/05 en 22228/06, *EHRC* 2012/56, m.nt. Spronken (*Al-Khawaja & Tahery* t. *Verenigd Koninkrijk*), § 146.

176 Het Hof legde dan wel een verband tussen het gewicht van de verklaring en het nadeel geleden door de verdediging. Naarmate er meer aanvullend bewijs bestond voor de betrokkenheid van de verdachte aan de hem ten laste gelegde gedraging, nam het Hof

in recente jurisprudentie beperkingen op het ondervragingsrecht alleen nog maar sanctioneert in die gevallen waarin de verklaring beslissend is geweest. In de zaak Gani tegen Spanje gaat het EHRM zelfs zo ver dat het Hof alleen die feiten in zijn beoordeling betrekt ter zake waarvan de veroordeling in beslissende mate op de niet-ondervraagde getuige berust. Het Hof laat de overige feiten buiten beschouwing.[177] Dit doet vermoeden dat men aan de vraag naar compensatie voor de verdediging alleen toekomt indien de verklaring beslissend is geweest. Dit is een afwijking van oudere jurisprudentie, waarin de *sole or decisive*-regel als gezegd de functie had van een minimumwaarborg in plaats van een noodzakelijke voorwaarde voor het aannemen van een schending.

4.5.3.3 Compenserende factoren

De derde en laatste stap in het beoordelingsmodel betreft de vraag naar compensatie. Het nadeel dat de verdachte heeft ondervonden door het niet kunnen uitoefenen van het ondervragingsrecht dient te worden gecompenseerd in die gevallen waarin het bewijs tegen de verdachte uitsluitend of in beslissende mate op de betwiste getuigenverklaring berust. Het Hof spreekt in dit verband van compenserende factoren, waaronder sterke procedurele waarborgen. Deze compenserende factoren moeten een eerlijke en deugdelijke inschatting van de 'betrouwbaarheid' mogelijk maken.

> 'The question in each case is whether there are sufficient counterbalancing factors in place, including measures that permit a fair and proper assessment of the reliability of that evidence to take place. This would permit a conviction to be based on such evidence only if it is sufficiently reliable given its importance in the case.'[178]

Of de handicap van de verdediging voldoende is gecompenseerd, is afhankelijk van de gevolgde procedure en het aanwezige steunbewijs. Het gaat erom dat de verdediging en de rechter langs andere weg dan rechtstreekse ondervraging de waarachtigheid van de afgelegde verklaringen hebben kunnen toetsen.

Uit de jurisprudentie volgt dat procedurele waarborgen onder meer (dus niet uitsluitend) kunnen worden gevonden in: het ter terechtzitting tonen van videobeelden van het verhoor uit het vooronderzoek waarin de getuige de belastende verklaring aflegt;[179] het doorgeven van vragen van de zijde van

---

eerder aan dat de handicaps voor de verdediging in voldoende mate waren gecompenseerd. Zie EHRM 4 juli 2000, nr. 43149/98, *NJ* 2001/401, m.nt. Knigge (*Kok* t. *Nederland*), § 1.

177 Zie ook § 8 van de noot onder EHRM 19 februari 2013, nr. 61800/08, *EHRC* 2013/105, (*Gani* t. *Spanje*).

178 EHRM (GK) 15 december 2011, nrs. 26766/05 en 22228/06, *EHRC* 2012/56, m.nt. Spronken (*Al-Khawaja & Tahery* t. *Verenigd Koninkrijk*), § 147.

179 EHRM 2 juli 2002, nr. 34209/96, *NJ* 2003/671 (*S.N.* t. *Zweden*), § 52.

de verdediging aan de verhorend ambtenaar;[180] de wijze waarop de jury is geïnstrueerd; de wijze waarop de verklaring is opgenomen in het procesverbaal;[181] het observeren van het gedrag van de getuige in die gevallen waarin de getuige ter zitting wel vragen heeft kunnen/willen beantwoorden van rechter en officier van justitie[182] en de wijze waarop de rechter zijn oordeel omtrent de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring – mede in relatie tot die van de verdachte –heeft gemotiveerd.[183] De aanwezigheid van een of meer van deze factoren draagt bij aan de eerlijkheid van het proces.

Sinds de zaak Al-Khawaja en Tahery tegen Verenigd Koninkrijk wordt het aanwezige steunbewijs ook betrokken bij de vraag naar de compenserende factoren. Het gaat dan om aanvullend bewijsmateriaal dat niet voldoende gewicht heeft om te voldoen aan de *sole or decisive*-test maar waaruit wel iets kan worden afgeleid omtrent de betrouwbaarheid van de dragende getuigenverklaring.[184] In de zaak Al-Khawaja waar het ontuchtige handelingen door een arts betrof, was van belang dat de dragende getuigenverklaring grote overeenkomsten vertoonde met de verklaring van het andere slachtoffer, eveneens een vrouwelijke patiënte.[185] Er wordt dus op twee momenten gekeken naar de het aanvullend bewijs: 1) bij de vraag of de betwiste verklaring(en) doorslaggevend is (of zijn) geweest voor de veroordeling en 2) bij de vraag naar de compenserende factoren en de mogelijkheden in dit verband om betrouwbaarheid van de doorslaggevende verklaring op eerlijke en correcte wijze te toetsen. Bij de eerste vraag staat het gewicht van de betwiste verklaring(en) in de bewijsconstructie centraal. Bij de tweede vraag wordt ook de betrouwbaarheid van de betwiste verklaring(en) betrokken en gekeken naar de mate waarin het aanvullend bewijsmateriaal heeft kunnen bijdragen aan een eerlijk en deugdelijk oordeel over de betrouwbaarheid.

4.5.4 *Nadere reflectie op de omvang van het ondervragingsrecht en de toetsing door het Hof*

Wat betreft de terughoudendheid die het Hof zegt te betrachten met betrekking tot kwesties ten aanzien van de toelaatbaarheid van bewijsmateriaal, moet worden geconstateerd dat dit niet wordt bevestigd door de eigen jurisprudentie

180 EHRM 2 juli 2002, nr. 34209/96, *NJ* 2003/671 (*S.N.* t. *Zweden*), § 50.
181 EHRM (GK) 15 december 2011, nrs. 26766/05 en 22228/06, *EHRC* 2012/56, m.nt. Spronken (*Al-Khawaja & Tahery* t. *Verenigd Koninkrijk*), § 156.
182 EHRM 19 februari 2013, nr. 61800/08, *EHRC* 2013/105, m.nt. Dubelaar (*Gani* t. *Spanje*), § 48 en EHRM 19 juli 2012, EHRC 2012/180, m.nt. Spronken (*Sievert* t. *Duitsland*), § 59.
183 EHRM 19 februari 2013, nr. 61800/08, *EHRC* 2013/105, m.nt. Dubelaar (*Gani* t. *Spanje*), § 48. Zie ook EHRM (GK) 15 december 2011, nrs. 26766/05 en 22228/06, *EHRC* 2012/56, m.nt. Spronken (*Al-Khawaja & Tahery* t. *Verenigd Koninkrijk*), § 156.
184 Vgl. De Wilde 2012, p. 281.
185 Het betreft hier in feite een vorm van schakelbewijs.

van het EHRM (gelet op de diepgaande toetsing die het Hof aanlegt bij de beoordeling van steunbewijs en de vraag of de beoordeling van de betrouwbaarheid afdoende is gewaarborgd).[186] Door de nieuwe lijn van het EHRM is de betrouwbaarheid veel meer centraal komen te staan. Bij de vraag of het nadeel van de verdediging is gecompenseerd, moet worden gekeken of er voldoende maatregelen zijn genomen om de betrouwbaarheid van de verklaring te waarborgen. Daarmee is de betrouwbaarheidstoets integraal onderdeel geworden van het beoordelingsmodel van artikel 6 lid 1 jº lid 3 sub d EVRM. Als de betrouwbaarheid van de verklaring langs andere weg dan via het uitoefenen van het ondervragingsrecht is gewaarborgd, dan levert het beperken of onthouden van de mogelijkheid tot ondervraging van de zijde van de verdediging in beginsel geen schending op, tenzij een goede reden heeft ontbroken en de overheid zich niet voldoende heeft ingespannen om het effectueren van het ondervragingsrecht mogelijk te maken. Geconstateerd kan worden dat het ondervragingsrecht door het EHRM in recente jurisprudentie in belangrijke mate ten dienste gesteld aan de toetsing van de betrouwbaarheid.[187] De ontwikkeling in de jurisprudentie van het EHRM lijkt daarin af te wijken van de ontwikkeling in de Verenigde Staten, waar het Amerikaanse hooggerechtshof uitdrukkelijk heeft bepaald dat de grondgedachte van het recht op confrontatie zoals neergelegd in het zesde amendement, niet is gelegen in de betrouwbaarheid maar in het recht van de verdachte om in persoon te worden geconfronteerd met degenen die hem aanklagen of belasten.[188]

Door de nieuwe lijn van het EHRM lijkt het ondervragingsrecht te worden beperkt. De vraag of er voldoende compensatie bestaat voor beperking van het ondervragingsrecht, komt nu immers pas aan bod nadat is vastgesteld dat het bewijs uitsluitend of in beslissende mate op de verklaring berust. Ook de reden voor het onthouden van het ondervragingsrecht wordt soms pas getoetst na de vaststelling dat het gaat om een beslissende verklaring. Enige voorzichtigheid met het trekken van conclusies is echter op zijn plaats. Duidelijk is wel dat de eisen van het EHRM lager liggen dan de eisen van het Amerikaanse hooggerechtshof dat eist dat alle verklaringen die *testimonial* van aard zijn langs de weg van het uitoefenen van het ondervragingsrecht worden getoetst.

186 Zie ook Jackson & Summers 2012, p. 339 en Leeuw & Van Lent 2012.

187 Zie ook Van Lent 2012, p. 244, Jackson & Summers 2012, p. 342 en De Wilde (2013, p. 181) die stelt dat het ondervragingsrecht is gereduceerd tot een recht op het toetsen van de betrouwbaarheid van getuigen.

188 Jackson & Summers 2012, p. 330-331.

4.6 Vorm van de informatieoverdracht in het continentale en Anglo-Amerikaanse procesmodel nader beschouwd

Wanneer het continentale en Anglo-Amerikaanse procesmodel en de daaraan ten grondslag liggende mechanismen voor wat betreft de omgang met verklaringen afkomstig van getuigen worden vergeleken, kan worden geconstateerd dat – hoewel beide procesmodellen op het eerste gezicht heel verschillend lijken – er veel overeenkomsten kunnen worden gevonden als het gaat om mechanismen die de tegensprekelijkheid van de procedure en accuratesse van het rechterlijk beslisproces moeten waarborgen. Geconcludeerd kan worden dat de vorm weliswaar verschilt, maar dat de onderliggende rationaliteiten in belangrijke mate overeenkomen. De beide modellen hebben tot doel waarheidsgetrouwe onderzoeksresultaten te genereren en historische gebeurtenissen op accurate wijze te reconstrueren. Zij hebben voorts met elkaar gemeen dat traditioneel veel aandacht wordt besteed aan de herkomst of oorsprong van informatie. Dit is niet verwonderlijk daar zij in de kern op dezelfde empirische traditie berusten die zijn wortels heeft in de verlichting.[189] De grondgedachte is dat ondervraging (door de rechter of de verdediging) een effectieve wijze is om de waarheidsgetrouwheid van een getuigenverklaring te toetsen. Verklaringen die niet langs deze weg zijn getoetst worden om die reden met argwaan bekeken.

Er valt echter een duidelijk verschil te constateren in de methode waarlangs men de tegensprekelijkheid van de procedure en de accuratesse van het beslisproces tracht te waarborgen. Het onmiddellijkheidsbeginsel zoals dat in de continentale traditie centraal staat richt zich primair op de persoon van de beoordelaar. Hij dient zich door rechtstreekse kennisname van de bron een oordeel te vormen over de kwaliteit daarvan. De verdediging moet het bewijsmateriaal kunnen betwisten opdat de rechter tot een rechtvaardig besluit kan komen. De activiteit van de verdediging is ondergeschikt aan het hogere doel, de waarheidsvinding. In het Anglo-Amerikaanse model ligt het accent veel sterker op het genereren van tegenspraak ter terechtzitting, waarbij de verdediging een veel belangrijke rol krijgt toebedeeld doordat het verhoor van getuigen in beginsel geheel aan partijen is overgelaten. Het zelfstandig belang van de verdediging komt in het Amerikaanse strafproces tot uitdrukking in het recht op confrontatie dat niet ondergeschikt is aan de waarheidsvinding, maar gegrond is in een intrinsieke waarde.

Een ander belangrijk verschil is voorts gelegen in het bewijsgebruik van derivatief bewijsmateriaal, wat in de continentale traditie wordt gedekt door het materiële onmiddellijkheidsbeginsel en in het Anglo-Amerikaanse model door de *hearsa*y-doctrine. Het Anglo-Amerikaanse model wordt gekenmerkt door een zekere rigiditeit. Niet-origineel bewijs wordt zoveel mogelijk geweerd

189 Jackson 1988, p. 492 e.v.

van het bewijs, de beslisser krijgt het niet onder ogen. In het continentale stelsel krijgt de beslisser dit materiaal in beginsel gewoon onder ogen omdat in beginsel alle vergaarde (relevante) informatie wordt opgenomen in het dossier.[190] Anders dan in het Anglo-Amerikaanse stelsel dat een (strikt) verbod op het gebruik van *hearsay* kent met daarbij door de wet gereguleerde uitzonderingen, betreft het materiële onmiddellijkheidsbeginsel slechts een 'beginsel van voorkeur'.[191] Er wordt in de literatuur in dit verband ook wel gesproken van een 'maximaliseringskarakter'.[192] Dit laatste houdt in dat de rechter wordt aangemoedigd om *zoveel mogelijk* het meest originele bewijs te gebruiken, maar is de originele bron van informatie niet voorhanden, onbruikbaar of is de rechter van oordeel dat de in het vooronderzoek afgelegde verklaring 'beter bewijs' oplevert, dan staat het de rechter vrij om gebruik te maken van het 'surrogaat' (bijvoorbeeld het proces-verbaal van verhoor in plaats van een op de terechtzitting afgelegde verklaring).[193] Het wordt dus uiteindelijk aan de discretie van de rechter overgelaten om te bepalen welke bron van informatie hij gebruikt. Hierin ligt het verschil met het Anglo-Amerikaanse procesmodel, waar het de beslisser in beginsel niet vrij staat om te kiezen tussen bewijsbronnen. Het gaat daar niet om een beginsel, maar om een regel (of beter door de vele uitzonderingen: een samenstel van regels).

Als gekeken wordt hoe de verschillende hiervoor geschetste mechanismen in de praktijk gestalte krijgen dan zien we dat de *hearsay*-doctrine in de afgelopen decennia aanmerkelijk is geliberaliseerd in de zin dat het meer vrijheid biedt voor de rechter om potentieel relevant materiaal toe te laten voor het bewijs. De werking van de *hearsay*-doctrine als waarborg voor de tegensprekelijkheid van de procedure is daardoor minder dominant geworden. Dit is aanleiding geweest voor het Amerikaanse hooggerechtshof om het recht op confrontatie sterker aan te zetten. In Engeland en Wales kent men niet een afzonderlijk recht op confrontatie. Echter, daar geldt het ondervragingsrecht zoals geformuleerd door het EHRM als extra waarborg voor die verklaringen die vallen onder een van de *hearsay*-uitzonderingen en beslissend zijn voor de bewezenverklaring. Het betreft evenwel een zwakker recht dan het Amerikaanse recht op confrontatie. In continentale stelsels zien we dat, hoewel de negentiende-eeuwse denkers een onmiddellijke procedure voor ogen hadden en dit ook in een aantal stelsels in de wet is opgenomen, dit beginsel – in landen als Frankrijk, België en Nederland – maar in beperkte mate heeft doorgewerkt op de dagelijkse praktijk. Nog steeds ligt op het terrein van feitenonderzoek en bewijs een zwaar accent op het vooronderzoek en het gebruik van schriftelijke stukken voor het bewijs. Doordat het EHRM niet eist

190 Dat is althans het uitgangspunt. In werkelijkheid is het dossier niet altijd compleet en ontbreken soms relevante onderzoeksresultaten.
191 Damaška 1992, p. 447.
192 Garé & Nijboer 1999, p. 879.
193 Damaška 1992, p. 447.

dat het ondervragingsrecht op het onderzoek ter terechtzitting wordt uitgeoefend, draagt dit aan de onmiddellijkheid van de procedure niet wezenlijk bij behalve in die gevallen waarin een gelegenheid in het vooronderzoek heeft ontbroken.

Men kan zich de vraag stellen welk procesmodel de voorkeur verdient vanuit een oogpunt van waarheidsvinding. Welk type procedure genereert de meeste accurate beslissingen? Op deze vraag valt geen eenduidig antwoord te geven. Zonder nader empirisch onderzoek is er geen grond om aan te nemen dat het ene procesmodel hier beter toe in staat zou zijn dan het andere. Aangenomen kan worden dat vanuit epistemologisch en cognitief perspectief de beide procesvormen verschillende problemen genereren. In het continentale model hebben (pro)actieve beslissers op voorhand kennis nodig – ook wat betreft de rol van getuigen in de zaak – om de verdachte (en eventuele getuigen en deskundigen) effectief te kunnen ondervragen. Maar vanuit psychologisch perspectief kleeft aan de voorafgaande kennis wel een serieus gevaar. Het zorgt ervoor dat de feitenrechter zich in een vroeg stadium een beeld vormt over wat er is gebeurd, hetgeen hem ontvankelijker maakt voor informatie die de voorlopige hypothese ondersteunt dan voor informatie die daar vanaf staat.[194] Het schriftelijke karakter van de procedure zorgt er bovendien voor dat getuigenverklaringen veelal niet op de terechtzitting worden afgelegd en tot op zekere hoogte worden 'getemd' of gefixeerd door vastlegging in een procesverbaal. In een procedure waarin getuigen als regel wel op de terechtzitting worden ondervraagd, zoals dat in het Anglo-Amerikaanse model gebruikelijk is, wordt verondersteld een belangrijke waarborg voor waarheidsvinding te liggen.

Als het gaat om verklaringen van getuigen lijkt het er – op het eerste gezicht – op dat het op tegenspraak geschoeide procesmodel beter is toegerust om waarheidsgetrouwe en niet-waarheidsgetrouwe verklaringen te onderscheiden en daarmee een grotere potentie heeft om accurate beslissingen te genereren. Immers, in die procesvorm worden getuigen veel vaker op de terechtzitting gehoord. Echter, het probleem van de feilbaarheid van getuigenverklaringen is niet voorbehouden aan de continentale, meer inquisitoire getinte procesvormen.[195] Het Anglo-Amerikaanse procesmodel, waarbij partijen een grote rol spelen bij de totstandkoming van bewijs, heeft zo zijn eigen waarheidsbelemmerende praktijken. Partijen hebben immers hun eigen belangen. De agressieve en soms intimiderende manier waarop getuigen worden ondervraagd kan contraproductief zijn voor de waarheidsvinding. De manier waarop partijen hun getuigen prepareren voor de terechtzitting kan eveneens proble-

194 Damaška 2003, p. 121. Kennisname van het dossier heeft evenwel ook voordelen. Zie hierover ook § 9.7.2.4.

195 Zo laat onderzoek naar gerechtelijke dwalingen in het kader van het *Innocence Project* zien dat de feilbaarheid van getuigenverklaringen bovenaan het lijstje van 'gerechtelijke tekortkomingen' staat.

matisch zijn (zeker als het gaat om slachtoffers). Naast het feit dat deze preparaties hun geheugen kunnen beïnvloeden, bestaat het risico dat getuigen zich teveel identificeren met de partij die een beroep op hen doet.[196] Damaška stelt zich op het standpunt dat in de hiërarchische omgeving van het continentale procesmodel de belangrijkste taak is het maximaliseren van de accuratesse van de documentatie en het minimaliseren van de tekortkomingen van een episodische stijl van beslissen. In de Anglo-Amerikaanse tegenhanger is de meest urgente taak het reduceren van potentiële nadelen die voortkomen uit de impact van weerbarstig getuigenbewijs dat in een enkele episode wordt gepresenteerd en het tegengaan van de consequenties van de agressieve vorm van ondervraging in het belang van de te vinden waarheid.[197]

4.7 TOT BESLUIT

In de omgang met informatie afkomstig van getuigen met het oog op de toetsing van de geloofwaardigheid en het gebruik van de verklaringen voor het bewijs zijn duidelijke verschillen zichtbaar. In het continentale model overheerst nog steeds de schriftelijke vorm, hoewel daarin de nodige variatie valt te constateren en ook in de minder onmiddellijke stelsels onder invloed van de rechtspraak van het EHRM de praktijk in dit opzicht aanzienlijk is genuanceerd en vaker getuigen ter terechtzitting worden gehoord. Niettemin is van belang om te constateren dat in een systeem waarin het accent ligt op het vooronderzoek en de aldaar vastgelegde verklaringen, daar ook regels en procedures moeten zijn om de waarheidsgetrouwheid van verklaringen zo goed mogelijk te waarborgen. Er kan niet worden volstaan met uitsluitend waarborgen op het niveau van de beoordeling van het bewijsmateriaal door de rechter. Het uitoefenen van het ondervragingsrecht en de aanwezigheid van steunbewijs biedt geenszins garantie voor de waarheidsgetrouwheid van de verklaring. In het volgende hoofdstuk wordt nader stilgestaan bij de totstandkoming van verklaringen in de context van het verhoor en hetgeen hierover vanuit rechtspsychologisch perspectief bekend is.

196 Damaška 2003, p. 120.
197 Damaška 2003, p. 124.

5 Totstandkoming van getuigenverklaringen

5.1 INLEIDING

In de strafprocessuele context is het van belang dat getuigen in staat worden gesteld een waarheidsgetrouwe verklaring af te leggen en dat hun verklaringen zo min mogelijk worden beïnvloed door factoren van buitenaf. De wijze en het moment waarop getuigen worden verhoord, is mede bepalend voor de kwaliteit van de verklaring en het (gerechtvaardigd) geloof dat aan de verklaring kan worden gehecht. Dit hoofdstuk is gewijd aan de totstandkoming van getuigenverklaringen, dat wil zeggen de wijze waarop de getuigenverklaring tijdens het onderzoek naar de feiten wordt gevormd.[1] Gemakshalve wordt daartoe ook het proces van waarnemen door de getuige gerekend, hoewel het recht daarop vanzelfsprekend geen invloed heeft.

Voor wat betreft de factoren die de kwaliteit van een getuigenverklaring beïnvloeden, wordt in de rechtspsychologische literatuur onderscheid gemaakt tussen de zogenaamde schattingsvariabelen (*estimator variables*) en systeemvariabelen (*system variable*s).[2] Schattingsvariabelen hebben betrekking op de waarneming zelf en de opslag in het geheugen. Hierbij moet bijvoorbeeld worden gedacht aan de lichtomstandigheden of de stress die de getuige op het moment van waarnemen ervaart. Systeemvariabelen zien op de gevolgde procedure en de wijze waarop deze doorwerkt op het geheugen van de getuige en de verklaring die door hem wordt afgelegd. Voorbeelden zijn de duur van het verhoor en de gestelde vragen. Kennis van beide soorten variabelen is van belang voor een correcte inschatting van de waarheidsgetrouwheid van getuigenverklaringen, maar inzicht in systeemvariabelen is ook van belang voor de wijze waarop de procedure zou moeten worden ingericht.

Dit hoofdstuk is als volgt opgebouwd. Om te beginnen wordt in algemene zin aandacht besteed aan waarnemings- en geheugenprocessen bij de getuige (§ 5.2).[3] De waarneming (en het daaraan gerelateerde geheugenproces) vormt

---

1 Dit hoofdstuk richt zich op de algemene processen tijdens de totstandkoming van getuigenverklaring. Voor een meer gedetailleerde beschrijving van de Nederlandse situatie en de mate waarin de in dit hoofdstuk geschetste problemen zich voordoen, wordt verwezen naar hoofdstuk 11.

2 Van Koppen & Wagenaar 2010, p. 275.

3 Rechters en juryleden zijn eveneens aan processen van waarneming onderworpen. Aspecten gerelateerd aan de waarneming van rechters in relatie tot de waardering van bewijsmateriaal komen in het volgende hoofdstuk aan bod.

immers het beginpunt van een af te leggen verklaring. Indien aan de gedane waarneming gebreken kleven is dit rechtstreeks van invloed op de kwaliteit. Enig inzicht in de cognitieve processen die zich voordoen bij de getuige, is voorts onontbeerlijk voor een goed begrip van de wijze waarop het verhoor doorwerkt op de kwaliteit van de verklaring. Nadat in § 5.2.1 is stilgestaan bij de waarneming en in § 5.2.2 bij het geheugen, komt in § 5.3 het afleggen van de verklaring aan bod. Allereerst wordt ingegaan op de getuigenverklaring als product van gezamenlijke constructie (§ 5.3.1), daarna wordt meer in detail ingegaan op verschillende verhoortechnieken (§ 5.3.2) en de inzet van tactische instrumenten bij het verhoor (§ 5.3.3). Tot slot wordt nog enige aandacht besteed aan de effecten van herhaald ondervragen (§ 5.3.4) en kenmerken van getuigen die relevant zijn voor het verhoor (§ 5.3.5). In § 5.4 volgen nog enkele bespiegelingen ten aanzien van de verslaglegging van getuigenverklaringen.

5.2 Waarnemings- en geheugenprocessen

De rechtspsychologie leert dat herinneringen waarop een getuigenverklaringen zijn gebaseerd, geen exacte reproducties van oorspronkelijke ervaringen zijn.[4] Dit komt enerzijds doordat de menselijke waarneming aan beperkingen is gebonden en anderzijds doordat fouten kunnen optreden in het geheugen bij het opslaan, bewaren en terughalen van ervaringen. Inzicht in de manier waarop waarnemings- en geheugenprocessen in zijn werk gaan, is noodzakelijk voor een goede beoordeling van factoren die de waarheidsgetrouwheid kunnen beïnvloeden en de waarde die moet worden gehecht aan bepaalde onvolkomenheden in getuigenverklaringen.

5.2.1 Waarnemingsprocessen

Bij het gebruik van verklaringen van getuigen voor het bewijs staat de eigen waarneming van de getuige centraal.[5] Naar het proces van waarnemen is in de psychologie veel onderzoek gedaan. In dit verband wordt onderscheid gemaakt tussen sensatie en waarneming. Sensatie, ook wel aangeduid als gewaarwording, gaat aan de waarneming vooraf en heeft betrekking op het basale proces waarin de zintuigen en het zenuwstelsel reageren op stimuli uit de omgeving en op de elementaire psychologische ervaring die daaruit voortkomt (bijvoorbeeld het zien van beweging en een rode kleur, het horen van hoge tonen). Het begrip waarneming of perceptie verwijst naar het proces waarbij het brein zintuiglijke informatie selecteert, organiseert en interpreteert

4 Wolters 2002, p. 397.

5 Hieronder wordt begrepen de zintuiglijke kennisneming van externe gegevens of prikkels (Corstens/Borgers 2011, p. 692).

op zodanige manier dat betekenis kan worden gegeven aan gebeurtenissen of objecten die bestaan in de externe omgeving (bijvoorbeeld het langskomen van een brandweerauto).[6] Kort gezegd, sensatie verwijst naar het ontvangen van stimuli, waarneming betreft het begrijpen van of het betekenis geven aan deze stimuli. Het gaat bij waarnemen niet om een louter passieve registratie van zintuiglijke indrukken, maar ook om een actief proces van interpretatie.[7]

De kwaliteit van de waarneming wordt door veel factoren bepaald, zoals het bereik van onze zintuigen, de intensiteit van de ontvangen stimuli en de duur waarmee de waarnemer aan deze stimuli heeft blootgestaan. De omstandigheden waaronder de waarneming is gedaan, zijn in dit verband dus van groot belang. Een grote afstand of slechte lichtomstandigheden kunnen een negatieve invloed hebben op de kwaliteit van de waarneming doordat deze onvolledig of vertekend is.[8] Echter, zelfs onder optimale omstandigheden kan niet alle informatie uit de omgeving worden waargenomen. Sommige stimuli liggen in intensiteit onder de drempel waarop waarneming mogelijk is. Voorts zijn mensen selectief in hun waarneming. Sommige stimuli worden beter waargenomen dan andere. Van alle zintuiglijke indrukken die binnenkomen en kortstondig aanwezig zijn in het sensorisch geheugen, worden slechts enkele geselecteerd en opgeslagen in het werkgeheugen op een manier waarop de waarnemer zich daarvan bewust is en daarover kan nadenken. Bij deze selectie is aandacht bepalend: stimuli die geen aandacht krijgen worden niet geselecteerd en opgeslagen en daarmee ook niet (bewust) waargenomen.[9] Een bekend fenomeen in dit verband is het *weapon focus*-effect, dat ervoor zorgt dat een getuige alle aandacht richt op het aanwezige wapen als zijnde het meest bedreigende element van de situatie en daarmee minder of geen aandacht meer heeft voor andere, perifere details zoals het uiterlijk van de dader.[10]

De waarneming wordt bovendien gekleurd door het eigen referentiekader van de waarnemer. Kennis en verwachtingen die bij de waarnemer aanwezig zijn, sturen alle in hoge mate de waarneming. In geval van een gewapende overval bijvoorbeeld zal een getuige die ervaring heeft met wapens in de regel een meer gedetailleerde waarneming doen en later een uitvoerigere beschrijving van een wapen kunnen geven dan een getuige die voor het eerst in zijn leven een wapen ziet. Verwachtingen kunnen ertoe leiden dat mensen stimuli zo interpreteren dat zij passen in hun eigen verwachtingspatroon of dat stimuli worden waargenomen die er in werkelijkheid niet zijn.[11] Ook de mate waarin mensen waarneming kunnen relateren aan bepaalde grootheden verschilt. Over

6 Gray 2002, p. 233 en 275.
7 Wolters 1991, p. 159-160.
8 Wolters 1991, p. 159.
9 Gray 2002, p. 331 en Rassin 2005, p. 45-46.
10 Wessel & Wolters 2010, p. 458 en Rassin 2005, p. 46.
11 Rassin 2005, p. 43.

het algemeen geldt dat mensen slecht in staat zijn tot het nauwkeurig inschatten van afstanden, snelheden, tijdsduren en risicokansen.[12]

5.2.2 Geheugenprocessen

Het geheugen betreft het vermogen van mensen om informatie te onthouden. In dit verband kunnen verschillende fasen worden onderscheiden: de inprenting, retentie en reproductie van informatie. In al deze fasen kunnen fouten optreden die leiden tot vervorming van het geheugen.[13] Het geheugen is immers niet ingericht op het passief opslaan van informatie en het reproduceren van volledig accurate weergaven van het verleden. De informatieverwerking geschiedt primair om gebeurtenissen te begrijpen en te kunnen anticiperen op toekomstige gebeurtenissen.[14] Hieronder wordt nader ingegaan op de verschillende processen, waarbij direct de kanttekening moet worden gemaakt dat deze processen sterk met elkaar samenhangen.

5.2.2.1 Inprenting

Het opslaan van gebeurtenissen gebeurt automatisch tijdens de waarneming, waarbij de ontvangen zintuigelijke informatie wordt geselecteerd en opgeslagen in het werkgeheugen. Opslag in het werkgeheugen is slechts van korte duur. Om de opgeslagen informatie bij een latere gelegenheid te kunnen herinneren, moet deze vervolgens worden ingeprent in het langetermijngeheugen.[15] Bij het opslaan van gebeurtenissen wordt een geheugenspoor gecreëerd, dat de mogelijkheid biedt om informatie later terug te halen. De omvang van het geheugenspoor bepaalt hoe volledig een concrete gebeurtenis later herinnerd kan worden. Het geheugenspoor bestaat niet alleen uit de zintuiglijke indrukken. Ook gevoelens en gedachten die aan deze indrukken zijn gekoppeld, worden in het geheugenspoor opgeslagen evenals de betekenis die daaraan door de waarnemer zelf wordt toegekend.[16]

Hiervoor werd al aangegeven dat bij het waarnemen en daarmee het opslaan van gebeurtenissen in het werkgeheugen aandacht een belangrijke factor is. Ook stress en emoties spelen in dat verband een belangrijke rol.

---

12 Wolters 1991, p. 159. Dit kan vanzelfsprekend anders liggen voor personen die beroepsmatig veel ervaring hebben in bijvoorbeeld het inschatten van afstanden en snelheden, zoals politieagenten.

13 Horselenberg e.a. 2010, p. 488. In Nederland is op het punt van het geheugen veel onderzoek verricht door (rechts)psycholoog Albert Wagenaar, die onder meer optrad als deskundige in het proces tegen de van oorlogsmisdaden verdachte John Demjanjuk en naar aanleiding daarvan een boek schreef (zie Wagenaar 1989).

14 Wolters 2002, p. 399.

15 Gray 2002, p. 340.

16 Wessel & Wolters 2010, p. 453.

Gebeurtenissen die een emotionele lading hebben, zijn nadien makkelijker terug te halen dan weinig opvallende en alledaagse gebeurtenissen. Stresshormonen die bij schokkende ervaringen vrijkomen zorgen dat informatie sneller en beter in het geheugen wordt opgeslagen. Echter, een teveel aan stress en emotie kan ook een negatieve invloed hebben op de opslag van informatie vanwege het hiervoor genoemde *weapon focus*-effect. Emotie en stress zorgen ervoor dat de aandacht vooral wordt gericht op de meest belangrijke en in het oog springende aspecten van een gebeurtenis, wat ten koste gaat van het waarnemen, en dus van het later herinneren, van andere aspecten.[17] Ook de tijdsduur (*exposure time*) is van belang voor de opslag. Hoe langer de waarnemingsduur, hoe beter de waarneming en hoe omvangrijker het geheugenspoor dat wordt gecreëerd. Echter, hier is wel sprake van een afnemende meeropbrengst.[18]

5.2.2.2 Retentie

De retentie betreft het bewaren van de informatie nadat deze is opgeslagen in het geheugen. De retentietijd (de tijd tussen het waarneming en het ophalen van de herinnering) is van invloed op de kwaliteit van de herinnering. Naarmate de tijd verstrijkt, neemt de accuratesse van de geheugenindruk af tenzij de informatie frequent wordt teruggehaald.[19] De eerste uren gaat de meeste informatie verloren, daarna wordt het per tijdseenheid steeds minder.[20] De mate waarin de geheugenindruk afneemt, verschilt echter enorm en is onder meer afhankelijk van het type informatie dat is opgeslagen en de grondigheid waarmee die informatie aanvankelijk is ingeprent.[21] Op het moment dat informatie niet meer kan worden teruggehaald, spreken we van vergeten. Echter, de wetenschap is er nog niet over uit of dat betekent dat de informatie zelf verloren is gegaan of dat de toegang ontbreekt doordat het geheugenspoor is verdwenen.[22]

Naast tijd kan ook de kennisname van *post-hoc*-informatie een negatief effect hebben op het geheugenproces.[23] Bij *post-hoc*-informatie kan worden gedacht aan kennisname van informatie via de (sociale) media of gesprekken met andere getuigen. Als getuigen met elkaar gaan praten over het delict of daarover lezen, kunnen zij de informatie afkomstig van anderen als onderdeel van hun eigen waarneming gaan beschouwen. Ook in de wijze waarop aan ervaringen betekenis wordt gegeven, zijn mensen gevoelig voor informatie die door

17 Wessel & Wolters 2010, p. 458 en Rassin 2005, p. 46.
18 Van Koppen & Wagenaar 2010, p. 277.
19 Zie voor dit laatste § 5.3.4 over herhaald ondervragen.
20 Van Koppen & Wagenaar 2010, p. 281.
21 Gray 2002, p. 346.
22 Gray 2002, p. 347. Zie ook Wessel & Wolters 2010, p. 456.
23 Deze twee factoren hangen overigens met elkaar samen. Hoe langer de retentietijd hoe meer mogelijkheden tot opname van post-hocinformatie en beïnvloeding van buitenaf.

anderen wordt aangedragen. Er kan in dit verband een sterke mate van sociale beïnvloeding optreden die ook wel wordt aangeduid als *collaborative storytelling*. Dit gebeurt wanneer mensen intensief met elkaar spreken over hun ervaringen en uiteenlopende interpretaties versmelten tot een gezamenlijk verhaal over wat er is of moet zijn gebeurd.[24] *Collaborative storytelling* op basis van geruchten kan leiden tot volledig ongefundeerde beschuldigingen van bijvoorbeeld seksueel misbruik, waarbij ouders elkaar beïnvloeden, kinderen onder druk worden gezet en elk signaal wordt geïnterpreteerd als bewijs dat zich misbruik heeft voorgedaan.[25]

Niet alleen informatie die wordt aangedragen door anderen kan leiden tot vervorming van het geheugen. Ook eigen ervaringen van de getuige kunnen dit effect hebben. Tijdens de retentieperiode kunnen delen van de opgeslagen informatie worden vervangen door informatie uit andere ervaringen.[26] Oude en nieuwe informatie raken met elkaar vermengd waarbij de kans groot is dat de getuige latere informatie niet meer kan scheiden van informatie die eerder is waargenomen. Indien een gebeurtenis zich bij herhaling heeft voorgedaan, zal de getuige zich de details van de verschillende gebeurtenissen minder goed kunnen herinneren dan als het een incidentele gebeurtenis betreft.[27] Ook wanneer een verhaal bij herhaling wordt verteld, wordt het lastiger om te onderscheiden welke elementen aanwezig waren ten tijde van de waarneming en welke later zijn toegevoegd.[28]

Het voorgaande illustreert dat mensen relatief eenvoudig onjuiste informatie opnemen in hun geheugen die niet overeenkomt met de waarneming van de oorspronkelijke gebeurtenis. Het komt ook voor dat mensen zich gebeurtenissen herinneren zonder dat deze daadwerkelijk hebben plaatsgevonden en zonder dat daar een waarneming aan ten grondslag ligt.[29] Hervonden herinneringen van seksueel misbruik in therapiesessies zijn hier een berucht voorbeeld van. In de jaren tachtig en negentig waren er in de Verenigde Staten talloze vrouwen die er in therapie van overtuigd raakten dat zij slachtoffer waren geweest van seksueel misbruik maar deze herinneringen hadden verdrongen. Zij werden bij herhaling aangemoedigd om zich bepaalde gebeurtenissen voor te stellen, waarna ze zich deze gebeurtenis soms ook daadwerkelijk gingen herinneren.[30]

Het optreden van geheugenfouten of het ontstaan van pseudoherinneringen door kennisname van *post-hoc*-informatie valt te herleiden tot het beperkte vermogen van het menselijk geheugen om informatie toe te schrijven aan de

24 Horselenberg e.a. 2010, p. 492 en Wessel & Wolters 2010, p. 465.
25 Wessel & Wolters 2010, p. 465.
26 Horselenberg e.a. 2010, p. 488.
27 Wessel & Wolters 2010, p. 465.
28 Gray 2002, p. 351.
29 Rassin 1998, p. 78-79.
30 Zie over hervonden herinneringen: Merckelbach e.a. 2010, p. 539-560.

juiste bron (*source monitoring*).[31] Het brein reorganiseert informatie zo dat deze later eenvoudig kan worden teruggehaald, waarbij verschillende stukjes informatie met elkaar worden verbonden op zodanige wijze dat hier betekenis aan kan worden ontleend maar waarbij de relaties tussen elk afzonderlijk stukje informatie en de oorspronkelijke bron wordt verhuld.[32] In het dagelijks functioneren is namelijk meestal alleen belangrijk om de informatie zelf te herinneren en niet waar deze van afkomstig is.[33] Indien een geheugenindruk wordt geattribueerd aan de verkeerde bron, dan wordt wel gesproken van bronamnesie of bronverwarring. Een ingebeelde situatie wordt ten onrechte aangezien voor een authentieke ervaring of latere ervaringen worden verward met de oorspronkelijke ervaring. Bronverwarring treedt overigens niet alleen op bij kennisname van informatie achteraf. Herinneringen kunnen ook beïnvloed worden door factoren aanwezig ten tijde van de opslag. Het zogeheten *verbal labelling*-effect is daar een voorbeeld van. Op het moment dat een visuele stimulus gepaard gaat met verbale informatie, kan de herinnering aan de verbale informatie de visuele herinnering vertekenen.[34] Een ander voorbeeld is het zogenoemde *bystander*-effect, waarbij een onschuldige omstander bij het delict later wordt aangewezen als de dader omdat deze ten onrechte als zodanig wordt herkend.[35]

5.2.2.3 Reproductie

Informatie die in het geheugen is opgeslagen, moet ook weer worden teruggehaald. In het langetermijngeheugen wordt heel veel informatie opgeslagen. De uitdaging is om precies dat stukje informatie terug te halen waarnaar we op zoek zijn. Het geheugen organiseert informatie op zodanige wijze dat deze ook weer kan worden teruggevonden. Opgeslagen kennis kan met behulp van zogenaamde ophaalaanwijzingen of *retrieval cues* worden geactiveerd. Een ophaalaanwijzing kan bestaan uit een woord of een plaatje, maar bijvoorbeeld ook uit een geur of een bepaalde melodie. Allerlei soorten zintuiglijke prikkels kunnen functioneren als ophaalaanwijzing, waarmee informatie naar boven komt. Een geheugenindruk die is teruggehaald, wordt een herinnering genoemd. Om een succesvolle poging te doen om iets te herinneren, dient de ophaalaanwijzing overeen te komen met de informatie die in het geheugenspoor is opgeslagen.[36] Niet alleen kenmerken van het waargenomene kunnen als ophaalaanwijzing dienen, maar ook concepten die gedurende de inprenting prominent aanwezig waren in het hoofd van de waarnemer en aspecten

31 Rassin & Candel 2010, p. 516 en Wessel & Wolters 2010, p. 461.
32 Gray 2002, p. 354.
33 Rassin 2005, p. 48 en 54.
34 Rassin 2005, p. 47-48.
35 Rassin 2005, p. 48. Zie ook Van Koppen & Wagenaar 2010, p. 282.
36 Wessel & Wolters 2010, p. 454-455.

gerelateerd aan de context waarin is waargenomen.[37] In dit laatste verband kan worden gedacht aan een jeugdherinnering die wordt opgeroepen door een bepaalde geur of door een bezoek aan een oude woning. Bij het opslaan van informatie legt het brein onbewust verbanden met de omgevingsstimuli, die vervolgens weer kunnen fungeren als ophaalaanwijzing.[38]

Om het geheugen van een getuige te activeren dienen de juiste ophaalaanwijzingen te worden aangeboden. Indien de ophaalaanwijzing niet tot het gewenste resultaat leidt, kan men proberen om het geheugen met een andere ophaalaanwijzing te activeren. Hoe omvangrijker het geheugenspoor, hoe meer ophaalaanwijzingen beschikbaar zijn en hoe groter de kans dat de opgeslagen informatie succesvol wordt teruggehaald.[39] Lukt het helemaal niet meer om het geheugenspoor te vinden, dan wordt gesproken van 'vergeten'. Opgeslagen informatie hoeft niet in één keer beschikbaar te worden. Bij het trachten te herinneren van meer complexe gebeurtenissen kan de ene herinnering weer de ophaalaanwijzing vormen voor een volgende.

Herinneringen bestaan veelal uit onvolledige fragmenten, aan de hand waarvan een reconstructie wordt gemaakt van de oorspronkelijke gebeurtenis. Geheugenexperts spreken in dit verband wel van een reconstructief geheugen.[40] Bij de reconstructie van zintuiglijke indrukken tot een geheel wordt gebruikgemaakt van bestaande kennisschema's en logische interventies. Een kennisschema is 'een algemeen kennisraamwerk voor alle situaties die volgens een standaardpatroon verlopen'.[41] Het complementeren van herinneringen door het aanvullen van hiaten of ophelderen van onduidelijkheden met behulp van bestaande kennis en logische gevolgtrekkingen, maakt het proces gevoelig voor fouten en invloeden van buitenaf.[42] In de meeste gevallen zullen de gereconstrueerde details correct zijn, temeer daar details die afwijken van het gebruikelijke patroon relatief meer aandacht krijgen en beter herinnerd worden, maar dit is niet altijd het geval.[43]

De processen van productie en retentie hangen sterk met elkaar samen in dat opzicht dat met elke ophaalpoging het geheugen een (kleine) verandering ondergaat. Het actief zoeken naar opgeslagen informatie en het activeren van het geheugen op dat punt, zorgt ervoor dat het geheugenspoor wordt versterkt en dat de herinnering wordt geconsolideerd. Het ophalen van informatie maakt het waarschijnlijker dat deze ook in een later stadium nog wordt herinnerd en kan worden gereproduceerd.[44] Echter, bij de reproductie kunnen fouten worden gemaakt en informatie aan het geheugen worden toegevoegd

37 Gray 2002, p. 350-351.
38 Rassin 2005, p. 41.
39 Wessel & Wolters 2010, p. 454-455.
40 Horselenberg e.a. 2010, p. 488.
41 Wolters 2002, p. 399.
42 Wolters 1991, p. 159-160.
43 Wessel & Wolters 2010, p. 459.
44 Odinot & Wolters 2006, p. 974.

die aanvankelijk niet was opgeslagen. Deze informatie kan bij volgende terughaalpogingen weer worden gereproduceerd. Het ophalen van herinneringen werkt dus twee kanten op.

In de context van het verhoor is van groot belang dat bij de reproductie van herinneringen tijdens een verhoor zorgvuldig te werk wordt gegaan. Immers, ook al is de waarneming goed opgeslagen en bewaard gebleven, op het moment van ondervragen kunnen zich nog allerlei vervormingsprocessen voordoen. Bij een verhoor fungeert de gestelde vraag als ophaalaanwijzing voor het reproduceren van informatie. De bedoeling is dat met de informatie die in de vraag ligt besloten, andere informatie wordt opgeroepen die daarmee is verbonden. Hoe meer informatie in de vraag ligt besloten hoe makkelijker de getuige een herinnering kan reconstrueren.[45] Het probleem is dat informatie aangedragen door de verhoorder vermengd kan raken met de herinnering aan de eigenlijke gebeurtenis. Door de wijze van bevragen kunnen geheugenfouten en pseudoherinneringen worden uitgelokt. Suggestie speelt hierbij een belangrijke rol.[46] Een voorbeeld van beïnvloeding door de wijze van bevragen is te vinden in onderzoek van Smeets en collega's waarin 120 proefpersonen werden ondervraagd over niet-bestaand beeldmateriaal van de moord op Pim Fortuyn. Afhankelijk van de wijze van vraagstelling varieerde het aantal deelnemers dat beweerde de beelden te hebben gezien van 63% tot 27%. De ambigue vraagstelling leverde 63% vals positieve antwoorden op, de neutrale vraagstelling 27%. Een verklaring voor het feit dat ook de neutrale vraagstelling een groot aantal bevestigende antwoorden opleverde, wordt mede daarin gezocht dat met het feit dat naar beeldopnamen wordt gevraagd, wordt gesuggereerd dat dergelijk materiaal bestaat. Een deel van de deelnemers (21%) wist zelfs specifieke details uit het niet-bestaande beeldmateriaal te geven. Dit onderzoek bevestigt de resultaten uit voorgaand onderzoek dat geheugenfouten[47] mede afhankelijk zijn van de wijze waarop mensen worden ondervraagd en dat sommige getuigen details verschaffen die ze onmogelijk kunnen hebben waargenomen.[48] Op het reproduceren van herinneringen tijdens het verhoor wordt in de volgende paragraaf nader ingegaan.

In het voorgaande is gesproken over herinneringen aan concrete gebeurtenissen. Voor het strafproces zijn ook herinneringen aan het uiterlijk van specifieke personen of objecten van groot belang. Het proces van herkennen verloopt langs dezelfde lijnen als hiervoor beschreven: waarneming en inprenting

45 Horselenberg e.a. 2010, p. 491.

46 Rassin & Candel 2010, p. 517 e.v.

47 Men spreekt in dit verband ook wel van *crashing memories* naar analogie met eerder onderzoek naar het *neerstorten v*an het vliegtuig in de Bijlmer, waarin mensen werd gevraagd naar niet-bestaande beelden van het neerstortende vliegtuig bij de Bijlmerramp. 50% van de ondervraagden antwoordde op een suggestieve vraag van de onderzoekers dat zij amateurbeelden van de crash hadden gezien. Crombag, Wagenaar & Van Koppen 1996, p. 95.

48 Smeets e.a. 2006, p. 779-789.

van het uiterlijk van de persoon of het object, de opslag en reproductie in de vorm van een herkenning.[49] In feite is een herkenning een specifiek soort herinnering. Naar herkenningen door getuigen is veel empirisch onderzoek verricht dat heeft geresulteerd in praktische aanwijzingen voor de praktijk.[50] Zoals in de volgende paragrafen nog aan de orde zal komen, is bij de reproductie van belang dat de juiste procedure wordt gevolgd.

5.3 Afleggen van getuigenverklaringen tijdens het verhoor

Getuigen leggen een verklaring af tijdens het verhoor. De wijze waarop het verhoor wordt vormgegeven en het moment waarop het verhoor plaatsvindt, is belangrijk voor de totstandkoming en inhoud van de uiteindelijke verklaring zoals die tot de rechter komt. Het gaat bij een verhoor niet alleen om het reproduceren van herinneringen, maar ook om het construeren van een juridisch relevante verklaring, twee processen die sterk met elkaar samenhangen. In deze paragraaf wordt gekeken hoe de procedure doorwerkt op de totstandkoming van een getuigenverklaring in de context van het verhoor en welke factoren van invloed (kunnen) zijn op de kwaliteit van de getuigenverklaring. In dit verband zal in het bijzonder worden ingegaan op de communicatie binnen het verhoor en de verschillende verhoormethoden en -instrumenten die kunnen worden ingezet om een bruikbare verklaring te verkrijgen.

5.3.1 Getuigenverklaringen als een product van gezamenlijke constructie

Een getuigenverklaring is geen kant-en-klaarproduct, dat al bestaat of 'af' is voordat de inhoud daarvan wordt gecommuniceerd. Kenmerkend voor intermenselijke communicatie is dat altijd sprake is van wederzijdse beïnvloeding. Dat geldt ook voor de interactie tijdens het verhoor. Het resultaat, de verklaring, komt tot stand door middel van onderlinge interactie. Het is deze interactie die bij de totstandkoming van getuigenverklaringen vaak buiten het gezichtsveld blijft. Dit is niet uitsluitend in de juridische context het geval. Ook in de theorievorming omtrent communicatie blijft de rol van de ontvanger relatief onderbelicht; de zender wordt voorgesteld als een krachtige en actieve persoon, de ontvanger is zwak en passief of speelt geen rol.[51] In de context van het verhoor is het tegendeel vaak het geval. Deze paragraaf gaat over het type communicatie binnen het verhoor, de wijze waarop de verhoorder bijdraagt aan het construeren van een juridisch relevante verklaring en de te onderscheiden fasen in de totstandkoming van een (schriftelijke) verklaring.

49 Van Koppen & Wagenaar 2010, p. 271.
50 Van Koppen & Wagenaar 2010, p. 284.
51 Holzhauer 2002.

5.3.1.1 Communicatie binnen het verhoor

Karakteristiek voor de interactie tijdens het verhoor is dat het een vorm van institutionele communicatie betreft. Institutionele communicatie verloopt volgens vaste patronen en de interacties worden sterk door de context gestructureerd, zowel naar inhoud als naar aard en duur. De rolverdeling ligt binnen de institutionele context op voorhand vast, waarbij de professionele beroepsbeoefenaar een voorsprong heeft op zijn gesprekspartner. Hij beschikt over de noodzakelijke kennis, is bedreven in het voeren van dergelijke gesprekken en zal spoedig een eigen werkwijze ontwikkelen om deze gesprekken zo doeltreffend mogelijk af te handelen, waarnaar de gesprekspartner zich zal (moeten) schikken.[52] Dit type communicatie onderscheidt zich van het filosofisch dialectisch model van waarheidsvinding, zoals gepropageerd door Habermas, dat een ideale gesprekssituatie met gelijke kansen en gelijkwaardigheid van gesprekspartners veronderstelt.[53]

De institutionele communicatie binnen de context van het strafrechtelijk verhoor is door Bal ook wel aangeduid als dwangcommunicatie.[54] Het is de verhoorder die in belangrijke mate de gespreksonderwerpen bepaalt en beperkingen kan stellen aan de inhoud en duur van de interactie. Doordat de verhorende functionaris vrijwel dagelijks verhoren afneemt, heeft de gehoorde persoon – ondanks zijn informatiepositie in de onderlinge communicatie – een minder 'sterke' positie. Daarbij beschikt de verhorende ambtenaar over de noodzakelijke juridische expertise, die de getuige veelal ontbeert.[55] De machtsuitoefening die met institutionele communicatie gepaard gaat, is in de verhoorsituatie extra sterk aanwezig daar getuigen onder bepaalde omstandigheden moeten dulden dat dwangmiddelen tegen hen worden ingezet om hen te laten verschijnen en verklaren. Fysieke dwang (medebrenging, gijzeling) is de ultieme vorm van machtsuitoefening. Getuigen hebben ook niet altijd voordeel bij het afleggen van een verklaring. Hoewel de getuige in beginsel de persoon is die de informatie verstrekt, is het de verhorende persoon die stuurt en de touwtjes in handen heeft. Deze ongelijkwaardige verhouding is kenmerkend voor de rol van de verhorende ambtenaar ten opzichte van de getuige.[56]

De communicatieve context is medebepalend voor de kwaliteit van de verklaring die wordt afgelegd. Verhoren worden door getuigen veelal als stressvol ervaren.[57] Dit ligt niet alleen aan de institutionele context en de psychische druk van de verhoorsituatie waarin direct antwoord moet worden

52 Doornbos 2006, p. 7-8.
53 Bal 1988, p. 69 en Bal & Ippel 1982, p. 436.
54 Bal 1988, p. 207.
55 Doornbos 2006, p. 22.
56 Vgl. Van Koppen 2009, p. 163.
57 Habschick 2006, p. 65.

gegeven op de gestelde vragen, maar kan ook zijn gelegen in de vrees om zelf als verdachte te worden aangemerkt of de vrees voor represailles als gevolg van het afleggen van een verklaring. Voor slachtoffers die moeten getuigen kan het heel confronterend zijn om (opnieuw) hun verhaal te moeten doen. De druk die uitgaat van het verhoor beïnvloedt niet alleen de communicatie, maar kan ook zijn weerslag hebben op de werking van het geheugen. Stress kan bijvoorbeeld leiden tot concentratieverlies en kan (tijdelijk) falen van het geheugen veroorzaken doordat het niet lukt om waargenomen en opgeslagen informatie op te roepen.[58]

5.3.1.2 Gezamenlijk construeren

In de context van het verhoor ligt de regie in beginsel bij de verhorende ambtenaar. Hij geeft niet alleen sturing aan het verloop van het verhoor maar ook aan de inhoud van de af te leggen verklaring. De verhoorder is geen passieve ontvanger maar geeft samen met de getuige de verklaring vorm. Dit doet hij door de vragen die hij stelt. Hij bepaalt tot op grote hoogte hoe diep op bepaalde zaken wordt ingegaan en welke thema's allemaal aan bod komen. Hij doet daarbij meer dan het bewegen van de getuige tot het reproduceren van relevante informatie uit zijn geheugen. De verhoorder geeft mede betekenis aan de gebeurtenissen waarover wordt verklaard door samen met de getuige te reconstrueren wat er is gebeurd en hoe de gebeurtenissen juridisch bezien kunnen worden geduid.[59]

De mate waarin de verhoorder bijdraagt aan de reconstructie van de herinneringen van de getuige en het construeren van de verklaring, wordt mede bepaald door het type vragen dat wordt gesteld. Verhoorders hebben de opdracht om bij voorkeur open vragen te stellen en suggestie zoveel mogelijk te vermijden. Zij moeten echter ook zoveel mogelijk relevante informatie verzamelen en de getuige helpen zich bepaalde zaken te herinneren door het aandragen van geschikte ophaalaanwijzingen. Het is lastig om vragen te stellen zonder daarmee informatie weg te geven. De ophaalaanwijzing die in de vraag is neergelegd, moet namelijk voldoende specifiek zijn om het geheugen te activeren. Een neutrale ophaalaanwijzing in de vorm van 'wat is er gebeurd op zondag 13 januari?' zal minder effect hebben dan een specifieke 'wat kunt u vertellen over het schietincident op het Marconiplein van twee weken geleden?'[60] Daar komt bij dat de antwoorden op open vragen vaak niet de mate van detail bevatten die van de getuige wordt verlangd.[61] Het aandragen van bepaalde kennis door de formulering is vooral problematisch als de getuige niet uit eigen hoofde met deze informatie bekend was, deze nog ter

58 Rassin 1998, p. 75.
59 Haket 2007, p. 104.
60 Horselenberg e.a. 2010, p. 491.
61 Komter 2001, p. 27.

discussie staat of met de gestelde vraag reeds een interpretatie van de gebeurtenissen wordt gegeven die niet overeenkomt met de werkelijkheid. Horselenberg en collega's stellen in dit verband dat 'hoe meer informatie er in de gestelde vragen besloten ligt, hoe meer men zich kan afvragen van wie het gereconstrueerde verhaal afkomstig is'.[62]

De verhoorder heeft voorts een belangrijke rol in het optekenen van de verklaring, waarmee het constructieve karakter wordt benadrukt. Hier wordt in de volgende paragraaf nader aandacht aan besteed.

5.3.1.3 Fasen in de totstandkoming van de verklaring

In het proces van totstandkoming van een getuigenverklaring kunnen analytisch verschillende fasen of momenten worden onderscheiden die samenhangen met het episodisch karakter van het strafproces. Het beginpunt in de totstandkoming van een voor het bewijs bruikbare getuigenverklaring zijn waarnemingen gedaan door een persoon van een strafrechtelijk relevante gebeurtenis. De getuige slaat deze ervaring of waarnemingen vervolgens op in zijn geheugen en geeft daaraan een bepaalde betekenis. De betekenis die de getuige zelf toekent aan een bepaalde ervaring of gebeurtenis wordt verder aangeduid als het 'verhaal' van de getuige. Op het moment dat de getuige hierover door justitie wordt gehoord, legt hij een 'verklaring' af. De verklaring is datgene wat de getuige tijdens het verhoor op eigen initiatief of in reactie op vragen van de verhoorder naar voren brengt. Het is als het ware het product van het verhoor.[63] De tijdens het verhoor afgelegde verklaring wordt vervolgens op schrift gesteld (en soms tevens op een geluids- of beelddrager vastgelegd). De op schrift gestelde verklaring behelst veelal een samenvatting van hetgeen door de getuige tijdens het verhoor is verklaard. Kort samengevat verloopt het proces van totstandkoming als volgt: het begint met een waarneming die verwordt tot herinnering, waaraan de getuige een bepaalde betekenis geeft (het verhaal), waarover de getuige vervolgens wordt bevraagd (de verklaring), waarna het resultaat van die bevraging op schrift wordt vastgelegd in een proces-verbaal (de schriftelijke verklaring).[64]

Als gezegd zijn het analytische onderscheidingen. In de praktijk vloeien waarneming, herinnering, verhaal, verklaring en de opgetekende verklaring in elkaar over en bestaat er een wisselwerking over en weer. De processen waarmee de afzonderlijke 'producten' tot stand komen, kunnen evenmin strikt worden onderscheiden. Zo kan het proces van waarnemen niet los worden

62 Horselenberg e.a. 2010, p. 491.

63 Zie ook hetgeen hieromtrent in hoofdstuk 6 is opgemerkt. De verklaring wordt ook wel enger opgevat, namelijk die passages die door de rechter voor het bewijs worden gebruikt.

64 Dit patroon zien we in grote lijnen ook terug in het proefschrift van Doornbos uit 2006, waar het gaat om wijze waarop de Immigratie- en Naturalisatiedienst de geloofwaardigheid en aannemelijkheid van asielverzoeken vaststelt op basis van zogenaamde asielgehoren.

gezien van de wijze waarop betekenis wordt gegeven aan hetgeen is waargenomen. De waarneming zelf wordt immers reeds mede gekleurd door het eigen referentiekader. Het weergeven van een bepaalde waarneming of ervaring in taal is op zichzelf reeds een vorm van betekenisverlening. Dat doet de waarnemer zelf, maar betekenisverlening geschiedt ook door de persoon die de verklaring aanhoort en vervolgens op schrift stelt. Met het opnemen van 'de' verklaring kan het oorspronkelijke verhaal worden bijgesteld of vertekend, doordat in interactie met de verhoorde een andere betekenis aan de aanvankelijke ervaring wordt gegeven of doordat een detail dat aanvankelijk is vergeten – en geen onderdeel uitmaakt van het eigen verhaal van de getuige – wordt teruggehaald. Wijziging van het originele verhaal kan tevens het gevolg zijn van het inbrengen van nieuwe informatie door de verhoorder waarin de getuige vervolgens is gaan geloven. Opgemerkt moet worden dat ook derden buiten de verhoorsituatie om invloed kunnen uitoefenen op de constructie van het verhaal. Dit wordt geïllustreerd in het proefschrift van Haket, die laat zien hoe ook familieleden invloed uitoefenen op de wijze waarop slachtoffers van zedenmisdrijven bepaalde seksuele ervaringen duiden.[65] De vorming van het verhaal en de invloed daarop door buitenstaanders valt echter buiten het bestek van dit onderzoek. Dat laat onverlet dat men in het verhoor – zeker als het gaat om een aangifteverhoor – alert moet zijn op de eventuele invloed die derden hebben uitgeoefend op hetgeen bij de politie wordt verteld. Het proces van verhoren en verslag leggen kan evenmin strikt van elkaar worden gescheiden, daar juist de verslaglegging veelal een belangrijke functie heeft bij de activiteit van het verhoren zelf (en daarmee indirect van invloed is op de verklaring zoals die tijdens het verhoor wordt afgelegd). Onderzoek naar politieverhoren laat bijvoorbeeld zien dat de bezigheid van tussentijds optekenen van de verklaring een bijdrage levert aan de structurering van het verhoor, in die gevallen waarin het proces-verbaal gedurende het verhoor wordt opgemaakt. Het verhoor en het opstellen van het proces-verbaal zijn sterk met elkaar verweven: tijdens het verhoor wordt geanticipeerd op het op te stellen proces-verbaal, terwijl hetgeen reeds is opgetekend in het proces-verbaal weer wordt gebruikt om tijdens het verhoor op voort te borduren.[66] Duidelijk moge zijn dat ook de inhoud van de opeenvolgende 'producten' niet met elkaar hoeft te stroken. Op het moment dat de getuige besluit om tijdens het verhoor niet de waarheid te vertellen, ontstaat een discrepantie tussen het 'echte' verhaal en de verklaring. Een dergelijke discrepantie kan ook ontstaan tussen de verklaring en de schriftelijke verklaring, doordat de verklaring niet op juiste wijze is opgetekend.

65 Haket 2007, p. 64 e.v.
66 Komter 2001, p. 31 en Komter 2011, p. 29.

5.3.2 Verhoormethoden

Het gaat binnen de context van het verhoor om een gezamenlijk communicatief proces. Binnen dat proces is het doel het verkrijgen van een juridisch bruikbare verklaring die is gebaseerd op feitelijk juiste informatie. Daartoe moet de getuige een beroep doen op zijn geheugen en zijn herinneringen trachten te reproduceren. Met de toepassing van bepaalde interviewtechnieken kan de verhoorder de getuige daarbij helpen. Getracht wordt interviewtechnieken op zodanige wijze in te zetten dat geheugenprocessen niet worden verstoord en dat zoveel mogelijk relevante informatie wordt opgehaald. Tevens wordt beoogd te voorkomen dat met het opdiepen van nieuwe informatie elementen in de verklaring sluipen die niet stroken met de werkelijkheid en die niet berusten op de eigen waarneming.

Indien getuigen niet op de juiste wijze worden gehoord, dan kan een tweetal type fouten optreden: omissie- en commissiefouten.[67] Bij omissiefouten gaat het om informatie die wel is waargenomen en in het geheugen is opgeslagen, maar die tijdens het verhoor niet naar boven komt en onbedoeld uit de verklaring wordt weggelaten.[68] Dit type fouten heeft vooral consequenties voor de volledigheid van de verklaring, maar kan – als het een cruciaal stukje informatie betreft – ook van invloed zijn op de verklaring als geheel, in die zin dat deze ernstig vervormd raakt of het onderzoek in een verkeerde richting stuurt.[69] Bij commissiefouten gaat het om informatie die (onbedoeld) is toegevoegd, maar die niet op eigen waarneming of herinnering berust, terwijl de getuige in de oprechte overtuiging verkeert dat dit wel het geval is (bijvoorbeeld als gevolg van de hiervoor genoemde bronverwarring).[70]

5.3.2.1 Standaard getuigenverhoor

Het standaard getuigenverhoor, ook wel aangeduid als het generiek getuigenverhoor, betreft een gestandaardiseerde wijze van verhoren en is gericht op het zoveel mogelijk achterwege laten van elke vorm van beïnvloeding. Het standaard getuigenverhoor vangt aan met een kennismaking en het informeren van de getuige over doel en het verloop van het verhoor. Daarbij wordt tevens aandacht besteed aan de betekenis van het zijn van getuige en aan de rol die getuigenverklaringen plegen te vervullen in het strafproces. Het inhoudelijke deel begint met de uitnodiging aan de getuige om zijn verhaal vanuit zijn perspectief te vertellen. Dit wordt ook wel de *free recall* genoemd en is gericht

---

67 Candel, Merckebach & Wessel 2010, p. 470 e.v.

68 Informatie die ontbreekt omdat deze niet is waargenomen, wordt hier niet geduid als een omissie. Het gaat immers niet om een fout.

69 Een onvolledige verklaring kan op zichzelf voldoende betrouwbaar zijn om aan de bewezenverklaring ten grondslag te kunnen leggen.

70 Jackson 1998, p. 87.

op het verkrijgen van een spontaan verhaal, vrij van input van de verhoorder. De getuige wordt daarbij geïnstrueerd om alles te vertellen, ook details die hem niet direct relevant lijken. Daarbij wordt getracht de getuige zo min mogelijk te onderbreken terwijl hij zijn verhaal doet. Pas nadat de getuige zijn eigen verhaal heeft afgerond, worden meer gerichte vragen gesteld. Deze vragen hebben een open karakter en zijn gericht op een verheldering van hetgeen de getuige zelf al naar voren heeft gebracht. Onderwerpen die niet door de getuige zelf zijn ingebracht, worden door de verhoorder pas aan het einde van het verhoor aangekaart om beïnvloeding van de getuige zoveel mogelijk te voorkomen. In het verhoor wordt uitdrukkelijk doorgevraagd op de waarnemingsomstandigheden en de informatie die de getuige mogelijk van een ander heeft verkregen, om 'vertekeningen' te ontdekken dan wel te corrigeren. De verhoorder tracht een goede verstandhouding met de getuige op te bouwen opdat de getuige zich vrij voelt om zijn verhaal te doen.[71]

5.3.2.2 Geleide herinnering en cognitief interview

Naast het standaard getuigenverhoor of in plaats daarvan worden ook verhoormethoden gebruikt die zijn gebaseerd op een techniek die in de literatuur wordt aangeduid als *context reinstatement* (in het Nederlands vertaald met het begrip wederinleving).[72] Deze techniek houdt in dat de getuige zich verplaatst in de context van een bepaalde gebeurtenis door deze gebeurtenis opnieuw voor ogen te halen om daarmee zoveel mogelijk retrieval cues te genereren. Op deze manier wordt het geheugen gestimuleerd en worden allerlei details opgehaald die op zichzelf niet direct relevant zijn, maar die wel kunnen dienen als ophaalaanwijzing voor andere informatie.[73]

Geleide herinnering is een verhoormethode waarbij sterk geleund wordt op deze techniek. Deze methode is ontwikkeld door de Nederlandse politie. Bij deze verhoormethode wordt de getuige verzocht om eerst de context op te roepen, daarna moet de getuige zijn ogen sluiten en vertellen wat hij ziet, hoort of doet. Met behulp van open vragen in de tegenwoordige tijd wordt de getuige stap voor stap door zijn herinnering geleid.[74] De techniek van de geleide herinnering is vooral bruikbaar vlak na het voorval waarover de getuige wordt gehoord, als de herinnering nog vers in het geheugen ligt en de getuige nog niet eerder is gehoord. Horselenberg en collega's raden het gebruik van de geleide herinnering als verhoormethode echter af, omdat het resultaat sterk afhankelijk is van de vaardigheid van de verhorende ambtenaar. Tevens is maar in beperkte mate onderzoek gedaan naar deze wijze van verhoren en uit het onderzoek dat wel is verricht, blijkt dat deze methode

71 Van Amelsvoort, Rispens & Grolman 2010, p. 191 e.v.; Horselenberg e.a. 2010, p. 495.
72 Van Amelsvoort, Rispens & Grolman 2010, p. 202; Horselenberg e.a. 2010, p. 498.
73 Rassin 2005, p. 83-84.
74 Van Amelsvoort, Rispens & Grolman 2010, p. 202 en Horselenberg e.a. 2010, p. 498.

gepaard gaat met zogenaamde imaginatie-inflatie.[75] Het zich imagineren van bepaalde (al dan niet fictieve) gebeurtenissen kan namelijk leiden tot een toenemend geloof in het bestaan van zulke gebeurtenissen.[76] Het beeld dat bij de getuige wordt opgeroepen kan niet worden gecontroleerd en niet meer worden gecorrigeerd.

Een andere verhoormethode die eveneens is gebaseerd op *context reinstatement* is het cognitief interview. Deze techniek is ontwikkeld door Amerikaanse psychologen. Ook hier dient de context als aanknopingspunt voor het ophalen van de herinnering. Deze techniek verschilt van de geleide herinnering doordat verschillende strategieën worden ingezet om de getuige te helpen de herinnering op te halen.[77] Net als bij de geleide herinnering gaat het bij het cognitief interview om het mentaal herbeleven van het voorval, maar de getuige wordt ook gevraagd om informatie in een andere volgorde te vertellen of vanuit het perspectief van een ander (als ware hij de verdachte).[78] Daarmee worden weer andere *retrieval cues* geactiveerd aan de hand waarvan nieuwe informatie naar boven kan worden gehaald.[79] Tevens wordt daarmee beoogd te voorkomen dat de getuige hiaten in zijn geheugen invult door gebruik te maken van kennisschema's en stereotypen waardoor de herinnering kan worden vertekend.[80] De resultaten van de inzet van het cognitief interview zijn positief. Er zijn verschillende onderzoeken gedaan die laten zien dat deze verhoormethode meerwaarde kan hebben boven het standaardgetuigenverhoor.[81] Zo laat onderzoek van Köhnken en collega's zien dat deze techniek gemiddeld 35% meer correcte informatie genereert dan een gewoon verhoor, terwijl de hoeveelheid incorrecte informatie gelijk blijft.[82] Een voordeel van het cognitief interview boven de methode van de geleide herinnering is dat de verhoorder minder het verloop van het interview bepaalt en deze methode zich minder richt op het vergaren van specifieke informatie. Er zijn echter ook nadelen aan deze methode verbonden, ook hier gelegen in het risico van imaginatie-inflatie en de tijdsbelasting. Dat laat onverlet dat de specifieke techniek van *context reinstatement* in de literatuur als veelbelovend wordt gezien.[83]

5.3.2.3 Andere verhoormethoden

Er zijn ook andere methoden om getuigen aan het praten te krijgen en het geheugen te activeren. Deze methoden vinden – net als de geleide herinne-

75 Horselenberg e.a. 2010, p. 497-499.
76 Horselenberg e.a. 2010, p. 494 en Van Bergen & Jelicic 2007, p. 2.
77 Van Amelsvoort Rispens & Grolman 2010, p. 192.
78 Rassin 1998, p. 76.
79 Horselenberg e.a. 2010, p. 499.
80 Rassin 2005, p. 85.
81 Rassin 2005, p. 85.
82 Köhnken, Thürer & Zoberbier 1994, p. 13-24.
83 Horselenberg e.a. 2010, p. 499-500.

ring – hun oorsprong in de psychotherapie maar zijn in de forensische setting in onbruik geraakt. Het belangrijkste voorbeeld is hypnose. Deze verhoormethode is tamelijk controversieel en om die reden mogen de resultaten van die methode in Nederland niet voor het bewijs worden gebruikt.[84] De gedachte achter hypnose is dat de getuige zich zodanig concentreert op wat de hypnotiseur zegt dat daarmee andere bronnen van informatie worden aangeboord. In theorie zou een verhoogde concentratie het functioneren van het geheugen ten goede kunnen komen, maar dat onder hypnose ook daadwerkelijk het geheugen verbetert en leidt tot meer correcte herinneringen is nooit aangetoond. Onderzoek laat echter wel een toename van het aantal commissies zien doordat de ontvankelijkheid van de getuige voor suggestie onder hypnose groter is. Er lijkt consensus te bestaan onder rechtspsychologen dat het mogelijke voordeel van het horen onder hypnose, namelijk het genereren van meer informatie, niet opweegt tegen het nadeel van het toename van het aantal pseudoherinneringen.[85] Een ander voorbeeld is narcoanalyse. Bij deze methode wordt de getuige gehoord nadat deze een bepaald medicijn ('waarheidsserum') heeft toegediend gekregen. Aan deze methode kleeft nog meer het gevaar van commissies dan bij hypnose.[86] Ook de therapeutische gesprekstechniek van de geleide imaginatie die wordt gebruikt om bepaalde taboethema's bespreekbaar te maken, wordt niet geschikt geacht voor het gebruik ten behoeve van forensische doeleinden.[87]

5.3.3 Inzet van (tactische) instrumenten bij het verhoor

Naast verhoormethoden kunnen ook andere instrumenten worden ingezet om getuigen meer of andersoortige informatie te ontlokken en hun verklaringen te toetsen of kracht bij te zetten. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan het gebruik van tekeningen of poppen bij het verhoor van jeugdige zedenslachtoffers, maar ook bijvoorbeeld aan het verrichten van een line up of zogenaamde Osloconfrontatie waarbij de getuige wordt geconfronteerd met potentiële daders met het oog op een eventuele herkenning. Een dergelijke herkenningstoets kan ook worden ingezet bij voorwerpen. In geval van een positieve identificatie levert dit extra informatie op ten opzichte van de reeds afgelegde verklaring en daarin opgenomen beschrijving. Dit is ook het geval op het moment dat de getuige medewerking verleent aan het maken van een compositietekening, die mogelijk nadere gegevens oplevert omtrent het signalement van de dader. Bij ernstige delicten bestaat de mogelijkheid om ten behoeve van de waarheid een reconstructie te maken om de verklaring van

84 Zie verder § 10.4.1.2.
85 Rassin 2005, p. 87 en Horselenberg 2010, p. 501-504.
86 Horselenberg 2010, p. 505-507.
87 Rassin 2005, p. 84-85.

de getuige te toetsen. Dit houdt in dat het voorval – fysiek op de plaats van het delict of virtueel met behulp van een computerprogramma – in scène wordt gezet, waarna wordt gekeken of de verklaring strookt met de fysieke omstandigheden waarin het voorval plaatsvond en met de aangetroffen sporen. In geval van een digitale reconstructie is het zelfs mogelijk om technische gegevens te verwerken, zoals de schietbaan van kogels.[88] Een reconstructie dient niet alleen ter toetsing, maar kan ook worden gebruikt om nieuwe, aanvullende informatie te achterhalen. Een reconstructie op de plaats van het delict kan het geheugen van de getuige op bepaalde punten activeren.

Naar de inzet van veel van dergelijke methoden is empirisch onderzoek verricht. Dit onderzoek richt zich op de kwaliteit van de gehanteerde methoden en de daardoor gegenereerde resultaten. Zo is er veel empirisch onderzoek verricht naar het spelinterview, waarbij (anatomisch correcte) poppen worden gebruikt, waarna de methode zelf ter discussie is komen te staan. De veronderstelling die aan deze methode ten grondslag ligt, is dat uit het spelgedrag van het kind kan worden afgeleid of het slachtoffer is geworden van seksueel misbruik. Grote interesse voor de geslachtsdelen (of juist het omzichtig vermijden) ervan tijdens het spelen met de poppen zou een indicator zijn voor slachtofferschap. De poppenspelmethode laat inderdaad zien dat er een significant verschil is in spelgedrag tussen kinderen die wel zijn misbruikt en kinderen die niet zijn misbruikt. Echter, allereerst kunnen daar in een individueel geval geen betrouwbare conclusies aan worden verbonden. En bovendien heeft onderzoek uitgewezen dat ook kinderen die niet seksueel zijn misbruikt dit type gedrag vertonen en dat de methode derhalve niet betrouwbaar (genoeg) is.[89] Dit type onderzoek is van belang voor het gebruik van deze methode in de strafrechtelijke context en laat zien dat deze niet zou mogen worden ingezet.

In geval van de confrontatie heeft het empirisch onderzoek geresulteerd in richtlijnen voor de praktijk. Een bewijsconfrontatie kan correct resultaat opleveren, mits deze volgens de juiste procedure en op correcte wijze is uitgevoerd. Zo is van groot belang dat een meervoudige confrontatie met figuranten wordt georganiseerd (de zogenaamde Osloconfrontatie), waarbij voldoende figuranten worden opgenomen van wie het uiterlijk past bij het signalement van de dader. Voorts is belangrijk dat de juiste instructies worden gegeven aan de getuige en suggestie van enigerlei aard wordt vermeden.[90] Ook het onderzoek naar compositietekeningen is in dit verband relevant, nu het laat zien dat het opgeven van een signalement een latere herkenning bemoeilijkt en waarom dat het geval is. Mensen onthouden gezichten namelijk als één geheel, dus holistisch. Met het vragen naar een signalement wordt dat holistische beeld afgebroken om het vervolgens in een compositietekening weer

88 Van Amelsvoort, Rispens & Grolman 2010, p. 244.
89 Zie Rassin 2012, p. 77.
90 Van Koppen & Wagenaar 2010, p. 284 e.v.

op te bouwen. Hierdoor verandert het geheugen.[91] Dit type informatie is van belang voor de opsporingspraktijk en voor de persoon die de waarde van een eventuele latere herkenning moet beoordelen.

5.3.4 Effecten van herhaald ondervragen

Getuigen worden in het strafproces bij voorkeur zo spoedig mogelijk na het gebeuren gehoord, op het moment dat het voorval waarover een verklaring wordt verlangd, nog vers in het geheugen ligt. De achterliggende gedachte is dat met het verstrijken van de tijd het geheugen slechter wordt, wat een negatief effect heeft op de kwaliteit van de af te leggen verklaring.[92] In de juridische praktijk komt het vaak voor dat getuigen over een langere tijdspanne meer dan één keer worden gehoord. Denk aan een omstander bij een schietpartij die gelijk op straat na het incident tegenover de politie verklaart, enkele dagen later een uitgebreide verklaring op het politiebureau komt afleggen en maanden later ook nog verschijnt om op vragen van de verdediging of de rechter antwoord te geven. De vraag is welke waarde toekomt aan details die de getuige pas in een later verhoor naar voren brengt.

Naar de effecten van herhaald ondervragen op het geheugen is het nodige onderzoek gedaan, dat laat zien dat de relatie tussen geheugenprestaties en herhaald verhoren complex is en waarbij tijd een belangrijke factor is. Over het algemeen geldt dat met het verstrijken van de tijd de herinnering zal vervagen: een getuige zal als hij een week na een voorval wordt gehoord in de regel meer kunnen verklaren dan als hij pas vijf weken of een half jaar later voor het eerst wordt gehoord.[93] Echter, zoals hiervoor reeds werd aangestipt, hoeft het verstrijken van de tijd niet altijd tot verslechtering van geheugenprestaties te leiden als de getuige bij herhaling wordt gehoord. Integendeel, op korte termijn kunnen getuigen zich meer gaan herinneren en hun prestaties toenemen ten opzichte van eerdere pogingen om informatie op te halen. Dit laatste wordt aangeduid met hypermnesie. Ook op langere termijn hoeft evenmin verslechtering op te treden. Immers, door het herhaaldelijk ophalen van bepaalde informatie kan het proces van vergeten worden vertraagd.[94] Het geheugen werkt bij het verhoor aldus twee kanten op: details die eerder zijn genoemd worden vergeten, details die eerder niet zijn genoemd komen weer boven. Of de balans tussen beide positief is (hypermnesie) of negatief (amnesie) is afhankelijk van een aantal factoren, zoals de aard van de opgesla-

91 Van Koppen & Lochun 2010, p. 631 en 633.
92 Bovendien is de kans op besmetting groter, doordat de getuige informatie krijgt van andere getuigen of via de media (Van Amelsfoort 2012, p. 357).
93 Zie bijv. het onderzoek Odinot &Wolters 2006, p. 973.
94 Chan & LaPaglia 2011, p. 2.

gen informatie, de wijze waarop deze informatie is ingeprent en de moeite die is gedaan informatie terug te halen.[95]

Onderzoek wijst uit dat herhaald ondervragen ertoe bijdraagt dat meer correcte details worden gerapporteerd door de getuige, een effect dat niet alleen optreedt tussen twee verhoorsessies maar ook bij herhaalde vragen binnen een verhoor.[96] Het reproduceren van informatie die tijdens een eerder verhoor niet is genoemd, wordt in de rechtspsychologie aangeduid als het *reminiscence effect*.[97] Het probleem is echter dat met herhaald ondervraging ook commissies kunnen optreden. Informatie die in een eerder verhoor is aangedragen door de verhoorder, kan bijvoorbeeld in een volgend verhoor per abuis worden aangezien als een eigen herinnering (als gevolg van bronverwarring) en als zodanig worden gerapporteerd. Recent onderzoek laat zien dat herhaalde ondervraging de suggestibiliteit van de getuige voor misleidende informatie kan doen toenemen.[98] Dat komt doordat informatie aangeboden door de verhoorder meer aandacht vraagt dan de oorspronkelijk opgeslagen waarneming. Het stellen van open vragen zou het negatieve effect van herhaald ondervragen op de suggestibiliteit van de getuige mogelijk kunnen tegengaan. Ook de intervallen waarmee de informatie wordt teruggehaald blijkt effect te hebben op de geheugenprestaties: in de zin dat bij langere tussenposen (van een week) er minder negatieve effecten op de suggestibiliteit worden gerapporteerd, dan bij korte tussenposen (van dertig minuten).[99]

Over het geheel genomen is het effect van herhaalde ondervraging dat de verklaring steeds volleddiger wordt en het aantal omissies afneemt, terwijl het aantal commissies toeneemt.[100] Vooral bij langere verhoren neemt richting het einde van een verhoor de kans op commissies toe. Dit mechanisme staat bekend als het *output order effect*.[101]

5.3.5 Voor het verhoor relevante kenmerken van getuigen

Er is een aantal mechanismen verband houdende met de persoonlijkheid van de getuige dat een negatief effect kan hebben op de kwaliteit van de afgelegde verklaring, te weten *acquiescence*, *compliance* en *suggestibility*. *Acquiescence* gaat over de neiging van mensen om vragen bevestigend te beantwoorden. De meeste mensen vinden het vervelend om bij herhaling 'nee' tegen een ander te moeten zeggen en zullen op een zeker moment geneigd zijn om wel bevesti-

95 Erdelyi 2010, p. 631.
96 Rassin 1998, p. 75. Zie ook Odinot, Wolters & Giezen 2012, p. 3 en Fischer, Brewer & Mitchell 2009, p. 130.
97 Odinot, Wolters & Giezen 2012, p. 3 en Rassin 2005, p. 82.
98 Chan & LaPaglia 2011, p. 1-15.
99 Chan & LaPaglia 2011, p. 1.
100 Candel, Merckelbach & Wessel 2010, p. 483.
101 Candel, Merckelbach & Wessel 2010, p. 473.

gend te antwoorden. In dit verband is relevant dat toehoorders mensen die 'coöperatief' zijn, sympathieker en geloofwaardiger blijken te vinden dan mensen die vaak ontkennend antwoorden.[102] Compliance betreft het instemmen met aangedragen informatie, omdat mensen zich daartoe in het licht van de sociale context verplicht voelen, terwijl ze weten dat de informatie niet klopt. Het kan gaan om het instemmen met suggesties van de zijde van de verhoorder of om gevoeligheid voor groepsdruk en een neiging tot het conformeren aan de groep. *Suggestibility* (suggestibiliteit) gaat over het accepteren van informatie als zijnde correct in de veronderstelling dat de persoon die de informatie aandraagt het wel bij het juiste eind zal hebben.[103] Het optreden van een dergelijk mechanisme kan in combinatie met het suggereren van onjuiste informatie door de verhoorder een funeste uitwerking hebben op de kwaliteit van de verklaring.

Er zijn instrumenten ontwikkeld waarmee suggestibiliteit en compliance kunnen worden gemeten. Een daarvan is de *Gudjonsson suggestibility scale* waarmee individuele verschillen in suggestibiliteit worden gemeten aan de hand van een gestructureerd interview. De gang van zaken is als volgt. De testpersoon wordt eerst een verhaal voorgelezen, waarna hij wordt uitgenodigd om het hele verhaal na te vertellen. Hiermee wordt het geheugen getest en de neiging van de testpersoon om details aan te vullen Enige tijd later worden er twintig vragen gesteld waaronder vijftien vragen die suggestief van aard zijn doordat zij ofwel uitnodigen tot een bevestigend onjuist antwoord ofwel twee alternatieven bevatten die beide onjuist zijn. Aan de hand van de antwoorden kan worden gekeken hoe vaak de testpersoon meegaat in de suggestie. Na beantwoording wordt het aantal foute antwoorden gerapporteerd aan de testpersoon en moet deze opnieuw alle vragen beantwoorden. Door de oorspronkelijke antwoorden te vergelijken met de antwoorden uit de tweede ronde wordt de gevoeligheid voor negatieve feedback gemeten. Dit alles resulteert in een bepaalde score op een schaal van normscores. Een hoge score op de suggestibiliteitsschaal heeft een signaalfunctie en geeft inzicht in de mate van suggestibiliteit van de testpersoon, maar kan vanzelfsprekend geen bewijs opleveren voor de waarheidsgetrouwheid van eerder afgelegde verklaringen. Met de *Gudjonsson compliance scale* wordt de neiging tot compliance gemeten. Dit geschiedt aan de hand van een zelfrapportagevragenlijst.[104] Er bestaat een onderlinge samenhang tussen suggestibiliteit en compliance. Het gebruik van deze instrumenten van deze instrumenten in de forensische context wordt echter betwist.[105]

De mate van suggestibiliteit is onder meer afhankelijk van het geheugen van de persoon die wordt gehoord. Suggestie zal eerder onderkend worden

102 Rassin & Candel 2010, p. 511.
103 Rassin & Candel 2010, p. 521.
104 Rassin 2005, p. 107.
105 Zie Israëls 2011, p. 184.

door personen die een goede herinnering hebben aan de gebeurtenis waarover zij worden ondervraagd.[106] Ook de persoonlijkheid van de gehoorde persoon en diens verwachtingen is van invloed. Zo blijkt dat personen die hun geheugen wantrouwen eerder openstaan voor door de verhoorder aangedragen alternatieven of andersoortige onjuiste informatie.[107] Ook de aanwezigheid van bepaalde psychiatrische stoornissen kan van invloed zijn op de suggestibiliteit.[108] Tot slot zijn de omstandigheden waaronder wordt gehoord van invloed. Angst en vermoeidheid maken mensen meer vatbaar voor suggestie.[109]

5.4 Verslaglegging van de getuigenverklaring

Uit het voorgaande is duidelijk geworden dat het verhoor meer is dan eenzijdige overdracht van informatie. De verhoorder speelt een belangrijke rol in het construeren van een strafrechtelijk relevante verklaring. In vrijwel alle gevallen resulteert het verhoor in het schriftelijk vastleggen van de verklaring die tijdens het verhoor is afgelegd. In theorie kan onderscheid worden gemaakt tussen het verhoor en de verslaglegging daarvan.[110] In de praktijk lopen deze twee activiteiten vaak door elkaar en maakt de schriftelijke verslaglegging een belangrijk onderdeel uit van het proces van construeren van een strafrechtelijk relevante verklaring. Dat komt enerzijds doordat het typen tijdens het verhoor een belangrijke bijdrage levert voor het structureren van het verhoor[111] en anderzijds doordat de verslaglegging meestal geen letterlijke weergave behelst van de interactie tijdens verhoor (in de vorm van een transcriptie), maar is gericht op het construeren van een product dat vatbaar is voor latere verwerking in het vervolg van de procedure.[112]

Uit onderzoek blijkt dat de functionaris die de verklaring optekent, een belangrijke rol heeft in het construeren van de verklaring. Hij doet veel meer dan het neutraal conserveren van de informatie die door de getuige naar voren wordt gebracht. Het opmaken van het verslag is immers niet alleen bedoeld om de daarin neergelegde verklaring te conserveren, maar ook om tegemoet te komen aan de behoeften die (worden verondersteld te) bestaan bij de toekomstige gebruikers of lezers van dat verslag.[113] Men streeft naar het genereren van een op zichzelf staande tekst die ook buiten de interactionele

106 Rassin 2005, p. 109.
107 Horselenberg e.a. 2010, p. 495; Rassin 2005, p. 109.
108 Israëls & Horselenberg 2010, p. 783.
109 Rassin 2005, p. 109.
110 Verslaglegging van getuigenverklaringen geschiedt in Nederland in de vorm van een procesverbaal. Zie uitvoeriger hoofdstuk 11.
111 Komter 2001, p. 31.
112 Komter 2011, p. 29 en Jönsson & Linell 1991, p. 436.
113 Jönsson & Linell 1991, p. 436.

context waarbinnen zij is opgesteld begrijpelijk en bruikbaar is, en waarop de lezer beslissingen kan baseren.[114]

Het optekenen van een verklaring gaat in beginsel dan ook gepaard met een veranderproces, dat in de literatuur wel wordt aangeduid als 'normatieve transformatie'.[115] Deze transformatie is allereerst gelegen in de omzetting van gesproken interactie naar een schriftelijk stuk, wat in veel gevallen gepaard gaat met een verandering van het taalgebruik. Bovendien vindt een selectie plaats in de informatie die door de getuige wordt gegeven, waarbij ten behoeve van de leesbaarheid informatie naar thema wordt gerangschikt en in chronologische volgorde wordt gezet. De consequentie is dat de verklaring een sterkere narratieve structuur krijgt en veel logischer en samenhangend lijkt dan de dialoog was waarop het verslag is gebaseerd.[116]

De mate waarin het proces van normatieve transformatie plaatsvindt, is vanzelfsprekend afhankelijk van de vorm waarin het verslag wordt opgemaakt. Indien wordt gekozen voor een letterlijke transcriptie aan de hand van bandopnamen, doet dit proces zich niet of nauwelijks voor.[117] Het proces van normatieve transformatie komt het sterkst naar voren bij de monoloog, die op het West-Europese continent nog steeds frequent voorkomt bij verslaglegging zowel door de politie als door de rechter(-commissaris). Indien wordt gekozen voor verslaglegging in de vorm van een monoloog, dan gaat ook de inbreng van de verhorende functionaris grotendeels verloren doordat deze vorm zich maar in beperkte mate leent voor het opnemen van vragen.[118] Hoe sterker het proces van normatieve transformatie, hoe groter het risico dat relevante informatie verloren gaat en dat teveel geloof wordt gehecht aan de verklaring doordat het narratief sterker is en de totstandkoming van de verklaring slechter toetsbaar is vanwege het (grotendeels) ontbreken van de gestelde vragen.[119]

5.5 Tot besluit

Dit hoofdstuk laat zien dat nogal wat cognitieve gebreken kunnen kleven aan getuigenverklaringen, die zowel kunnen worden veroorzaakt door interne processen als door externe factoren. Juist vanwege die gebreken is het van belang dat het verhoor op zorgvuldige wijze wordt afgenomen. De verklaring komt tot stand in onderlinge interactie waarbij de verhoorder zelf tot op zekere

114 Komter 2011, p. 29-30. Komter spreekt in dit verband van een proces van decontextualisering.
115 Deetman & Jackson 1998, p. 6.
116 Jönsson & Linell 1991, p. 436 en Haket 2007, p. 97.
117 Hoewel transcripties zelden een volledig letterlijke verslaglegging behelzen.
118 Gestelde vragen worden ook in monoloogvorm opgetekend.
119 Bij het zogeheten hermetisch karakter van processen-verbaal wordt in § 11.6.2 nader stilgestaan.

hoogte de verklaring mee opbouwt. Hij dient zich dan ook afdoende bewust te zijn van die processen en factoren, alsmede van zijn eigen rol in het communicatieproces, en oneigenlijke beïnvloeding zoveel mogelijk te vermijden. De kans bestaat immers dat de getuige zijn verhaal in reactie op de verhoorder aanpast of tijdens het verhoor aangeboden informatie ten onrechte als zijn eigen waarneming gaat beschouwen. Voorts is van belang dat de persoon die beslissingen baseert op verklaringen afgelegd tijdens het verhoor, ook zicht heeft op de gang van zaken tijdens dat verhoor. Alleen dan kan een deugdelijke inschatting worden gemaakt van de waarheidsgetrouwheid van de afgelegde verklaring.

6 Beoordeling geloofwaardigheid van getuigenverklaringen

6.1 INLEIDING

Voor de waarheidsvinding is het van groot belang om de geloofwaardigheid van getuigenverklaringen te beoordelen en in dit verband waarheidsgetrouwe verklaringen te kunnen onderscheiden van niet-waarheidsgetrouwe verklaringen. Op dit terrein is in de rechtspsychologie veel onderzoek verricht. Hoewel het onderzoeksterrein divers is en veel inzichten nog niet zijn uitgekristalliseerd, biedt de bestudering daarvan wel meer inzicht in de relevante factoren voor inschatting van de waarheidsgetrouwheid van getuigenverklaringen en daarmee aanknopingspunten voor de wijze waarop de toetsing in het strafproces vorm zou kunnen krijgen. Bestudering van de rechtspsychologische literatuur biedt tevens enig inzicht in de persoon van de beoordelaar, dat wil zeggen de wijze waarop getuigenverklaringen worden gewaardeerd en de factoren die daarop van invloed zijn. Uit onderzoek blijkt dat mensen niet altijd de juiste maatstaven aanleggen bij het beoordelen van de waarachtigheid van verklaringen.[1]

In dit hoofdstuk vindt een inventarisatie plaats van de factoren relevant voor de beoordeling van de geloofwaardigheid van getuigenverklaringen. Het onderzoek naar de geloofwaardigheid geschiedt ten behoeve van het bepalen van de bewijswaarde (ofwel: de diagnostische waarde) van de getuigenverklaring. Immers, alleen aan geloofwaardige getuigenverklaringen kan bewijswaarde worden toegekend. Zoals uit hoofdstuk 2 reeds duidelijk werd, is de bewijswaarde van de getuigenverklaring echter niet uitsluitend afhankelijk van de geloofwaardigheid, maar ook van de inhoud van die verklaring in relatie tot de concurrerende hypothesen. De inhoud kan volledig accuraat zijn, maar bijvoorbeeld weinig specifiek of betrekking hebben op een ondergeschikt onderdeel van de bewijsconstructie, waardoor daaraan (toch) slechts geringe bewijswaarde toekomt. In dit verband is in § 2.5.2 het voorbeeld genoemd van de getuige die naar aanleiding van een overval een signalement afgeeft met kenmerken die zo veelvoorkomend zijn dat een aanzienlijk deel van de bevolking aan dat signalement voldoet.

---

1 Dit komt vooral in het leugendetectieonderzoek heel duidelijk naar voren. Zie Vrij 2008, p. 115.

Bij het in kaart brengen van de factoren is ervoor gekozen om de verschillende factoren te clusteren aan de hand van een viertal aandachtsgebieden, namelijk de verklaring, de bron, de presentatie en de totstandkoming. In deze volgorde zullen ze in dit hoofdstuk ook worden besproken. De keuze voor de volgorde van bespreking is daarop gebaseerd dat het uiteindelijk de verklaring is die op haar inhoud moet worden beoordeeld en voor het bewijs kan worden gebruikt. Factoren gelieerd aan de bron, de presentatie en de totstandkoming zijn uitsluitend van belang voor zover zij een ander licht werpen op de inhoud van de verklaring, dat wil zeggen de mate waarin daaraan geloof mag worden gehecht (de geloofwaardigheid van de verklaring dus). Daarbij moet worden opgemerkt dat een deel van de informatie met betrekking tot de andere aandachtsgebieden, zoals de persoon van de getuige en de omstandigheden waaronder is verklaard, weer besloten ligt in diezelfde verklaring.

De opbouw van dit hoofdstuk is als volgt. Allereerst wordt stilgestaan bij het onderzoek dat naar de waarheidsgetrouwheid van getuigenverklaringen wordt verricht (§ 6.2). Vervolgens komen de verschillende aandachtsgebieden aan de orde. De factoren die besloten liggen in de inhoud van de afgelegde verklaring worden als eerste behandeld (§ 6.3). Daarna volgen de factoren die zijn gerelateerd aan de bron, dat wil zeggen de persoon van de getuige (§ 6.4). Vervolgens worden de factoren besproken die betrekking hebben op de wijze waarop de getuige zijn verhaal ten overstaan van de beoordelaar presenteert of de wijze waarop zijn verklaring door een ander medium wordt gepresenteerd (§ 6.5). Ten slotte komen de factoren kort aan de orde die zijn gelegen in de wijze waarop de verklaring tot stand is gekomen (§ 6.6).

6.2 Wetenschappelijk onderzoek naar de geloofwaardigheid van getuigenverklaringen

Voordat wordt ingegaan op de verschillende aandachtsgebieden van belang voor de beoordeling van de geloofwaardigheid van getuigenverklaring, is het goed kort stil te staan bij het rechtspsychologische onderzoeksveld en de doelstellingen van dit hoofdstuk. Aanvankelijk was het de bedoeling om binnen dit onderzoek de verschillende rechtspsychologische inzichten ten aanzien van de waardering van getuigenverklaringen bijeen te brengen en met behulp daarvan een uniform kader te ontwerpen toepasbaar op alle soorten verklaringen aan de hand waarvan de rechters (of juryleden) de geloofwaardigheid van die verklaringen zouden kunnen toetsen. Het ontwerpen van een dergelijk toetsingskader bleek echter al spoedig onbegonnen werk. De zoektocht naar 'algemene indicatoren voor geloofwaardigheid' leerde echter wel waarom het zo lastig is een vertaalslag te maken van wetenschappelijke inzichten omtrent de geloofwaardigheid naar de dagelijkse praktijk van het recht waarin de rechter aan de hand van concrete kenmerken van een voorliggende verklaring zich een oordeel moet vormen over de mogelijke 'oorzaken'.

Het onderzoeksterrein dat betrekking heeft op de geloofwaardigheid van getuigenverklaringen (in het Duits aangeduid met de term *Aussagepsychologie*) is groot en divers. Er zijn onderzoekers die zich vooral richten op het identificeren van zogenaamde bedrieglijke verklaringen, het zogenaamde leugendetectie-onderzoek. Andere onderzoekers richten zich juist op de bijzondere kenmerken van verklaringen die berusten op suggestie of inbeelding van de verklarende persoon (hierna aangeduid als: gesuggereerde of ingebeelde verklaringen). Daarnaast vormt het onderzoek naar daderidentificaties door ooggetuigen een aparte tak van onderzoek. Daarbinnen wordt gekeken naar de manier waarop identificatieprocedures het best kunnen worden ingericht en zoekt men naar factoren die er mogelijk op duiden dat de getuige het bij het rechte eind heeft, zoals de mate van zekerheid en de reactiesnelheid. Voor zover er op een specifiek deelterrein al factoren kunnen worden geïdentificeerd die wijzen in de richting van waarheidsgetrouwheid (omdat deze significant vaker voorkomen bij waarheidsgetrouwe dan bij de niet-waarheidsgetrouwe verklaringen), dan kunnen die factoren niet zomaar worden geëxtrapoleerd naar de getuigenverklaringen in algemene zin. Wat bij de verklaringen van kinderen mogelijk een indicator voor waarheidsgetrouwheid is, hoeft dat niet te zijn bij volwassenen. De verschillende geïdentificeerde factoren of indicatoren moeten binnen hun context worden bezien. Het punt is dat het voor een rechter niet altijd op voorhand duidelijk is met wat voor type getuige hij te maken heeft en naar welke factoren wel of niet moet worden gekeken. Onderzoek naar geheugenprocessen en de kwaliteit van verklaringen laat bijvoorbeeld zien dat de verklaringen van personen die inconsistent verklaren, over de gehele linie niet noodzakelijkerwijs veel minder accuraat zijn dan verklaringen met weinig inconsistenties. Deze bevinding geldt echter uitsluitend voor getuigen die een oprechte poging doen een waarheidsgetrouw verslag te geven van hetgeen zij hebben waargenomen.[2] De rechter weet niet op voorhand of hij een oprechte, liegende of dwalende getuige voor zich heeft. De epistemologische positie van de getuige is, zoals in het derde hoofdstuk reeds duidelijk werd, onzeker.

Voorts hebben wetenschappers een wezenlijk ander perspectief dan de rechter. Uitspraken die op basis van wetenschappelijk onderzoek kunnen worden gedaan, zien vaak op een groep en vallen niet zomaar te individualiseren. Een wetenschapper kijkt welke factoren de verklaringen van getuigen als groep beïnvloeden en spreekt in dit verband over gemiddelden, terwijl de rechter (of jury) iets moet zeggen over de geloofwaardigheid van een individuele verklaring.[3] Een voorbeeld: onderzoek laat zien dat wanneer kinderen suggestieve vragen worden gesteld in 30% van de gevallen kinderen in de suggestie meegaan en een pseudoherinnering vormen terwijl in 70% van

2 Zie § 6.3.1.2.
3 Wells 2008, p. 855 en Van Koppen 2010a, p. 410.

de gevallen kinderen dat niet doen.[4] De rechter (of jury) zal echter willen weten of de verklaring die voorligt, het gevolg is van suggestie en thuishoort onder de 30 of onder de 70%. Dit vormt ook een probleem voor deskundigen die worden gevraagd om de 'betrouwbaarheid' van een getuigenverklaring te beoordelen. Wells maakt een analogie met een fruitteler die wordt gevraagd wat de exacte grootte zal worden van de vrucht die een bepaalde vruchtknop draagt, terwijl deze alleen uitspraken kan doen over de factoren die de grootte van het fruit in de boomgaard vergroten of verminderen.[5]

Een ander punt betreft hetgeen dat door Wells is aangeduid als het *directional condition* probleem. Volgens hem richt rechtspsychologisch onderzoek zich vooral op het schatten van de kans dat een specifieke respons optreedt in aan- of afwezigheid van een specifieke stimulus. De rechter doet het omgekeerde. Hij moet weten wat de waarschijnlijkheid is geweest van een bepaalde stimulus gegeven een bepaalde respons. Deze condities zijn echter niet hetzelfde.[6] De kans dat een inconsistentie optreedt als iemand liegt, is een andere dan dat bij het aantreffen van een inconsistentie iemand heeft gelogen.

Tot slot zijn er ook beperkingen aan rechtspsychologisch onderzoek zoals dat overigens geldt voor elk onderzoeksgebied. Eén aspect betreft de mate van toepasbaarheid van de onderzoeksresultaten voor de dagelijkse praktijk van het recht. Gechargeerd gezegd: de realiteit van het recht is complexer dan die van een laboratorium. Nu is het een misvatting om te denken dat er in de rechtspsychologie uitsluitend laboratoriumonderzoek wordt verricht. Naar de waarheidsgetrouwheid van verklaringen wordt ook veldonderzoek verricht, waarbij de verklaringen van getuigen worden vergeleken met objectief vastgelegd beeldmateriaal.[7] Aan beide vormen van onderzoek kleven nadelen. Zo is het probleem met veldstudies dat men geen zicht heeft op de zogenaamde *ground truth*, terwijl het probleem bij laboratoriumstudies is gelegen in wat rechtspsychologen aanduiden als 'ecologische validiteit'.[8] Dit heeft betrekking op de mate waarin gedrag dat wordt vertoond binnen een experimentele setting valt te generaliseren naar de 'echte' wereld. Een ander aspect is dat het een vakgebied in ontwikkeling is. Op bepaalde deelterreinen is belangrijke vooruitgang geboekt. Zo zijn er deelterreinen waar onderzoek eenduidige resultaten heeft gegeneerd en (in belangrijke mate) consensus bestaat onder vakgenoten over de consequenties daarvan binnen het juridisch domein.[9] Onderzoek naar herkenningen is daarvan een voorbeeld. Op andere terreinen

4 Candel & Otgaar 2008, p. 66.
5 Wells 2008, p. 855-856. Van Koppen stelt om die reden dat deskundigen vaker nee zouden moeten verkopen (Van Koppen 2010a, p. 415 e.v.).
6 Wells 2008, p. 856.
7 In relatie tot de criteria die mensen aanleggen bij het beoordelen van verklaringen wordt ook gebruikgemaakt van surveyonderzoek.
8 Zie voor een nadere uiteenzetting van de voor- en nadelen van veldstudies en experimentele studies: Vrij 2008, p. 50-53.
9 Van Koppen 2010a, p. 412.

bestaat nog discussie. Bij de beschrijving van indicatoren of methoden moet hier rekening mee worden gehouden. Ook komt het voor dat bepaalde methoden geschikt zijn in de ene situatie, maar niet noodzakelijkerwijs daarbuiten. Zo is de *criteria-based content analysis* (CBCA) bij kinderen een geschikt instrument om verklaringen mee te beoordelen (hoewel de toepassing daarvan geen zekerheid biedt), maar is er nog veel discussie over of het ook bruikbaar is voor het beoordelen van de verklaringen van volwassenen. Het voorgaande betekent vanzelfsprekend niet dat de resultaten van rechtspsychologisch onderzoek niet relevant zijn, maar geeft wel aan dat we onze verwachtingen – in termen van het kant-en-klaar aanreiken van handvatten aan de hand waarvan verklaringen kunnen worden beoordeeld – enigszins moeten temperen.

6.3 VERKLARING

Als gezegd vormt de inhoud van de verklaring het primaire vertrekpunt voor de beoordeling van de geloofwaardigheid van die verklaring. Er is een drietal dimensies waarlangs de geloofwaardigheid van getuigenverklaringen in de rechtspsychologie pleegt te worden afgezet, namelijk consistentie, accuratesse en volledigheid.[10] Daarnaast is in de praktijk en de wetenschap een aantal methoden ontwikkeld ten behoeve van het analyseren van de inhoud van verklaringen met het oog op de vraag of de verklaring berust op een echte ervaring en deze ervaring ook (in grote lijnen) correct weergeeft. De gedachte die aan veel verbale analysemethoden ten grondslag ligt, is dat verklaringen die berusten op de echte ervaringen andere kenmerken hebben dan verklaringen die uit de fantasie van de verteller zijn ontsproten of die zijn gebaseerd op ingebeelde ervaringen. Dit wordt in de literatuur ook wel aangeduid als de *Undeutsch*-hypothese.[11] In deze paragraaf wordt nader ingegaan op datgene wat aan de inhoud van de verklaring kan worden afgeleid omtrent het waarheidsgehalte en de factoren die in dit verband relevant zijn. Daarbij komen eerst voornoemde dimensies aan bod, dan een tweetal karakteristieken namelijk coherentie en plausibiliteit en vervolgens twee verbale analysemethoden.

6.3.1 Accuratesse, consistentie en volledigheid

Bij het toetsen van de kwaliteit van een getuigenverklaring voor het bewijs kan worden gekeken naar de consistentie, accuratesse en volledigheid van de verklaring. Idealiter beschikt een verklaring over al deze genoemde kwaliteiten. In de praktijk zijn verklaringen echter nooit perfect en kunnen zich op

10 Merckelbach e.a. 2003, p. 215-216.
11 Candel & Otgaar 2008, p. 65 en Vrij 2008, p. 209.

een of meer van deze dimensies problemen voordoen. Bij de bespreking van deze drie dimensies gaat het om de geloofwaardigheid van de verklaring als geheel. Gekeken zal worden wat de betekenis van 'fouten' in de vorm van inconsistente of inaccurate beweringen voor de kwaliteit van de verklaring als geheel is. Wat kan aan de hand van de delen worden afgeleid over de geloofwaardigheid van de verklaring als geheel?

6.3.1.1 Accuratesse

Onder accuratesse wordt begrepen de mate waarin de inhoud van de verklaring strookt met de werkelijkheid.[12] Inaccurate weergaven kunnen ontstaan omdat de getuige bewust niet de waarheid vertelt of omdat de getuige gegevens ten onrechte voor waar houdt (zogenaamde commissiefouten). De accuratesse van de verklaring is hetgeen waarin juristen primair zijn geïnteresseerd.[13] Immers, alleen beweringen waarvan op goede gronden kan worden aangenomen dat zij overeenkomen met de werkelijkheid, zijn bruikbaar voor de bewijsbeslissing. Het probleem is dat de toets of de beweringen ook daadwerkelijk accuraat zijn, in de praktijk alleen kan geschieden aan de hand van andere, objectief vastgelegde feiten of algemeen gedeelde kennis. Dit ligt vanzelfsprekend anders in een experimentele onderzoekssetting, waarin de '*ground truth*' wel bekend is en in voorkomend onderzoek eenvoudigweg geteld kan worden hoeveel elementen door een getuige correct zijn gerapporteerd.

De resultaten van experimenteel onderzoek geven meer inzicht in de relatie tussen accuratesse van individuele beweringen en de accuratesse van de verklaring als geheel (wat in sommige Engelstalige publicaties ook wel wordt aangeduid als *overall accuracy*). In de juridische context hoeft alleen de bewering die voor het bewijs wordt gebruikt, accuraat te zijn. Echter, als er geen direct ander bewijsmateriaal voorhanden is waaruit de juistheid van de bewering blijkt, kan naar de algehele accuratesse van de verklaring worden gekeken en de mate waarin voor de overige beweringen van de getuige steun bestaat. De constatering dat veel van de verschafte informatie blijkt te kloppen, zou een argument kunnen zijn om ook (meer) geloof te hechten aan de overige beweringen. In hoeverre dat geloof in een concreet geval daadwerkelijk gerechtvaardigd is, is echter ook afhankelijk van andere factoren.[14] De vraag is wat de consequentie is voor de geloofwaardigheid van de verklaring als daarin beweringen worden aangetroffen waarvan kan worden vastgesteld dat deze niet kloppen. Fisher en collega's stellen dat een incorrecte herinnering van een paar geïsoleerde delen van een misdrijf geen voorspeller is voor de

12 Merckelbach e.a. 2003, p. 215.

13 Vandaar dat het begrip accuratesse soms in de literatuur ook wel wordt gebruikt als synoniem voor betrouwbaarheid.

14 Gekeken moet worden of het een consistente bewering betreft en onder welke omstandigheden deze informatie naar voren is gebracht (open vraag, gesloten vraag, etc.).

accuratesse van de verklaring in zijn geheel.[15] Met andere woorden, het aantreffen van inaccurate beweringen in een getuigenis hoeft niet te betekenen dat de rest van de verklaring niet klopt en als ongeloofwaardig moet worden afgedaan. Echter, op het moment dat een verklaring veel aantoonbaar niet-accurate beweringen bevat aan centrale delen van het misdrijf is dat vanzelfsprekend wel aanleiding om te twijfelen aan de waarheidsgetrouwheid van de verklaring en is de vraag of de verklaring nog bruikbaar is voor het bewijs.[16]

Geconcludeerd moet worden dat het erg lastig is om aan de hand van de (on)juistheid van specifieke onderdelen iets te zeggen over het geheel. Om die reden is accuratesse slechts één van de dimensies waaraan de kwaliteit van een verklaring wordt afgemeten. Een verklaring kan in grote lijnen accuraat zijn, maar op een wezenlijk onderdeel toch niet kloppen. Andersom hoeft het feit dat een verklaring op een onderdeel aantoonbaar niet juist is, niet te betekenen dat de verklaring in rechte in zijn geheel onbruikbaar is geworden. Juist omdat aanvullend bewijsmateriaal niet altijd voorhanden is, is het van belang om ook naar de andere dimensies te kijken. De relatie tussen accuratesse en consistentie respectievelijk volledigheid komt in de volgende paragrafen aan bod.[17]

6.3.1.2 Consistentie

De volgende dimensie waaraan de kwaliteit van een verklaring wordt afgemeten is de consistentie. Onder het begrip consistentie worden veel verschillende dingen begrepen. In het dagelijks taalgebruik heeft consistentie de betekenis van het vrij zijn van innerlijke tegenspraak. Een verklaring is consistent als deze zichzelf niet tegenspreekt. In het juridisch domein worden verklaringen van getuigen die zichzelf binnen één verhoor of bij opeenvolgende verhoren tegenspreken over het algemeen minder geloofwaardig gevonden.[18] In de rechtspsychologische literatuur wordt consistentie vooral gerelateerd aan de mate waarin details die in het ene verhoor naar voren worden gebracht, ook in een volgend verhoor worden genoemd.[19] Onderzoek naar het herhaald verhoren van getuigen laat zien dat altijd een natuurlijke variatie valt te

15 Fisher, Brewer & Mitchel 2009, p. 131.

16 Bij deze vraag wordt in § 12.4.1 nader stilgestaan.

17 Overigens hoeft een inaccuraat detail niet noodzakelijkerwijs een contradictie of reminiscentie te zijn. Het kan immers ook een vanaf het eerste moment een consistent verkeerd gerapporteerd detail betreffen.

18 Er wordt in de juridische literatuur in dit verband ook wel onderscheid gemaakt tussen innerlijke en uiterlijke consistentie. Innerlijke consistentie betreft de consistentie van de verklaring zelf of tussen verklaringen. Uiterlijke consistentie betreft de overeenstemming van details met de inhoud van bewijsstukken. Zie bijv. Garé 1994, p. 72 en De Bock 2011, p. 262. De Bock spreekt van interne en externe consistentie maar doelt op hetzelfde.

19 Merckelbach e.a. 2003, p. 215.

constateren in de inhoud van afgelegde getuigenverklaringen. Getuigen die op meerdere momenten worden gehoord, zullen vrijwel nooit volledig gelijkluidende verklaringen afleggen. Immers, aspecten die in het eerste verhoor zijn genoemd, kunnen later mogelijk niet meer worden herinnerd of andersom. Indien in het tweede verhoor details worden herinnerd die in een eerder verhoor niet naar voren zijn gebracht, dan wordt wel gesproken van *reminiscence*. Op het moment dat informatie bij een tweede verhoor anders wordt herinnerd dan bij het eerste verhoor, dan spreekt men van een inconsistentie in de vorm van een contradictie.[20]

De vraag is wat het aantreffen van inconsistenties binnen of tussen verklaringen nu zegt over de geloofwaardigheid van die verklaringen. Met andere woorden, wat is de relatie tussen consistentie en de waarheidsgetrouwheid (of 'algehele accuratesse'[21]) van de verklaring? Die relatie is tamelijk complex. Dit komt vooral doordat inconsistenties verschillende oorzaken kunnen hebben en dit niet altijd scherp uit elkaar gehouden wordt. Inconsistenties kunnen optreden doordat de getuige zich bepaalde details bij verschillende gelegenheden niet of anders herinnert. Veel van de inconsistenties in de verklaringen van coöperatieve getuigen vallen te verklaren uit de gestelde vragen en de daarin aangeboden ophaalaanwijzingen.[22] Inconsistenties kunnen ook optreden doordat de getuige een poging doet om de ander te misleiden en zichzelf daarbij tegenspreekt. Veel in de rechtspraktijk werkzame juristen zullen het beeld herkennen van de 'draaiende' verdachte of getuige, die zichzelf voortdurend tegenspreekt en zijn verhaal telkens aanpast op het moment dat hij wordt geconfronteerd met nieuwe informatie waaruit blijkt dat zijn eerdere beweringen niet kunnen kloppen. Inconsistenties ontstaan in dat geval doordat de verklarende persoon zijn verhaal niet kan volhouden. Met andere woorden, inconsistenties kunnen in bepaalde gevallen worden herleid tot het functioneren van het geheugen, terwijl zij in andere gevallen een cognitieve oorzaak hebben, namelijk dat de verklarende persoon er niet in slaagt om zijn verhaal op consistente wijze te presenteren of vol te houden.

Er wordt op deze plek eerst stilgestaan bij consistentie in relatie tot geheugenprocessen en de verklaringen van coöperatieve getuigen die hun best doen een waarheidsgetrouw verslag te geven. Er is ook onderzoek gedaan naar de accuratesse van consistent of niet-consistent gerelateerde informatie. Daaruit blijkt dat consistent herinnerde informatie over het geheel genomen vrij accuraat is. Voor inconsistent gerelateerde informatie ligt dit anders en moet onderscheid worden gemaakt naar het type inconsistentie. Het aantreffen van

20 Odinot, Wolters & Giezen 2012, p. 3.

21 Zie voor dit begrip § 2.5.1, noot 153.

22 Wanneer de vraag verandert, wijzigt vaak ook het antwoord. In laboratoriumstudies waarin groepen personen bij twee gelegenheden vragen krijgen voorgelegd, komen reminiscenties twee keer zoveel voor in de groep waarin de formulering van de vraag verschilde dan in de groep waarbij in de tweede test dezelfde vraag werd gesteld (Fisher, Brewer & Mitchell 2009, p. 130).

een inconsistentie in de vorm van een contradictie brengt logischerwijs mee dat slechts een van de beweringen accuraat kan zijn. Reminiscenties zijn meestal redelijk accuraat, maar minder accuraat dan details die consistent worden herhaald of die bij de tweede vragenronde zijn vergeten. Reminiscenties zijn in ieder geval veel accurater dan contradicties.[23]

Hoewel inconsistente beweringen minder accuraat zijn dan consistente beweringen, wordt aangenomen dat aangetroffen reminiscenties en contradicties geen goede voorspellers zijn van de waarheidsgetrouwheid van de verklaring als geheel. De hoeveelheid inconsistenties in een verklaring zegt vrij weinig over de accuratesse van de overige, wel consistent gerelateerde informatie. Er bestaat wel een zekere correlatie tussen de consistentie en waarheidsgetrouwheid van een verklaring, maar deze is zeer bescheiden.[24] Het feit dat een getuige zich bepaalde informatie bij een volgend verhoor anders herinnert of nieuwe informatie naar voren brengt, is op zichzelf geen aanleiding om de verklaring als ongeloofwaardig aan te merken. Coöperatieve getuigen die meer inconsistente beweringen doen, zijn namelijk over de gehele linie niet veel minder accuraat dan getuigen wier verklaringen wel consistent zijn. Een verklaring hiervoor is mogelijk dat verschillende aspecten van een complexe gebeurtenis onafhankelijk van elkaar worden verwerkt en dat de accuratesse van een herinnering aan één component niet zoveel zegt over de accuratesse van een ander geheugenaspect.[25]

Dan de relatie tussen consistentie en waarheidsgetrouwheid met betrekking tot de verklaringen van getuigen die een poging doen om een ander te misleiden. Zijn hun verklaringen minder consistent dan van personen die oprecht een waarheidsgetrouw verslag doen? Onderzoek van DePaulo en collega's naar verbale leugendetectie laat zien dat verklaringen van personen die gevraagd worden te liegen meer interne discrepanties bevatten en ambivalenter zijn dan verklaringen afkomstig van personen die een waarheidsgetrouw verslag doen van een gebeurtenis.[26] Echter, uit het feit dat een persoon telkens gelijkluidende verklaringen aflegt, kan niet worden afgeleid dat hij de waarheid spreekt. Immers, op het moment dat iemand telkens exact hetzelfde verhaal vertelt, kan men zich afvragen of dit niet is ingestudeerd of is afgestemd op een ander.

Geconcludeerd kan worden dat aan de hand van de consistentie of inconsistentie van een verklaring niet zoveel valt te zeggen over de geloofwaardigheid van de verklaring als geheel. Echter, er kan wel iets worden gezegd op het niveau van de individuele bewering. Inconsistent gerelateerde informatie is minder accuraat dan consistent gerelateerde informatie. Inconsistenties zijn

23 Fisher, Brewer & Mitchel 2009, p. 129-130.
24 Candel, Merckelbach & Wessel 2010, p. 484.
25 Fisher, Brewer & Mitchel 2009, p. 131-132.
26 DePaulo e.a. 2003, p. 92.

daarmee diagnostisch voor fouten.[27] De mate waarin dat het geval is, is afhankelijk van het soort inconsistentie: reminiscenties zijn over het algemeen accurater dan contradicties. Op het moment dat men inconsistent gerelateerde informatie voor het bewijs wil gebruiken ligt het voor de hand dat nader onderzoek wordt gedaan naar de mogelijke oorzaak voor het optreden daarvan.[28]

Duidelijk is in ieder geval dat als een getuige zichzelf tegenspreekt op een belangrijk punt of een bepaald detail pas na herhaald verhoren naar voren komt, dat behoedzaamheid op zijn plaats is.

6.3.1.3 Volledigheid

De laatste dimensie is de volledigheid. Volledigheid heeft betrekking op de mate waarin in de verklaring alle centrale en perifere details zijn vervat.[29] Dit wordt ook wel aangeduid als de gedetailleerdheid. Indien details ontbreken die wel zijn waargenomen en opgeslagen, is sprake van een omissiefout. Bij de beoordeling van de geloofwaardigheid van een verklaring moet onderscheid worden gemaakt tussen perifere en centrale details. Het ontbreken van centrale details doet meer afbreuk aan de geloofwaardigheid van een verklaring dan wanneer perifere details ontbreken. Het probleem is echter dat wat voor een getuige perifeer is, voor het strafproces heel essentieel kan zijn. Juist bij traumatische gebeurtenissen kan het voorkomen dat de getuige alleen de bedreigende details waarneemt en onthoudt.[30] In dit verband wordt gewezen op het *weapon focus*-effect dat in het vorige hoofdstuk is besproken. Het feit dat een getuige op onderdelen aantoonbaar accuraat heeft verklaard is geen garantie voor volledigheid.[31]

Het ontbreken van details kan het gevolg zijn van een beperkte waarneming, maar ook van geheugenprocessen. Naarmate een gebeurtenis verder in het verleden ligt, gaan meer details in de herinnering verloren. Echter, zoals uit het vorige hoofdstuk duidelijk werd, hoeft dit niet altijd te leiden tot een verslechtering van geheugenprestaties. In dit verband is onderzoek verricht door Evans en Fisher die laten zien dat details in de loop van de tijd verdwijnen, maar dat dit niet ten koste hoeft te gaan van de accuratesse. Wel neemt de precisie waarmee getuigen een gebeurtenis beschrijven af. Met andere woorden, het verstrijken van de tijd gaat ten koste van de kwantiteit, maar niet noodzakelijkerwijs van de kwaliteit. Voorwaarde is wel dat getuigen niet

27 Dit moet echter niet worden geëxtrapoleerd naar de verklaring als geheel (Fisher, Brewer & Mitchell 2009, p. 133).

28 De rechter kan in dit verband kijken naar de vraagstelling: is er eerder naar dit detail gevraagd, wat voor type vragen zijn gesteld (open of gesloten) en is de getuige aangemoedigd om onzekere antwoorden te geven? (Fisher, Brewer & Mitchel 2009, p. 133).

29 Merckelbach e.a. 2003, p. 215.

30 Candel, Merckelbach & Wessel 2010, p. 484.

31 Candel, Merckelbach & Wessel 2010, p. 484.

worden uitgenodigd om onzekere informatie naar voren te brengen en uitdrukkelijk de mogelijkheid worden geboden om aan te geven wanneer zij het antwoord op een bepaalde vraag niet (meer) weten.[32]

Het probleem is daarin gelegen dat personen die geen scherpe herinnering (meer) hebben aan een gebeurtenis wel vatbaarder zijn voor commissies. Wanneer getuigen scherpe herinneringen hebben zijn zij beter in staat om discrepanties te ontdekken, dan wanneer zij worden geconfronteerd met informatie uit andere bronnen.[33] Mensen die twijfelen aan hun eigen geheugen zijn – zo zagen we in het vorige hoofdstuk – gevoeliger voor suggestie. Hoewel accuratesse en volledigheid dus niet met elkaar hoeven te corresponderen, geldt in zijn algemeenheid wel dat karige en onvolledige verklaringen een indicatie vormen dat er mogelijk iets schort aan de accuratesse van de verklaring.[34]

6.3.2 Coherentie en plausibiliteit

Een ander kenmerk dat enige aandacht verdient, is de coherentie of plausibiliteit van een getuigenverklaring. Het begrip coherentie heeft geen vastomlijnde betekenis maar heeft betrekking op de samenhang en narratieve structuur van de verklaring. Het begrip coherentie komen we onder andere tegen in het *story model* van Pennington en Hastie zoals besproken in hoofdstuk 2. Hun theorie is dat juryleden bij het beslissen in strafzaken gebruik maken van verhalen, waarbij het verhaal dat het grootste deel van het bewijsmateriaal dekt en in de ogen van het jurylid het meest coherent is wordt geaccepteerd. Het concept van coherentie heeft in hun theorie drie componenten, te weten consistentie, plausibiliteit en volledigheid. Onder consistentie wordt verstaan dat het verhaal geen interne contradicties bevat. Plausibiliteit heeft betrekking op de mate waarin het verhaal consistent is met echte of ingebeelde gebeurtenissen in de wereld. Volledigheid refereert aan de mate waarin de verklaring alle onderdelen heeft.[35] Bex gaat uit van soortgelijke criteria. 'There are three criteria for determining the coherence of a story: the story has to conform to a plausible story scheme, it has to be internally plausible (i.e. its events and causal relations should be plausible) and the story should be internally consistent'.[36] Verklaringen van getuigen behelzen in de kern ook een verhaal dat in meer of mindere mate coherent is. Verklaringen kunnen als coherent worden aangemerkt als zij geen interne contradicties of onverklaarbare leemtes bevatten

32 Evans & Fisher 2011, p. 506-507.
33 Dit mechanisme wordt aangeduid met de term *discrepancy detection* (Candel, Merckelbach & Wessel 2010, p. 484).
34 Merckelbach e.a. 2003, p. 484-485.
35 Pennington & Hastie 1993, p. 199.
36 Bex 2009, p. 87 en 74.

en als de inhoud plausibel is, dat wil zeggen aansluit bij onze algemene kennis over de wereld. Onverwachte wendingen en onduidelijke causale relaties in het 'plot' doen afbreuk aan de coherentie van de verklaring.

Het ligt voor de hand om bij de beoordeling van verklaringen te kijken naar de coherentie. Het feit dat een verklaring coherent is, draagt bij aan de geloofwaardigheid. Als een verklaring niet coherent is, dan kan dat aanleiding zijn om deze als ongeloofwaardig aan te merken. Echter, een nadere toets is wel op zijn plaats. Vanuit de rechtspsychologie is gewezen op het gevaar van 'goede' verhalen. Het risico bestaat dat het goede verhaal zonder nadere onderbouwing met bewijsmateriaal wordt geaccepteerd, terwijl een 'slecht' verhaal dat wel externe steun vindt in de feiten wordt genegeerd.[37] Een coherent verhaal hoeft niet altijd waar te zijn. En andersom, ook incoherente verklaringen kunnen waar zijn. De aanwezigheid van onwaarschijnlijke elementen kan soms zelfs een teken zijn dat de verklaring waarheidsgetrouw is. Denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin meerdere getuigen onafhankelijk van elkaar verklaren over zo'n onwaarschijnlijk detail, zoals het geval was in de scheperzaak, waarin meerdere getuigen hadden verklaard over verkrachting met behulp van een kitkat.[38] Een andere reden om niet teveel waarde te hechten aan de coherentie van een verhaal neergelegd in een schriftelijk verslag, is dat de narratieve structuur in belangrijke mate wordt bepaald door de persoon die de verklaring optekent.[39] De mate waarin mensen in staat zijn om een coherent verhaal te vertellen is ook zeer afhankelijk van de persoon in kwestie en de omstandigheden waaronder hij wordt gehoord.

6.3.3 Verbale analysemethoden

Er zijn verschillende methoden ontwikkeld om afgelegde verklaringen te beoordelen. Hier worden er twee besproken, te weten de *criteria-based content analysis* en de *reality monotoring*. Dit zijn beide methoden waarmee aan de hand van een aantal criteria een uitspraak kan worden gedaan over de waarachtigheid van een afgelegde verklaring. Hoewel er de nodige kritiek is op deze methoden, worden daarbinnen wel criteria gehanteerd die als indicator voor waarheidsgetrouwheid kunnen fungeren. Een derde methode die nog genoemd kan worden, betreft de *scientific content analysis* (SCAN). Deze methode is gericht op het analyseren van een verklaring aan de hand van de wijze waarop een persoon zich in een zelfgeschreven verklaring uitdrukt. Zo zou een verandering

37 Crombag, Van Koppen & Wagenaar 2005, hfst. 4.

38 In dit verband werd dat detail overigens niet gebruikt ter ondersteuning van de geloofwaardigheid van de getuigenverklaringen. Dat de personen waren verkracht stond niet ter discussie. Het daderschap van de verdachte wel. Met behulp van zogenaamd schakelbewijs werd de verdachte aan deze verkrachtingen gekoppeld.

39 Zie hoofdstuk 11.

in werkwoordtijd erop kunnen duiden dat de persoon het verklaarde ter plekke verzint en dus sprake is van bedrog. Deze methode wordt verder niet besproken, nu nog onvoldoende duidelijkheid bestaat over de validiteit van deze methode. Bovendien kan deze methode uitsluitend worden toegepast op zelfgeschreven verklaringen en niet op verklaringen die door een ander zijn opgetekend (bijvoorbeeld in de vorm van een proces-verbaal van verhoor).[40]

6.3.3.1 Criteria-based content analysis

Een methode om de geloofwaardigheid van verklaringen in kaart te brengen is de *criteria-based content analysis* (hierna: CBCA). Deze methode is gebaseerd op de eerdergenoemde Undeutsch-hypothese die veronderstelt dat verklaringen over echte ervaringen qua inhoud verschillen van verklaringen die zijn ingebeeld, verzonnen of door een ander geïnstrueerd.[41] De CBCA is gericht op het onderscheiden van waarachtige en verzonnen verklaringen. Het waarheidsgehalte van een getuigenverklaring wordt geanalyseerd aan de hand van negentien criteria. Het uitgangspunt is dat hoe meer kenmerken in de verklaring aanwezig zijn, hoe meer geloof kan worden gehecht aan de inhoud van de verklaring. Hoewel de CBCA is ontwikkeld ten behoeve van het analyseren van de verklaringen van jeugdige zedenslachtoffers, wordt deze methode ook wel toegepast bij andersoortige delicten en op verklaringen van volwassenen en dat laatste is – zoals hierna duidelijk zal worden – een kritiekpunt.[42]

De CBCA maakt onderdeel uit van de *statement validity assessment* (SVA). Deze methode omvat tevens een dossieranalyse en een *validity checklist*. De dossieranalyse is gericht op het verkrijgen van inzicht in de zaak tegen de verdachte door analyse van de verklaring en de belangrijkste punten daarin. Met behulp van de *validity checklist* kunnen de resultaten van de CBCA nader worden geanalyseerd. Er wordt dan gekeken naar de kwaliteit van het afgenomen verhoor, bepaalde persoonlijkheidskenmerken van de getuige (bijvoorbeeld suggestibiliteit), mogelijke drijfveren om een valse verklaring af te leggen en de specifieke omstandigheden van de zaak (zoals de mate waarin de geanalyseerde verklaring overeenkomt met het overige beschikbare bewijsmateriaal).[43] Het accent ligt in deze paragraaf op de CBCA en de resultaten die met de toepassing daarvan in de forensische context kunnen worden behaald.

Criteria van de CBCA

In de CBCA worden de verklaringen geanalyseerd aan de hand van negentien kenmerken, die zijn onderverdeeld in een viertal categorieën. Verklaringen die berusten op echte ervaringen zouden veel van deze kenmerken bevatten,

40 Zie voor een beschrijving van de SCAN: Verschuere, Meijer & Vrij 2010, p. 717.
41 Vrij 2008, p. 209.
42 Rassin & Van Koppen 2010, p. 601.
43 Vrij 2008, p. 204 e.v.

terwijl deze niet in dezelfde mate kunnen worden aangetroffen in verklaringen die door de getuige zijn verzonnen of die door een ander zijn geïnstrueerd. In onderstaande kenmerken zien we overeenkomsten met de eerder genoemde hoofdcategorieën.

Algemene kenmerken
1 Logische structuur
2 Ongestructureerde, spontane reproductie
3 Vermelding van een groot aantal relevante details

Specifieke inhoud
4 Inbedding in ruimere context
5 Beschrijving van non-verbale interacties
6 Beschrijving van verbale interacties
7 Vermelding van onverwachte complicaties
8 Beschrijving van ongewone details
9 Beschrijving van niet-relevante details
10 Beschrijving van accurate, maar niet begrepen details
11 Verwijzing naar relevante, maar externe gebeurtenissen
12 Verwijzing naar de eigen mentale toestand
13 Verwijzing naar de mentale toestand van de dader

Motivatie-gerelateerde inhoud
14 Spontane correcties
15 Toegeven bepaalde dingen niet meer te herinneren
16 Uiten van twijfel aan de eigen verklaring
17 Zichzelf beschuldigen of zelfafkeuring
18 Rechtvaardigen van de dader

Elementen van het misdrijf
19 Vermelding van details die kenmerkend zijn voor het misdrijf.[44]

Het aantreffen van een criterium draagt bij aan de geloofwaardigheid van de verklaring. Hoe meer criteria worden aangetroffen hoe geloofwaardiger de verklaring wordt bevonden.

De criteria zijn onderverdeeld in vier categorieën. De eerste categorie betreft de verklaring als geheel. Ware verklaringen zouden logisch zijn, dat wil zeggen coherent en geen contradicties bevatten, niet op chronologische wijze worden verteld en een rijkdom aan details bevatten. De tweede categorie behelst een nadere specificatie van het algemene criterium van de hoeveelheid details.

44 Deze criteria zijn in Engels geformuleerd door Steller & Köhnken 1989, p. 221. De bovenstaande vertaling is gebaseerd op Rassin & Van Koppen 2010, p. 597 en Verschuere, Meijer & Vrij 2010, p. 711.

De premisse die aan deze en de voorgaande categorie ten grondslag ligt, is dat bepaalde details te lastig zijn om te verzinnen. Waarachtige verklaringen zouden eerder details bevatten omtrent de inhoud van gevoerde gesprekken en details omtrent tijd en plaats zouden vaker zijn gerelateerd aan de dagelijkse routine van de verklarende persoon. Waarheidsgetrouwe verklaringen zouden ook meer ongebruikelijke details bevatten. De derde categorie heeft betrekking op de wijze waarop de verklarende persoon zijn verhaal presenteert en is gerelateerd aan de beweegredenen van de verklarende persoon. De veronderstelling is dat oprechte personen minder bezig zijn om hun verklaring geloofwaardig te doen overkomen en dat hun verklaringen om die reden andere kenmerken bevatten dan verklaringen afgelegd door personen die trachten de ander te misleiden. Zo zou een oprecht persoon eerder twijfel uiten over zijn eigen verklaring dan iemand die de ander wat op de mouw probeert te spelden.[45] De vierde categorie richt zich op elementen die kenmerkend zijn voor het misdrijf. De criteria 1 tot en met 13 en 19 worden wel aangeduid als de cognitieve factoren ter onderscheiding van de in criteria 14 tot en met 18 opgenomen motivatiegerelateerde factoren.

Er is veel onderzoek verricht naar de validiteit van de CBCA: in hoeverre kunnen waarheidsgetrouwe verklaringen daadwerkelijk aan de hand van deze criteria worden onderscheiden van verzonnen verklaringen? Een meta-analyse van deze studies laat zien dat verklaringen die zijn gebaseerd op echte ervaringen inderdaad hoger scoren op de CBCA dan verzonnen verklaringen.[46] In diezelfde meta-analyse is gekeken hoeveel empirische steun bestaat voor de afzonderlijke criteria uit de CBCA. Daaruit blijkt dat bepaalde criteria een sterkere indicator opleveren dan andere. Over het algemeen genomen geldt dat er meer steun bestaat voor de zogeheten cognitieve criteria (criteria 1 tot en met 13 en 19) dan voor de motivatiegerelateerde criteria (criteria 14 tot en met 18). Meer concreet is de vermelding van een groot aantal relevante details (criterium 3) het kenmerk dat het meest terugkomt in de verschillende studies. De verklaringen van mensen die de waarheid vertellen, bevatten significant meer details dan de verklaringen van personen die liegen. Een stevige basis in de empirie hebben voorts de criteria van de ongestructureerde productie (criterium 2), de inbedding in een ruimere context (criterium 4) en de vermelding van verbale interactie (criterium 6). Dit zijn de criteria met de hoogste validiteit of sensitiviteit. De CBCA bevat tevens criteria waarvoor niet of nauwelijks empirische ondersteuning kan worden gevonden.[47] Dit is het geval voor de beschrijving van accurate maar niet begrepen details (criterium 10) en het

45 Vrij 2008, p. 209-212.

46 Vrij 2005, p. 15-16 en Vrij 2008, p. 228 e.v. Uit het onderzoek van Vrij uit 2008 blijkt dat 80% van de studies de hypothese ondersteunt dat in ware verklaringen meer CBCA-kenmerken aanwezig zijn dan in verklaringen die niet berusten op echte verklaringen. In onderzoek uit 2005 kwam dat percentage nog uit op 92%.

47 Deze methode is vanuit de praktijk ontwikkeld, vandaar dat deze criteria er wel bij staan.

uiten van twijfel aan de eigen verklaring (criterium 16). Vrij geeft hiervoor als mogelijke verklaring dat deze kenmerken vaak helemaal niet aanwezig zijn in verklaringen (en de mate waarin zij discrimineren tussen ware en verzonnen verklaringen derhalve niet goed valt vast te stellen).[48] Ten aanzien van het criterium zelfafkeuring (criterium 17) is geconstateerd dat dit minder vaak voorkomt in verklaringen gebaseerd op waargebeurde ervaringen en derhalve niet kan fungeren als indicator voor geloofwaardigheid.[49]

Geconstateerd kan worden dat de gedetailleerdheid van de verklaring een belangrijk aanknopingspunt is om vast te stellen of een getuige al dan niet de waarheid spreekt. Vrij merkt hierbij echter op dat het niet zozeer gaat om de hoeveelheid details als wel om de kwaliteit ervan.[50] Personen die worden geïnstrueerd om te liegen kunnen een gedetailleerde verklaring afleggen, maar hun verklaringen bevatten minder vaak details met betrekking tot de context, gevoerde gesprekken of ongewone details.[51]

Toepassing op andersoortige verklaringen

CBCA is ontworpen met als doel op accurate wijze onderscheid te maken tussen waarachtige en verzonnen verklaringen van jeugdige zedenslachtoffers. Als gezegd wordt de methode ook wel breder toegepast. Met name over de toepassing van de methode op de verklaringen van volwassenen bestaat nog discussie.[52] Dit komt mede doordat een duidelijke theoretische grondslag ontbreekt. Er zijn auteurs die het 'succes' van de CBCA bij kinderen verklaren vanuit de cognitieve en motivatiegerelateerde factoren.[53] Kinderen zouden niet in staat zijn bepaalde details te verzinnen en hun best doen om hun verklaringen echt te laten overkomen (en daarmee ten prooi vallen aan het stereotype beeld van hoe zij denken dat een oprechte verklaring eruit zou moeten zien). De vraag is of deze cognitieve en motivatiegerelateerde factoren ook gelden voor de verklaringen van volwassenen, die over betere cognitieve capaciteiten beschikken en misschien beter weten hoe zij hun verklaring geloofwaardig kunnen doen overkomen. Er is echter onderzoek dat erop duidt dat de CBCA ook bij volwassenen discrimineert tussen waarachtige en verzonnen of gelogen verklaringen.[54] Maar niet alle criteria lijken voor volwassenen even relevant te zijn.[55]

Een ander punt is in hoeverre het aan de hand van deze methode mogelijk is om onderscheid te maken tussen ware verklaringen en ingebeelde verklaringen. De motivatiegerelateerde criteria lijken in dit verband niet bruikbaar,

48 Vrij 2005, p. 16.
49 Vrij 2005, p. 15-16 en Vrij 2008, p. 228 e.v.
50 Vrij 2008, p. 229.
51 Zie het overzicht in Vrij 2008, p. 258-259.
52 Vrij 2008, p. 222.
53 Köhnken 2004, p. 48-49.
54 Zie tabel 8.3 in Vrij 2008, p. 233-234.
55 Van Koppen & Rassin 2010, p. 601.

omdat het juist gaat om personen die in alle oprechtheid een onjuiste verklaring afleggen.[56] Vanuit cognitief aspect bestaat wel de verwachting dat er verschillen optreden. Echte herinneringen worden opgeslagen in een uitgebreid netwerk van informatie dat ook een grote kwantiteit aan zintuiglijke details en contextuele informatie bevat. Herinneringen aan echte gebeurtenissen zouden daarom meer echt, gedetailleerd en levendig lijken. Echter, ook bij het construeren van een pseudoherinnering treedt verbinding op van de ingebeelde gebeurtenis aan schema's of soortgelijke gebeurtenissen in het geheugen. Informatie gebaseerd op echte waarnemingen kan dan worden gecombineerd met ingebeelde informatie. Dit kan ook herinneringen opleveren die rijk zijn aan details, overtuigend zijn en echt lijken.[57] De vraag is dus of het zin heeft om de CBCA in dit verband in te zetten. Uit studie van Blandón-Gilin en collega's onder rechters komt naar voren dat de algemene criteria uit de eerste categorie het beste discrimineren tussen ware en ingebeelde verklaringen. Ware verklaringen worden door de rechters die hebben deelgenomen aan het onderzoek beoordeeld als logischer en meer coherent, terwijl zij ook meer detail zouden bevatten. De criteria uit de tweede categorie hadden echter weinig onderscheidende waarde. De onderzoekers stellen vast dat de verklaringen van personen die in hun studie zeer levendige herinneringen ontwikkelden aan gesuggereerde gebeurtenissen, niet met behulp van de CBCA konden worden onderscheiden van waarachtig verklaringen. Hun verklaringen zullen waarschijnlijk eerder echt lijken en dus als waar worden geclassificeerd naar de standaarden van de CBCA.[58]

Kritiek op de CBCA

De CBCA is ontwikkeld in Duitsland en wordt thans in veel verschillende landen toegepast door het inroepen van deskundigen. Vanuit de literatuur zijn echter de nodige kanttekeningen geplaatst bij de forensische toepassing van deze methode. Er is nog een veelheid aan theoretische en empirische vragen die tot dusver onbeantwoord is gebleven. Een van de belangrijkste punten betreft de validiteit van de methode. Onderzoek naar kenmerken van getuigenverklaringen aan de hand van toepassing van de CBCA-methode laat weliswaar verschillen zien tussen waarachtige verklaringen en onwaarachtige verklaringen, maar de diagnostische waarde van deze methode in individuele gevallen is zeer bescheiden. Hier doet zich hetzelfde probleem voor als met de poppenspel-methode zoals beschreven in § 5.3.3. De methode levert relatief veel fout-positieve oordelen op, wat betekent dat verklaringen ten onrechte als geloofwaardig kunnen worden aangemerkt. Dit is onder meer het gevolg van de *truth bias* die aan deze methode kleeft. Binnen de CBCA wordt namelijk uitsluitend gezocht naar kenmerken die erop duiden dat de verklaring naar

56 Griesel & Yuille 2007, p. 360.
57 Blandón-Gitlin e.a. 2009, p. 904.
58 Blandón-Gitlin e.a. 2009, p. 917.

waarheid is afgelegd. Nu de methode vooral wordt toegepast op verklaringen van vermeende zedenslachtoffers, behelst het primair een zoektocht naar bewijs dat de verdachte schuldig is. Rassin heeft betoogd dat dit wetenschappelijk geen valide strategie is. Immers, om de geloofwaardigheid goed te beoordelen dient echter niet alleen te worden gezocht naar confirmatie van de beschuldigingen van het slachtoffer aan het adres van verdachte, maar moet ook worden gekeken naar falsificerende informatie, dat wil zeggen alternatieve verklaringen voor bevindingen en signalen van bedrog.[59] In principe voorziet de *validity checklist* daar in, maar deze twee instrumenten worden niet altijd tezamen toegepast. In de praktijk komt het geregeld voor dat deskundigen zich uitsluitend concentreren op de CBCA.[60] Bovendien is ook op de *validity checklist* veel kritiek, omdat het geen gestandaardiseerd instrument betreft en vaak niet duidelijk is hoe de daarin genoemde factoren doorwerken op de inhoud van de verklaring.[61]

De toepassing van de methode wordt in individuele gevallen bemoeilijkt doordat de CBCA niet duidelijk aangeeft hoeveel en welke criteria aanwezig moeten zijn alvorens kan worden geconcludeerd dat een individuele verklaring geloofwaardig is. Met andere woorden, er bestaat geen vast scoringssysteem met bijbehorende beslisregels.[62] Dit heeft consequenties voor de betrouwbaarheid en validiteit van de methode. Immers, de persoon die de methode toepast kan naar eigen inzicht beslissen hoeveel gewicht aan bepaalde criteria moet worden toegekend en of er voldoende criteria aanwezig zijn om de verklaring als geloofwaardig te bestempelen. Dit probleem doet zich niet voor in grootschalig onderzoek waarin één of slechts enkele personen de verklaringen scoren aan de hand van de kenmerken uit de CBCA.[63]

Een ander kritiekpunt op de CBCA is dat de behaalde scores worden beïnvloed door factoren die los staan van de waarachtigheid van de verklaring.[64] De leeftijd van de gehoorde persoon is hier een voorbeeld van. Hoe ouder het kind hoe hoger de CBCA-score. Veel van de criteria zijn gecorreleerd met leeftijd. Ook de manier van interviewen is van invloed op de CBCA-score. Zo resulteert het stellen van open vragen en het doen van aanmoedigingen om te vertellen wat er is gebeurd in hogere CBCA-scores. Tot slot heeft ook coaching

59 Rassin 1999, p. 273. De *validity checklist* voorziet hier deels in, maar zoals hierna nog duidelijk zal worden wordt deze niet altijd toegepast en behelst die geen gestandaardiseerd instrument.

60 Rassin & Van Koppen 2010, p. 601.

61 Vrij 2008, p. 241 e.v.

62 Rassin 1999, p. 274, Verschuere, Meijer & Vrij 2010, p. 712 en Vrij 2008, p. 232. Voorstanders van een dergelijk formeel scoringssysteem zijn Verschuere, Meijer & Vrij 2010 (p. 712-713). Er worden echter ook kanttekeningen geplaatst bij het gebruiken van algemene beslisregels. Zie Vrij 2008, p. 232. Zie voor het gebruik van beslissingsregels ook Griesel & Yuille 2007, p. 359.

63 Verschuere, Meijer & Vrij 2010, p. 713.

64 Verschuere, Meijer & Vrij 2010, p. 716.

van de verklarende persoon invloed op de score, omdat deze daarmee in staat wordt gesteld om zich geloofwaardiger te doen overkomen.[65]

Al met al wordt de methode onvoldoende sterk bevonden om aan de hand daarvan in een individueel geval een veilige conclusie te trekken omtrent het waarheidsgehalte van de onderzochte verklaring. Dit heeft uiteraard consequenties voor het gebruik in de forensische context. De methode kan uitsluitend dienen als richtsnoer maar toepassing daarvan kan geen zekerheid verschaffen.[66]

6.3.3.2 Reality monitoring

Reality monitoring (RM) is een methode die voortkomt uit het geheugenonderzoek. De term verwijst naar de strategie die mensen gebruiken om op basis van bepaalde kenmerken te beoordelen uit welke bron een herinnering afkomstig is. De gedachte is dat de informatie die mensen benutten om de echtheid van eigen herinneringen vast te stellen, ook benut kan worden voor het evalueren van de verklaringen van anderen.[67] De aanpak is ontwikkeld om echte van ingebeelde herinneringen te onderscheiden, maar er wordt ook onderzoek gedaan in hoeverre deze methode kan worden gebruikt voor het detecteren van verzonnen verklaringen. *Reality monitoring* wordt in de literatuur wel gezien als alternatief voor de CBCA. Net als bij de CBCA is de gedachte dat verklaringen die een verslag zijn van herinneringen aan echte ervaringen, andere kenmerken bevatten dan verklaringen die zijn verzonnen of ingebeeld. Het probleem is wel dat de wijze waarop mensen gebeurtenissen herinneren, niet overeen hoeft te komen met de wijze waarop mensen deze beschrijven.[68]

Het uitgangspunt van de RM is dat waarachtige verklaringen levendiger en scherper zijn (criterium: helderheid); meer zintuiglijke informatie bevatten (criterium perceptuele informatie visueel en auditief); goed zijn ingekaderd in de ruimte (criterium: ruimtelijke informatie) en in de tijd (criterium: temporele informatie); een beschrijving bevatten van hoe de betrokkene zich voelde (criterium: affect); realistisch en geloofwaardig zijn (criterium: realiteit) en minder redeneringen en gevolgtrekkingen bevatten (criterium: cognitieve operaties).[69] Anders dan de CBCA is deze methode niet alleen gericht op het zoeken naar indicatoren voor geloofwaardigheid maar ook op het zoeken naar factoren die duiden dat de verklaring is ingebeeld of verzonnen. Het laatste criterium is daar een voorbeeld van. Ingebeelde of verzonnen verklaringen

65 Vrij 2008, p. 236-239.
66 Griesel & Yuille 2007, p. 359.
67 Griesel & Yuille 2007, p. 361 en Verschuere, Meijer & Vrij 2010, p. 715.
68 Griesel & Yuille 2007, p. 361.
69 Bovenstaande criteria zijn overgenomen uit Verschuere, Meijer & Vrij 2010, p. 715.

zouden meer cognitieve operaties bevatten, dat wil zeggen meer redeneringen en gevolgtrekkingen.[70]

Wanneer meerdere studies naar de toepassing van de RM als instrument voor leugendetectie worden vergeleken, dan blijkt dat de RM-criteria als geheel resulteren in scores boven kansniveau. De scores zijn vergelijkbaar met de CBCA.[71] De toepassing is echter problematisch nu een gestandaardiseerde set van criteria ontbreekt. Dit maakt ook dat de verschillende studies lastig met elkaar te vergelijken zijn.[72] Voor wat betreft de individuele criteria geldt dat in vergelijkende studies slechts voor enkele criteria een positief resultaat te vinden is.[73] Het betreft in dit verband de criteria perceptuele informatie, temporele en ruimtelijke informatie en realiteit. Deze criteria discrimineren het sterkst tussen waarachtige en verzonnen verklaringen.[74] De bevindingen met betrekking tot het criterium van cognitieve operaties wijzen in verschillende richtingen. Er zijn ook studies waarbij dit criterium vooral voorkomt in waarachtige verklaringen.[75] Dat juist over dit criterium discussie bestaat, is problematisch nu dit het enige criterium betreft dat gericht is op het identificeren van niet-waarachtige verklaringen. Onderzoek laat voorts zien dat er verschillende variabelen zijn die het positieve effect van bepaalde criteria matigen.

Het is onduidelijk in hoeverre de methode als geheel geschikt is om ware en niet-ware verklaringen van elkaar te onderscheiden. Onderzoek dat tot op heden is verricht, wijst erop dat dit maar in heel beperkte mate het geval is.[76] Zo hebben Otgaar en collega's onderzoek gedaan naar verklaringen van kinderen en in dit verband geconstateerd dat de RM onvoldoende discrimineerde tussen echte herinneringen en valse herinneringen. De reden die zij hiervoor aandragen is dat ingebeelde herinneringen in het brein worden gekoppeld aan echte herinneringen en dat deze daarom authentiek overkomen (zie ook hetgeen in de vorige paragraaf over de CBCA is opgemerkt). Verklaringen van kinderen die waren gebaseerd op echte herinneringen bevatten wel meer visuele details dan ingebeelde verklaringen.[77]

Wat betreft de forensische toepassing van deze methode: de meeste auteurs lijken van mening te zijn dat de toepassing van de RM in individuele gevallen nog teveel onzekerheden meebrengt om de resultaten daarvan te kunnen gebruiken voor het bewijs.[78] In dit verband wordt het belang benadrukt van

70 Verschuere, Meijer & Vrij 2010, p. 715. Zie ook Vrij 2008, p. 276.
71 Masip e.a. 2005, p. 99.
72 Memon e.a. 2010, p. 179.
73 Tevens zijn er factoren die het effect kunnen matigen (Masip e.a. 2005, p. 99).
74 Masip 2005, p. 117.
75 Memon e.a. 2010, p. 179.
76 Vrij 2008, p. 256.
77 Otgaar e.a. 2010, p. 555.
78 Vrij 2008, p. 276 en Otgaar e.a. 2010, p. 564. Verschuere, Meijer & Vrij zien wel een rol weggelegd in de opsporing (Verschuere, Meijer & Vrij 2010, p. 721).

het maken van een gestandaardiseerde set van criteria.[79] Er wordt in de literatuur voorts gesteld dat het analyseren van verklaringen aan de hand van de RM achterwege moet blijven wanneer geen informatie voorhanden is over de omstandigheden waaronder de verklaring is afgelegd, zoals de verhoormethode en de gestelde vragen.[80]

6.4 BRON

Een belangrijk aanknopingspunt bij het beoordelen van getuigenverklaringen vormt de persoon die de verklaring aflegt. McCroskey stelt in dit verband: 'People use source or ethos credibility as one of the elemental bases for judging messages.'[81] De afgelopen decennia is het accent verschoven van de geloofwaardigheid van de persoon naar de inhoud van de verklaring, om de eenvoudige reden dat de geloofwaardigheid van de getuige zelf nog geen garantie geeft over de juistheid van diens verklaring, temeer daar de getuige in kwestie zich niet bewust hoeft te zijn van het feit dat hij een onjuiste verklaring aflegt. Inzicht in de cognitieve tekortkomingen van personen heeft geleid tot het besef dat van belang is om de inhoud van de verklaring zelf te toetsen en te kijken naar de wijze waarop en de omstandigheden waaronder de bewering is gedaan.[82] De persoon van de getuige zelf is daarmee enigszins naar de achtergrond geschoven. De gedachte is dat de verklaring voor zichzelf moet spreken en dat argumenten die gerelateerd zijn aan de bron eigenlijk geen rol zouden mogen spelen. Dit zien we bijvoorbeeld terug in de argumentatietheorie waarin autoriteitsargumenten en *ad hominem* argumenten (dat zijn argumenten gericht op het ondermijnen van de geloofwaardigheid van de bron) als oneigenlijk en niet-relevant worden beschouwd.[83] Echter, het is een misvatting om te veronderstellen dat de persoon van de getuige er in het geheel niet toe doet. Als de getuige zijn verklaring heeft afgelegd terwijl hij leed aan een ziekelijke stoornis van de geestvermogens of terwijl er redenen zijn om te twijfelen aan zijn motieven, dan heeft dit rechtstreeks consequenties voor de waarde die mag worden gehecht aan de inhoud van de afgelegde verklaring.

In deze paragraaf wordt ingegaan op de oprechtheid van een getuige en de mate waarin hij in staat is een waarheidsgetrouwe verklaring af te leggen. In de Anglo-Amerikaanse juridische literatuur wordt dit laatste wel aangeduid

79 Memon e.a. 2010, p. 179.
80 Otgaar e.a. 2010, p. 564 en Memon e.a. 2010, p. 191.
81 McCroskey 1992.
82 Crombag, Van Koppen & Wagenaar 2005, p. 50.
83 Hahn e.a. 2013, p. 17. Hahn en collega's gaan vanuit het argumentatieperspectief meer in detail in op hoe de inhoud van een verklaring en de karakteristieken samenhangen bij het evalueren van een bepaald argument over een bewijsstuk en ageren tegen een strikte scheiding tussen inhoud en bron.

met het begrip *competence* ofwel: competentie.[84] Tot slot zal kort worden stilgestaan bij andere karakteristieken van de getuige die mogelijk van belang zijn voor een beoordeling van de geloofwaardigheid van diens verklaringen.

6.4.1 Oprechtheid

In het dagelijks leven is de (vermeende) oprechtheid van de persoon die een bewering doet een belangrijk aanknopingspunt om te beslissen of we al dan niet geloof hechten aan die bewering. Wat moet hier onder oprechtheid worden verstaan? In de Van Dale wordt oprechtheid beschreven als eerlijk en zonder bijbedoelingen. Bernard Williams, een Britse filosoof gespecialiseerd in ethiek, verstaat onder oprechtheid dat een spreker gelooft dat wat hij zegt waar is.[85] Op het moment dat een spreker een bewering doet waarvan hij weet (of beter: meent te weten) dat deze onjuist is, met de bedoeling om de toehoorder te misleiden dan spreken we van een leugen. Er zijn immers ook andere manieren om de toehoorder iets te laten geloven zonder daarbij onwaarheden te spreken, namelijk door middel van implicatie. In de literatuur wordt in dit verband wel gesproken van *conversational implicatures*. De spreker beweert iets wat hij zelf voor waar houdt, maar met de bedoeling en op een zodanige manier dat bij de toehoorder een onjuiste overtuiging kan postvatten of een incorrect beeld kan ontstaan. Hij doet dit door gebruik te maken van bij de toehoorder levende en algemeen gedeelde conventies en veronderstellingen.[86] In dit geval gaat dat wat wordt gecommuniceerd met een bepaalde zinsnede verder dan wat letterlijk wordt gezegd. Strikt bezien betreft het geen leugen, maar er wordt wel misbruik gemaakt van het vertrouwen van de toehoorder, waardoor deze op het verkeerde been wordt gezet. Oprechtheid is dus meer dan alleen het zich onthouden van leugens en is gekoppeld aan de notie van vertrouwen.

Oprechtheid is een wezenlijke voorwaarde voor het afleggen van geloofwaardige verklaringen en voor de toehoorder om te kunnen vertrouwen op hetgeen wordt verklaard. De bereidheid van de toehoorder om datgene wat wordt beweerd als waar aan te nemen, is gestoeld op de verwachtingen die de toehoorder heeft omtrent de motieven van een ander.[87] Op het moment dat aan die motieven om een waarachtige verklaring af te leggen kan worden getwijfeld, zal dat vertrouwen worden aangetast en de bereidheid om de verklaring als waar aan te nemen afnemen. Om de oprechtheid van een getuige te kunnen inschatten, is van belang dat de beoordelaar enig inzicht heeft in

84 Anderson, Schum & Twining 2010, p. 71.
85 Williams 2002, p. 126. Williams benoemt oprechtheid (*sincerity*) in zijn boek *Truth and Truthfullness* als een van de twee deugden van waarheid (*virtues of truth*). De andere waarde is accuratesse (*accuracy*).
86 Vgl. Williams 2002, p. 96 e.v.
87 Vgl. Williams 2002, p. 82.

dat wat de getuige beweegt om een verklaring af te leggen en wat in grote lijnen zijn achtergrond is.

Aanleiding om aan de oprechtheid van de getuige te twijfelen, kan zijn gelegen in diens eigenbelang of diens persoonlijke relatie met de dader. Om te voorkomen dat getuigen een verklaring afleggen die niet met de werkelijkheid overeenkomt, is de eed en voor bepaalde getuigen een verschoningsrecht in het leven geroepen. Het bestaan van de eed laat zien dat we in het strafproces nog steeds hechten aan de integriteit van de persoon die de verklaring aflegt, hoewel vandaag de dag kan worden getwijfeld aan het effect daarvan. De eedsformule weerspiegelt dat van de getuige niet alleen wordt verwacht dat hij zich onthoudt van het vertellen van leugens, maar dat hij volledige openheid van zaken geeft. Het gaat om 'de geheele waarheid en niets dan de waarheid' (art. 216a lid 1 Sv).

In het strafproces staan bepaalde personen onder extra verdenking dat zij in een voorkomend geval mogelijk niet de waarheid zouden kunnen vertellen. Hierbij kan worden gedacht aan medeverdachten en kroongetuigen, die een eigen belang kunnen hebben bij het afleggen van een al dan niet onjuiste verklaring. In de meeste rechtssystemen zijn afzonderlijke procedures gecreëerd voor het horen van deze personen en het gebruik van hun verklaringen voor het bewijs. Een categorie die in dit verband genoemd moet worden zijn de anonymi, getuigen van wie de identiteit onbekend is gebleven. Verklaringen afkomstig van dit type getuigen moeten met extra behoedzaamheid worden benaderd, omdat met het niet prijsgeven van de identiteit geen volledig beeld kan worden verkregen van hun motieven en hun relatie tot de verdachte.

6.4.2 Competentie

Een getuige is competent als hij in de gelegenheid is geweest om een waarneming te doen, kan begrijpen wat hij heeft waargenomen en in staat is op coherente wijze verslag te doen van de resultaten van zijn waarneming (en daarbij enig besef heeft van wat het inhoudt om de waarheid te moeten vertellen).[88] Er zijn in ieder geval twee groepen wier verklaringen vanuit een oogpunt van waarheidsgetrouwheid extra kritisch worden bekeken, dat zijn kinderen en personen met een verstandelijke beperking.[89] Hoewel het verschillende groepen personen betreft, komt de problematiek in belangrijke mate overeen. Zowel bij kinderen als getuigen met een verstandelijke beperking is sprake van een vergrote kans op het verkrijgen van onbetrouwbare verklaringen in vergelijking met normaal begaafde volwassenen. Dit kan enerzijds het gevolg zijn van beperkingen in het geheugen, het taalbegrip en het vermogen

88 Anderson, Schum & Twining 2005, p. 71.

89 Een derde groep betreft de mensen die onder invloed zijn van verdovende middelen. Ook voor die groep geldt dat afgelegde verklaringen met extra zorg moeten worden bekeken.

tot abstract denken en anderzijds van een versterkte beïnvloedbaarheid van betrokken personen.[90] Die beïnvloedbaarheid is gelegen in het feit dat zij meer suggestibel zijn, eerder geneigd zijn bevestigend te antwoorden en gevoelig zijn voor positieve en negatieve feedback. De mate waarin deze beperkingen zich voordoen is afhankelijk van de leeftijd of – indien het personen met een verstandelijke beperking betreft – van het niveau van de beperking. Indien zich op grond van leeftijd of verstandelijke vermogens een beperking voordoet, dan dient daar bij het verhoor rekening mee te worden gehouden, onder meer door het vermijden van suggestieve vragen, het aanpassen van het tempo en taalgebruik van de verhoorder en de tijdsduur van het verhoor. Ook sturing door middel van het geven van positieve of negatieve feedback kan de waarheidsgetrouwheid van de afgelegde verklaring beïnvloeden vanwege de gevoeligheid van dit type getuigen voor meegaandheid.[91] Indien blijkt dat tijdens het verhoor suggestieve vragen zijn gesteld of het verhoor anderszins niet naar de regelen der kunst is afgenomen, dan is dat van invloed op de geloofwaardigheid van de afgelegde verklaring.

6.4.3 Andere persoonskenmerken van de getuige

In het voorgaande en in het vorige hoofdstuk is al ingegaan op de voor het verhoor relevante kenmerken van getuigen, te weten suggestibiliteit, *compliance* en *acquiescence*. Voor de geloofwaardigheid is ook de objectiviteit in de zin van onbevangenheid en onpartijdigheid van de getuige van belang. Is hij in staat een objectieve verklaring af te leggen? Op het moment dat hij bevooroordeeld is jegens de verdachte of een bepaalde groep mensen, dan kan dat aanleiding zijn om aan zijn objectiviteit en daarmee zijn verklaring te twijfelen. Van belang is om vast te stellen waarop de verklaringen van de getuige zijn gebaseerd; zijn zij te herleiden tot de eigen waarnemingen of zijn zij gebaseerd op verwachtingen of wensdenken?[92]

Om die reden wordt een getuige tijdens een verhoor ook gevraagd naar diens redenen van wetenschap.[93]

Een aandachtspunt betreft de wijze waarop de beoordelaar naar de bron kijkt en welke aspecten daarop doorwerken. Idealiter kijkt ook de persoon van de beoordelaar volledig onbevangen en onbevooroordeeld naar de verklaring. Onderzoek naar het vormen van overtuigingen over de inhoud van informatiebronnen leert echter dat ook onbewuste processen een rol kunnen spelen, waarbij ook de aantrekkelijkheid en de vermeende expertise van de

90 Van der Sleen & Heestermans 2010, p. 614 en Rassin & Van Koppen 2010, p. 585.
91 Van der Sleen & Heestermans 2010, p. 619.
92 Zie verder Anderson, Schum & Twining 2005, p. 66-67.
93 In Nederland is dit onder meer neergelegd in artikel 291 Sv.

bron een factor is die aan de overtuiging kan bijdragen.[94] De vraag is in hoeverre beroepsrechters daarvoor gevoelig zijn. Duidelijk is dat van hen wordt verlangd dat zij zich zo min mogelijk laten leiden door onbewuste processen en zoveel mogelijk richten op de inhoud van de verklaring en objectieve karakteristieken van de bron.[95]

6.5 PRESENTATIE

In deze paragraaf staat de wijze waarop de getuige zijn verklaring presenteert centraal en de vraag in hoeverre daaruit iets kan worden afgeleid omtrent de intentie van de bron of de waarheidsgetrouwheid van de verklaring. Daarbij wordt eerst ingegaan op het gedrag en emoties van een getuige, dan op de zekerheid van de getuige en vervolgens op het medium (de wijze waarop de verklaring aan de beoordelaar wordt gepresenteerd).

6.5.1 Gedrag en emotie

Een van de veronderstellingen die aan het recht ten grondslag ligt, is dat het aanschouwen van een getuige bijdraagt aan de beoordeling van diens verklaring. Veel onderzoek is verricht naar in hoeverre mensen in staat zijn om aan de hand van gedrag de oprechtheid van verklaringen accuraat in te schatten. Dit speelt uiteraard vooral bij de beoordeling van personen die bewust een onjuiste verklaring afleggen (en dus niet bij getuigen die zich oprecht vergissen), daar alleen in die gevallen wordt verondersteld dat zij zullen trachten hun gedrag te controleren op een zodanige wijze dat daaraan hun bedoelingen niet kunnen worden afgelezen. Mensen zijn immers minder goed in staat hun gedrag te controleren dan de gespreksinhoud.[96] Het is dan ook niet zo vreemd dat waarnemers afgaan op non-verbaal gedrag in hun waardering van de geloofwaardigheid van de verklaring. Echter, de vraag is in hoeverre en op welke wijze misleiding de communicatie beïnvloedt. Met andere woorden, bestaat er een rechtstreeks verband tussen misleiding en specifiek gedrag vertoond door de gehoorde persoon? En zo ja, zijn waarnemers ook in staat om aan dit gedrag de juiste conclusies te verbinden?[97]

Voor wat betreft het gedrag van de getuige, kan onderscheid worden gemaakt tussen vocale en non-vocale kenmerken. Non-vocale kenmerken

94 Zie bijv. DeBono & Harnish 1988, p. 541 e.v. en Evans & Clark 2012, p. 383 e.v.

95 Zelfmonitoring is namelijk het middel om oneigenlijke beïnvloeding door dit type karakteristieken tegen te gaan.

96 Vrij & Winkel 2002, p. 626.

97 Dit is vanzelfsprekend alleen relevant indien de beoordelaar de verklarende persoon ook ziet. In het Nederlandse strafproces is dat vaak niet het geval.

betreffen bijvoorbeeld de lichaamstaal of de gezichtsuitdrukkingen waarmee het spreken gepaard gaat. De vocale kenmerken zien op het stemgebruik, zoals toonhoogte, spreeksnelheid, intonatie en spraakverstoringen. Onderzoek toont aan dat mensen, zowel leken als professionals, bedrieglijk of misleidend gedrag veelal associëren met haperingen in spraak (zoals aarzelingen en spraakfouten), langere en meer frequente pauzes, meer wegkijken, glimlachen en bewegingen zoals hand- en beenbewegingen (dit zijn subjectieve indicatoren). Het voornoemde gedrag is echter eerder een indicatie voor nervositeit dan voor misleiding. De impliciete veronderstelling is dat als de gehoorde persoon nerveus is, deze wel iets te verbergen zal hebben. Echter, niet alle liegende personen gedragen zich zo en ook oprechte personen kunnen nerveus zijn. Integendeel, onderzoek naar objectieve indicatoren heeft duidelijk gemaakt dat er 'geen kenmerkend leugenachtig gedragspatroon' bestaat.[98] Meta-analyses van gedrag vertoond door personen die te goeder trouw een verklaring afleggen en personen die te kwader trouw zijn, laten zien dat er slechts weinig gedrag is dat deze personen van elkaar onderscheidt. Wel komt bepaald gedrag bij personen die een leugenachtige verklaring afleggen vaker (of juist minder vaak) voor dan bij personen die een waarheidsgetrouwe verklaring afleggen. Het algemene patroon is dat leugenaars de neiging hebben op een hogere toon te spreken, langere pauzes te nemen en minder been-, voet- en armbewegingen te maken.[99] Het aantal objectieve indicatoren voor misleiding is echter beperkt. Dit is onder meer het gevolg van het feit dat het vertoonde gedrag afhankelijk is van de context, het type leugen en de persoon. Eenvoudige leugens gaan bijvoorbeeld met ander type gedrag gepaard dan moeilijke leugens. Dit verschilt ook per persoon.[100] Wanneer in studies subjectieve en objectieve indicatoren met elkaar worden vergeleken, dan wordt duidelijk dat veel onjuiste ideeën bestaan over de karakteristieken van bedrieglijk gedrag.[101]

In het licht van het hiervoor gestelde wekt het geen verbazing dat mensen – op zijn zachtst gezegd – niet erg bekwaam zijn in het adequaat onderscheiden van waarheid van bedrog. Onderzoek waarin mensen – meestal aan de hand van videobeelden – wordt gevraagd een waarheidsinschatting te maken, laat zien dat mensen vaak niet boven het kansniveau presteren. Politie en andere op bedrog bedachte 'professionals' presteren niet beter dan leken, wanneer dergelijke vergelijkingen worden gemaakt.[102] Daarbij suggereert onderzoek dat mensen in zijn algemeenheid de neiging hebben hun vermogen om leugens te detecteren, te overschatten.[103] Naast een geneigdheid tot zelfoverschatting

98 Vrij & Winkel 2010, p. 674.
99 Zo leiden Landström en collega's af uit de literatuur (Landström, Granhag & Hartwig 2005, p. 914). Zie ook Vrij & Winkel 2010, p. 674.
100 Culturele verschillen spelen in dit verband ook een rol. Vrij & Winkel 2010, p. 668 en Vrij 2008, p. 179.
101 Zie voor overzicht van studies Vrij 2008, p. 161.
102 Kassin, Meissner & Norwick 2005, zie ook Vrij & Winkel 2002, p. 641.
103 Vrij 2008, p. 184.

komt uit onderzoek ook naar voren dat waarnemers zelfverzekerder zijn wanneer zij incorrecte waarheidsinschattingen maken, dan wanneer zij een correcte vaststelling van de waarheid doen. Mensen hebben dus betrekkelijk slecht inzicht in hun vermogen om leugens te detecteren.[104]

Opvallend is tevens dat uit onderzoek blijkt dat mensen beter in staat zijn om waarheidsgetrouwe verklaringen aan te wijzen dan verklaringen waarmee doelbewust wordt getracht de toehoorder (of lezer) te misleiden. Met andere woorden, mensen zijn beter in het identificeren van eerlijke mensen dan het ontmaskeren van leugenaars.[105] Dit fenomeen wordt wel de *truth bias* genoemd en komt voort uit het feit dat mensen de neiging hebben verklaringen eerder als waarheidsgetrouw dan als oneerlijk te beschouwen. Deze *truth bias* kan het resultaat zijn van het feit dat men in het dagelijks leven veel vaker wordt geconfronteerd met ware dan met onware verklaringen en daarom verwacht dat verklaringen waarheidsgetrouw zijn. Daarbij verhinderen sociale en conversatieregels dat mensen overdreven achterdochtig zijn wanneer zij spreken met andere mensen.[106] In onderzoek van Landström en collega's werd tegen de verwachting in een algehele leugenbias gevonden. Dat wil zeggen dat de beoordelaars er juist eerder vanuit gingen dat de verklaringen niet zouden kloppen. Een mogelijke verklaring hiervoor is dat zij in hun onderzoek gebruikmaakten van rechtenstudenten als waarnemers, hetgeen misschien enige argwaan richting de getuigen heeft aangewakkerd. Deze verklaring wordt ondersteund door de bevinding dat politieambtenaren die personen ondervragen ook geen waarheidsbias lijken te vertonen.[107] In het verlengde van deze bevindingen ligt de interessante vraag hoe professionele beroepsrechters op dit punt presteren en of het in dit kader uitmaakt of men zich ziet geconfronteerd met een verdachte of een getuige. De wijze van betrokkenheid bij het strafbare feit zou een belangrijk verschil in perceptie kunnen meebrengen.

Er kan een aantal verklaringen worden genoemd voor het feit dat men over het geheel genomen slecht scoort als het gaat om leugendetectie. Allereerst wordt gelet op de verkeerde kenmerken en bestaat te weinig aandacht voor individuele verschillen in non-verbaal gedrag (bijvoorbeeld tussen autochtone en niet-autochtone Nederlanders). Daarbij komt dat eenvoudige leugens nauwelijks te doorgronden zijn. Pas als veel op het spel staat en de negatieve gevolgen van het betrapt worden groter zijn, wordt het makkelijker om leugens te herkennen. Dit omdat mensen meer hun best doen hun gedrag te controleren, meer emoties zullen ervaren en soms dieper moeten nadenken. Echter, dit type gedrag is niet altijd een indicatie voor leugenachtigheid. Emoties en diep nadenken kunnen ook worden tentoongespreid door personen die te

104 Landström, Granhag & Hartwig 2005, p. 914.
105 Vrij & Winkel 2002, p. 640.
106 Vrij 2008, p. 149.
107 Landström, Granhag & Hartwig 2005, p. 929.

goeder trouw verklaren. Er kan immers veel van afhangen om geloofwaardig over te komen, hetgeen aanleiding kan zijn voor betrokkenen om hun gedrag te controleren. Dit maakt dat het verschil in gedrag tussen personen die een ware verklaring afleggen en zij die een onware verklaring afleggen vaak erg klein is.[108]

Leugendetectie is vooral van belang als 'harde' objectieve gegevens ontbreken om de verklaring aan te toetsen. Hoewel mensen over het algemeen slecht presteren als het gaat om het ontmaskeren van personen die te kwader trouw zijn, kunnen de prestaties wel worden verbeterd.[109] Personen scoren bijvoorbeeld over het algemeen beter als zij letten op vocale en verbale kenmerken, dan wanneer zij zich op andere, visuele kenmerken concentreren.[110] Tevens is de vorm waarin de verklaring wordt aangeboden van invloed op de prestaties. Zo presteren personen die geconfronteerd worden met geluidsmateriaal beter dan personen die kijken naar beelden.[111] Een saillant detail is dat personen die actief ondervragen niet beter presteren dan passieve waarnemers. Integendeel, actieve ondervragers zijn minder goed in staat om onware van ware verklaringen te onderscheiden.[112]

6.5.2 Zekerheid

Een aspect dat zich minder makkelijk laat onderbrengen in de hier gepresenteerde gebieden, betreft de zekerheid of stelligheid waarmee een getuige een verklaring aflegt. De mate van zekerheid waarmee een getuige kan verklaren, is vanzelfsprekend afhankelijk van de kwaliteit van zijn waarneming en de mate waarin hij in staat was om hetgeen waarover hij wordt bevraagd, goed te zien. Echter, de mate van zekerheid waarmee een getuige zijn waarnemingen presenteert, is ook erg afhankelijk van de persoon in kwestie. In de rechtspsychologie wordt zekerheid dan ook eerder gezien als een eigenschap van de persoon die de verklaring aflegt, dan een karakteristiek van de verklaring zelf.[113] Zekerheid kan ook worden gezien als een kwalificatie die de getuige zelf geeft aan de geloofwaardigheid van zijn eigen verklaring. Om die reden wordt dit besproken onder het kopje presentatie.

Onderzoek van Wolters en Odinot naar de verhouding tussen zekerheid en accuratesse laat zien dat de relatie tussen beide gering is.[114] Weliswaar is informatie die met grote zekerheid wordt herinnerd vaker juist dan informatie die met lage zekerheid wordt herinnerd, maar zekerheid in de presentatie

108 Vrij & Winkel 2002, p. 642-643.
109 Zie op dit punt uitvoerig Vrij 2008, hoofdstuk 15.
110 DePaulo, Lassiter & Stone 1982, p. 273.
111 Kassin, Meissner & Norwick 2005, p. 211.
112 Vrij & Winkel 2002, p. 640.
113 Merckelbach e.a. 2003, p. 217.
114 Wolters & Odinot 2010, p. 538. Zie ook het proefschrift van Odinot (2008).

is over het geheel genomen geen betrouwbare indicator voor de juistheid of accuratesse van de verklaring. Het feit dat de getuige de verdachte met zekerheid herkent of zich een voorval zeker weet te herinneren, wil niet zeggen dat de herkenning of herinnering ook daadwerkelijk juist is. In experimentele studies zijn getuigen zekerder bij een juiste identificatie, maar zij wijzen niet zelden met veel zekerheid de onjuiste persoon aan. De relatie tussen zekerheidsoordelen en accuratesse ligt bij het herinneren van gebeurtenissen enigszins hoger dan bij het herkennen van personen, maar is meestal nog steeds onvoldoende om te kunnen dienen als indicator voor accuratesse.[115]

Er zijn echter variabelen die de relatie tussen zekerheid en accuratesse positief kunnen beïnvloeden. Zo worden mensen met een opvallend uiterlijk beter en met meer zekerheid herkend dan personen met doorsnee uiterlijke kenmerken. Ook getuigen die bij een Osloconfrontatie direct iemand aanwijzen, zijn vaker correct in hun identificatie dan personen die er langer over doen. In beide gevallen is echter niet de zekerheid van de getuige, maar de herinnering van het uiterlijke kenmerk respectievelijk de beslissingssnelheid de indicator voor accuratesse. De enige conditie waaronder zekerheid binnen de juridische context wel als acceptabele indicator voor accuratesse kan dienen, betreft gebeurtenissen die binnen een week met maximale zekerheid worden herinnerd. Van belang is dan dat aan alle randvoorwaarden voor een deugdelijk verhoor is voldaan en geen tussentijdse beïnvloeding van de getuige heeft plaatsgevonden. Wolters en Odinot benadrukken echter dat zekerheidsoordelen ook onder optimale omstandigheden geen garantie bieden voor de juistheid van de herinnerde informatie.[116]

6.5.3 Medium

De vorm waarin de beoordelaar van bepaalde informatie kennisneemt blijkt van invloed op de wijze waarop die informatie wordt gewaardeerd. Een belangrijke vraag is hoe het gekozen medium van invloed is op de manier waarop de rechter en juryleden zich informatie eigen maken en de inhoud van die informatie toetsen op accuratesse. Deze vraag heeft aan actualiteit gewonnen als gevolg van de ontwikkelingen in de audiovisuele techniek. De *courtroom technology* maakt het onder meer mogelijk om (meer) rechtstreeks getuigen te horen of video-opnamen op de terechtzitting af te spelen.[117] Ook uit sociaalwetenschappelijke en rechtspsychologische hoek is steeds meer interesse gekomen voor de zogenaamde *modes of presentation*, mede in relatie

115 Wolters & Odinot 2010, p. 534.
116 Wolters & Odinot 2010, p. 532-535 en 538.
117 Voor de stelling echter dat een onmiddellijke procedure (al dan niet gefaciliteerd door de audiovisuele techniek) beter geëquipeerd is voor waarheidsvinding ontbreekt empirische onderbouwing.

tot de controverse rondom *de auditu*-verklaringen (van horen zeggen) en de invloed op het rechterlijk beslissingsproces.[118]

Er zijn verschillende vormen waarin de rechter of jury kennis kan nemen van de inhoud van een getuigenverklaring, waarbij onderscheid kan worden gemaakt tussen de wijze van kennisoverdracht (middellijke versus onmiddellijk) en het type informatiedrager. In de categorie onmiddellijke kennisname kan een tweetal vormen worden onderscheiden: rechtstreekse overbrenging door het horen van de getuige op de terechtzitting of rechtstreekse overbrenging met behulp van audiovisuele techniek zoals videoconferentie. Met betrekking tot de middellijke overbrenging bestaat een aantal mogelijkheden, namelijk overbrenging door proces-verbaal van een politieambtenaar; overbrenging via een andere persoon die ter terechtzitting verklaart over wat hij heeft gehoord, de zogenoemde mondelinge *de auditu*-verklaring; overbrenging door in een eerder stadium vastgelegd beeld- of geluidsmateriaal en overbrenging door een in een eerder stadium zelf opgetekende verklaring.[119] In Nederland is de geverbaliseerde verklaring dominant, zoals in het tweede deel van dit boek duidelijk zal worden.

Het onderzoek dat reeds in internationaal verband is verricht naar de invloed van de vorm van de informatieoverdracht op de oordeelsvorming in de juridische context, is nog bescheiden in omvang en richt zich vooral op de inzet van de audiovisuele techniek ten behoeve van de vastlegging van verhoren en de communicatie in de rechtszaal. Er bestaat nog veel onduidelijkheid over hoe en in welke omstandigheden de oordeelsvorming in de juridische procedure wordt beïnvloed als gevolg van de techniek.[120] Een complicatie is daarbij dat de verschillende studies zich niet op precies hetzelfde richten. Er zijn verschillen voor wat betreft de persoon die de verklaring aflegt (minderjarige getuigen versus volwassen slachtoffers of verdachten), de aard van het delict waarover wordt verklaard (seksuele delicten versus andersoortige delicten), de vorm waarin de verklaring wordt overgebracht, zowel voor wat betreft de informatiedrager als de wijze van kennisname (live presentatie, *videoconferencing*, opgenomen beelden) en de mogelijkheid om actief vragen te stellen. Deze verschillen maken dat de resultaten niet uniform zijn en lastig te vergelijken. Niettemin valt wel een aantal voorzichtige conclusies te trekken.

Experimentele studies waarin de terechtzitting in het geheel wordt nagebootst in zogenaamde *mock trials* laten zien dat de vorm van overbrenging een wezenlijk onderdeel is van het bericht. Zo vonden Goodman en collega's

118 Zie bijvoorbeeld het onderzoek van Goodman en collega's uit 2006 en 2008.

119 Deze vorm komt in het Nederlandse strafproces nog niet zoveel voor. Soms treffen we in het dossier een brief aan van een getuige, maar in veruit de meeste gevallen wordt de verklaring opgetekend door de politie. Niettemin zal deze vorm in de toekomst mogelijk belangrijker worden. Het concept Wetsvoorstel rechtsbijstand en politieverhoor voorziet in de mogelijkheid om achter het proces-verbaal een geschreven verklaring van de verdachte op te nemen.

120 Feigenson 2010, p. 149 e.v.

dat kinderen die verklaarden met behulp van een videoconferentie werden gezien als minder geloofwaardig, accuraat, aantrekkelijk, intelligent en zeker dan de kinderen die live ter terechtzitting een verklaring aflegden. Als de verklaring wel in persoon was afgelegd, verhoogde dit de geloofwaardigheid van het kind en had de jury meer sympathie voor het kind, hetgeen een voorspellende factor bleek te zijn voor de overtuiging van de jury van de schuld van de verdachte.[121] Een soortgelijk verschil was ook zichtbaar in een onderzoek waarin door volwassenen in persoon afgelegde verklaringen werden vergeleken met videoverklaringen. Het optreden van een getuige werd in meer positieve zin gewaardeerd indien de getuige ter terechtzitting een verklaring aflegde, dan wanneer diens verklaring in een eerder stadium op video werd vastgelegd en ter terechtzitting werd getoond.[122] In beide studies is ook gekeken in hoeverre de presentatievorm invloed had op het vermogen om vast te stellen of de getuige al dan niet de waarheid spreekt. Er werden op dat punt geen verschillen gevonden, in die zin dat juryleden daar moeite mee hadden ongeacht de vorm waarin de verklaring tot hen kwam (live dan wel met behulp van de techniek). Niettemin zou de meer kritische houding die gepaard lijkt te gaan met vormen van middellijke overbrenging, in echte zaken wel degelijk een rol kunnen spelen, zoals ook door Landström en collega's wordt beargumenteerd.[123] Deze veronderstelling lijkt ook te worden ondersteund door de resultaten van onderzoek specifiek gericht op de prestaties in leugendetectie. Er werd hiervoor al gerefereerd aan de studies verricht naar de verschillen in accuratesse van het detecteren van bedrog in interactieve en non-interactieve context, waarbij naar voren kwam dat actieve ondervragers minder goed presteren en een meer geprononceerde waarheidsbias hebben dan passieve waarnemers.[124] Een verklaring hiervoor is dat passieve waarnemers niet zijn beïnvloed door de fysieke nabijheid van de gehoorde persoon en minder ontvankelijk zijn voor conventies die voorschrijven dat iemand niet te kritisch mag zijn ten opzichte van een conversatiepartner.[125] Het oog in oog staan met de gehoorde persoon vertoont meer gelijkenis met een conversatie dan het kijken naar een op video opgenomen verklaring met dezelfde persoon. Dit zorgt er wellicht voor dat live-waarnemers hun conversatiepartner met grotere welwillendheid waarderen dan videowaarnemers. Een andere verklaring is dat de fysieke nabijheid ervoor zorgt dat de beoordelaar zich meer identificeert met de getuige en daardoor meer sympathie voor hem voelt, hetgeen uitmondt in een meer positieve indruk van de getuige.[126]

121 Goodman e.a. 2006, p. 363. Zie ook Goodman e.a. 2008, p. 199.
122 Landström, Granhag & Hartwig 2005, p. 928
123 Landström, Granhag & Hartwig 2005, p. 930
124 Vrij & Winkel 2002, p. 640.
125 Vrij 2008, p. 145 en 180-181.
126 Burgoon & Newton 1991, p. 155.

Naast verschillen tussen uiteenlopende vormen van presentatie kan ook de wijze waarop een bepaald middel wordt ingezet van invloed zijn op de waardering. Zo blijkt de cameraopstelling bij de registratie van (vooral verdachten)verhoren van groot belang voor de waardering van die verklaring. Voor de mate waarin een verdachte schuldig wordt geacht, maakt het verschil of de verdachte alleen of met de ondervrager in beeld is gebracht. Indien uitsluitend de verdachte in beeld wordt gebracht, dan wordt een door de camera geregistreerde bekentenis eerder als vrijwillig aangeduid en de verdachte schuldig bevonden, een fenomeen dat in de literatuur wel wordt aangeduid als *camera perspective bias*.[127]

Het hiervoor beschreven onderzoek ziet vrijwel uitsluitend op de overdracht van informatie in een juryproces. De vraag is of de perceptie van de beroepsrechter ten aanzien van de geloofwaardigheid van de getuige ook op dergelijke wijze wordt beïnvloed. Zij zijn immers meer geroutineerd in het waarderen van verklaringen. Het verschil tussen leken- en beroepsrechters hoeft echter niet zo groot te zijn, nu het gaat om algemeen menselijke competenties en beroepsrechters ook gewoon mensen zijn. Het punt is echter dat in het onderzoek nauwelijks aandacht wordt besteed aan overbrenging met behulp van schriftelijke verklaringen, terwijl die in het Nederlandse strafproces juist de hoofdmoot vormen. Er is in dit verband in Nederland zelf wel enig onderzoek verricht. Dit onderzoek laat zien dat de wijze waarop een verklaring wordt opgetekend van invloed is op de juridische oordeelsvorming en het oordeel over de aannemelijkheid van de verklaring.[128] Echter, er zijn nog geen vergelijkingen gemaakt tussen beoordelen van de geloofwaardigheid van verklaringen door het horen in persoon (al dan niet met behulp van een videoverbinding) en het lezen van een schriftelijk verslag opgemaakt door een verbaliserend ambtenaar.

6.6 TOTSTANDKOMING

Naast dat er bij de beoordeling van een getuigenverklaring dient te worden gekeken naar de bron en de inhoud de verklaring, is ook de wijze waarop de verklaring tot stand is gekomen van groot belang om de inhoud op waarde te kunnen schatten. In hoofdstuk 4 is uitvoerig ingegaan op de factoren die van invloed zijn op de totstandkoming. Het betreft de waarnemingsomstandigheden, eventuele invloeden van derden op de verklaring en omstandigheden gelieerd aan het verhoor. Omdat deze factoren eerder al uitvoerig zijn besproken worden ze hier niet herhaald.

127 Zie voor onderzoek naar camera perspective bias: Lassiter e.a. 2006, p. 192-210 en Lassiter, Ware & Ratcliff 2009, p. 157-170.

128 Malsch e.a. 2010. Zie meer in detail hoofdstuk 11.

Voor de beoordeling van getuigenverklaringen is in ieder geval van belang om te kijken hoe het proces van totstandkoming is verlopen. Is er geen oneigenlijke druk uitgeoefend op de getuige of heeft er andersoortige beïnvloeding plaatsgevonden? Dit hoeft niet alleen druk vanuit de politie te zijn. Denk bijvoorbeeld aan een ontuchtzaak waarin een ex-echtgenoot wordt verdacht van misbruik van zijn minderjarige stiefdochter en de moeder gedurende het gehele verhoor aanwezig is en haar dochter aanmoedigt om haar verhaal te vertellen. Ook eventuele beïnvloeding voorafgaand aan het verhoor is een aspect relevant voor de beoordeling van de verklaring. Dat geldt ook voor de schriftelijke verslaglegging.

6.7 Tot besluit

De vaststelling van de geloofwaardigheid is niet eenvoudig, aangezien in beginsel niet van de vorm of de inhoud van de verklaring valt af te lezen in hoeverre deze correspondeert met de werkelijkheid. Zolang de gebeurtenissen waarover wordt verklaard zelf niet objectief zijn geregistreerd, moet voor een oordeel over de mate waarin aan een verklaring geloof kan worden gehecht, meestal dieper worden gegraven. Daarvoor vormt de bron van de bewering een belangrijk aanknopingspunt. Is de getuige in staat om een waarheidsgetrouwe verklaring af te leggen en zijn er geen redenen om te twijfelen aan de oprechtheid van de bron? Inzicht in de omstandigheden waaronder de waarneming is gedaan en de verklaring is opgenomen (het totstandkomingsproces), zijn eveneens van groot belang voor de mate waarin gerechtvaardigd is dat geloof kan worden gehecht aan een verklaring.

Echter, ook indien geen onjuistheden in de verklaring kunnen worden vastgesteld en de verklaring op deugdelijke wijze lijkt te zijn opgenomen en vastgelegd, bestaat nooit zekerheid dat de inhoud daarvan ook echt overeenkomt met de werkelijkheid. Uiteindelijk komt het na toetsing aan op vertrouwen en dat vertrouwen kan alleen worden toegekend aan een persoon.[129] Het feit dat een getuige geen enkele reden heeft om te liegen, kan een argument zijn om aan een verklaring waaraan ogenschijnlijk geen gebreken kleven geloof te hechten. Dat betekent vanzelfsprekend niet dat deze ook zonder enig nader aanvullend bewijsmateriaal tot een bewezenverklaring moet leiden.

Bij de bestudering van de beoordeling van verklaringen in het strafproces dient niet alleen te worden gekeken naar het object van waardering, maar ook naar beoordelaar. Bij de waardering van verklaringen doen zich eveneens cognitieve processen voor, waarvan de beoordelaar zich mogelijk niet of in mindere mate bewust is. Onderzoek laat zien dat beoordelaars zich niet altijd

129 Zie ook Van Koppen 2011, p. 103.

op de juiste kenmerken richten en kunnen lijden aan zelfoverschatting.[130] Bovendien blijken beoordelaars gevoelig voor factoren die er eigenlijk niet toe zouden moeten doen zoals de aantrekkelijkheid van de bron. Tot slot blijkt ook de vorm waarin informatie wordt aangeboden van belang te zijn voor de waardering van de inhoud. Over de mate waarin beroepsrechters ten prooi vallen aan deze processen is echter weinig bekend.

Het zal duidelijk zijn dat in het vorige en onderhavige hoofdstuk ook het nodige niet aan de orde is gekomen. Zo is er veel onderzoek gedaan naar de kwaliteit van herkenningen en waarnemingen onder bepaalde variabelen, zoals afstand, lichtcondities, enzovoort. Deze aspecten zijn grotendeels onbesproken gebleven. Ook over de kwaliteit van signalementen, het maken van compositiefoto's en de relatie tot eventuele latere herkenningen is evenmin gerept.[131] Vanzelfsprekend is kennisname van dit type aspecten wel van belang voor de beoordeling van de kwaliteit van getuigenverklaringen.[132] Dit hoofdstuk is omwille van de vergaande specialistische kennis beperkt tot de waardering van getuigenverklaringen in algemene zin. In dit verband kon niet al het onderzoek dat op het terrein van de getuigenverklaring is verricht worden meegenomen. Het voorgaande laat evenwel duidelijk zien waar de problemen liggen voor wat betreft de totstandkoming en toetsing van getuigenverklaringen en dat er veel onzekerheden en hiaten in onze kennis bestaan. In de volgende delen van dit onderzoek wordt gekeken hoe in de Nederlandse procedure met voornoemde problematiek wordt omgegaan en in hoeverre men erin slaagt om eerdergenoemde problemen te voorkomen dan wel te redresseren.

130 Zie op dit punt de resultaten van het in § 6.5.1 beschreven leugendetectieonderzoek, maar ook de publicatie van Benton en collega's die ingaan op de reikwijdte van de kennis van lekenrechters (juryleden) omtrent ooggetuigenverklaringen. Die kennis blijkt zeer beperkt te zijn: juryleden zijn geneigd om teveel te vertrouwen op indicatoren die geen goede indicatoren voor accuratesse vormen, terwijl relevante factoren in de oordeelsvorming niet worden meegenomen (Benton e.a. 2007, p. 484).

131 Zie hierover Van Koppen en Lochun 2010, p. 623-637.

132 De geïnteresseerde lezer wordt verwezen naar het tweedelige handboek over ooggetuigenbewijs M. Toglia, J.D. Read, D.F. Ross & R.C.L. Lindsey (red), *Handbook of eyewitness psychology,* Mahwah NJ: Lawrence Erlbaum Associates 2007.

DEEL II

Normering en gebruik van getuigenverklaringen in het Nederlandse stelsel van strafvordering

7 Algemene karakteristieken van het Nederlandse wettelijke bewijsstelsel

7.1 INLEIDING

Zoals in het eerste deel van dit boek naar voren kwam, onderscheidt de activiteit van het bewijzen binnen het strafproces zich niet wezenlijk van andere op empirie gerichte disciplines. Bewijzen is een interdisciplinaire activiteit en kan slechts ten dele worden genormeerd door het recht. De kaders waarbinnen bewijsmateriaal wordt vergaard en de bewijsbeslissing wordt genomen, verschillen echter wel per rechtsstelsel. In dit hoofdstuk worden de contouren van het Nederlandse wettelijke bewijsstelsel verkend als introductie op de volgende hoofdstukken, waar wordt ingegaan op de wijze waarop in het Nederlandse strafproces met getuigen en hun verklaringen wordt omgegaan. Het betreft echter meer dan een beschrijving van de wettelijke regels zoals neergelegd in het Wetboek van Strafvordering. Met dit hoofdstuk wordt tevens beoogd de ontwikkelingen zichtbaar te maken die zich momenteel voordoen op het terrein van het Nederlandse bewijsrecht. Voor meer abstracte bespiegelingen over bewijs en bewijzen en de verschillende type bewijsstelsels wordt verwezen naar het eerste deel van dit onderzoek.

Tot het wettelijk bewijsstelsel worden in dit hoofdstuk gerekend de regels die betrekking hebben op het proces van bewijzen voor en door de rechter en de verantwoording van de genomen beslissing in het vonnis. Deze regels zijn neergelegd in de artikelen 338-344a, 350 lid 1 en 358-360 Sv. Hoewel de wetgever de motiveringsvoorschriften in een aparte afdeling heeft vastgelegd (onder het kopje beraadslaging), kunnen deze regels toch tot het wettelijk bewijsstelsel worden gerekend.[1] In de continentale procestraditie zijn beslissen en motiveren immers sterk met elkaar verweven. Zoals hierna nog aan de orde zal komen, geschiedt een belangrijk deel van de normering van de bewijsbeslissing in Nederland – net als in veel andere continentale jurisdicties – via de eisen die worden gesteld aan de motivering van de bewijsbeslissing. Opgemerkt moet nog worden dat de bewijsvoorschriften van artikelen 338-344a Sv alleen gelden voor de beslissing van de rechter ten aanzien van de vraag of het tenlastegelegde feit door verdachte is begaan (de eerste deelvraag van art. 350 Sv), maar niet voor de (feitelijke) vaststellingen die plaatsvinden ten

1 Zie ook Nijboer 2011, § 1.6 en Simmelink 2001, p. 396.

behoeve van de andere deelvragen van artikel 350 (de aanwezigheid van een strafuitsluitingsgrond of de straftoemeting). Hiervoor gelden deels andere regels, zoals een lagere beslisstandaard,[2] die in dit hoofdstuk verder buiten beschouwing zullen worden gelaten.

De regels die zien op de wijze waarop het bewijsmateriaal dient te worden vergaard, vallen buiten het bestek van dit hoofdstuk. Vanuit de definitie van het strafproces als een voortgezet onderzoek met de bewijsbeslissing als voorlopig eindpunt, zou men regels die zien op de vergaring van informatie en de presentatie daarvan op de terechtzitting ook tot het bewijsrecht kunnen rekenen.[3] Daarom is de volgende korte opmerking over de wisselwerking tussen de wettelijke bewijsregeling en het daaraan voorafgaande feitenonderzoek wel op zijn plaats. De wettelijke bewijsregeling is immers rechtstreeks van invloed op de eerdere fasen van het strafproces. Hoewel de beslissings- en motiveringsregels pas worden toegepast in de laatste fase van het onderzoek, nadat het onderzoek ter terechtzitting is afgesloten en de beraadslaging is begonnen, wordt hier eerder in de procedure vanzelfsprekend wel op geanticipeerd. Het onderzoek zelf is in belangrijke mate gericht op de te nemen bewijsbeslissing. Indien door de rechter strengere eisen worden gesteld aan de kwaliteit van bepaalde informatiebronnen, dan zal daar in eerdere onderzoeksfasen rekening mee moeten worden gehouden. Net als rekening moet worden gehouden met de door de rechter te hanteren wettelijke bewijsminima (waarover meer in § 7.5). De politie die onderzoek verricht in een zaak waar het bewijs jegens de verdachte hoofdzakelijk berust op een anonieme getuigenverklaring, weet dat zij op zoek moet gaan naar aanvullend bewijs, omdat deze informatie alleen op grond van de bestaande bewijsminimumregels niet tot een veroordeling kan leiden. Daar komt bij dat door de rechter ter terechtzitting ook controle wordt uitgeoefend op de wijze waarop het onderzoek naar de feiten in de eerdere fasen van het strafproces is verricht. Indien de rechter van oordeel is dat zich tijdens het onderzoek onregelmatigheden hebben voorgedaan of dat het onderzoek kwalitatief onvoldoende is geweest, dan zal hij daarmee bij de selectie en waardering van het beschikbare bewijs rekening houden. Dit kan ertoe leiden dat bepaalde onderzoeksresultaten op grond van hun onrechtmatigheid of onbetrouwbaarheid niet voor het bewijs zullen worden gebruikt.[4] Er bestaat derhalve een duidelijke wisselwerking tussen

2 Voor het aannemen van een strafuitsluitingsgrond is niet dezelfde mate van zekerheid vereist als bij het bewijs van het tenlastegelegde. De aanwezigheid van een strafuitsluitingsgrond hoeft slechts aannemelijk te zijn geworden. Bij de strafmaat daarentegen mag – ten nadele van de verdachte – rekening worden gehouden met feiten die niet buiten redelijke twijfel en met behulp van bewijsmiddelen zijn komen vast te staan.

3 Zie Simmelink 2001, p. 396.

4 De resultaten van ongeoorloofde onderzoeksresultaten kunnen op grond van hun onrechtmatigheid buiten beschouwing worden gelaten met behulp van artikel 359a Sv en de resultaten van ondeugdelijke onderzoeksmethoden op grond van hun onbetrouwbaarheid. Zie op dit punt meer uitvoerig Dubelaar 2009.

de bewijsregeling en het daaraan voorgaande feitenonderzoek. Om die reden worden deze twee activiteiten in de literatuur ook wel tezamen besproken onder de noemer feitenonderzoek en bewijs.

De opbouw van dit hoofdstuk is als volgt. Allereerst wordt een korte typering gegeven van het wettelijk bewijsstelsel als geheel (§ 7.2), waarna nader wordt ingegaan op specifieke onderdelen daarvan, te weten de omvang van de bewijsbeslissing (§ 7.3), de limitatieve opsomming van de wettige bewijsmiddelen (§ 7.4), de bewijsminima (§ 7.5), de functie van de rechterlijke overtuiging bij het nemen van de bewijsbeslissing (§ 7.6) en de omvang van de motiveringsplicht ten aanzien van de bewijsbeslissing (§ 7.7). Tot slot wordt nog kort stilgestaan bij het ontbreken van een juridische bewijstheorie (§ 7.8). De specifieke bepalingen die zien op de getuige en diens verklaring komen in het zesde en achtste hoofdstuk aan bod.

7.2 Typering van het wettelijk bewijsstelsel in Wetboek van Strafvordering

In de Nederlandse literatuur wordt traditioneel onderscheid gemaakt tussen vrije bewijsstelsels, positief wettelijke bewijsstelsels en negatief wettelijke bewijsstelsels.[5] Deze stelsels onderscheiden zich primair in de mate van vrijheid (of gebondenheid) die de rechter (of jury) heeft bij het proces van bewijzen. De bewijsbeslissing kan in twee opzichten vrij zijn: enerzijds in de zin dat al het beschikbare materiaal door de rechter (of jury) mag worden gebruikt ten behoeve van de bewijsbeslissing en anderzijds dat de rechter elk bewijsstuk het gewicht mag toekennen waarvan hij meent dat daaraan toekomt.[6] Systemen waarin geen gebondenheid bestaat aan specifieke, bij wet genoemde bewijsmiddelen en de rechter (of jury) bij het toekennen van bewijzende betekenis aan bepaald materiaal slechts is gebonden aan zijn eigen rationele maatstaven, worden als vrije bewijsstelsels aangemerkt.[7] In positief en negatief wettelijke bewijsstelsels is de rechter in beide opzichten wel gebonden. In de positieve variant is de rechter verplicht te veroordelen bij een bepaalde hoeveelheid naar voren geschoven belastend en door de wet erkend bewijsmateriaal. In een negatief wettelijk bewijsstelsel mag de rechter beneden een bepaald minimum aan wettig bewijs weliswaar niet veroordelen, maar hij is tevens niet verplicht om – tegen zijn overtuiging in – tot een veroordeling te komen indien wel aan het vereiste wettelijke minimum is voldaan.[8]

---

5 Zie voor verdere differentiatie Nijboer 2011, § 1.6.4.

6 Vgl. Spencer 2002b, p. 620.

7 Nijboer 2011, § 1.6.2.

8 Voornoemde indeling is echter niet onproblematisch. Allereerst omdat het positief wettelijk bewijsstelsel waarin dwingend wordt voorgeschreven wanneer tot een veroordeling moet worden overgaan, hoogstens een systeem uit het verleden is. Daarnaast is geen systeem

Het Nederlandse bewijsstelsel wordt van oudsher getypeerd als een negatief wettelijk bewijsstelsel, aangezien de rechter is gebonden aan een aantal limitatief in de wet opgesomde bewijsmiddelen (art. 339 Sv) en hij slechts tot een bewezenverklaring mag komen indien hij ingevolge artikel 338 Sv 'uit het onderzoek ter terechtzitting door de inhoud van de wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft bekomen'.[9] Naast de beperking in het voor de bewijsbeslissing in aanmerking te nemen materiaal en de eis van de rechterlijke overtuiging, kent de wet tevens een aantal andere bewijsminimumregels. Indien door de wet erkende bewijsmiddelen ontbreken of niet is voldaan aan wettelijke bewijsminima, moet de rechter de verdachte vrijspreken ongeacht zijn eigen persoonlijke overtuiging over het tenlastegelegde. Door het formuleren van bewijsminima ten aanzien van bepaalde bronnen wordt het gebruik en de bewijzende kracht van deze bronnen beperkt. Een bekentenis van een verdachte of een verklaring van een getuige kan in het Nederlandse strafproces namelijk niet zelfstandig de bewezenverklaring dragen (art. 341 lid 2 en 342 lid 2 Sv).

Zoals in het navolgende duidelijk zal worden heeft in de praktijk een zekere uitholling plaatsgevonden van het wettelijk bewijsstelsel doordat de Hoge Raad geen hoge eisen stelt aan de invulling van de wettelijke bewijsminima en de wettige bewijsmiddelen zo ruim worden uitgelegd dat het meeste bewijsmateriaal bruikbaar is. Om die reden heeft de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 gepleit voor de invoering van een vrij bewijsstelsel.[10] In reactie daarop heeft Nijboer aangevoerd dat het negatief wettelijk bewijsstelsel enkel een variatie is op het vrije bewijsstelsel.[11] Het Nederlandse stelsel berust in de kern op het uitgangspunt van de vrije introductie en waardering van bewijsmateriaal. Dit kan onder meer worden afgeleid uit de memorie van toelichting waarin staat dat de wetgever beoogt 'de vrije bewijsleer zo dicht mogelijk te benaderen'.[12] Het Nederlandse bewijsstelsel past in die zin ook goed in de continentale traditie waarin de rechter bij het nemen van de bewijsbeslissing relatief ongebonden is. In stelsels die voortkomen uit de Anglo-Amerikaanse procestraditie is bewijsbeslissing meer in detail genormeerd. Juryleden zijn vrij in het toekennen van bewijzende betekenis aan het materiaal dat hun wordt voorgelegd, maar daar staat tegenover dat zij bepaald materiaal in het geheel niet onder ogen krijgen omdat dit valt onder de beperkende werking van de *exclusionary rules*. Het in het vierde hoofdstuk besproken verbod op *hearsay* is daarvan een goed voorbeeld. Omdat aan het gebruik van deze verklaringen

---

volledig vrij in de zin dat geen enkele beperking wordt gegeven op de waarderingsvrijheid van de rechter.

9 De rechter dient zijn beslissing op grondslag van het onderzoek ter terechtzitting te nemen. Voor een uiteenzetting voor hoe dit vereiste jurisprudentieel wordt uitgelegd in relatie tot getuigenbewijs, wordt verwezen naar het volgende hoofdstuk.

10 Simmelink 2001, p. 438. Simmelink stelt in dit verband 'dat het wettige bewijsstelsel in het strafprocesrecht geen positief te waarderen functies meer vervult'.

11 Nijboer 2004, p. 492.

12 Rozemond 1998, p. 114.

bezwaren kleven in de zin dat de oordeelsvorming daardoor in potentie oneigenlijk kan worden beïnvloed, wordt dat materiaal buiten beschouwing gelaten. Dit is tegelijkertijd ook een beperking op de waarderingsvrijheid van de beslisser. Het aanduiden van een stelsel als 'vrij' betekent dan ook niet dat er geen beperkende regels bestaan.[13]

Een ander kenmerk van het Nederlandse bewijsstelsel dat past in de continentale traditie is dat de beslissing van de rechter in beginsel verantwoording in het vonnis behoeft. De wet kent een uitvoerig samenstel van motiveringsregels. De motivering is niet alleen een kwestie van verantwoorden, maar heeft ook een functie bij het beslissen zelf[14] en werkt door op het door de rechter te verrichten onderzoek. Op het moment dat de rechter weet dat hij op een bepaald onderdeel van zijn beslissing in het vonnis rekenschap moet afleggen, zal dit een meer kritische houding ter terechtzitting bevorderen. Dit manifesteert zich bijvoorbeeld bij het deskundigenbewijs, waar de rechter aan de hand van een aantal concrete criteria moet laten zien dat hij de betrouwbaarheid van het deskundigenverslag heeft getoetst indien door de verdediging op dit punt verweer is gevoerd.[15] Tevens geeft de motivering partijen inzicht in de wijze waarop de beslissing tot stand is gekomen en biedt tevens aanknopingspunten om deze bij een hogere rechter aan te vechten. Het past ook in een episodische en hiërarchische procedure waarin beslissingen door hogere autoriteiten worden getoetst.

7.3 Omvang van de feitenvaststelling: beslissen op grondslag van de tenlastelegging

Bij 'bewijzen' gaat om het toetsen van de juistheid van een bewering.[16] De centrale bewering (of beweringen) die moet(en) worden bewezen, is vervat in de tenlastelegging en betreft de beschuldiging van de officier van justitie. De tenlastelegging is leidend voor het proces van bewijzen in die zin dat de rechter daaraan gebonden is. Dit wordt ook wel aangeduid als de 'grondslagleer': de rechter mag niet iets anders bewezen achten dan is tenlastegelegd. De inhoud en reikwijdte van de bewijsbeslissing ligt dus in beginsel vast.[17] De beperking tot de tenlastelegging is ingegeven door de gedachte dat de verdachte voorafgaand aan de terechtzitting moet weten van welk feit hij precies wordt beschuldigd opdat hij zijn verdediging zorgvuldig kan voorberei-

13 Nijboer 2011, § 1.6.2.
14 Zie op dit punt uitvoeriger het proefschrift van Dreissen (2007).
15 HR 27 januari 1998, *NJ* 1998/404 (Schoenmaker). Zie ook Dubelaar & Nijboer 2008, § 2.2.
16 Zie meer in detail § 2.3.1.1.
17 De mogelijkheden van de officier van justitie om de tenlastelegging aan te vullen (art. 312) of te wijzigen (art. 313) daargelaten.

den.[18] De ratio van beperking tot de tenlastelegging is voorts gelegen in de vervolgingsmonopoliepositie van het Openbaar Ministerie. Het Openbaar Ministerie is exclusief belast met de vervolgingsbeslissing en bepaalt welk verwijt de verdachte moet worden gemaakt (en dus niet de rechter). De betekenis van de grondslagleer is door de werking van het opportuniteitsbeginsel mogelijk groter dan in andere landen. Zo kan het Openbaar Ministerie bijvoorbeeld besluiten een 'lichter' feit ten laste te leggen: een gedraging die strikt genomen als een poging doodslag valt te kwalificeren, kan in theorie als mishandeling ten laste worden gelegd. De rechter kan dan niet meer veroordelen voor de poging doodslag, ook niet als hij meent dat de bewezenverklaarde feiten beter als zodanig kunnen worden gekwalificeerd. De strikte gebondenheid van de rechter aan de tekst van de tenlastelegging wordt ook wel de tirannie van de tenlastelegging genoemd.[19]

De gebondenheid van de rechter aan de grondslag van de tenlastelegging kan worden beschouwd als een kenmerkend aspect van het proces van bewijzen in Nederland en gezien als een beperking in de waarheidsvinding ten opzichte van andere disciplines. In dit verband wordt gesproken van een reductie van de werkelijkheid.[20] De reductie is daarin gelegen dat het strafproces niet is gericht op het vaststellen van de historische werkelijkheid in volle omvang, maar uitsluitend op die aspecten die zijn verwoord in de tenlastelegging. Met het fixeren van een werkelijkheid in een tenlastelegging en daarop toegesneden bewezenverklaring, gaat een deel van haar nuance verloren en wordt een zekere beperking aangebracht op de rechterlijke activiteit, in dat opzicht dat gebeurtenissen die niet ten laste zijn gelegd in beginsel geen onderwerp zijn van onderzoek (tenzij met het aannemelijk worden van een ander voorval het tenlastegelegde feit wordt ontkracht). Indien een diefstal is ten laste gelegd en ter terechtzitting blijkt dat ook een mishandeling is gepleegd dan mag de rechter dit feit niet meenemen in de bewezenverklaring. De rechter die tot een bewezenverklaring komt, dient deze uitsluitend te baseren op de tenlastelegging. In geval van een vrijspraak laat de rechter zich ook niet uit over de vraag wat wel zou zijn voorgevallen.

Dat de feitenvaststelling door de tenlastelegging wordt beperkt, betekent uitdrukkelijk niet dat onderzoek naar alternatieve scenario's buiten het bestek van de bewijsvraag valt, zoals sommige juristen lijken te betogen. Zo rekent Loth het toetsen van hypothesen voorgelegd door het Openbaar Ministerie en de verdediging in beginsel niet tot de rechterlijke taak. Volgens hem gaat het in het institutionele kader van het strafproces 'om de (beperkte) vraag of deze verdachte dit verwijt kan worden gemaakt, niet om de vraag wat er

18 Het grondslagvereiste brengt tevens mee dat er niet mag worden afgeweken van de bewoordingen van de tenlastelegging door een verwijt in te lezen waarop verdachte niet bedacht hoeft te zijn (Van Dorst 2009, p. 219).

19 Melai 1963, p. 105 e.v.

20 Crijns 2008, p. 51.

gebeurd is en wie daarvoor verantwoordelijk is'.[21] Ook Van Dorst volgt een soortgelijke lijn als hij stelt dat 'de rechter bij de beslissing over het al of niet bewezen zijn van het feit niet *mag* [cursivering, MJD] kijken naar wat werkelijk is gebeurd, maar naar de gebeurtenis zoals die zich volgens de tenlastelegging heeft toegedragen'.[22] Het zijn dit soort tamelijk formalistische uitspraken over de beperktheid van het strafrechtelijk onderzoek die leiden tot misverstanden tussen juristen en personen uit andere disciplines. Het wekt immers de indruk dat de onderliggende feitelijke realiteit niet ter zake doet, terwijl om vast te kunnen stellen of een gebeurtenis heeft plaatsgehad toch echt naar de werkelijkheid moet worden gekeken en moet worden onderzocht of er ook andere verklaringen zijn voor het aangetroffen bewijsmateriaal. Dat gebeurt in de praktijk ook. Indien een verdachte met een alternatief scenario komt waardoor de onderzoeksresultaten in een ander licht komen te staan, moet dat worden onderzocht en zal dat onderzoek in beginsel ook plaatsvinden (tenzij het al bij voorbaat een zeer onwaarschijnlijk verhaal is). Het toetsen van eventuele alternatieve scenario's, waarvan het onschuldscenario het belangrijkste is, behoort tot het normale takenpakket van de rechter. Echter, in het strafrechtelijk bedrijf plegen die alternatieve scenario's niet als zodanig te worden aangeduid. Er wordt in dit verband wel gesproken van een alternatieve lezing of toedracht, hetgeen feitelijk op hetzelfde neerkomt. Dat neemt niet weg dat er wel degelijk beperkingen zijn aan de rechterlijke taak met betrekking tot de waarheidsvinding en dat daar door juristen terecht op wordt gewezen.

Hoe uitvoerig het onderzoek naar alternatieve scenario's dient te geschieden is echter mede afhankelijk van hetgeen door de verdediging wordt aangedragen. Van de rechter wordt immers niet gevergd dat hij zelfstandig alle mogelijke alternatieve scenario's inventariseert en onderzoekt, daarvoor zijn de mogelijke alternatieven eenvoudigweg te talrijk en de middelen te beperkt. Het is aan de verdachte om op het moment dat er sterk incriminerend bewijs voorhanden is, met een verklaring of alternatieve lezing te komen waardoor de rechterlijke onderzoeksplicht wordt geactiveerd. Als het gaat om het onderzoek naar alternatieve scenario's, dan kan ook worden gekeken naar de jurisprudentie van de Hoge Raad omtrent de gemotiveerde weerlegging van alternatieve scenario's. In een uitspraak van 16 maart 2010 spreekt de Hoge Raad zich indirect uit over de afhechting van de bewijsbeslissing door aan te geven hoe de verwerping van alternatieve scenario's dient te worden gemotiveerd en de gevallen waarin die verwerping uitdrukkelijk op bewijs moet berusten.

> 'Als uitgangspunt heeft te gelden dat ingeval een verdachte het hem tenlastegelegde bestrijdt met een alternatieve lezing van de gebeurtenissen, die niet met een bewezenverklaring zou stroken, de rechter – indien hij tot een bewezenverklaring komt –

21 Loth 2009, p. 1145.
22 Van Dorst 2009, p. 219.

> die aangedragen alternatieve gang van zaken zal moeten weerleggen. Dat kan geschieden door opneming van bewijsmiddelen of vermelding, al dan niet in een nadere bewijsoverweging, van aan wettige bewijsmiddelen te ontlenen feiten en omstandigheden die de alternatieve lezing van de verdachte uitsluiten. Een dergelijke weerlegging is echter niet steeds vereist. In voorkomende gevallen zal de rechter ter weerlegging kunnen oordelen dat de door de verdachte gestelde alternatieve toedracht niet aannemelijk is geworden dan wel dat de lezing van de verdachte als ongeloofwaardig terzijde moet worden gesteld. Ten slotte kunnen zich gevallen voordoen waarin de lezing van de verdachte zo onwaarschijnlijk is, dat zij geen uitdrukkelijke weerlegging behoeft.'[23]

In de hiervoor genoemde zaak had het Hof de verdachte vrijgesproken van de moord op zijn vrouw nadat de verdachte – anderhalf jaar na dato – met een alternatieve versie van de gebeurtenissen was gekomen, die de aangetroffen bloedsporen zou kunnen verklaren. Het Hof oordeelde 'dat niet voldoende voor een weerlegging is (...) dat de verklaring minder of meer geloofwaardig is. Vereist is dat de weerlegging door middel van bewijsmiddelen geschiedt'. De Hoge Raad is daarentegen van oordeel dat de omstandigheid dat de lezing van de verdachte zijn weerlegging niet vindt in enig bewijsmiddel, niet zonder meer in de weg hoeft te staan aan een bewezenverklaring. Hoewel deze zaak gaat om de vraag wat het Hof had moeten motiveren, ziet deze uitspraak indirect ook op het beslisproces en de omvang van de rechterlijke onderzoeksplicht. Om tot een bewezenverklaring te komen, is het niet noodzakelijk dat alle alternatieve scenario's zijn afgedekt met bewijsmiddelen. Advocaat-generaal Machielse stelt in dit verband dat ook een 'reconstructieve redenering volgens logische lijnen een toereikende weerlegging kan opleveren'. Hij wijst in dit verband op de Meer en Vaartjurisprudentie, 'waarin een dreigend Meer en Vaartgat wordt gedicht met de overweging dat het alternatieve scenario niet aannemelijk is geworden, zonder dat daartoe bewijsmiddelen in dat gat worden gestort'.[24] Als geen bewijsmateriaal voorhanden is dat het alternatieve scenario rechtstreeks weerlegt, hoeft dat dus niet in alle gevallen aan een bewezenverklaring in de weg te staan. In bepaalde gevallen kan het voldoende zijn als op andere wijze kan worden aangegeven waarom het toch verantwoord is tot een bewezenverklaring over te gaan. Indien de alternatieve lezing echter niet door de feiten of langs argumentatieve lijnen kan worden ontkracht, dan moet worden vrijgesproken of zal de rechter nader onderzoek moeten (laten) verrichten naar de juistheid van de alternatieve lezing.

23 HR 16 maart 2010, *NJ* 2010/314, m.nt. Buruma (onder *NJ* 2010/315).
24 Conclusie A-G Machielse HR 16 maart 2010, *NJ* 2010, 314.

7.4 WETTIGE BEWIJSMIDDELEN

De wettige bewijsmiddelen staan opgesomd in artikel 339 Sv. Als wettig bewijsmiddel hebben te gelden: de eigen waarneming van de rechter, de verklaringen van verdachten, getuigen en deskundigen en schriftelijke bescheiden. Alleen door de wet erkende bewijsmiddelen zijn voor het bewijs bruikbaar. Het betreft een limitatieve opsomming, maar omdat het om erg brede categorieën gaat, kan vrijwel alle informatie tot het bewijs meewerken, zolang deze is vervat in een wettig bewijsmiddel en de inhoud voldoet aan de geldende (wettelijke of jurisprudentiële) eisen. Van een strikte scheiding tussen de verschillende bewijsmiddelen naar hun inhoud is geen sprake. Zo kunnen camerabeelden voor het bewijs worden gebruikt zowel via het bewijsmiddel en de eigen waarneming van de rechter ter terechtzitting als via een procesverbaal van politie waarin een verbalisant heeft beschreven wat op de beelden te zien valt. De camerabeelden zelf hebben niet de status van 'bewijsmiddel'; dit type informatiedragers ontbreekt in de wettelijke opsomming die sinds de totstandkoming van het wetboek in 1926 niet meer is aangepast.

Zolang de rechter maar via een van de voorgeschreven wettige bewijsmiddelen kennis krijgt van de inhoud van het bewijs, kan de informatie voor het bewijs worden gebruikt. Dit roept de vraag op naar de functie van de opsomming van wettige bewijsmiddelen. Nijboer heeft betoogd 'dat de gebondenheid aan limitatief opgesomde wettige bewijsmiddelen (...) ten doel heeft bepaalde categorieën onderzoeksresultaten uit te sluiten die vanuit het oogpunt van het verwerven van geldige kennis onbruikbaar worden geacht'.[25] Aan deze doelstelling draagt de wettelijke opsomming echter nauwelijks meer bij, nu de meeste informatie – zolang formeel maar vervat in een van de genoemde bewijsmiddelen – kan worden gebruikt bij de rechterlijke beslissing. Informatie die nog wel rechtstreeks op grond van de wet is uitgesloten, betreft de eigen wetenschap van de rechter zolang deze niet berust op gegevens van algemene bekendheid of ervaringsregels (art. 339 lid 2 Sv). In de jurisprudentie is echter wel een aantal 'bewijsverboden' ontwikkeld. Zo mag een verklaring die is afgelegd onder hypnose niet voor het bewijs worden gebruikt[26] en zijn ook de beweringen van de raadsman niet bruikbaar bij de bewijsbeslissing.[27] Ondanks dat de wettelijke opsomming weinig dienst doet bij het uitsluiten van bepaalde informatie voor het bewijs, heeft deze nog wel een andere functie. Het onderscheiden van verschillende typen bewijsmiddelen biedt immers de mogelijkheid om het gebruik daarvan te clausuleren in dat opzicht dat zij alleen mogen worden gebruikt in combinatie met andere bewijsmiddelen en onder specifieke voorwaarden. Zo kan de eigen waarneming van de rechter uitsluitend meewerken tot het bewijs wanneer deze bij het onderzoek ter

25 Nijboer 2011, § 1.6.3.
26 HR 17 maart 1998, *NJ* 1998, 798.
27 HR 8 januari 2002, *NJ* 2002, 340 en HR 15 december 2009, *NJ* 2010, 26.

terechtzitting is gedaan. Informatie die de rechter ter kennis komt na sluiting van het onderzoek ter terechtzitting, bijvoorbeeld dat verdachte een kenmerkend 'loopje' heeft, kan niet voor het bewijs worden gebruikt.[28]

De keuze onder welk bewijsmiddel een bepaald type informatie moet worden gebracht, wordt in de zienswijze van de Hoge Raad bepaald door de vorm van de overbrenging. De vorm is ook thans nog van belang voor de eisen die aan (de presentatie van) het bewijs worden gesteld. In het hiervoor genoemde voorbeeld van de camerabeelden geldt dat als de rechter de beelden via de eigen waarneming voor het bewijs gebruikt, deze op het onderzoek ter terechtzitting moeten zijn getoond, terwijl voor het gebruik van de beelden met behulp van een proces-verbaal van de politie deze eis in beginsel niet geldt. De eisen die worden gesteld aan het bewijs worden daarmee afhankelijk (gemaakt) van de wijze van presentatie. Dit is ook zichtbaar bij de getuigenverklaring. Aan het gebruik van de getuigenverklaring via processen-verbaal werden lange tijd minder hoge eisen gesteld dan aan een ter terechtzitting afgelegde verklaring. De vorm en niet de inhoud van het bewijsmiddel was dominant voor wat betreft de eisen die aan de informatie neergelegd in het desbetreffende bewijsmiddel werden gesteld. De Hoge Raad is bij de getuigenverklaring van dit formalisme afgestapt door in 1955 te bepalen dat een aantal eisen die gelden voor de ter terechtzitting afgelegde verklaringen, ook van toepassing zijn op de in het proces-verbaal neergelegde verklaring, maar dat geldt bijvoorbeeld niet voor de eis van beëdiging.[29] Het wettelijk systeem draagt in andere opzichten nog steeds sporen van formalismen, die de bewijsregeling niet overzichtelijker maken. Een voorbeeld betreft de verklaring van de medeverdachte. De wet stelt dat de verklaringen van een verdachte alleen te zijnen aanzien kunnen gelden (art. 341 lid 3 Sv) en dus niet in de zaak tegen een medeverdachte. De praktijk is hier echter (met goedkeuren van de Hoge Raad) omheen gegaan, door het begrip medeverdachte zeer beperkt uit leggen. Alleen de persoon die gelijktijdig samen op grond van dezelfde tenlastelegging en in gevoegde zaken terechtstaat, wordt als zodanig aangemerkt. Door zaken tegen medeverdachten formeel van elkaar te splitsen maar wel gelijktijdig te behandelen, zijn de verschillende personen geen medeverdachten meer van elkaar en kunnen hun verklaringen over en weer als getuigenverklaring in de zaak jegens de ander worden gebruikt.[30]

Zolang de informatie te rubriceren is onder een van de wettige bewijsmiddelen, voldoet aan de eisen die daaraan in wet en jurisprudentie zijn gesteld en als voldoende betrouwbaar kan worden aangemerkt, mag deze informatie in beginsel voor het bewijs worden gebruikt. Een uitzondering hierop betreft het leerstuk van het onrechtmatig bewijs. De onrechtmatige verkrijging van bepaald bewijsmateriaal kan in de weg staan aan het gebruik van deze infor-

28 HR 29 augustus 2006, *NJ* 2007, 134.
29 Zie op dit punt meer uitvoerig § 9.4.3.
30 HR 27 mei 1929, *NJ* 1929, p. 1329.

matie voor het bewijs, in de zin dat het van het bewijs wordt uitgesloten via artikel 359a lid 1 onder a Sv. Op deze problematiek wordt verder niet ingegaan, daar de betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal in dit onderzoek centraal staat. Hier wordt volstaan met de opmerking dat het feit dat bewijsmateriaal een zekere bewijswaarde heeft, niet betekent dat het ook onder alle omstandigheden als bewijsmiddel kan worden gebruikt.

7.5 BEWIJSMINIMA

Naast dat een opsomming wordt gegeven van de wettige bewijsmiddelen, kent de wet een aantal bewijsminimumregels. Het Nederlandse bewijsstelsel verschilt in dit opzicht van andere rechtsstelsels. Noch in de Anglo-Amerikaanse bewijsstelsels, noch in andere landen op het West-Europese continent worden bewijsminimumregels in deze vorm gehanteerd.[31] In het Schotse recht kent men echter wel de algemene eis dat voor een veroordeling in beginsel bewijs uit twee onafhankelijke bronnen aanwezig moet zijn.[32] Het Nederlandse bewijsstelsel kent echter bijzondere, per type bewijsbron geldende bewijsminima. De functie van bewijsminimumregels is volgens de Hoge Raad gelegen in het waarborgen van de 'deugdelijkheid van de bewijsbeslissing'.[33] Het betreft in ieder geval in theorie een beperking op de vrije waarderingsruimte van de rechter ten aanzien van de bewijskracht van de individuele bewijsmiddelen die aan de bewijsminima zijn onderworpen.

De bewijsminimumregels worden zo uitgelegd dat elk onderdeel van de bewezenverklaring moet worden gedekt door de aanwezige bewijsmiddelen. Is voor een bepaald onderdeel van de tenlastelegging geen of onvoldoende bewijsmateriaal voorhanden, dan dient daarvan te worden vrijgesproken.[34] Dat lijkt vanuit het concept 'bewijs en bewijzen' vanzelfsprekend. Immers, hoe kan een onderdeel van de tenlastelegging bewezen worden geacht als daar geen bewijsmateriaal aan ten grondslag ligt? Echter, in de praktijk zijn tenlasteleggingen door de vele daarin opgenomen alternatieven vaak uitermate complex en is een fout al snel gemaakt. In cassatie wordt dan ook met enige regelmaat geklaagd over dit punt. Uitdrukkelijk is niet vereist dat voor elk onderdeel van de bewezenverklaring een afzonderlijk bewijsmiddel of een pluraliteit aan bewijsmiddelen voorhanden is. Eén bewijsmiddel kan immers ook steun bieden voor alle onderdelen van de bewezenverklaring tegelijkertijd.

---

31 Dreissen 2009, § 1 en Damaska 1997, p. 21.

32 Het bijkomend bewijs moet de primaire bewijsbron ondersteunen of bevestigen. De mate van waarin steun is vereist, is afhankelijk van de kracht van de primaire bron.

33 HR 26 januari 2010, *LJN* BK 2094, r.o. 3.3, zie ook Borgers onder *NJ* 2009, 496, onder verwijzing naar Borst 1985, p. 24, 120-121, 239-241.

34 Indien dit een cruciaal onderdeel betreft dan volgt een algehele vrijspraak. Indien dit niet het geval is, dan kan dit onderdeel uit de tenlastelegging worden gestreept. Zie over de praktijk van het 'strepen' en de kritiek daarop hoofdstuk 12.

Of dat in het licht van de bewijsminimumregels toereikend is, hangt af van het type bewijsmiddel.

Als uitgangspunt geldt dat één enkel bewijsmiddel meestal niet voldoende is om als bewijs te dienen dat verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan. Dit wordt met betrekking tot een aantal wettelijk bewijsmiddelen uitdrukkelijk gestipuleerd in de artikelen 341 lid 2, 342 lid 2, 344 lid 1 onder 5 en 344a lid 1, 3 en 4 Sv. In het licht van de gebreken die kunnen kleven aan op waarneming gebaseerde verklaringen, is het niet verwonderlijk dat juist ten aanzien van het bewijs afkomstig van verdachten of getuigen de wetgever bewijsminimumregels heeft geformuleerd.[35] Ten aanzien van de verklaringen van deskundigen of de eigen waarneming van de rechter is niets opgenomen. Toch gaan de meeste auteurs uit van de algemene eis van dubbele bevestiging, inhoudende dat de bewezenverklaring niet mag berusten op een enkel bewijsmiddel, maar dat er altijd meerdere bronnen voorhanden moeten zijn.[36] De wet kent één uitdrukkelijke uitzondering op deze regel, geformuleerd in artikel 344 lid 2 Sv, voor wat betreft de waarnemingen van de politie. De eigen waarneming van een politieambtenaar gerelateerd in een proces-verbaal, kan namelijk wel zelfstandig de bewezenverklaring dragen.

De eis van dubbele bevestiging laat onverlet dat de Hoge Raad wel bewijsconstructies aanvaardt waarin het tweede bewijsmiddel uitsluitend betrekking heeft op een ondergeschikt onderdeel van de tenlastelegging.[37] De Hoge Raad eist niet dat alle onderdelen van de tenlastelegging door meerdere bewijsmiddelen worden gedekt en stelt evenmin de eis dat het dragende bewijsmiddel door het bijkomende bewijs inhoudelijk wordt bevestigd. Wel geldt de eis dat het bijkomend bewijsmateriaal afkomstig moet zijn uit een andere bron. Het louter 'tellen' van bewijsmiddelen is dus niet voldoende. Zou het formele aantal doorslaggevend zijn, dan kan de bewijsminimumregel eenvoudig worden omzeild door zowel het proces-verbaal van verhoor als de ter terechtzitting afgelegde verklaring te gebruiken. Zo kan het bewijs inzake ontucht niet steunen op de verklaring van het jeugdige slachtoffer en de verklaring van de moeder van het slachtoffer, die verhaalt over wat haar dochter haar daaromtrent heeft verteld. Tot voor kort waren dit de enige eisen die aan het bijkomend bewijs werden gesteld. Zolang het bijkomend bewijs maar niet te herleiden was tot dezelfde bron en steun bood voor enig onderdeel van de tenlastelegging, was voldaan aan de wettelijke minima. Een inhoudelijk ver-

35 In de literatuur wordt gewezen op het behoorlijkheidsaspect dat met de in de wet opgenomen bewijsminimumregels is verbonden. Als verklaringen als enig bewijsmiddel kunnen dienen, zou dit het risico van het uitoefenen van ongeoorloofde druk op de declarant, verdachte of getuige, mogelijk vergroten. Dit speelt uiteraard vooral een rol bij testimoniaal bewijs.

36 Nijboer 2011, § 2.6.1 en De Wilde 2008, p. 272-3. Zie anders de conclusie van Jörg onder HR 21 november 2000, *NJ* 2001, 48. Zie ook Bleichrodt die stelt dat de eis van dubbele bevestiging niet uit het systeem kan worden afgeleid (Bleichrodt 2011, p. 12-13).

37 HR 8 juni 1931, *NJ* 1932, p. 1550 en HR 14 januari 1935, *NJ* 1935, p. 494.

band tussen de dragende getuigenverklaring en het bijkomend bewijs werd door de Hoge Raad niet geëist. Door deze betrekkelijk formele uitleg van de Hoge Raad slaagden klachten in cassatie over de (on)toereikendheid van het bewijsmateriaal in het licht van de minima vaak niet.[38]

Op de minimale lijn van de Hoge Raad is in de literatuur de nodige kritiek gekomen.[39] Zo stelde Reijntjes in 2005 dat de bewijsminimumregels waren verworden tot blote vormkwesties.[40] In 2009 heeft de Hoge Raad zijn lijn ten aanzien van de bewijsminimumregel *unus testis, nullus testis*, neergelegd in artikel 342 lid 2 Sv, echter enigszins aangescherpt door te stellen dat het bijkomend bewijs voldoende steun moet bieden aan de dragende getuigenverklaring,[41] hetgeen in ieder geval in theorie een verzwaring betekent ten opzichte van de oude invulling. Op deze nieuwe lijn en de vragen die in dit verband nog leven als het gaat om de mate van steun die aanwezig moet zijn voor een belastende getuigenverklaring, wordt in het tiende hoofdstuk nader ingegaan.

7.6 Rechterlijke overtuiging en waarderingsvrijheid

Naast de eis dat de rechter zijn beslissing dient te baseren op de inhoud van wettige bewijsmiddelen, stelt de wet ook de eis dat de rechter op basis van deze bewijsmiddelen 'de overtuiging heeft bekomen' (art. 338 Sv). Is dit niet het geval, dan kan de rechter niet tot een bewezenverklaring komen. Het kan dus zo zijn dat is voldaan aan de wettelijke bewijsminima en bezien vanuit deze minima voldoende redengevend bewijsmateriaal voorhanden is, maar de rechter toch niet is overtuigd van het feit dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan. In een dergelijk geval rest de rechter niets anders dan de verdachte vrij te spreken. Andersom moet de rechter die wel overtuigd is (in subjectieve zin), maar zich ziet geconfronteerd met een gebrek aan voldoende wettig bewijs, de verdachte vrijspreken van het tenlastegelegde.[42] De vraag is echter wanneer hij een feit bewezen mag verklaren en welke functie de overtuiging daarin precies toekomt. De wet zwijgt op dit punt. In artikel 338 Sv valt wel te lezen waarop de rechter zijn overtuiging dient te baseren, maar niet wanneer hij zich overtuigd mag achten. Uit het beginsel *in dubio pro reo* volgt dat in geval van twijfel in het voordeel van de verdachte dient te worden beslist, maar daarmee is de functie van de rechterlijke overtuiging bij het nemen van de bewijsbeslissing nog niet gegeven.

---

38 Van Dorst 2009, p. 238.

39 Meest recentelijk De Wilde 2008.

40 Hij meent dan ook dat 'tot blote vorm verworden unus-verboden hun materiële inhoud behoort te worden teruggegeven' (noot Reijntjes onder HR 28 september 2004, *NJ* 2005, 93).

41 HR 30 juni 2009, *NJ* 2009, 495 en HR 30 juni 2009, *NJ* 2009, 496.

42 Hoewel men in dit soort gevallen kan afvragen waarop die overtuiging dan is gebaseerd.

Over de uitleg van het begrip overtuiging wordt in de Nederlandse literatuur verschillend gedacht.[43] Sommige auteurs zien in de eis van de overtuiging een rechterlijk besliscriterium of bewijsstandaard. Zij leggen de overtuiging zo uit dat alleen tot een bewezenverklaring kan worden gekomen, indien geen sprake is van redelijke twijfel.[44] Zij oriënteren zich daarbij veelal op het Anglo-Amerikaanse besliscriterium *beyond reasonable doubt*. Zo vertaalt Nijboer de eis van de rechterlijke overtuiging als een zeer klemmende graad van waarschijnlijkheid.[45] Andere auteurs zien de rechterlijke overtuiging vooral als brug tussen het inductieve waarschijnlijkheidsoordeel en het categorische oordeel dat de rechter moet geven.[46] Er zijn ook auteurs die menen dat de overtuiging geen zelfstandige functie toekomt in het Nederlandse strafproces of er vooral een 'psychologisch criterium' in zien, waarbij het gaat om de persoonlijke of innerlijke overtuiging van de beslisser.[47]

Het ontbreken van een expliciet besliscriterium kan worden gerelateerd aan het te hanteren waarheidsbegrip en proces van waarheidsvinding, zoals die in het eerste deel van dit onderzoek aan de orde zijn gekomen. In een systeem waar het vinden van *materiële* waarheid voorop staat en de premisse is dat de realiteit objectief te reconstrueren valt, is een besliscriterium niet echt nodig. Wanneer 'waarheidsvinding' meer wordt bezien als een proces van eliminatie van onzekerheid, dan ligt het werken met een besliscriterium en graden van waarschijnlijkheid (*beyond reasonable doubt*) meer voor de hand. Met de realisatie dat de rechterlijke bewijsbeslissing in de kern altijd mede een waarschijnlijkheidsoordeel behelst, zijn meer auteurs dit in het overtuigingsbegrip gaan lezen.[48] Hoewel er weinig consensus bestaat over de precieze uitleg van het overtuigingsbegrip, bestaat er wel overeenstemming over het feit dat de rechter bij de aanwezigheid van redelijke twijfel niet tot een bewezenverklaring kan of mag komen. Absolute zekerheid is evenmin vereist om te komen tot een bewezenverklaring. Corstens stelt dat er meer moet zijn dan een waarschijnlijkheid, maar niet elke hoge onwaarschijnlijkheid als belemmering voor een bewezenverklaring dient te worden opgevat.[49]

---

43 Zie voor een uitvoerig overzicht Cleiren 2010.

44 Borgers bij HR 30 juni 2009, *NJ* 2009/496. Zie ook Hof 's-Gravenhage 10 maart 2008, *LJN* BC6068 (Kouwenhove), dat stelt 'dat strafbare feiten slechts bewezen kunnen worden verklaard indien de rechter tot de overtuiging is gekomen dat de verdachte de hem verweten en specifiek omschreven feiten heeft begaan, dat wil zeggen: de rechter dit buiten redelijke twijfel als vaststaand aanneemt. Die overtuiging moet bovendien berusten op wettige en door de rechter als voldoende betrouwbaar beoordeelde bewijsmiddelen die zich in het dossier bevinden en ter terechtzitting ter discussie zijn gesteld'.

45 Nijboer 2011, § 2.5.3.

46 Cleiren 2010, p. 265.

47 Conclusie Knigge bij HR 2 februari 2010, *LJN* BJ7266, *NJ* 2010, 261. Zo bezien meent Knigge dat het eerder een belemmering is voor de waarheidsvinding dan een waarborg voor accurate beslissingen.

48 Vgl. Cleiren 2010, p. 261.

49 Corstens/Borgers 2011, § 16.12.

Het gegeven dat de Nederlandse wet spreekt van de overtuiging van de rechter lijkt nog steeds ruimte te bieden voor een zekere subjectiviteit. Vooral daar het accent zeker in het verleden nog wel werd gelegd op de 'innerlijke' overtuiging. Dit in combinatie met het feit dat bezien vanuit het perspectief van cassatie de rechter vrij is in de selectie en waardering van bewijs, leidt nog wel eens tot misverstanden. De standaardformulering van de Hoge Raad met betrekking tot de selectie en waardering van bewijs luidt als volgt.

> 'De feitenrechter is – binnen de door de wet getrokken grenzen – vrij om van het beschikbare materiaal datgene tot het bewijs te bezigen wat hem uit een oogpunt van betrouwbaarheid daartoe *gedienstig* [mijn cursivering, MJD] voorkomt en terzijde te stellen wat hij voor het bewijs van geen waarde acht.'[50]

Uit het voorgaande volgt echter niet dat de rechter zomaar uit de bewijsmiddelen mag kiezen wat hem 'gedienstig' voorkomt louter om het gewenste resultaat te bereiken – de term gedienstig is in dit verband dan ook niet zo gelukkig. Er is uitdrukkelijk geen sprake van een discretionaire bevoegdheid, zoals de rechter die bijvoorbeeld bij de sanctieoplegging kent.[51] De rechter heeft weliswaar de vrijheid om als er vijf ontlastende getuigenverklaringen voorhanden zijn toch die ene belastende verklaring voor het bewijs te gebruiken, maar alleen als hij op goede gronden voor zichzelf kan beredeneren waarom de vijf ontlastende verklaringen niet kloppen en aan die ene belastende verklaring wel gerechtvaardigd geloof mag worden gehecht. Als het goed is, dwingt het bewijs de rechter dan ook in de richting van een bepaalde keuze. Indien dat niet het geval is, dan moet hij vrijspreken. Het feit echter dat de rechter juridisch vrij is in de selectie en waardering van het bewijs, betekent niet dat de beslissing geheel ongenormeerd is. Deze wordt – zoals in het tweede hoofdstuk duidelijk werd – alleen niet genormeerd door het recht, maar door algemene regels van methodologie en logica.

7.7 MOTIVERING VAN DE BEWIJSBESLISSING

Een belangrijke functie komt in het Nederlandse bewijsrecht als gezegd toe aan de motivering. De wet eist dat de rechter zijn beslissing op de eerste vraag van artikel 350 Sv – of de tenlastelegging kan worden bewezen – in zijn vonnis of arrest vermeldt en met redenen omkleedt (art. 359 lid 2 j° art. 358 lid 2 Sv).[52] De omvang van de motiveringsplicht wordt in geval van een bewezenverklaring bepaald door artikel 359 lid 3 Sv dat stelt dat 'de beslissing dat

50 HR 7 april 1981, *NJ* 1981/399, r.o. 6.
51 Nijboer 2011, § 2.5.4
52 Bij een vrijspraak hoeft de rechter in beginsel niet aan te geven waarop hij zich heeft gebaseerd.

het feit door de verdachte is begaan, moet steunen op de inhoud van de in het vonnis opgenomen bewijsmiddelen, houdende daartoe redengevende feiten en omstandigheden'. In geval van een bewezenverklaring kan de rechter volstaan met het motiveren van zijn beslissing door het opsommen van de gebezigde bewijsmiddelen in het vonnis en het weergeven van de inhoud van die bewijsmiddelen.[53] Door het opgeven van de bewijsmiddelen kan de verdachte kennis verkrijgen op basis van welk bewijsmateriaal de rechter tot een bewezenverklaring is gekomen. Tevens kan op deze manier door een hogere rechter of door derden (het publiek) controle worden uitgeoefend op de keuze van de bewijsmiddelen en in bijzonder worden gekeken of het gebezigde bewijsmateriaal voldoet aan de wettelijke eisen, redengevend is voor de beslissing en – in het licht van de wettelijke bewijsminima – de bewezenverklaring kan dragen. In cassatie wordt ten aanzien van de bewijsbeslissing een marginale toets aangelegd: de beoordeling van de feiten wordt primair aan de feitenrechter overgelaten en de cassatierechter zal niet teveel in de waarderingsvrijheid van de feitenrechter willen treden. De cassatierechter laat zich in beginsel niet uit over de juistheid van de beslissing zelf, maar kijkt alleen of de wettelijke regels in acht zijn genomen[54] en of de door de feitenrechter gegeven (nadere) bewijsmotivering voldoende begrijpelijk is. Zoals hiervoor reeds aan de orde kwam, heeft de (nadere) bewijsmotivering tevens een functie voor de bewijsconstructie. Zo kan de rechter die zich ziet geconfronteerd met een dreigende Meer en Vaartsituatie, de bewezenverklaring in bepaalde gevallen afhechten door in een nadere bewijsoverweging aan te geven waarom het verantwoord is om toch tot een bewezenverklaring over te gaan.[55]

De bewezenverklaring moet berusten op de redengevende feiten en omstandigheden. In de eis dat de door rechter gebruikte bewijsmiddelen *redengevend* moeten zijn voor de bewijsbeslissing, ligt (onder meer) de eis van relevantie besloten zoals die in het tweede hoofdstuk ook al aan de orde is gekomen. Wil een bewijsmiddel redengevend zijn voor het bewijs, dan dient er een logisch verband te bestaan tussen de feiten en omstandigheden neergelegd in dat bewijsmiddel en de bewezenverklaarde tenlastelegging.[56] Anders dan in de Verenigde Staten betreft het in Nederland een eis die wordt gesteld aan de motivering. Aan de wettelijke verwijzing naar de redengevende feiten en omstandigheden komt in de jurisprudentie geen zelfstandige betekenis toe ten opzichte van de eis dat de inhoud van de bewijsmiddelen moet blijken

53 Indien de verdachte een bekennende verklaring heeft afgelegd kan de rechter volstaan met de opgave van bewijsmiddelen (art. 359 lid 2 Sv). De rechter kan in geval van een veroordeling tevens kiezen voor een verkort vonnis, dan hoeven de bewijsmiddelen pas te worden opgenomen en uitgewerkt op het moment dat hoger beroep is ingesteld (art. 365a Sv).

54 Van Dorst 2009, p. 234.

55 Zie op dit punt § 7.3.

56 Vgl. Dreissen 2007, p. 167. Zie voor een meer gedetailleerde uiteenzetting van de invulling van het begrip redengevendheid in relatie tot getuigenverklaringen § 10.4.1.3.

uit het vonnis.[57] Er hoeft geen afzonderlijke overweging te worden gewijd aan welke redengevende feiten en omstandigheden uit de bewijsmiddelen zijn afgeleid. Een verwijzing naar de inhoud van de bewijsmiddelen volstaat in het kader van artikel 359 lid 3 Sv. Ook een ambtshalve toelichting van logisch verband tussen de bewijsmiddelen en de bewezenverklaring is niet vereist.[58] Dit is ook het geval niet wanneer het zogenaamd indirect bewijs betreft dat niet rechtstreeks een onderdeel van de tenlastelegging steunt. De lezer moet in dat geval zelf achterhalen in welk opzicht de rechter het gehanteerde bewijsmiddel redengevend heeft geacht voor de beslissing dat de verdachte het hem tenlastegelegde feit heeft begaan.[59] Indien de inhoud van een bewijsmiddel niet redengevend kan zijn voor de bewijsbeslissing, levert dat wel grond op voor cassatie. Er is de nodige jurisprudentie waarin volgens de Hoge Raad niet aan de eis van redengevendheid is voldaan. Zo wordt in de jurisprudentie 'redengevende kracht' ontzegd aan de omstandigheid dat de verdachte zich op zijn zwijgrecht beroept. Dreissen stelt echter dat op dit punt geen echte inhoudelijke leer tot ontwikkeling is gekomen doordat de rechter zijn beslissing om bepaalde delen van het bewijsmateriaal wel of niet redengevend te achten niet nader hoeft te motiveren.[60]

De beslissing omtrent de 'betrouwbaarheid' van het gebezigde materiaal vergt in beginsel geen nadere toelichting. De gedachte is dat uit de opgesomde bewijsmiddelen kan worden afgeleid wat de rechter wel en niet betrouwbaar heeft geacht. Over het *waarom* hoeft hij zich niet ambtshalve uit te laten. Dit ontslaat de rechter van uitleg over allerlei netelige bewijskwesties, zoals waarom de ene getuige niet en de andere wel wordt geloofd. Lange tijd was het ook zo dat bewijsverweren onbesproken konden blijven vanuit de (nogal formalistische) redenering dat zij hun weerlegging reeds vinden in de opsomming van de bewijsmiddelen. Tegenwoordig dient de rechter op het moment dat de verdediging een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt heeft ingenomen in beginsel wel te responderen op grond van artikel 359 lid 2, tweede volzin, Sv.[61] Bij de omvang en reikwijdte van die responsieplicht voor wat betreft de betrouwbaarheid van een getuigenverklaring wordt in het tiende hoofdstuk nader ingegaan.

---

57 Zie HR 29 november 1926, *NJ* 1927, 46 en Dreissen 2007, p. 180.

58 Dit was aanvankelijk wel de bedoeling van de wetgever, die blijkens de memorie van toelichting met artikel 359 lid 3 beoogde te bewerkstelligen dat de rechter zijn logische gedachtegang in zijn vonnis kenbaar zou maken. In de jurisprudentie is echter spoedig na de inwerkingtreding van het wetboek beslist dat kon worden volstaan met een verwijzing naar de inhoud van de bewijsmiddelen (HR 29 november 1926, *NJ* 1927, 46). Daarmee is de eis van redengevendheid komen samen te vallen met de weergave van de inhoud van de bewijsmiddelen (Dreissen 2007, p. 189-191).

59 Dreissen 2007, p. 185-186.

60 Dreissen 2007, p. 169 en 215.

61 De algemene responsieplicht is ingevoerd bij Wet van 10 november 2004, Stb. 580 (i.w.tr. op 1 januari 2005).

Overigens geldt voor specifieke bewijsmiddelen wel een bijzondere ambtshalve motiveringsplicht. Indien de rechter die bewijsmiddelen wil gebruiken, zal hij dat in zijn vonnis dienen te verantwoorden. Artikel 360 Sv stelt dat als de rechter verklaringen van een bepaald type getuigen als bewijsmiddel gebruikt, hij daarvoor in het vonnis in het bijzonder de reden geeft. Het gaat dan om ter terechtzitting of ten overstaan van de rechter-commissaris afgelegde verklaringen van niet-beëdigde getuigen, bedreigde of afgeschermde getuigen en getuigen met wie – op grond van artikel 226h lid 3 of 226k Sv – een afspraak is gemaakt (de zogenaamde 'kroongetuige'). De schriftelijke verklaring van een anoniem gebleven getuige valt ook onder deze bijzondere motiveringsplicht.[62] De bijzondere motiveringsplicht behelst dat de rechter in zijn vonnis er blijk van dient te geven zelfstandig de betrouwbaarheid van de gebezigde verklaringen te hebben onderzocht.[63] De ratio van deze verzwaarde motiveringsplicht ligt in de beperkte mogelijkheid tot toetsing vanwege de onbekendheid van de identiteit van de bron en het verhoogde risico van onbetrouwbaarheid van dit type verklaringen. Voor het overige hoeft de rechter niet ambtshalve stil te staan bij de betrouwbaarheid van de gebezigde bewijsmiddelen.

7.8 Geen juridische bewijstheorie

De hiervoor beschreven regels bieden het wettelijk kader waarbinnen de rechter tot een beslissing moet komen. Geconstateerd moet worden dat de wettelijke waarborgen zoals de wetgever van 1926 voor ogen had, in belangrijke mate zijn uitgehold. Daar staat tegenover dat vanuit de jurisprudentie wel enige aanvullende normering is gekomen. De wettelijke en jurisprudentiële regeling bieden de rechter wel enige houvast, maar raken slechts zijdelings aan de kern van het proces van bewijzen. Knigge stelt dat als gevolg van de vrijheid die de rechter altijd is gelaten, in de jurisprudentie geen bewijsleer tot ontwikkeling is gekomen.

> 'Het ontbreekt aan een set op de rechtspsychologie geënte, algemeen geaccepteerde uitgangspunten en criteria die richting geven aan de bewijswaardering. Een dergelijke bewijsleer biedt de rechter houvast, maar beperkt tegelijk zijn waarderingsvrijheid. Er worden immers (nadere) eisen gesteld aan het bewijs. Denkbaar is bijvoorbeeld de invoering van een bewijsregel die niet, of alleen onder bepaalde voorwaarden, toestaat dat het daderschap uitsluitend of hoofdzakelijk wordt gebaseerd op één enkelvoudige spiegelconfrontatie.'[64]

62 Anoniem gebleven getuigen zijn getuigen die niet de status van bedreigde getuigen hebben, maar wiens identiteit niet blijkt uit het proces-verbaal waarin de verklaring is neergelegd (art. 344a lid 3 Sv).

63 HR 21 november 2006, *NJ* 2006, 649.

64 Knigge 2008, p. 234.

Ook Van Koppen constateert dat in Nederland geen theorievorming bestaat met betrekking tot de wijze waarop de bewijsbeslissing moet worden genomen en de rol die de bewijsmiddelen daarbij spelen.[65] Door het ontbreken van een bewijsleer zijn rechters genoodzaakt zelf het toetsingskader te bepalen als het gaat om waardering en gebruik van getuigenverklaringen. De jurisprudentie ten aanzien van artikel 342 lid 2 Sv (het wettelijk bewijsminimum ten aanzien van getuigen) biedt slechts in heel beperkte mate houvast als het gaat om de beslissing als geheel en voorziet niet in een kader voor bijvoorbeeld de analyse van getuigenverklaringen.

Dat in Nederland geen bewijsleer tot ontwikkeling is gekomen, is waarschijnlijk het gevolg van een combinatie van factoren. Allereerst is de terughoudende rol van de Hoge Raad in dit opzicht een belangrijke factor. De Hoge Raad toetst wel of de gebezigde bewijsmiddelen redengevend kunnen zijn en de bewijsconstructie als geheel volledig en consistent is,[66] maar probeert zich voor het overige verre te houden van kwesties die raken aan de selectie en waardering van het bewijs. Dit vanuit de gedachte dat dit primair het domein is van de feitenrechter en diens vrijheid in dat opzicht niet moet worden beknot. Een andere factor betreft het feit dat het Wetboek van Strafvordering wel degelijk voorziet in regels, waardoor het idee kan ontstaan dat als die regels maar in acht worden genomen, dit automatisch zal leiden tot juiste (of in ieder geval juridisch houdbare) beslissingen. Echter, de bewijsregels stammen uit 1926 en zijn betrekkelijk uitwendig. Zo geven de bewijsminimumregels weliswaar een methodologisch minimum, maar zij bieden geenszins een garantie voor een feitelijk juiste (in de zin van accurate) beslissing. Daar komt bij dat de wettelijke onderscheiding van bronnen in verschillende bewijsmiddelen een formalistische benaderingswijze in de hand heeft gewerkt. Het strafrechtelijk bewijsstelsel zoals dat nog steeds in de wet is neergelegd, gaat primair over de vorm, vooral daar de inhoudelijke vereisten – zoals de wetgever van 1926 voor ogen had – in de praktijk erg zijn uitgehold. Dit heeft tot discussie geleid over de kwalificatie van ons wettelijk bewijsstelsel.[67] Veel belangrijker nog is het antwoord op de vraag hoe rechters kunnen worden geholpen bij het nemen van methodologisch verantwoorde (en daarmee zoveel mogelijk juiste) beslissingen. De wet biedt de rechter immers nauwelijks houvast. Enige theorievorming op dit punt zou in een behoefte kunnen voorzien.

65 Van Koppen 2011, p. 253.
66 Nijboer 2011, § 3.1. Zie ook de conclusie van Aben onder HR 8 juni 2010, *LJN* BM3636.
67 Zie § 7.2.

7.9 TOT BESLUIT

Het Nederlandse wettelijk bewijsstelsel biedt randvoorwaarden waarbinnen de beslissing tot stand moet komen en laat daarbij een grote waarderingsvrijheid aan de rechter. Het bewijsrecht is een terrein dat sterk in beweging is, in die zin dat de laatste jaren kritischer en op een andere manier naar bewijsvragen wordt gekeken. Met name het waarschijnlijkheidsdenken en het denken in termen van alternatieve scenario's dringt steeds verder door in beschouwingen over bewijs en de rechtspraak, hetgeen onder meer is terug te zien bij de invulling van de rechterlijke overtuiging en de motiveringsplicht. Dit is mede het gevolg van technische ontwikkelingen binnen het strafrechtelijk onderzoek, waardoor steeds vaker deskundigen worden ingeschakeld. Deze deskundigen worden weliswaar ingezet met een concrete opdracht maar brengen wel hun methoden en denkwijzen mee in het strafproces. Daarbij zijn er deskundigen die als gevolg van het unieke inkijkje dat zij hebben gekregen in het strafproces, in de literatuur (kritisch) zijn gaan reflecteren op de in het strafproces gangbare werkwijzen. Als gevolg van rechterlijke dwalingen lijkt de laatste jaren een grotere ontvankelijkheid te bestaan voor andere zienswijzen en kritische reflectie.

Niettemin hebben juristen de neiging om in het debat met buitenstaanders sterk de eigenheid van het juridisch bedrijf te benadrukken, hetgeen nog wel eens leidt tot misverstanden en onbegrip tussen juristen en niet-juristen. Een goed voorbeeld is de discussie over de omvang van de bewijsbeslissing. Er wordt van juridische zijde zoveel nadruk gelegd op de specifieke strafrechtelijke beperkingen, dat soms voorbij wordt gegaan aan de universele of algemene grondslagen van het proces van bewijzen en aan dat waar het ook in de strafrechtelijke context in de kern om gaat, namelijk het toetsen of de verdachte het strafbare feit dat hem ten laste is gelegd in *werkelijkheid* heeft begaan. De kloof tussen juristen en niet-juristen is in de praktijk echter minder groot dan deze lijkt. Rechters toetsen in de praktijk wel degelijk alternatieve scenario's maar benoemen deze niet als zodanig (hoewel de term scenario steeds vaker terug te zien valt in strafrechtelijke vonnissen).[68] Het is uitdrukkelijk niet mijn bedoeling om daarmee het probleem van de uiteenlopende opvattingen over de taak van de rechter ten aanzien van het bewijs te bagatelliseren. De empirische kant van het rechterlijk beslisproces is in de juridische literatuur duidelijk lange tijd onderbelicht gebleven.

68 De vraag is wel of het toetsen van alternatieve scenario's voldoende aandacht krijgt.

8 Getuigen in het Nederlandse strafproces: begrip en positie

8.1 INLEIDING

Gedurende het gehele strafproces zijn er personen die informatie verschaffen aan justitie ten behoeve van de opsporing en de bewijsbeslissing in de vorm van het afleggen van een verklaring. Bij verklaringen gaat het in de kern om beweringen over de werkelijkheid, waarbij de persoon die van de bewering kennisneemt wordt uitgenodigd om de inhoud van die bewering als 'waar' aan te nemen op grond van de informatiepositie waarover de declarant beschikt. Verklaringen zijn ten behoeve van het bewijsgebruik in het strafproces altijd in meer of mindere mate geformaliseerd, in de zin dat beperkingen worden aangebracht gelegen in de inhoud van de bewering en in de hoedanigheid van de persoon die de bewering doet.[1] In dit onderzoek staan de verklaringen van getuigen centraal. De rol die getuigenverklaringen spelen in het proces van waarheidsvinding is in het vorige deel al uitvoerig aan de orde geweest. Nadere uiteenzetting van het begrip 'getuige' en de wijze waarop vanuit het Nederlandse strafvorderlijk stelsel tegen de hoedanigheid van de getuige wordt aangekeken, is echter tot dusver nog achterwege gebleven.

In dit hoofdstuk wordt meer in detail aandacht besteed aan de hoedanigheid van de getuige: wie is hij en hoe is zijn positie in het Nederlandse strafproces genormeerd? Aangezien het getuigenbegrip zelf niet in het Wetboek van Strafvordering is omschreven, wordt voor de invulling van het begrip getuige gekeken naar artikel 342 lid 1 Sv waarin is aangegeven wat – met het oog op het bewijsgebruik – onder een 'verklaring van een getuige' moet worden verstaan. De in dit artikel neergelegde omschrijving biedt weliswaar een aanknopingspunt om het Nederlandse getuigenbegrip nader in te vullen dan wel af te bakenen, maar het Nederlandse getuigenbegrip kan niet volledig vanuit deze omschrijving worden gedefinieerd. Zoals hierna duidelijk zal worden, is het niet mogelijk om in één definitie zowel aan de inhoudelijke als aan de processuele aspecten van het getuigenbegrip recht te doen. Bij het toekennen van de status van getuige aan personen die een voor het strafproces relevante waarneming hebben gedaan, zijn inhoudelijke en processuele gezichtspunten nu eenmaal sterk met elkaar verweven. De functie van dit hoofdstuk is derhalve niet uitsluitend gelegen in een verheldering op begripsmatig

1 Zie voor de bespreking van het concept *formal testimony* § 3.3.2.

niveau ten behoeve het verdere vervolg van dit onderzoek, maar de in dit hoofdstuk neergelegde analyse is ook bedoeld om vooruit te kijken met het oog op de een eventuele wetgevingsoperatie waarin de processuele positie van de getuige in een eigen titel in het Wetboek van Strafvordering wordt vastgelegd.[2]

De opbouw van dit hoofdstuk is als volgt. Allereerst zal worden ingegaan op het begrip getuige naar normaal taalgebruik (§ 8.2), waarna aandacht wordt besteed aan het gejuridiseerde begrip getuige (§ 8.3). Nadat is uiteengezet aan welke personen in de Nederlandse procestraditie de status van getuige toekomt, zal de verhouding tussen de getuige en andere procesdeelnemers aan bod komen. Daarbij wordt gekeken waarin de inbreng van getuigen zich onderscheidt van hetgeen de overige informanten in het Nederlandse strafproces (mogen) inbrengen (§ 8.4). In dit verband wordt tevens ingegaan op de wijze waarop de hoedanigheid van getuige kan samenvallen met andere hoedanigheden, zoals die van verdachte, slachtoffer en deskundige. Vervolgens zal kort worden stilgestaan bij de processuele positie van de getuige (§ 8.5). Tot slot zal worden ingegaan op de toenemende differentiatie in hoedanigheden waarin getuigen in het Nederlandse strafproces kunnen optreden (§ 8.6).

8.2 Begrippen getuige en verklaring naar algemeen taalgebruik

Net als in het recht is het woord getuige ook in het gewone taalgebruik sterk gelieerd aan het concept bewijs. Dit komt onder meer tot uitdrukking bij het gebruik van het woord getuige als voorzetsel, waarin het de betekenis heeft van 'blijkens', zoals in de zinsconstructie 'getuige de grote schade, moet het een hevige aardbeving zijn geweest'. Als zelfstandig naamwoord wordt met de term getuige verwezen ofwel naar de tegenwoordigheid van een persoon bij een bepaalde gebeurtenis of handeling ('hij was getuige van de aardbeving') ofwel naar 'iemand die daartoe opgeroepen een verklaring aflegt betreffende te bewijzen feiten'.[3] Het woord getuige als zelfstandig naamwoord heeft in beginsel betrekking op personen (zogenaamde 'stille getuigen' daargelaten[4]) en heeft dus twee betekenissen: 1) die van waarnemer of toeschouwer en 2) die van verklarende persoon. Zoals hierna duidelijk zal worden, wordt ook in de juridische context het begrip getuige in deze twee betekenissen gehanteerd.

---

2 De wetgever heeft in het algemeen kader aangekondigd een aparte titel te willen creëren in boek I van het Wetboek van Strafvordering voor de getuige. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 7 en 22.

3 *Van Dale Groot woordenboek hedendaags Nederlands* (digitaal geraadpleegd).

4 Voorwerpen die aanwezig zijn op de plaats van een gebeurtenis (*Van Dale Groot woordenboek hedendaags Nederlands*, digitaal geraadpleegd).

Met het werkwoord getuigen wordt allereerst verwezen naar het afleggen van een verklaring. Het heeft echter ook de betekenis van het 'opkomen voor idealen' en 'blijk geven van' bijvoorbeeld van solidariteit. Van Veen schrijft over deze betekenissen van het werkwoord getuigen:

> 'Het kan betekenen opkomen voor de waarheid, zich inzetten voor een idee. Wie in die zin getuigt wil anderen overtuigen. Hij, de getuige, voelt zich de drager van een boodschap. Hij is daardoor gegrepen. Hij beschrijft niet alleen wat hij gezien en gehoord heeft, hij beschrijft wat hij gelooft. En soms omvat zijn getuigenis de ervaringen, die hij heeft gehad toen hem de ogen opengingen en hij de gebeurtenissen in het ware licht zag. Daarbij is zien maar een schrale weergave van beleven, aanvoelen en ondergaan. Wie zo getuigt zet zich in, voor een idee, voor een ideaal, voor een mens.'[5]

In deze laatste betekenis, als het inzetten voor een ideaal of een ander mens, wordt het werkwoord getuigen in het recht niet (meer) gebruikt.[6] Zoals we hierna zullen zien wordt van de getuige in strafrechtelijke zin verwacht dat hij verklaart over feiten en omstandigheden die hem kenbaar zijn geworden op grond van zijn waarneming of ondervinding. In zoverre wordt het werkwoord getuigen in de betekenis van het afleggen van een verklaring ook gekoppeld aan het zijn van waarnemer of toeschouwer bij een bepaalde gebeurtenis of handeling.

Tot slot nog enkele opmerkingen over het begrip verklaring en het begrip verklaren zelf. In welke gevallen pleegt men te spreken van een verklaring of op welke bezigheid wordt gedoeld als het gaat om het werkwoord verklaren? *Van Dale Groot woordenboek hedendaags Nederlands* hanteert als synoniemen voor verklaren het duidelijk maken in de zin van uitleggen of (min of meer plechtig) uitspreken. In het woord verklaren, maar ook in het begrip verklaring, lijkt echter een zekere wederkerigheid te schuilen. Verklaren in de zin van iets uitspreken of duidelijk maken geschiedt in beginsel altijd tegen of aan een andere persoon. Het zelfstandig naamwoord verklaring heeft naast de betekenis van 'het verklaren' volgens de Van Dale ook de betekenissen van (een min of meer plechtige) bekendmaking en uitleg of opheldering. Daarnaast wordt met het woord verklaring verwezen naar schriftelijk stukken waarin iets wordt verklaard. In dit verband kan worden gedacht aan een doktersverklaring, afstandsverklaring, euthanasieverklaring of werkgeversverklaring. Hoewel dit soort verklaringen in beginsel eenzijdig op schrift worden gesteld,

---

5 Van Veen 1980, p. 389.

6 In de Romeinse tijd daarentegen werd niet alleen van getuigen verlangd dat zij iets verklaarden over de feiten van de zaak, maar ook dat zij zich solidair betoonden met de partij die hen had opgeroepen. Logica en argumentatie waren nog niet zo strikt gescheiden als dat thans het geval is en een beroep op het sentiment van de rechter werd dan ook niet geschuwd. Deze omvattende wijze van getuigen of verklaren wordt door Damaška aangeduid als *global testimony* (Damaška 1997, p. 78-79).

zijn het wel stukken die zijn gericht op kennisname door een ander en die worden opgesteld ten behoeve van een kwestie die – ten tijde van het opstellen of op een later moment – bewijs behoeft.

8.3 Invulling van het begrip getuige in het Nederlandse strafproces

In het Nederlandse Wetboek van Strafvordering is het begrip getuige niet gedefinieerd en ook aan de rechtspraak valt geen definitie te ontlenen. In de literatuur wordt veelal een ruime invulling gehanteerd. Zo beschouwt Mols de getuige als 'degene die in het strafproces iets meent te kunnen zeggen over een strafbaar feit of de pleger ervan, en de persoon waarvan een van de partijen meent dat hij of zij in het strafproces iets te melden heeft dat relevant is'.[7] En ook volgens Corstens/Borgers zijn getuigen personen die iets omtrent het strafbare feit kunnen verklaren.[8] Beide auteurs hanteren een min of meer materiële invulling van het getuigenbegrip. Zij zien de getuige als (potentiële) dragers van informatie en knopen daarbij aan bij het algemeen taalgebruik, waarbij de eventuele kennis van een strafrechtelijk relevante handeling of gebeurtenis centraal staat.[9] Echter, niet iedere persoon die beschikt over voor het strafproces relevante informatie wordt ook daadwerkelijk als getuige in strafrechtelijke zin aangemerkt. Er kan in dit verband onderscheid worden gemaakt tussen: 1) personen die getuige zijn in levensfeitelijke zin, op grond van hun tegenwoordigheid bij een strafrechtelijk relevante gebeurtenis of handeling en 2) de strafprocessuele hoedanigheid van getuige met de daaraan gekoppelde rechten en plichten, die aan een persoon op grond van zijn optreden in het strafproces wordt toegekend. Deze beide aspecten lopen in de rechtspraak en theorie door elkaar heen. Het juridisch begrip getuige wordt veelal niet helder onderscheiden van het algemeen taalgebruik. Dit kan mede worden verklaard doordat het getuigenbegrip in het Wetboek van Strafvordering niet is gedefinieerd en evenmin duidelijk is aangegeven onder welke omstandigheden en op welk moment een persoon de status of hoedanigheid van getuige toekomt.

Er zijn twee perspectieven van waaruit het juridische begrip getuige kan worden benaderd: vanuit de positie van de getuige zelf (vanaf de voorkant) of vanuit het perspectief van de bewijsbeslissing (vanaf de achterkant). Traditioneel wordt het getuigenbegrip sterk benaderd vanuit het laatste perspectief, nu in artikel 342 lid 1 Sv een omschrijving is opgenomen over wat onder een verklaring van een getuige moet worden verstaan met het oog op het bewijs-

7 Mols 2003, p. 5.
8 Corstens/Borgers 2011, § 4.11.
9 Zij stellen daarbij niet de eis dat de persoon al ten overstaan van justitie heeft verklaard of als getuige is gehoord.

gebruik.[10] De volledige omschrijving luidt als volgt: 'Onder een verklaring van een getuige wordt verstaan zijne bij het onderzoek op de terechtzitting gedane mededeling van feiten of omstandigheden, welke hij zelf waargenomen of ondervonden heeft.' Uit deze omschrijving kan zowel een materieel en een formeel kenmerk of criterium worden gedestilleerd. Het materiële kenmerk houdt in dat de verklaring betrekking heeft op feiten en omstandigheden die kenbaar zijn geworden op grond van een eigen waarneming of ondervinding. De eigen waarneming en ondervinding van de getuige wordt daarmee uitdrukkelijk aangewezen als primaire kenbron.[11] Het object van waarneming is onbepaald, in de zin dat de wet niet het onderwerp of voorwerp noemt waarop de waarneming betrekking moet hebben.[12] Dat betekent dat de informatie die de getuige verschaft niet noodzakelijkerwijs hoeft te zijn gebaseerd op tegenwoordigheid bij het strafrechtelijk voorval zelf, maar kan tevens bekendheid met een andere strafrechtelijk relevante omstandigheid betreffen. De eis dat de verklaring moet zien op feiten en omstandigheden die de getuige zelf heeft waargenomen is echter uitgehold, nu verklaringen van horen zeggen ook voor het bewijs mogen worden gebruikt.[13]

Het formele kenmerk neergelegd in dit artikel ziet daarop dat pas van een verklaring van een getuige in de zin van artikel 342 lid 1 Sv wordt gesproken indien deze is afgelegd op het onderzoek ter terechtzitting. De eis dat getuigenverklaringen in beginsel ter terechtzitting dienen te worden afgelegd om voor het bewijs te kunnen worden gebruikt, is kort na de inwerkingtreding van het nieuwe wetboek in 1926 terzijde geschoven. In datzelfde jaar bepaalde de Hoge Raad in het *De auditu*-arrest dat ook verklaringen afgelegd door personen in het vooronderzoek voor het bewijs konden worden gebezigd, ook als deze niet op het onderzoek ter terechtzitting werden herhaald.[14] De formele status van getuige bleef echter wel voorbehouden aan personen die ter terechtzitting of in het kabinet van de rechter-commissaris als zodanig waren gehoord. Daar is onder invloed van de rechtspraak van het EHRM en de door het Hof gehanteerde autonome interpretatie van het begrip getuige verandering in gekomen. Thans is het zo dat ook personen die bij de politie verklaren als getuigen worden aangemerkt. De vorm waarin de verklaring tot de rechter komt, is nog wel bepalend voor de rubricering als bewijsmiddel.[15] Verklaringen afgelegd in het vooronderzoek worden aangemerkt als schriftelijk bescheid in de zin van artikel 344 lid 1 sub 2 en verklaringen afgelegd op het onderzoek

10 In artikel 339 Sv wordt de verklaring van een getuige erkend als een wettig bewijsmiddel en vervolgens wordt in artikel 342 lid 1 Sv omschreven welke mededelingen als zodanig kunnen worden aangemerkt.

11 Melai-Groenhuijsen, art. 342, aant. 3. Zie op dit punt meer in detail § 10.4.1.1.

12 Nijboer 2011, § 5.4.1.

13 Dit wordt in § 9.4.1.1 nader uiteengezet.

14 HR 20 december 1926, *NJ* 1927, p. 85. Dit arrest wordt in § 9.3 besproken.

15 En tot op zekere hoogte ook voor de eisen die aan het gebruik van dit bewijsmiddel worden gesteld.

ter terechtzitting als 'verklaring van een getuige' in de zin van artikel 342 lid 1 Sv. Materieel bezien is de persoon die in het vooronderzoek verklaart en wiens verklaringen voor het bewijs worden gebruikt ook een getuige.

Wanneer we trachten het juridisch begrip getuige vanuit het materiële criterium dat ligt besloten in artikel 342 Sv te definiëren, dan kan als getuige worden aangemerkt: een persoon die uit eigen waarneming en ondervinding kennis draagt van een strafrechtelijk relevante omstandigheid. Een sluitende definitie levert dit echter allerminst op. Weliswaar worden de verklaringen gekenmerkt doordat zij de (eigen) waarneming of ondervinding als kenbron hebben, maar er zijn meer procesdeelnemers die uit eigen waarneming kennis dragen van een strafrechtelijk relevante omstandigheid en die toch niet de hoedanigheid van getuige toekomen omdat zij reeds als verdachte of deskundige zijn aangemerkt (zie hierna § 8.3 over samenvallende rollen). Bovendien worden ook personen die niet uit eigen waarneming en ondervinding kennis dragen van een strafrechtelijk relevante gebeurtenis of omstandigheid, als getuigen aangemerkt om de simpele reden dat zij nu eenmaal door een rechter als zodanig zijn gehoord. Niet iedere persoon die in het strafproces als getuige wordt opgeroepen en aan wie vanuit die hoedanigheid bepaalde rechten en plichten toekomt, zal immers uit eigen waarneming of ondervinding kunnen verklaren. Dat laat onverlet dat artikel 342 lid 1 Sv wel een duidelijk inhoudelijk aanknopingspunt biedt voor waar het bij getuigenverklaringen in de kern om gaat.

Voor de vraag of sprake is van getuige in juridische zin lijkt naar de huidige stand van de jurisprudentie van doorslaggevend belang dat ten overstaan van justitie is *verklaard*. Volgens het commentaar in Melai-Groenhuijsen wordt met de verklaringen van getuigen, deskundigen en verdachten gedoeld op 'hetgeen zij ter berde brengen als antwoord op vragen die hen in het kader van een verhoor worden gesteld' en is de term verklaringen in het wetboek gereserveerd voor het doen van mededelingen in samenhang met een ondervraging.[16] Beweringen gedaan buiten de context van een verhoor en overgebracht door een derde kunnen wel voor het bewijs worden gebruikt, maar in dat geval wordt ten aanzien van de beweringen van de oorspronkelijke zegspersoon niet gesproken van een verklaring en zal deze ook niet worden aangemerkt als getuige.

Dat het afleggen van een verklaring bepalend is, kan worden afgeleid uit een arrest van de Hoge Raad uit 2004 waar het ging om het gebruik van op schrift gestelde beweringen van een anonieme zegspersoon Th. voor het

16 Melai-Groenhuijsen, art. 326 Sv, aant. 2. We zien echter dat in relatie tot het slachtoffer in artikel 51e Sv ook de term verklaring wordt gebezigd als het gaat om het uitoefenen van het spreekrecht. Hoewel de raadsman en de officier van justitie via de voorzitter ingevolge artikel 302 lid 1 Sv wel vragen aan het slachtoffer mogen stellen over zijn verklaring, is van een echt verhoor geen sprake. Het slachtoffer hoeft ook geen antwoord te geven op de gestelde vragen (*Kamerstukken I* 2002/03, 27 632, nr. 104b, p. 7).

bewijs.[17] Op verklaringen van anonymi neergelegd in processen-verbaal is in beginsel artikel 344a lid 3 Sv van toepassing. Het punt was echter dat de beweringen waren overgebracht door een andere, wel bij naam bekende persoon, M. M. was door de politie gehoord, maar had geweigerd de ware identiteit van Th. prijs te geven. De Hoge Raad redeneert dat nu de identiteit van M. bekend is en hij ten overstaan van justitie heeft verklaard, er geen sprake is van een anonieme verklaring in de zin artikel 344a lid 3 Sv maar van een normaal proces-verbaal in de zin van artikel 344 lid 2 Sv.[18] Bezien vanuit het materiële kenmerk of criterium van artikel 342 lid 1 Sv is Th. wel degelijk getuige. Hij is degene die op grond van zijn eigen waarneming en ondervinding kennis draagt van voor justitie relevante feiten en omstandigheden. Het zijn ook zijn beweringen die op hun geloofwaardigheid moeten worden getoetst. Echter, Th. is niet degene die ten overstaan justitie heeft *verklaard*. Om die reden zullen dagboekaantekeningen en brieven niet worden aangemerkt als getuigenverklaringen. Een dagboek zal eerder als stuk van overtuiging worden opgevat dan als een getuigenverklaring, terwijl de persoon die de aantekeningen heeft gemaakt mogelijk inhoudelijk of levensfeitelijk gezien wel een getuige is. Er valt ook wel iets voor te zeggen dat een zekere 'intentionele gerichtheid' moet zitten in hetgeen iemand vertelt of opschrijft alvorens het opgetekende als een getuigenverklaring kan worden aangemerkt.[19] In dit verband kan ook de parallel worden gelegd naar de discussie in Amerika waar een *statement* sinds Crawford wordt gedefinieerd als '1) an oral or written assertion or 2) nonverbal conduct of a person, if it is intended by the person as an assertion'. Het moet gaan om een doelbewuste bewering van de declarant. Op basis van deze definitie worden uitingen gedaan ten overstaan van een telefoniste van 911 in een noodsituatie in de Verenigde Staten in beginsel niet als een getuigenverklaring aangemerkt, waarmee de verdachte ook het ondervragingsrecht wordt ontzegd.[20] Op deze benaderingswijze is de nodige kritiek gekomen in de literatuur, omdat een differentiatie ontstaat tussen soorten getuigen, waarbij een persoon die naar normaal taalgebruik wordt aangemerkt als getuige niet meer als zodanig wordt aangemerkt. Het probleem is dat het uitoefenen van het ondervragingsrecht uitdrukkelijk gekoppeld is aan de vraag of de verklarende persoon als getuige kan worden aangemerkt. Om die reden hanteert het EHRM een autonome interpretatie van het getuigenbegrip. Ook als de persoon wiens beweringen voor het bewijs worden gebruikt niet als getuige is aangemerkt dan nog komt de verdachte een ondervragingsrecht toe.

17 HR 10 februari 2004, *NJ* 2005, 383, mnt. Buruma.

18 Daarmee worden de waarborgen die artikel 344a lid 3 Sv stelt voor het gebruik van anonieme verklaringen neergelegd in een proces-verbaal buiten spel gezet.

19 Zie in dit verband ook voorwaarde b uit het model van Coady in § 3.3.2, die pas van *testimony* spreekt als een persoon A zijn opmerkingen als bewijs *aanbiedt* opdat de toehoorder wordt uitgenodigd om bewering p aan te nemen omdat A zegt p.

20 Zie § 4.4.4.

Het reserveren van de status van getuige voor personen die ten overstaan van justitie verklaren is op zichzelf niet zo vreemd. Dat is volgens Crijns het moment waarop de rechtsbetrekking met de strafvorderlijke overheid ontstaat.[21] Voor dat moment kan iemand in levensfeitelijke en materiële zin wel als getuige worden aangeduid op grond van zijn informatiepositie, maar is nog geen sprake van rechtsbetrekking met de strafvorderlijke overheid. Pas op het moment dat hij in het strafproces wordt betrokken doordat hij van de zijde van justitie wordt benaderd met het verzoek of de opdracht om te verklaren (of doordat hij zich bij de politie meldt met de wens een verklaring af te leggen), krijgt hij binnen dat proces een bepaalde status en daaraan verbonden rechten en plichten. Op dat moment ontstaat een behoefte aan normering van de processuele positie van de getuige omdat hij bepaalde handelingen van de zijde van de overheid heeft te ondergaan of nadeel kan ondervinden van zijn rol als getuige.[22]

Vanuit de positie van de getuige is het geen bezwaar om hem pas formeel als zodanig te erkennen op het moment dat hij ook daadwerkelijk ten overstaan van justitie verklaart (of afspreekt te verklaren). Vanuit een oogpunt van bewijs ligt dit mogelijk anders. Het probleem is namelijk dat het onthouden van de status van getuige in het verleden ook vaak gepaard ging met het omzeilen van de wettelijke waarborgen die aan (bepaalde) verklaringen van getuigen worden gesteld. Zoals in het volgende hoofdstuk nog duidelijk zal worden neigt de Hoge Raad ernaar zich erg formeel op te stellen. Voor het bewijs is niet de status van de declarant bepalend maar de inhoud van het beweerde.

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat het niet mogelijk is om een sluitende definitie te geven van het begrip getuige in de Nederlandse strafvorderlijke context. Dit komt doordat niet alleen de inhoud van de verklaring bepalend is, maar ook de formele status. In de volgende paragraaf wordt nader ingegaan op de getuige in relatie tot andere informaten in het strafproces.

8.4 Verhouding getuige tot andere informanten in het strafproces

Als gezegd staan justitie ook andere informanten ter beschikking dan alleen de getuige. Hiervoor werd al even aangeven dat de getuige zich primair van andere informanten onderscheidt doordat hij verklaart over zijn eigen waarneming en ondervinding. Echter, de verhouding tot andere informanten vraagt

21 Crijns 2010, p. 361.

22 Gesteld zou evenwel kunnen worden dat pas bij het horen ten overstaan van de rechter een plicht tot het verlenen van medewerking bestaat en derhalve in de voorafgaande periode geen behoefte is aan normering. Het feit echter dat de verdachte bij de politie niet verplicht is om mee te werken, betekent niet dat er geen noodzaak bestaat tot normering van zijn positie in het opsporingsonderzoek.

nog enige nadere aandacht, temeer daar de verschillende rollen of hoedanigheden ook kunnen samenvallen.

8.4.1 Hoedanigheid van getuige versus verdachte

Hoewel hij niet verplicht is te verklaren, wordt veel informatie ingebracht door de verdachte. Anders dan in de Angelsaksische procestraditie kan de verdachte in ons land niet in zijn eigen proces als getuige worden gehoord. Hij kan wel een verklaring afleggen, maar doet dat dan niet in de hoedanigheid van getuige. Hoewel de verdachte mogelijk ook uit eigen waarneming zou kunnen verklaren over het strafbare feit, wordt hij – indien hij op de terechtzitting een verklaring in zijn eigen zaak aflegt – niet als getuige aangemerkt.[23] Ook in het vooronderzoek sluit het zijn van de verdachte het zijn van getuige in beginsel uit. Een persoon wordt in het strafproces ofwel gehoord als verdachte en krijgt in dat kader de cautie, ofwel gehoord als andersoortige informant, getuige, slachtoffer of deskundige. In de aanloop naar het onderzoek ter terechtzitting kan de status nog wel wisselen. Iemand die aanvankelijk als getuige in een bepaalde zaak is gehoord, kan alsnog verdachte worden en andersom. Op het moment van de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting staat echter de status van de betreffende persoon vast.[24] Hoewel een verdachte in het Nederlandse strafproces niet als getuige kan optreden, wordt in de praktijk een uitzondering gemaakt voor de medeverdachte. De medeverdachte kan in Nederland wel als getuige worden gehoord, mits de zaak waarin hij als getuige wordt gehoord niet gevoegd wordt behandeld met zijn eigen zaak. De verklarende persoon is in zijn eigen zaak verdachte en in de zaak tegen zijn medeverdachte getuige, ook als beide zaken – zoals in de praktijk veelal het geval is – gelijktijdig (doch niet gevoegd) ten overstaan van dezelfde rechters worden behandeld.

Als het gaat om de definitie van de verklaring van de verdachte als wettig bewijsmiddel in artikel 341 lid 1 Sv dan wordt gerefereerd aan feiten en omstandigheden die hem 'uit eigen wetenschap' bekend zijn. Inhoudelijk komt dit overeen met het criterium 'zelf waargenomen en ondervonden' zoals in artikel 342 lid 1 Sv ten aanzien van de verklaringen van getuigen is geformuleerd. Volgens de wetsgeschiedenis gaat het namelijk om feiten die de verdachte zelf heeft waargenomen. Deze waarneming hoeft niet alleen zijn eigen handelingen te betreffen, maar mag ook betrekking hebben op hetgeen hij heeft

23 Om de verklaring van de verdachte voor het bewijs te kunnen gebruiken, dient de verklaring te zien op datgene wat hem uit eigen wetenschap bekend is (art. 341 Sv). Bekendheid uit eigen wetenschap is breder dan louter de eigen waarneming of ondervinding. Het betreft ook gewaarwordingen omtrent gevoelens. Dit kunnen zaken zijn die hij zelf heeft waargenomen of ondervonden (vgl. getuige).

24 Tijdens het onderzoek ter terechtzitting kan wel een verdenking jegens een getuige rijzen, bijvoorbeeld van meineed.

gezien, gehoord of ondervonden.[25] Het feit dat ook de verklaring van de verdachte is terug te voeren op zijn eigen waarneming, laat onverlet dat zijn verklaringen een andere betekenis hebben dan die van een ooggetuige. Mensen hebben immers over hun eigen acties, ervaringen en motieven andersoortige en meer directe kennis dan over de gedragingen en beweegredenen van anderen.[26]

8.4.2 Hoedanigheid van getuige versus deskundige

Een andere belangrijke informant in het strafproces betreft de deskundige. Een deskundige wordt in de strafzaak betrokken om zijn specifieke expertise. Bij een deskundige gaat het dan ook niet (primair) om de verstrekking van door waarneming verkregen informatie, maar om informatie die behoort tot de specifieke kennis van de deskundige of door de deskundige met behulp van verricht onderzoek is gegeneerd. De deskundige ontleent zijn kennis dus in beginsel aan een andere kenbron. Anders dan de getuige zal de deskundige in de regel geen enkele directe betrokkenheid hebben bij het te onderzoeken strafrechtelijk voorval.

De regeling omtrent de positie van de deskundige in het Nederlandse strafproces is in 2010 aangepast.[27] Onder de oude regeling was het onderscheid tussen de getuige en deskundige tamelijk helder. De getuige verklaarde omtrent zijn 'eigen waarneming of ondervinding', terwijl de deskundige verklaarde over zijn 'gevoelen betreffende hetgeen zijne wetenschap hem leert omtrent datgene wat aan zijn oordeel onderworpen is' (art. 343 (oud) Sv). Het verschil in inbreng kwam mede tot uitdrukking in de te hanteren eedsformules. Van de getuige werd verlangd dat hij 'de hele waarheid en niets dan de waarheid' zou zeggen (art. 290 lid 2 Sv), terwijl de beëdiging van de deskundige zag op het 'naar geweten' vervullen van zijn taak (art. 299 lid 1 onder 1 (oud) Sv). Niettemin werd de deskundige onder de oude regeling op de terechtzitting (zekerheidshalve) vaak ook als getuige beëdigd. De ratio achter deze dubbele beëdiging moest gezocht worden in het feit dat deskundigen veelal ook rapporteerden over in het kader van het (empirisch) onderzoek gedane waarnemingen. Het klassieke voorbeeld was dat van de patholoog-anatoom die zowel verklaarde over het waargenomen letsel als over zijn conclusies omtrent de doodsoorzaak. De frequente dubbele beëdiging heeft ertoe geleid dat in de praktijk vooral werd gesproken van de getuige-deskundige, een aanduiding die men verder in de wettelijke regeling niet tegenkwam.

25 Melai-Groenhuijsen, art. 341, aant. 6.

26 Melai-Groenhuijsen, art. 341, aant. 6.

27 Wet van 22 januari 2009 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering tot verbetering van de regeling van de positie van de deskundige in het strafproces (Wet deskundige in strafzaken), *Stb.* 2009, 33.

Hoewel de rol van deskundige en getuige in één persoon binnen dezelfde zaak konden samenvallen in de figuur van de getuige-deskundige, zagen de te onderscheiden eedsformules op andere (wel sterk met elkaar verweven) onderdelen van de verklaring. Onder de nieuwe regeling is de eedsformule van de deskundige zo aangepast, dat dit dubbele beëdiging overbodig maakt. Van de deskundige wordt nu verlangd dat hij 'naar waarheid en zijn geweten' verklaart (art. 51m lid 2 Sv). Het toevoegen van de waarheidscomponent aan de eedsformule van de deskundige zou tot gevolg kunnen hebben dat het onderscheid tussen de getuige en deskundige minder scherp wordt. De deskundige kan immers nu ook verklaren over zijn waarnemingen *in zijn hoedanigheid als deskundige*, maar aangenomen moet worden dat deze waarnemingen dan wel uitdrukkelijk gerelateerd dienen te zijn aan het in het kader van zijn opdracht verricht onderzoek. Is dat niet het geval, dan ligt beëdiging als getuige alsnog in de rede.[28] Met andere woorden, hoewel deskundigen ook kunnen verklaren over in het kader van het onderzoek gedane waarnemingen, ligt het accent voor wat betreft de inhoud van de verklaring op zijn bijzondere expertise.

Anders dan voor de getuige waarbij de wet uitsluitend refereert aan mondeling ter terechtzitting afgelegde verklaringen, maakt de wet voor verklaringen afkomstig van deskundigen wel onderscheid naar vorm waarin de verklaring tot de rechter komt. De mondeling op het onderzoek ter terechtzitting afgelegde verklaring is neergelegd in artikel 343 Sv en de schriftelijke verklaring, het deskundigenverslag, in artikel 344 lid 1 sub 4 Sv. Met de invoering van de Wet deskundige in strafzaken is dat wat onder een schriftelijke verklaring van een deskundige moet worden verstaan, aanmerkelijk geformaliseerd. De definitie van het deskundigenverslag is aangepast in de zin dat daarin is opgenomen dat het verslag het antwoord bevat op de opdracht die is verleend. Hiermee is een formeel aspect in de omschrijving van het deskundigenverslag als wettig bewijsmiddel gebracht, waarbij niet geheel duidelijk is wat de wetgever met deze aanpassing voor ogen heeft gehad. Zo is niet helder wat precies moet worden verstaan onder het begrip opdracht en in hoeverre gebreken in de opdrachtverlening of benoeming doorwerken in de wettigheid van het bewijs. Als de opdracht niet op de juiste wijze of door de juiste autoriteit is verleend, kan het verslag dan nog bijdragen tot het bewijs via artikel 344 lid 1 onder 4° Sv? Evenmin is duidelijk wat de consequentie moet zijn als het verslag inhoudelijk meer behelst dan datgene waarin de opdracht voorzag of het bijvoorbeeld op eigen initiatief van de deskundige is opgemaakt (dus zonder dat daaraan een formele benoeming aan vooraf is gegaan).[29] Voor de inwerkingtreding konden processen-verbaal die naar hun inhoud meer de kenmerken hadden van een deskundigenverslag ook als

28 Vgl. Van Dam 2009, p. 18.

29 Zie op dit punt meer uitvoerig Knigge 2010, p. 1-2.

zodanig voor het bewijs worden gebruikt.[30] Niet de vorm van het stuk was in dezen bepalend, maar de inhoud van het beweerde. De vraag is of een dergelijke benadering ook thans onder het nieuwe regime nog mogelijk is. Dit punt wordt hier aangestipt omdat het (opnieuw) illustreert dat het opnemen van formele momenten in definities van bewijsmiddelen tot lastige juridische vragen kan leiden en formalisering in de hand kan werken. Knigge acht het dan ook wijs dat de wetgever van 1926 juist geen al te sterke koppeling had aangebracht tussen de definitie van de toegelaten bewijsmiddelen en de bewijsgaringsvoorschriften elders in het wetboek.[31] Een koppeling die in de nieuwe regeling wel wordt aangebracht, doordat de wet nu de eis behelst dat het verslag het antwoord bevat op de verleende opdracht.

8.4.3 Hoedanigheid van getuige versus slachtoffer

Het materieel samenvallen van rollen valt ook te constateren bij de hoedanigheid van slachtoffer en getuige. Het slachtoffer zal – als rechtstreeks betrokkene bij het strafbare feit – veelal uit eigen waarneming informatie kunnen verschaffen over wat er is gebeurd en is daarmee een belangrijke potentiële bron van informatie. Processueel kan het slachtoffer zowel in het vooronderzoek als in het hoofdonderzoek optreden als getuige en in dat kader een verklaring afleggen. Het samenvallen van rollen op het onderzoek ter terechtzitting is problematischer. Op het onderzoek ter terechtzitting kan een slachtoffer in meerdere hoedanigheden een verklaring afleggen. Hij kan daar worden gehoord als getuige, als spreekgerechtigde, als benadeelde partij of in alle drie deze hoedanigheden. Als getuige verklaart het slachtoffer over hetgeen hij heeft waargenomen of ondervonden (zie ook art. 290 Sv) en als spreekgerechtigde over 'de gevolgen die het tenlastegelegde feit bij hem teweeg heeft gebracht' (art. 51e lid 1 Sv). In het eerste geval mogen de verklaringen als bewijs worden gebruikt, in het tweede geval niet. Indien het slachtoffer tijdens het uitoefenen van zijn spreekrecht zaken te melden heeft die voor het bewijs relevant kunnen zijn, dan dient tot beëdiging als getuige te worden overgegaan.[32] Het slachtoffer in de rol van de benadeelde partij mag eveneens ter terechtzitting het woord voeren, maar uitsluitend om zijn vordering toe te lichten (art. 334 lid 2 Sv). In dit verband wordt echter niet gesproken van een 'verklaring' en moet worden aangenomen dat hetgeen ter toelichting op de vordering naar voren wordt gebracht evenmin tot bewijs kan dienen.[33]

30 HR 21 september 1999, *NJ* 1999, 758 en HR 12 januari 2010, *LJN* BK8831.
31 Knigge 2010, p. 1-2.
32 *Kamerstukken II* 2001/02, 27 632, nr. 8, p. 5 en nr. 12, p. 2.
33 Het is echter wel mogelijk om een benadeelde partij die ter terechtzitting aanwezig is als getuige te horen, zo heeft de Hoge Raad recent bevestigd (HR 21 mei 2013, *LJN* CA0398).

Op 1 januari 2011 is een nieuwe regeling voor het slachtoffer in werking getreden.[34] Er is een nieuwe titel in het eerste boek gecreëerd voor het slachtoffer (titel IIIa) waarin zijn rechten zijn gecodificeerd, zoals het recht op een correcte bejegening, het recht op informatie en het recht op kennisneming en aanvulling van de processtukken. Wezenlijke verschuivingen in de rolverdeling tussen getuige en slachtoffer als spreekgerechtigde lijkt de nieuwe wet niet te brengen. Wel kunnen de nieuw verkregen rechten conflicteren met het optreden als getuige, waarmee in het bijzonder wordt gedoeld op het in artikel 51b lid 1 Sv neergelegde recht om de dossierstukken te kunnen inzien. Als een slachtoffer nog als getuige moet worden gehoord, is het niet verstandig als deze al kennis heeft genomen van de inhoud van (een deel van) het dossier. Kennisname van informatie na afloop van het feit waarover wordt verklaard, kan immers het geheugen beïnvloeden en ertoe leiden dat de getuige zijn verklaring bewust of onbewust bijstelt.[35] In het belang van het onderzoek kan de officier van justitie echter kennisneming van bepaalde processtukken weigeren (art. 51b lid 3 Sv). Vanuit een perspectief van waarheidsvinding dient bij de afweging om al dan niet inzage te geven in het dossier met een eventueel toekomstig optreden als getuige rekening te worden gehouden.

8.5 Persoon van de getuige en diens processuele positie

Hoewel de getuige in deze studie vooral als instrument van waarheidsvinding wordt bezien, in die zin dat zijn door het afleggen van een verklaring te leveren bijdrage aan de strafrechtelijke waarheidsvinding centraal staat, is het toch van belang om kort stil te staan bij de persoon van de getuige en diens rechtspositie. Aan getuigen komen immers rechten toe die beperkingen opleggen aan het proces van feitenonderzoek en bewijs. Onder omstandigheden kunnen niet-epistemologische waarden, gelegen in de bescherming van getuigen, prevaleren boven een 'optimale of maximale' waarheidsvinding.

8.5.1 Meer aandacht voor de belangen van de getuige

De afgelopen jaren zijn de eigen belangen van de getuige en het slachtoffer in Nederland steeds meer in de belangstelling komen te staan. Het optreden als getuige in een strafzaak wordt gezien als burgerplicht, maar inmiddels wordt ook erkend dat rekening moet worden gehouden met het feit dat

34 De Wet van 17 december 2009 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en de Wet schadefonds geweldsmisdrijven ter versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces, *Stb.* 2010, 1 (i.w.tr. op 1 januari 2011).

35 Indien het slachtoffer zich tevens heeft gevoegd als benadeelde partij ligt 'belangenverstrengeling' op de loer.

getuigen en/of slachtoffers niet gevraagd hebben om met het strafbare feit en de gevolgen daarvan te worden geconfronteerd.[36] Zij mogen om deze reden dan ook niet onevenredig worden belast door het afleggen van een verklaring tijdens het strafproces. Dit brengt mee dat de positie van de getuige niet meer als louter 'instrumenteel' voor de waarheidsvinding wordt gezien en er meer aandacht is ontstaan voor de *persoon* van de getuige.[37] De getuige is niet alleen een willoos instrument voor waarheidsvinding, maar moet worden herkend en gerespecteerd als een participerend subject.[38]

Nu is de bejegening van getuigen in Nederland nooit erg problematisch geweest, daar de overheersend schriftelijke rechtspraktijk traditioneel voldoende ruimte liet om rekening te houden met de individuele belangen van de getuige.[39] Echter, de wettelijke regeling bood op zichzelf in het verleden weinig houvast voor de getuige die aanspraak wilde maken op behartiging van zijn rechten.[40] Inmiddels zijn voor bepaalde categorieën getuigen speciale voorzieningen getroffen. De Wet getuigenbescherming is wellicht het meest sprekende voorbeeld.[41] Met het creëren van specifieke regelingen in het Wetboek van Strafvordering wordt tot uitdrukking gebracht dat de getuige wordt gezien als een rechtssubject met eigen legitieme belangen. Die belangen kunnen uiteenlopen per getuige. Het is dan ook niet langer zo dat er gesproken kan worden van één soort getuige met identieke verplichtingen en behoeften.[42] Ter illustratie, als het gaat om de verschijning op het onderzoek ter terechtzitting zullen sommige getuigen graag bereid zijn om in de rechtszaal ten overstaan van de rechter hun verhaal te doen, terwijl anderen dit juist willen voorkomen.

8.5.2 Europese invloeden[43]

Ook op Europees niveau is er in toenemende mate aandacht voor de rechten van de getuige. De belangen van getuigen en slachtoffers worden gewaarborgd door het recht op eerbiediging van het privéleven neergelegd in artikel 8 EVRM. Hieronder moet mede worden verstaan 'de lichamelijke en geestelijke ("morele") integriteit van een persoon met inbegrip van zijn of haar seksualiteit'.[44]

---

36 Vgl. Mols 2003, p. 3.
37 Nijboer & Van Hoorn 1997, p. 565.
38 P. Roberts 2006, p. 43.
39 Beijer stelt in dit verband dat Nederland in dit opzicht genereuzer lijkt te zijn (geweest) dan andere landen (Beijer 1997, p. 318).
40 Nijboer & Van Hoorn 1997, p. 563.
41 Wet van 11 november 1993 (Wet getuigenbescherming), *Stb.* 1993, 603 (i.w.tr. 1 februari 2004).
42 Den Hartog 2001, p. 279.
43 Zie voor een uitgebreide bespreking van de Europese regelgeving: Vermeulen 2005.
44 EHRM 26 maart 1996, *NJ* 1985, 525, m.nt. EEA (X en Y tegen Nederland), § 22.

Naast een negatieve verplichting die inhoudt dat de overheid zich moet onthouden van inbreuken op het privéleven, rust op de overheid ook een positieve verplichting. Dit laatste houdt in dat de overheid maatregelen moet treffen om het privéleven van burgers te beschermen door andere individuen te bewegen tot eerbiediging van dat recht.[45] De vraag is hoe artikel 8 EVRM zijn weerslag moet vinden in de strafprocedure, in het bijzonder in relatie tot het ondervragingsrecht neergelegd in artikel 6 derde lid onder d EVRM. Het EHRM merkt hierover het volgende op.

> 'It is true that Article 6 does not explicitly requires the interest of the witnesses in general and those of victims called upon to testify in particular, to be taken in consideration. However, their life, liberty or security of the person may be at stake, as may interest coming generally within the ambit of Article 8. (...) Contracting States should organize their criminal proceedings in such a way that those interests are unjustifiably imperilled.'[46]

De strafvorderlijke overheid dient haar strafprocedure zo in te richten dat slachtoffers en getuigen voldoende bescherming genieten. In geval van conflicterende rechten van getuige en verdediging dient in het concrete geval een belangenafweging plaats te vinden tussen het recht van de verdachte om getuigen te ondervragen en het recht van getuigen op bescherming tegen inbreuken op de persoonlijke levenssfeer.

Voortbordurend op de rechtspraak van het EHRM heeft het Comité van Ministers van de Raad van Europa in 1997 en 2005 een tweetal aanbevelingen uitgevaardigd die betrekking hebben op de bescherming van getuigen in het strafproces.[47] In deze aanbevelingen worden duidelijke richtlijnen gegeven voor de bescherming van getuigen in het algemeen en bedreigde getuigen in het bijzonder. Er wordt op aangedrongen dat de lidstaten waarborgen dat getuigen vrijelijk en zonder bedreiging kunnen verklaren terwijl de rechten van de verdediging worden gerespecteerd. De Raad van Europa benadrukt in dit verband de mogelijkheden een verklaring af te leggen zonder rechtstreeks te worden geconfronteerd met de verdachte.

> 'While taking into account the principle of free assessment of evidence by courts and the respect of rights of the defence, procedural law should enable the impact of intimidation on testimonies to be taken into consideration and statements made during the preliminary phase of the procedure to be allowed (and/or used) in court.

45 EHRM 26 maart 1996, *NJ* 1985, 525, m.nt. EEA (X en Y tegen Nederland), § 23.
46 EHRM 26 maart 1996, *NJ* 1996, 741 (*Doorson* t. *Nederland*), § 70.
47 Raad van Europa, Comité van Ministers, Rec (97) 13, 'Concerning intimidation of witnesses and the rights of the defence' en Rec (2005) 9E, 'On the protection of witnesses and collaborators of justice'.

> While respecting the rights of the defence, alternative methods of giving evidence which protect witnesses and collaborators of justice from intimidation resulting from face-to-face confrontation with the accused should be considered.'[48]

Volgens de Raad van Europa dienen getuigen in staat te worden gesteld op alternatieve wijze een verklaring af te leggen zodat confrontatie met de verdachte achterwege kan blijven. Verklaringen afgelegd in het kader van het vooronderzoek moeten als bewijs kunnen worden toegelaten.

Ook de Europese Unie heeft regelgeving uitgevaardigd die primair is gericht op de bescherming van getuigen in relatie tot de rechten van de verdediging.[49] Het kaderbesluit inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure voorziet in een aantal maatregelen ten behoeve van een betere juridische bescherming en verdediging van hun belangen.[50] Dit kaderbesluit ziet ook op het slachtoffer dat optreedt in hoedanigheid van getuige. Uit artikel 8 eerste lid van het kaderbesluit[51] volgt dat lidstaten een passend niveau van bescherming moeten bieden in geval van een ernstige dreiging van wraakacties of bij sterke aanwijzingen dat de persoonlijke levenssfeer ernstig en opzettelijk zal worden aangetast. Artikel 8 voorziet tevens in een aantal procedurele maatregelen om de rechten van het slachtoffer te waarborgen. Zo dient elke lidstaat ook binnen de strafrechtelijke procedure de persoonlijke levenssfeer en de goede naam van het slachtoffer te waarborgen (lid 2) en ervoor te zorgen dat het contact tussen daders en slachtoffers in het gerechtsgebouw vermeden kan worden, tenzij dit contact in het kader van de strafprocedure noodzakelijk is (lid 3). Voor wat betreft het afleggen van verklaringen stelt het kaderbesluit nog eens nadrukkelijk het volgende.

> 'Elke lidstaat waarborgt dat wanneer slachtoffers, vooral de kwetsbaarste, beschermd moeten worden tegen de gevolgen van hun verklaringen ter terechtzitting, zij op grond van een rechterlijke beslissing hun verklaringen kunnen afleggen onder omstandigheden waaronder dat doel bereikt kan worden, met behulp van elk middel dat verenigbaar is met de grondbeginselen van zijn recht.'

Dit kaderbesluit heeft geen rechtstreekse werking, maar het Europese Hof van Justitie heeft in de zaak *Pupino* bepaald dat de nationale rechter gehouden is het nationale recht zo veel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoor-

---

48 Rec (2005) 9E, 'On the protection of witnesses and collaborators of justice'.

49 De Europese Unie heeft ook nog een aantal resoluties uitgevaardigd met betrekking tot getuigenbescherming: Resolutie van de Raad van 23 november 1995 inzake de bescherming van getuigen in het kader van de bestrijding van de internationale georganiseerde criminaliteit (95/C 327/04) en de Resolutie van de Raad van 20 december 1996 betreffende personen die met justitie samenwerken bij de bestrijding van de internationale georganiseerde criminaliteit (97/C 10/01).

50 Overeenkomstig punt 32 conclusies van de Europese Raad van Tampere.

51 Kaderbesluit 15 maart 2001 inzake het status van het slachtoffer in de strafprocedure (2001/220/JAI).

dingen en het doel van het kaderbesluit.[52] De Pupinozaak betrof een vervolging van een kleuterleidster wegens mishandeling van aan haar toezicht onderworpen kleuters. Na een prejudiciële verwijzing door de Italiaanse strafrechter verklaarde het Hof dat 'de nationale rechter de mogelijkheid moet hebben om jonge kinderen die het slachtoffer zeggen te zijn van mishandeling, toe te staan hun getuigenverklaring af te leggen onder voorwaarden die hun een passende bescherming garanderen, bijvoorbeeld buiten de openbare terechtzitting om en alvorens deze plaatsvindt'.

8.5.3 Nationaal juridische status

De bovengeschetste ontwikkeling maakt duidelijk dat op nationaal en Europees niveau meer aandacht is ontstaan voor de belangen van de getuige. In de nationale wet is de getuige vooral drager van plichten en instrument voor de waarheidsvinding, maar de getuige wordt steeds meer gezien als volwaardig procesdeelnemer, die naast verplichtingen ook rechten heeft. De rechtspositie van de verklarende persoon is afhankelijk van de status die hij heeft binnen het wettelijke stelsel. Naarmate de regeling voor de getuige meer wordt gedifferentieerd, gaan de rechten en plichten van de individuele getuige verder uiteenlopen.

De grondslag op basis waarvan de getuige rechten en plichten toekomen, kan worden gevonden in de rechtsbetrekking van de strafvorderlijke overheid met de getuige. De strafvorderlijke overheid verlangt van de getuige dat hij verklaart en op deze wijze een bijdrage levert aan het algemene belang van rechtshandhaving en waarheidsvinding. De strafvorderlijke overheid stelt daar bepaalde rechten en een niveau van bescherming tegenover. De burger in kwestie kan in voorkomend geval immers zelf ook aanspraak maken op rechtshandhaving door de strafvorderlijke overheid. Er is in dit verband sprake van een zekere wederkerigheid, hoewel de tegenprestatie die door de overheid wordt geleverd vooral het grotere doel dient (het maatschappelijk belang van een goede rechtshandhaving en zorgvuldige waarheidsvinding) en slechts in beperkte mate de concrete belangen van de getuige zelf.[53]

---

52 Europese Hof van Justitie 16 juni 2005 in zaak C-105/03 (*Pupino*), r.o. 47. De verplichting tot verdragsconforme interpretatie vindt haar grenzen in algemene rechtsbeginselen, met name in het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van non-retroactiviteit.

53 Bovenstaande zienswijze is theoretisch uitgewerkt in het proefschrift van Crijns, die mede voortborduurt op de relationele rechtsopvatting van 't Hart en Foqué. Zie Crijns 2010, p. 350-360.

8.5.3.1 Taak en plichten van de getuige

De taak – of misschien beter gezegd: de opdracht – van de getuige is het afleggen van een verklaring in de strafprocedure. De verplichting van een persoon om te verschijnen en ten overstaan van een functionaris een verklaring af te leggen, is afhankelijk van de fase waarin het onderzoek zich bevindt. In het hoofdonderzoek is de persoon die als getuige wordt opgeroepen altijd verplicht te verschijnen en een verklaring af te leggen (art. 287 lid 3 en 294 Sv). In het vooronderzoek is een persoon die mogelijk relevante informatie heeft enkel verplicht te verschijnen en te antwoorden indien hij daartoe door de rechter-commissaris is opgeroepen (art. 213 lid 1 en 221 Sv). De verschijningsplicht bestaat niet bij de politie.[54] Ook in de ons omringende landen vindt het getuigenverhoor bij de politie alleen plaats op basis van vrijwilligheid. Wordt het noodzakelijk dat een bepaald persoon reeds in het vooronderzoek een verklaring aflegt en deze heeft ten overstaan van de politie geweigerd, dan dient een rechter te worden ingeschakeld.[55] Indien een persoon die conform de wettelijke bepalingen als getuige is opgeroepen, weigert te verschijnen en te verklaren op een moment dat hij daartoe wettelijk verplicht is, dan kan de rechter de medebrenging van de getuige bevelen (art. 313 lid 2 Sv en art. 287 lid 3 onder b Sv) en deze bij weigerachtigheid om te verklaren in gijzeling stellen (art. 221 en 294 Sv). Een uitzondering op de verplichting tot verschijnen en verklaren is gelegen in het – hierna te bespreken – verschoningsrecht.

Op de persoon in hoedanigheid van getuige die verplicht is te verschijnen en te verklaren, rust – op grond van het bepaalde in artikel 215 Sv – de verplichting om de 'de geheele waarheid en niets anders dan de waarheid' te vertellen. De plicht om de waarheid te spreken, wordt benadrukt door de verplichting voor de getuige zich te laten beëdigen. Beëdiging vindt niet plaats bij de politie, omdat de getuige daar niet verplicht is te spreken. Het horen onder ede is voorbehouden aan de rechter. In Nederland heeft de wetgever als uitgangspunt genomen dat bij het verhoor door de rechter-commissaris in het vooronderzoek in beginsel niet wordt beëdigd, omdat anders de nadruk te sterk op het vooronderzoek zou komen te liggen, in plaats van op het onderzoek ter terechtzitting.[56] Beëdiging vindt wel plaats indien de getuige waarschijnlijk niet op de terechtzitting zal kunnen verschijnen (vgl. art. 216 lid 1 Sv). Evenals in de ons omringende landen kan een getuige waarvan wordt vermoed dat hij – onder ede – niet naar waarheid heeft verklaard, worden vervolgd voor meineed (art. 207 Sr).

---

54 Tijdens het opsporingsonderzoek rust op de burger die getuige is van een strafbaar feit slechts de verplichting tot het dulden dat hij naar zijn personalia wordt gevraagd (Mols 2003, p. 6).

55 In Engeland waar men geen rechterlijke bemoeienis met het vooronderzoek kent, kan de aanklager een verzoek indienen bij de *Magistrates' Court* om een onwillige getuige een verklaring af te laten leggen (Spencer 2002a, p. 194).

56 Minkenhof-Reijntjes 2009, § 5.2.7.2.

8.5.3.2 Rechten van de getuige

Een belangrijke uitzondering op de verplichting om te verklaren is – als gezegd – gelegen in het verschoningsrecht. Het gaat hier om een correctie op de verklaringsverplichting gelegen in algemeen maatschappelijke belangen, waarvan de wetgever meent dat die zwaarder moeten kunnen wegen dan de waarheidsvinding in het concrete geval. Zo stellen Brants en Spronken in hun preadvies dat 'eigen aan een geciviliseerde samenleving (is) dat in de rechtspleging de waarheid niet ten koste van alles boven water moet worden gehaald'.[57] De Nederlandse wet onderscheidt verschillende categorieën van verschoningsgerechtigden, te weten 1) het verschoningrecht van verwanten; 2) het verschoningsrecht van (professionele) geheimhouders; 3) het verschoningsrecht in verband met gevaar voor strafrechtelijke veroordeling; en 4) het verschoningsrecht in verband met betrokkenheid bij het verhoor van bedreigde en afgeschermde getuigen (artikel 217-219b Sv). Daarnaast bestaat in Nederland nog een incidenteel verschoningsrecht waarbij het de rechter is die op grond van artikel 293 Sv in het concrete geval een afweging maakt of bepaalde vragen dienen te worden beantwoord.[58] Het toekennen van verschoningsrecht komt niet alleen het maatschappelijke belang en de persoonlijke integriteit van de betrokkene ten goede, maar ook de waarheidsgetrouwheid van de verklaring in kwestie.[59] Dit is vooral het geval daar waar het verschoningsrecht zich richt op de verklaring van verwanten of personen die zichzelf door het afleggen van een verklaring zouden kunnen incrimineren. Bij deze personen bestaat immers het risico dat zij niet naar waarheid zullen verklaren.[60]

Naast het recht om onder bepaalde omstandigheden niet te hoeven verklaren, kunnen ook andere rechten worden onderscheiden. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het uit artikel 8 EVRM voortvloeiende recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. In de literatuur worden daarnaast ook andere rechten genoemd, zoals een recht op een onkostenvergoeding, een recht op rechtsbijstand en een recht op informatie.[61] Er bestaat echter op dit punt weinig overeenstemming.[62] Zo noemt Mols het recht op een schriftelijke deugdelijke verslaglegging. Niet alleen de verdachte maar ook de getuige zelf heeft er volgens hem immers belang bij dat zijn verklaring correct wordt opgetekend. Zo wordt voorkomen dat op de terechtzitting discussie ontstaat over hetgeen de getuige heeft gezegd en hij opnieuw moet worden gehoord.[63] Zoals in het derde deel duidelijk zal worden, is een correcte schriftelijke

57 Brants & Spronken 2006, p. 1.
58 Brants & Spronken 2006, p. 14.
59 Zie op dit punt meer uitvoerig § 2.2.2.
60 Brants & Spronken 2006, p. 2. Zie ook Mols 2003, p. 466.
61 Zie onder meer Mols die tien basisrechten onderscheidt (Mols 2003, p. 461 e.v.) en Den Hartog 2001, p. 302-304.
62 Crijns 2010, p. 375-378.
63 Mols 2003, p. 463-4.

verslaglegging van de getuigenverklaring zeer belangrijk voor de waarheidsvinding en de getuige kan daar een eigen belang bij hebben, maar men kan erover twisten of dit ook als een zelfstandig aan de getuige toekomend *recht* kan worden geformuleerd. Overigens kunnen aan andere, bijzondere getuigen specifieke rechten toekomen. Zo komt de afgeschermde getuige de bevoegdheid toe om (een deel van) het proces-verbaal niet te laten toevoegen aan het dossier (art. 226s Sv). Bij de uitoefening van dit recht kan het belang van staatsveiligheid prevaleren boven de waarheidsvinding.

8.5.4 Komende herijking positie getuige

Het voornemen bestaat om de processuele positie van de getuige nader in de wet te beschrijven en te normeren, net als dit recentelijk het geval is geweest bij de deskundige en het slachtoffer. De wetgever heeft reeds in het Algemeen kader herziening strafvordering aangekondigd dat er een regeling op komst is en hiertoe een titel in het eerste boek van het Wetboek van Strafvordering gereserveerd tussen de overige procesdeelnemers, namelijk titel IIIB.[64] Als algemeen uitgangspunt gaat de wetgever daarbij uit van de erkenning van de positie van de getuige als *volwaardig* procesdeelnemer.[65] De wetgever volgt hierin de aanbevelingen van de onderzoeksgroep Strafvordering 2001, die meende dat een eigen titel voor de getuige niet alleen 'uitdrukking aan de "emancipatie" van de getuige geeft, maar ook de systematiek en inzichtelijkheid van een (nieuwe) regeling vergroot'.[66] Door de wetgever wordt onderstreept dat de getuige als waarnemer van een strafbaar feit meer is dan alleen een instrument bij de waarheidsvinding; de getuige heeft eigen belangen, waarmee bij de bejegening rekening gehouden moet worden.[67] Alle getuigen – dus niet alleen zij die bedreigd worden of zelf ook als verdachte kunnen worden aangemerkt – hebben recht op een behoorlijke bejegening, aldus de wetgever.[68] Omdat aan getuigen expliciet rechten en plichten worden toegekend, heeft de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 voorgesteld om in een nieuwe regeling een definitie op te nemen van het begrip getuige.[69] Of de wetgever aan dit voorstel ook gehoor zal geven, moet nog blijken nu een nadere uitwerking van de positie van de getuige in de vorm van een nieuwe regeling nog niet heeft plaatsgevonden.

---

64 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1.
65 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 8. Zie voor een beknopte weergave van het kernprofiel van de getuige, zoals dit wordt voorgestaan door de onderzoeksgroep Sv 2001, Den Hartog 2001, p. 39.
66 Den Hartog 2001, p. 301.
67 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 11.
68 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 11.
69 Den Hartog 2001, p. 302.

8.6 Differentiatie in type getuigen

Zoals in de inleiding van dit onderzoek reeds is aangegeven, is deze studie gericht op de 'gewone' getuige, dus de getuige die niet onder een bijzonder wettelijk regime valt. In de wet wordt echter – als gezegd – wel in toenemende mate gedifferentieerd tussen de verschillende getuigen. In de loop der jaren zijn bijzondere wettelijke regimes gecreëerd voor de bedreigde getuige (art. 136c en 226a-226f Sv), de afgeschermde getuige (art. 136d en 226m-226c Sv) en de getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan (art. 44a Sr en 226g-226k Sv). Voor het horen van deze personen gelden speciale procedures en in artikel 344a Sv zijn nadere regels opgenomen ten aanzien van het bewijsgebruik van verklaringen afkomstig van deze bijzondere getuigen. De reden dat voor deze categorieën getuigen speciale voorzieningen zijn getroffen, is gelegen in de waarachtigheid van de afgelegde verklaringen en de daaraan verbonden toetsingsmogelijkheden. Uit de naamgeving van deze specifieke getuigen blijkt overigens dat met het begrip getuige in het Wetboek van Strafvordering niet wordt verwezen naar het zijn van getuige 'in feitelijke zin', maar wordt gedoeld op een juridische hoedanigheid. Immers, de status van bijvoorbeeld bedreigde getuige als bedoeld in artikel 136e Sv komt niet automatisch toe aan elke getuige die wordt bedreigd en andersom hoeft een persoon ook niet daadwerkelijk te zijn bedreigd om in het strafproces als bedreigde getuige te worden aangemerkt.

8.6.1 Anoniem gebleven personen

Bij anoniem gebleven personen gaat het om personen wier identiteit niet wordt prijsgegeven, noch aan de beslissende rechter, noch aan de verdediging. Reden voor het anonimiseren van een getuigenverklaring kan gelegen zijn in het belang van de veiligheid van de desbetreffende persoon (bijvoorbeeld in geval van bedreiging) of in het opsporingsbelang met betrekking tot de bestrijding van georganiseerde criminaliteit (bijvoorbeeld het achterhouden van de identiteit van undercoveragenten). De wet kent een afzonderlijke regeling voor zogenaamde bedreigde getuigen. In artikel 136c Sv is opgenomen dat onder een bedreigde getuige moet worden verstaan 'een getuige ten aanzien van wie door de rechter op grond van artikel 226a bevel is gegeven dat ter gelegenheid van het verhoor zijn identiteit verborgen wordt gehouden'. Dit is een louter formele definitie, waarmee de wetgever heeft trachten te voorkomen dat de status van de bedreigde getuige later in de procedure in twijfel wordt

getrokken.[70] De rechter-commissaris kan bevelen dat de getuige deze bijzondere status krijgt op het moment dat de getuige zich zodanig bedreigd kan achten dat redelijkerwijs voor zijn leven, gezondheid of de veiligheid dan wel de ontwrichting van het gezinsleven of het sociaaleconomisch bestaan moet worden gevreesd (art. 226a lid 1 Sv). Getuigen aan wie de status van bedreigde getuige toekomt, kunnen met inachtneming van de procedure neergelegd in artikel 226a-226f Sv onder volledige anonimiteit worden gehoord.[71] Het anoniem horen van personen is ook mogelijk indien de getuige niet is aangemerkt als een bedreigde getuige. De rechter kan op grond van artikel 190 lid 2 en 290 lid 3 Sv bepaalde vragen omtrent de identiteit beletten, waarmee de getuige beperkte anonimiteit wordt verleend. Zij worden in dit verband ook wel aangeduid als beperkt anonieme getuigen.

De verklaringen van anonieme getuigen worden wel gezien als risicovol bewijs, omdat het toetsen van de verklaringen op hun geloofwaardigheid wordt bemoeilijkt doordat de identiteit van de oorspronkelijke zegsman onbekend is bij de verdediging en de zittingsrechter. De bron van informatie is onbekend en er kan niet (eenvoudig) worden achterhaald of de verklarende persoon mogelijk onoorbare motieven heeft bij het afleggen van een belastende verklaring (bijvoorbeeld als gevolg van een conflict met de verdachte in het verleden). Doordat de identiteit wordt verhuld, is het voor de verdediging niet mogelijk om in volle omvang haar ondervragingsrecht uit te oefenen.

Het gebruik van anonieme verklaringen voor het bewijs is aan nadere eisen gebonden. Zo mogen de verklaringen van bedreigde getuigen slechts in zwaardere zaken worden gebruikt (zie art. 344a lid 2 sub 2 Sv) en moet de bedreigde getuige ook daadwerkelijk in die hoedanigheid worden gehoord. Tevens geldt voor de verklaringen van bedreigde getuigen een bijzonder bewijsminimum, inhoudende dat de bewijsbeslissing niet uitsluitend of in beslissende mate mag berusten op de verklaringen van anonieme getuigen. De verklaringen van beperkt anonieme getuigen werken daarentegen mee voor het bewijs als 'reguliere' getuigenverklaring (en vallen daarmee onder de 'normale' bewijsminimumregel van art. 342 lid 2 Sv), maar op grond van artikel 360 lid 1 Sv geldt wel een bijzondere motiveringsplicht. De wet kent overigens wel een bijzonder bewijsminimum voor anoniem gebleven personen wier verklaring is neergelegd in een proces-verbaal of ander schriftelijk bescheid en die niet

70 Knigge 2004, p. 494. De zittingsrechter mag in beginsel de juistheid van de verleende status niet opnieuw toetsen. De Hoge Raad maakt hierop een uitzondering indien aan de inhoud of de totstandkoming van de beslissing de getuige anonimiteit te verlenen, zulke fundamentele gebreken kleven dat gebruikmaking van de resultaten van het verhoor van de bedreigde getuige indruisen tegen het recht van de verdachte op een eerlijk proces (HR 30 juni 1998, *NJ* 1998, 88).

71 Zij kunnen ook nadat zij hebben verklaard aanspraak maken op voorzieningen, zoals deelname aan een getuigenbeschermingsprogramma.

de status hebben gekregen van bedreigde getuige.[72] Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een toevallige passant die ten overstaan van de politie een verklaring aflegt maar weigert zijn identiteit prijs te geven of een persoon die telefonisch informatie verstrekt maar verder anoniem wenst te blijven. Voor deze anonieme getuigen geldt dat hun verklaringen alleen voor het bewijs mogen worden gebruikt indien zij steun vinden in andere bewijsmiddelen en de verdediging niet op enig moment de wens te kennen heeft gegeven de getuige ter terechtzitting op te roepen (art. 344a lid 3 Sv).

8.6.2 Afgeschermde getuigen

Bij afgeschermde getuigen moet worden gedacht aan personen werkzaam bij de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, die over staatsgeheime informatie beschikken relevant voor de beoordeling van een strafbaar feit. Het afschermen van personen werkzaam bij de inlichtingen- en veiligheidsdiensten kan geschieden in het belang van de getuige zelf of in het belang van de staatsveiligheid. De regeling heeft tot doel de bruikbaarheid van ambtsberichten van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten te vergroten en het wettelijk instrumentarium ter bestrijding van terrorisme te versterken.[73] Afscherming geschiedt opdat de identiteit van de getuige of degene van wie de informatie afkomstig is, niet bekend wordt. De wettelijke regeling is primair gecreëerd voor het horen van functionarissen van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten en niet van hun informanten.[74] In de optiek van de wetgever geldt niet de mededeling van de informant als getuigenverklaring, maar alleen de *de auditu*-verklaring van de functionaris die de verklaringen aan justitie overbrengt.

Ook de afgeschermde getuige wordt in de wet louter formeel gedefinieerd. Immers, in artikel 136d Sv staat dat daaronder wordt verstaan 'een persoon die door de rechter op grond van artikel 226m als zodanig is aangemerkt'. Hiermee wordt net als bij de bedreigde getuige voorkomen dat op een later moment op inhoudelijke gronden discussie ontstaat over de status van de getuige.[75] Eenmaal als zodanig door de rechter aangemerkt, blijft het bijzondere regime van toepassing. Functionarissen werkzaam bij de inlichtingen- en veiligheidsdiensten kunnen als zodanig worden aangemerkt indien redelijkerwijs moet worden aangenomen dat het belang van de staatsveiligheid dat vereist (art. 226m Sv). De wet biedt twee afschermingsmodaliteiten: het ano-

72 Hieronder vallen niet personen wiens gegevens weliswaar niet (volledig) zijn vermeld in het proces-verbaal waarin hun verklaringen zijn opgenomen, maar van wie vaststaat dat zij wel kunnen worden geïndividualiseerd (bijv. een verbalisant die onder een codenummer wordt aangemerkt).

73 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 743, nr. 3, p. 1 (MvT).

74 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 743, nr. 3, p. 5-6.

75 Corstens/Borgers 2011, § 11.12.

niem horen (art. 226n lid 1 Sv) en het horen buiten de aanwezigheid van de verdediging en het Openbaar Ministerie (art. 226p Sv).

Bij het gebruik van afgeschermde verklaringen voor het bewijs is het probleem dat de geloofwaardigheid van afgelegde verklaringen niet volledig kan worden getoetst. De mate waarin toetsing mogelijk is, is afhankelijk van de gebruikte afschermingsmodaliteit. Indien de afgeschermde getuige anoniem (bijvoorbeeld met behulp van een vermomming) wordt gehoord, dan speelt hetzelfde probleem als bij de hiervoor besproken bedreigde getuigen, dat de verdediging slechts in beperkte zin haar ondervragingsrecht kan uitoefenen. Indien de getuige wordt gehoord in afwezigheid van de verdediging en het Openbaar Ministerie, dan kan het ondervragingsrecht in zijn geheel niet (rechtstreeks) worden uitgeoefend en wordt de verdediging ernstig gehinderd in haar mogelijkheden om de geloofwaardigheid van de verklaringen te toetsen. Wel biedt de wet de mogelijkheid om via de rechter-commissaris vragen te doen stellen aan de afgeschermde getuige. Het is de afgeschermde getuige die uiteindelijk bepaalt of het proces-verbaal kan worden verstrekt aan de officier van justitie en de verdediging of dat het belang van de staatsveiligheid zich daartegen verzet. Onthoudt deze zijn instemming dan worden het proces-verbaal van het verhoor en alle andere gegevens met betrekking tot het verhoor vernietigd (art. 226p lid 3 Sv). Als compensatie voor het niet zelfstandig kunnen toetsen van de betrouwbaarheid dient de rechter-commissaris tijdens het verhoor de betrouwbaarheid van de verklaringen van de afgeschermde getuige te onderzoeken en daarover rekenschap af te leggen in het proces-verbaal (art. 226q Sv).

Het bewijsgebruik van de verklaringen van afgeschermde getuigen wier identiteit verborgen is gehouden, is in de wet nader genormeerd. Zij vallen onder dezelfde bewijsminimumregel als de verklaringen van bedreigde getuigen (art. 344a lid 1 Sv), inhoudende dat de bewijsbeslissing niet uitsluitend op dit type anonieme verklaringen mag worden gebaseerd. Er dient dus voldoende aanvullend bewijs voorhanden te zijn uit niet-anonieme bron om tot een bewezenverklaring te komen. Voorts geldt – net als bij de bedreigde getuige – de eis dat de afgeschermde getuige ook daadwerkelijk in die hoedanigheid door de rechter-commissaris is gehoord en het te bewijzen feit een ernstig misdrijf (als beschreven in art. 344a lid 2 sub 2 Sv) betreft. Overigens is de regeling omtrent het horen van afgeschermde getuigen tot dusver van gering belang gebleken. Zij is in 2006 tot stand gekomen, maar onderzoek van het WODC uit 2012 laat zien dat de regeling (in ieder geval tot op dat moment) niet in de praktijk is toegepast.[76]

76 Bokhorst 2012, p. 5.

8.6.3 Getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan

Met de aanduiding getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan, wordt gedoeld op verdachten en veroordeelden die in ruil voor een toezegging van de zijde van justitie bereid zijn te verklaren ten overstaan van justitie. Deze personen worden in het dagelijks taalgebruik en de literatuur ook wel aangeduid als kroongetuigen. De regeling voor getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan is gecreëerd om verdachten en veroordeelden trachten te verleiden tot het afleggen van een verklaring ten behoeve van de bestrijding van georganiseerde criminaliteit. Met het doen van een toezegging door het Openbaar Ministerie dat strafvermindering zal worden gevorderd (art. 226g lid 1 Sv) of dat zal worden ingestemd met een gratieverzoek (art. 226k lid 1 Sv), hoopt men de verklaringsbereidheid van personen te vergroten en verdachten en veroordeelden te bewegen tot het afleggen van verklaringen. Indien aan de getuige toezeggingen zijn gedaan, dan geldt het regime neergelegd in de artikelen 44a Sr en 226g-226k Sv.[77]

De wet kent geen definitie van de getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan. De verdachte of veroordeelde komt deze status in ieder geval toe op het moment dat daadwerkelijk een afspraak is gemaakt. Op dat moment kunnen de afgelegde verklaringen ook voor het bewijs worden gebruikt. Echter, aan het maken van een afspraak en het afleggen van een verklaring ten behoeve van het bewijsgebruik gaat een heel traject van onderhandeling vooraf en de normering van de processuele positie van de getuige zelf is al in een eerdere fase, voorafgaand aan het afleggen van een verklaring wenselijk. De vraag is op welk moment aan een getuige deze bijzondere status toekomt: op het moment dat de verdachte of veroordeelde wordt benaderd met het verzoek een verklaring af te leggen in ruil voor een toezegging, op het moment dat de verdachte zijn bereidheid heeft uitgesproken om een verklaring af te leggen of op het moment dat hij deze verklaring ook daadwerkelijk aflegt? De wet biedt op dit punt geen duidelijkheid. Dit ligt anders bij de bedreigde en afgeschermde getuige, waar als gevolg van de formele definities die in het wetboek worden gehanteerd, de status van bedreigde of afgeschermde persoon aan de te horen persoon toekomt op het moment dat deze als zodanig is aangemerkt door de rechter-commissaris. Crijns gaat er in zijn proefschrift van uit dat de rechtsbetrekking met de strafvorderlijke overheid ontstaat op het moment dat de verdachte of veroordeelde wordt benaderd met het verzoek om een verklaring af te leggen.[78] Vanaf dat moment komt de persoon in kwestie de bijzondere hoedanigheid van 'getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan' toe en kan hij aanspraak maken op de daaraan verbonden rechten en plichten.

---

77 Zie voor uitgebreide bespreking van de figuur van de kroongetuige het proefschrift van Crijns (2010).

78 Crijns 2010, p. 363.

Het probleem met de verklaringen van getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan is niet zozeer de beperkte toetsingsmogelijkheden, want deze getuigen verschijnen in beginsel wel ter terechtzitting om een verklaring af te leggen, maar is gelegen in de mogelijke onbetrouwbaarheid van de afgelegde verklaringen. Het gaat immers om personen die ofwel zelf een strafrechtelijk verleden hebben ofwel onder verdenking staan van een strafbaar feit en die naar verwachting baat hebben bij het afleggen van een belastende verklaring doordat hen compensatie in het vooruitzicht wordt gesteld in de vorm van strafvermindering of gratie. De kans is immers reëel dat zij zaken voor zichzelf rooskleuriger en voor de ander zwaarder voorstellen dan ze in werkelijkheid zijn (geweest).[79] Vanwege de risico's die aan het bewijsgebruik zijn verbonden, geldt een apart bewijsminimum neergelegd in artikel 344a lid 4 Sv.[80] De rechter kan een eventuele bewezenverklaring niet uitsluitend baseren op getuigen met wie een afspraak is gemaakt.

Naast de hierboven uiteengezette wettelijke categorieën kent de praktijk eigen onderscheidingen. Zoals hiervoor al duidelijk werd kan ook worden gedifferentieerd tussen personen die verklaren ten behoeve van de eerste vraag van artikel 350 Sv (ofwel de vraag of het tenlastegelegde kan worden bewezen) en personen die verklaren met het oog op een van de andere vragen van artikel 350 Sv, zoals de vraag naar de schuld van de verdachte of de strafmaat. In aanwijzingen en richtlijnen van het Openbaar Ministerie vindt men ook nog enkele regelingen speciaal ontworpen voor een aantal bijzondere kwetsbare getuigen, zoals kindgetuigen, slachtoffers van zedendelicten en personen met een verstandelijk beperking. In het Wetboek van Strafvordering komt men deze onderscheidingen niet tegen. De enige bepalingen waar een spoor hiervan is terug te vinden, betreft de artikelen aangaande de beëdiging en de motivering. Ten aanzien van de eedaflegging is bepaald dat getuigen met een gebrekkige ontwikkeling of een ziekelijke stoornis van de geestvermogens waarvan de rechter meent dat zij de betekenis van de eed niet voldoende beseffen en getuigen jonger dan zestien jaar, niet worden beëdigd maar worden aangemaand (art. 216a lid 2 Sv). Tevens schrijft artikel 360 lid 1 voor dat ten aanzien van het gebruik van verklaringen afkomstig van deze getuigen een bijzondere motiveringsplicht geldt in verband met de potentiële onbetrouwbaarheid van de afgelegde verklaringen. De rechter moet in het bijzonder de reden opgeven voor het gebruik van deze verklaring voor het bewijs. Die eis geldt echter niet indien diezelfde verklaringen zijn neergelegd in een proces-verbaal van politie.[81]

79 Corstens/Borgers 2011, § 11.12.
80 Zie ook § 8.4.2.3.
81 HR 6 februari 1990, *NJ* 1990, 482.

8.7 TOT BESLUIT

Het voorgaande maakt duidelijk dat de positie van de getuige niet erg uitvoerig is genormeerd. De wet geeft niet aan welke personen als getuige moeten worden aangemerkt. Ook is niet duidelijk wat precies de rechten van de getuige zijn en op welke wijze hij daarop aanspraak kan maken. De ophanden zijnde wetgevingsoperatie biedt de mogelijkheid om de regeling te verduidelijken en het getuigenbegrip te verhelderen. Dit zou de wetgever kunnen doen door het begrip getuige of in ieder geval zijn taak zelfstandig te definiëren en door in de bewijsregeling aan te geven aan welke eisen een getuigenverklaring moet voldoen om voor het bewijs te kunnen worden gebruikt zonder het getuigenbegrip daarvan afhankelijk te maken. De bruikbaarheid van op waarneming of eigen ondervinding gebaseerde beweringen als bewijsmiddel wordt daarmee losgekoppeld van het getuigenbegrip zelf. Ook de verhouding tussen de getuige en andere procesdeelnemers, met name het slachtoffer, vergt aandacht omdat er rekening mee moet worden gehouden dat rollen kunnen samenvallen. Zo is het op grond van artikel 51b lid 1 Sv aan het slachtoffer toegestaan om kennis te nemen van de processtukken die voor het slachtoffer van belang zijn, maar kan het problemen opleveren als hij nog moet worden opgeroepen als getuige. *Post-hoc*-informatie kan immers zijn geheugen beïnvloeden, maar het risico bestaat eveneens dat het slachtoffer zijn verklaring aanvult of verfraait aan de hand van kennis opgedaan in het dossier. Kennisname van bepaalde stukken kan weliswaar in het belang van het onderzoek worden geweigerd, maar voorgaande laat wel zien dat het samenvallen van rollen niet onproblematisch is en oplettendheid van betrokkenen vereist.

9 Horen van getuigen ter terechtzitting in de Nederlandse procescultuur

9.1 INTRODUCTIE

Een van de centrale kenmerken van de Nederlandse stijl van procederen is het grote accent op de schriftelijke stukken en het gegeven dat getuigen relatief zelden ter terechtzitting verschijnen om te verklaren. Dit is onder meer het gevolg van het feit dat de Nederlandse rechter voor zijn beslissing vrijwel onbeperkt gebruik kan maken van verklaringen afgelegd in het vooronderzoek, zonder dat de oorspronkelijke informanten ter terechtzitting hoeven te worden gehoord. Hoewel het onmiddellijkheidsbeginsel wel wordt gezien als een aan het Nederlandse strafproces ten grondslag liggend beginsel, wordt het in de praktijk beperkt uitgelegd, althans terughoudend toegepast. Het Nederlandse strafproces wijkt daarin af van een aantal van de ons omringende landen, waar – in zware zaken – strikter aan het onmiddellijkheidsbeginsel wordt vastgehouden. Dit hoofdstuk staat geheel in het teken van de Nederlandse procestraditie met betrekking tot het horen van getuigen en het gebruik van buiten het onderzoek ter terechtzitting gedane mededelingen van getuigen voor het bewijs. In het bijzonder wordt gezocht naar verklaringen voor de weinig onmiddellijke stijl van procederen en wordt bekeken welke consequenties de dominantie van het dossier heeft voor de inrichting van het onderzoek ter terechtzitting en de wijze waarop de rechter zijn beslissing omtrent de feiten neemt.

De opbouw van dit hoofdstuk is als volgt. Eerst wordt kort ingegaan op de begrippen horen, verhoren en ondervragen (§ 9.2) en de gebruikelijke wijze van procederen op de terechtzitting en het aldaar horen van getuigen (§ 9.3). Vervolgens zal deze gang van zaken worden gerelateerd aan het onmiddellijkheidsbeginsel (§ 9.4). Gekeken wordt hoe het onmiddellijkheidsbeginsel doorwerkt in het Nederlandse strafproces en welke betekenis het beginsel vandaag de dag nog toekomt. Daarna komt de invulling van het beginsel in de hedendaagse literatuur aan bod (§ 9.5) en worden enige achtergronden geboden om inzicht te krijgen in het functioneren van dit beginsel (§ 9.6). Vervolgens vindt een waardering plaats van de Nederlandse stijl van procederen op het onderzoek ter terechtzitting mede in relatie tot hetgeen vanuit de rechtspsychologie bekend is over de wijze van beslissen op basis van schriftelijke stukken (§ 9.7). Tot slot wordt aandacht besteed aan de potentiële invloed van de audiovisuele techniek op de wijze van procederen en het beslissen (§ 9.8).

9.2 Begrippen: horen, verhoren en ondervragen

Als gaat om het bieden van gelegenheid tot afleggen van een verklaring en het stellen van vragen aan getuigen en verdachten, dan komt men in het Wetboek van Strafvordering verschillende begrippen tegen. De wet spreekt in dit verband zowel van het horen en verhoren van getuigen als van het ondervragen van getuigen. Hoewel wordt aangenomen dat er wel enige inhoudelijke onderscheiding aan deze begrippen ten grondslag ligt, worden zij in de wet niet consequent gehanteerd. In de literatuur wordt door Remmelink wel een onderscheid gemaakt tussen het 'verhoor' en het 'gehoor'. Bij verhoren gaat het in zijn optiek om een inhoudelijke ondervraging ten behoeve van de feitenvaststelling en de bewijsvoering. De ondervragende ambtenaar heeft daarbij een actieve rol en functioneert als onderzoeker. De term horen (of gehoor) wordt door Remmelink gereserveerd voor die gevallen waarin het standpunt van de verdachte wordt vernomen aangaande een beslissing zijn persoon betreffend, bijvoorbeeld in het kader van de inzet van een dwangmiddel. Het gehoor is in die betekenis niet primair gericht op het verkrijgen van een voor het bewijs bruikbare verklaring, maar op het uitoefenen van de verdedigingsrechten van de verdachte.[1] Wanneer het gaat om het nemen van processuele beslissingen omtrent de persoon van de verdachte of getuige, dan wordt in de wet inderdaad gesproken van 'horen' in plaats van 'verhoren'. Het aantal momenten waarop een getuige wordt 'gehoord' aangaande een beslissing omtrent zijn persoon, is echter beperkt. Gevallen waaraan dan moet worden gedacht zijn het toekennen van de status van bedreigde getuige door de rechter-commissaris (art. 226a lid 2 Sv) of het beslissen om een getuige al dan niet te gijzelen (art. 294 lid 2 Sv). Bovendien wordt de term horen op sommige plaatsen ook gebruikt ten aanzien van het afleggen van een verklaring omtrent de feiten (zie bijvoorbeeld art. 287 lid 2 of art. 289 lid 1 Sv).

Bij de totstandkoming van de wetswijziging inzake de herziening onderzoek ter terechtzitting in 1995 is het punt van de terminologie nog nadrukkelijk aan de orde gekomen, toegespitst op het onderscheid tussen horen en ondervragen. Volgens de memorie van toelichting bij deze wetswijziging zou de wetgever van 1926 hebben beoogd dat verdachten worden ondervraagd en getuigen worden gehoord. Bij het ondervragen zou het gaan om het actief stellen van vragen aan de getuige, terwijl het bij het horen (uitsluitend) zou gaan om het bieden van een gelegenheid tot het afleggen van een verklaring. Er wordt in de toelichting echter geheel voorbijgegaan aan het begrip verhoren, dat reeds in 1926 werd gebruikt in relatie tot het ondervragen van getuigen door de rechter-commissaris (zie bijvoorbeeld art. 210 Sv). Bij de herziening van het onderzoek ter terechtzitting heeft de wetgever in Boek II, titel VI, tweede afdeling de term horen voor getuigen als uitgangpunt genomen, tenzij het zou gaan om het stellen van vragen door de rechter met het oog op diens

1 Remmelink 1976, p. 15 e.v. Zie ook Melai-Groenhuijsen, art. 29, aant. 6.

verantwoordelijkheid voor de volledigheid van het onderzoek en de uitoefening van het ondervragingsrecht door de verdachte (art. 292 lid 1 en lid 3 Sv), want dan wordt het begrip ondervragen gebruikt.[2] Veel duidelijker is het er evenwel niet op geworden. Er is naar mijn mening geen prangende reden om deze begrippen van elkaar te onderscheiden. Om deze reden worden de termen horen, verhoren en ondervragen ten aanzien van het stellen van vragen aan getuigen in dit hoofdstuk niet van elkaar onderscheiden.

9.3 GANGBARE WIJZE VAN PROCEDEREN TER TERECHTZITTING IN VOGELVLUCHT

Het Nederlandse strafproces wordt gekenmerkt door zijn episodische en hiërarchische karakter, waarbij het accent in sterke mate ligt op het vooronderzoek. Tijdens het onderzoek ter terechtzitting wordt voortgebouwd op de resultaten van onderzoek die zijn vergaard in eerdere fasen van het strafproces. Melai spreekt in dit verband van uiteenlopende fasen die in een functionele relatie tot elkaar staan.[3] De officier van justitie formuleert de beschuldiging in de vorm van de tenlastelegging en bepaalt daarmee de inzet en omvang van het strafgeding. De leiding en verantwoordelijkheid voor de zorgvuldigheid en volledigheid van het onderzoek ter terechtzitting rust echter op de zittingsrechter.[4] Net als veel andere continentale strafrechtsstelsels kent het Nederlandse stelsel een rechter die actief op zoek gaat naar de waarheid en daarbij niet gebonden is aan het materiaal dat door partijen wordt ingebracht. Hij toetst of het in eerdere fasen verrichte onderzoek op rechtmatige wijze is geschied en of de daaruit verkregen resultaten voldoende 'betrouwbaar' zijn. Tevens kan hij ambtshalve of op verzoek van partijen nog aanvullend onderzoek bevelen. Kenmerkend voor het Nederlandse strafproces is dat de bewijsbeslissing wordt genomen door een beroepsrechter en het daarbij geen vorm van lekeninbreng kent.[5] Zaken worden afgedaan door rechters, die enkelvoudig en in zwaardere zaken in collegiaal verband optreden.[6]

Om de actieve rol op het onderzoek ter terechtzitting te kunnen waarmaken, neemt de rechter (of het panel van rechters) voorafgaand aan de terechtzitting kennis van het procesdossier. Bij het procesdossier moet worden gedacht aan 'het verzamelde verslag van al hetgeen in de loop van het proces aan onderzoek is verricht en de resultaten daarvan'.[7] In fysieke zin betreft

2 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 692, nr. 3 (MvT), p. 11.
3 Melai 1981, p. 1.
4 Groenhuijsen & Knigge 2001, p. 37.
5 De inzet van rechters-plaatsvervangers (geschoolde juristen, niet zijnde rechters) uitgezonderd. Dat vormt evenwel uitzondering op de regel dat strafzaken uitsluitend worden afgedaan door beroepsrechters.
6 De meervoudige strafkamer bestaat in Nederland uit drie rechters.
7 Franken 2001 in Melai-Groenhuijsen, alg. beschouwingen bij het onderzoek ter terechtzitting, aant. 3.1.

het dossier een bundel van – hoofdzakelijk schriftelijke – processtukken die alle op eenzelfde zaak betrekking hebben en onder een uniek nummer bij het parket zijn geregistreerd.[8] In een procesvoering zoals in Nederland waarin de procedure wordt gekenmerkt door een chronologische opeenvolging van onderzoekshandelingen, is het van belang dat kenbaar is welk onderzoek in de achtereenvolgende stadia is verricht, op welke wijze dit is geschied en wat dit concreet heeft opgeleverd. Het dossier vormt de schakel tussen de verschillende opeenvolgende fasen. Gedurende de behandeling ter terechtzitting ligt het accent sterk op de resultaten van onderzoek die in dat dossier zijn neergelegd. Een groot deel van het onderzoek ter terechtzitting wordt besteed aan het ondervragen van de verdachte en het hem voorhouden van de schriftelijke stukken. Dit voorhouden komt erop neer dat de rechter een korte samenvatting geeft van de relevante passages uit het dossier, waarbij de verdachte – en in een latere fase zijn raadsman – de gelegenheid krijgt om te reageren en zijn zienswijze omtrent de inhoud en waarde van die stukken naar voren te brengen. Naast het bieden van gelegenheid voor de verdachte om ten overstaan van de rechter zijn verhaal te doen, is het onderzoek ter terechtzitting – voor wat betreft de behandeling van de feiten – vooral gericht op het ophelderen van eventuele onduidelijkheden voortvloeiend uit in het dossier neergelegde verklaringen, rapporten en verslagen.

Het oproepen van getuigen ter terechtzitting is de taak van de officier van justitie. De verdediging kan zich voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting met een verzoek tot hem wenden[9] en ook de rechter kan voorafgaand of tijdens het onderzoek ter terechtzitting een bevel geven tot het doen oproepen van een specifiek persoon.[10] Getuigen die een voor de verdachte belastende verklaring hebben afgelegd, worden echter niet standaard ter terechtzitting opgeroepen. In veruit de meeste gevallen neemt de rechter kennis van hun verklaringen door het lezen van hun verklaringen opgetekend in een procesverbaal en opgenomen in het procesdossier. De rechter is vrij om in het vooronderzoek afgelegde verklaringen voor het bewijs te gebruiken, ook in die gevallen waarin de oorspronkelijke declarant deze niet ter terechtzitting heeft herhaald (mits de regels omtrent het uitoefenen van het ondervragingsrecht in acht zijn genomen).[11] Er bestaat voor de rechter in beginsel geen ambtshalve verplichting om de oorspronkelijke informanten ter terechtzitting zelf te ondervragen. Het horen van getuigen ter terechtzitting geschiedt vooral in de meer complexe zaken en dan meestal uitsluitend in die gevallen waarin de verdediging daarom heeft verzocht. De rechter (of als het gaat om een panel

8 In het Wetboek van Strafvordering wordt de term dossier niet als zodanig gehanteerd, maar wordt gesproken van de processtukken of de stukken van het geding (Melai-Groenhuijsen, art. 30, aant. 6).

9 De verdediging kan tevens zelf getuigen meebrengen naar het onderzoek ter terechtzitting. De rechter beslist dan of deze personen worden gehoord. Zie art. 287 lid 1 en 2 Sv.

10 Zie meer uitvoerig over de oproepingsregels § 10.2.3.

11 Zie § 4.5.2.2.

van rechters: de voorzitter) heeft de regie over het getuigenverhoor. In Nederland kent men geen kruisverhoor. De rechter doet in beginsel de ondervraging zelf, waarna de partijen de gelegenheid krijgen om aanvullende vragen te stellen. Is een getuige echter in het vooronderzoek nog niet gehoord en opgeroepen op verzoek van of meegebracht door de verdediging, dan krijgt zij als eerste de gelegenheid tot het ondervragen van deze getuige.[12]

Wanneer het Nederlandse strafproces wordt geplaatst binnen de context van de procesmodellen zoals geschetst in het vierde hoofdstuk, dan maakt het duidelijk onderdeel uit van het continentale procesmodel. De Nederlandse stijl van procederen heeft evenwel nog sterk geprononceerde inquisitoire trekken wanneer dit wordt vergeleken met de gang van zaken in bijvoorbeeld Duitsland of Denemarken. De gangbare stijl van procederen lijkt in dat opzicht meer op die in Frankrijk en België, waar in eenvoudige zaken ook zwaar wordt geleund op de stukken uit het vooronderzoek. Deze landen kennen echter voor de zware zaken een assisenprocedure, waarbij getuigen in beginsel wel ten overstaan van de jury een verklaring afleggen.[13] In de wijze van procederen en het aandeel dat getuigen daarin hebben, wijkt Nederland dus af van de ons omringende landen.

9.4 Doorwerking van het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse strafproces

Zoals in het vierde hoofdstuk al aan de orde kwam, wordt het onmiddellijkheidsbeginsel op het Europese continent gezien als waarborg voor de accuratesse van rechterlijke beslissingen omtrent de kwaliteit van getuigenverklaringen. Het onmiddellijkheidsbeginsel ligt ook ten grondslag aan het Nederlandse wettelijke stelsel. Het is onder meer tot uitdrukking gebracht in de artikelen 338, 348 en 350 Sv. Zo bepaalt artikel 338 Sv dat de rechter 'het bewijs dat de verdachte het feit heeft begaan slechts kan aannemen indien hij *op het onderzoek ter terechtzitting* [cursivering, MJD] door de inhoud van de wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft gekregen'. Uit de artikelen 348 en 350 Sv volgt dat de rechter ook bij de beraadslaging is gebonden aan hetgeen op het onderzoek ter terechtzitting (in wettige vorm) aan de orde is gekomen. Strikt genomen behelst dit nog geen onmiddellijkheid in de klassieke dogmatische zin. De eis dat al het bewijsmateriaal op de terechtzitting aan de orde moet komen, houdt immers geen verplichting in om zelf ook de originele informanten te horen (of de authentieke bewijsstukken te aanschouwen). De wet veronderstelt evenwel dat verklaringen van getuigen in beginsel ter terechtzitting worden afgelegd. Immers, uit artikel 342 lid 1 Sv volgt dat alleen

12 Zie voor een meer gedetailleerde beschrijving van de gang van zaken tijdens het getuigenverhoor ter terechtzitting § 11.2.3.

13 Zie De Wolf 2010.

verklaringen afgelegd ter terechtzitting de status van verklaring van een getuige als bedoeld in dat artikel toekomt. Voor het gebruik van verklaringen uit het vooronderzoek voor het bewijs is ook geen uitdrukkelijk wettelijke voorziening getroffen. Bij de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafvordering ging men ervan uit dat alle relevante getuigen ter terechtzitting zouden verschijnen en waren de mogelijkheden voor het oproepen en horen van getuigen van de zijde van de verdediging vrijwel onbeperkt. Het ondervragingsrecht is nadien echter sterk ingeperkt.[14]

De door schriftelijke stukken gedomineerde stijl van procederen roept de vraag op hoeveel betekenis toekomt aan het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse strafproces en wat de mogelijke verklaringen zijn voor de wijze waarop dit beginsel functioneert. Om deze vragen te beantwoorden zal eerst kort de ontwikkeling worden geschetst omtrent het gebruik van verklaringen van horen zeggen voor het bewijs vanaf het *De auditu*-arrest tot op heden. Hoewel het onmiddellijkheidsbeginsel een breder bereik heeft dan het gebruik van getuigenverklaringen alleen,[15] is de wijze waarop dat vorm heeft gekregen in het Nederlandse strafproces sterk beïnvloed door de opstelling van de Hoge Raad ten aanzien van het horen van getuigen en het gebruik van schriftelijke getuigenverklaringen voor het bewijs.

9.4.1 Opstelling van de Hoge Raad in het De auditu-arrest

De eis dat verklaringen ter terechtzitting dienen te worden afgelegd zoals neergelegd in artikel 342 lid 1 Sv, is in de jurisprudentie in vergaande mate gerelativeerd.[16] Deze relativering wordt toegeschreven aan de opstelling van de Hoge Raad in het zogenaamde *De auditu*-arrest uit 1926.[17] In deze zaak moest de Hoge Raad zijn oordeel geven over de bruikbaarheid van uitlatingen van getuigen die waren gedaan buiten het onderzoek ter terechtzitting om. Daarbij stonden twee bewijsmiddelen ter discussie. Het eerste bewijsmiddel betrof de ter terechtzitting afgelegde verklaring van getuige Eis. dat zij van getuige C.F. had vernomen dat zij met ontucht de kost moest verdienen voor de verdachte. Getuige C.F. had zelf ter terechtzitting ook een verklaring afgelegd, dat als afzonderlijk bewijsmiddel in het vonnis was opgenomen. Het tweede bewijsmiddel dat ter discussie stond, betrof een proces-verbaal van verhoor waarin door een politieambtenaar Oene was opgetekend wat E. Es

14 In 1926 kon de verdachte zelf met behulp van een deurwaarder getuigen oproepen. Vanaf 1935 bij de inwerkingtreding van de Bezuinigingswet moesten getuigenverzoeken aan de officier van justitie worden gedaan, die vervolgens verplicht was om hier gehoor aan te geven en tot oproeping over te gaan. Deze verplichting is in 1984 afgeschaft (*Kamerstukken II* 1995/96, 24 692, nr. 3, MvT bij de Wet herziening onderzoek ter terechtzitting, p. 4).

15 Zie ook § 4.4.2.

16 Vgl. § 6.2.2.

17 HR 20 december 1926, *NJ* 1927, p. 85.

tegenover hem had verklaard, namelijk dat de verdachte tegen haar had gezegd dat 'zijn meisje voor hem den kost verdiende met op den rug te liggen'. Deze bij de politie afgelegde verklaring werd nadien ten overstaan van de rechter-commissaris door E. Es bevestigd en via de toenmalige wettelijke fictie van artikel 295 Sv als ter terechtzitting afgelegde verklaring van een getuige in de zin van artikel 342 lid 1 Sv voor het bewijs gebruikt.[18] De Hoge Raad oordeelde dat zowel de uitlatingen van getuige C.F. ten overstaan van getuige Eis. als de inhoud van het proces-verbaal van politie als wettig bewijsmiddel mochten worden gebruikt.

9.4.1.1 Toelating van verklaringen van horen zeggen

De Hoge Raad stelt zich in het *De auditu*-arrest op het standpunt dat verklaringen van horen zeggen voor het bewijs mogen meewerken 'als rechtstreeks bewijs van het tenlastegelegde'. Onder verklaring van horen zeggen wordt begrepen datgene wat aan een getuige (of politieambtenaar) door een andere persoon is medegedeeld. De Hoge Raad onderscheidt in zijn arrest een tweetal soorten *de auditu*-verklaringen: de mondelinge en schriftelijke verklaring van horen zeggen. De ter terechtzitting afgelegde verklaring van Eis over wat C.F. haar heeft medegedeeld, geldt als mondelinge verklaring van horen zeggen. Onder de schriftelijke verklaring van horen zeggen wordt begrepen het proces-verbaal van verhoor van verbalisant Oene, waarin hij 'verklaart' omtrent de hem door een mejuffrouw E. Es gedane mededeling. De verklaring van de getuige of de verbalisant wordt daarbij aangeduid als de *overbrengende* verklaring, terwijl de verklaring van de oorspronkelijke zegspersoon wordt aangeduid als de *overgebrachte* verklaring. In de zienswijze van de Hoge Raad geldt in beginsel alleen de overbrengende verklaring als wettig bewijsmiddel, die moet worden beoordeeld aan de hand van de in artikelen 338-344 Sv neergelegde eisen. Worden de mededelingen van een derde persoon overgebracht door een getuige op de terechtzitting, dan heeft deze overbrengende verklaring te gelden als verklaring van een getuige in de zin van artikel 342 lid 1 Sv. Komen deze mededelingen tot de rechter in de vorm van een proces-verbaal, dan geldt deze verklaring volgens de Hoge Raad als een schriftelijk bescheid in de zin van artikel 344 lid 1 sub 2 Sv, tenzij een van de fictiebepalingen van toepassing is.

Het toelaten van verklaringen van horen zeggen betekende een relativering van de in artikel 342 lid 1 Sv neergelegde eis dat de verklaring van een getuige moest zien op feiten en omstandigheden die de getuige zélf had waargenomen of ondervonden. Een eis die wij ook teruglezen in artikel 344 lid 1 sub 2 Sv voor wat betreft het proces-verbaal van politie. De opvatting van de Hoge Raad luidde als volgt.

18 Zie voor de werking van deze wettelijke fictie § 6.2.2.

> '(...) dat van strijd met art. 342 Sv. geen sprake kan zijn, daar bedoelde verklaring den gehoorsindruk van de getuige weergeeft, dus loopt over een door die getuige zelf waargenomen feit, n.l dat aan haar de gerelateerde mededeeling is gedaan, terwijl de wet omtrent het gebruik, dat de rechter van dit wettig bewijsmiddel (bedoelde getuigenverklaring) mag maken bij de constructie van het bewijs, te weten omtrent de kracht der aanwijzing liggende in het feit, dat die mededeeling is gedaan, geen enkel voorschrift bevat, zoodat de wet den rechter geenszins dwong om het door hem als vaststaande aangenomen feit der mededeeling, bij de vorming van zijn oordeel over hetgeen als bewezen kan worden aangenomen en de constructie van het bewijs, ter zijde te laten'.

Omdat de 'gehoorsindruk' wordt opgevat als een door de getuige zelf waargenomen feit, is er naar het oordeel van de Hoge Raad geen strijdigheid met artikel 342 lid 1 Sv, welke redenering ook kan worden gehanteerd in relatie tot artikel 344 lid 2 Sv waar het de eigen waarneming of ondervinding van de politieverbalisant betreft. Het punt is echter dat volgens de Hoge Raad niet alleen het feit dat de mededeling is gedaan mag bijdragen aan het bewijs van het ten laste gelegde, maar ook de inhoud van de mededeling.[19] De mededelingen van derden kunnen in de zienswijze van de Hoge Raad via de overbrengende getuigenverklaring rechtstreeks bijdragen aan de bewijsbeslissing. Uit latere arresten blijkt dat dit ook het geval is indien de oorspronkelijke zegspersoon niet ter terechtzitting is gehoord. Het toelaten van een procesverbaal van de politie inhoudende een verklaring van een getuige betekende voorts dat verklaringen niet ter terechtzitting hoefden te worden afgelegd om bruikbaar te zijn voor het bewijs, waarmee in feite aan de inhoud van artikel 342 lid 1 Sv werd voorbijgegaan.

Uit het arrest blijkt duidelijk dat de Hoge Raad de waarderingsvrijheid niet heeft willen beknotten door rigide uitsluitingsregels te creëren voor verklaringen afgelegd in het vooronderzoek. Volgens de Hoge Raad is dat in strijd met de geest van het nieuwe wetboek, waarbij het doel was 'geen enkele bron gesloten te houden, waaruit de rechter licht zou kunnen putten'. Daarbij is de rechter nu niet genoodzaakt om getuigenverklaringen buiten beschouwing te laten, die wel aan het vestigen van zijn overtuiging hebben bijgedragen (omdat hij ze nu eenmaal via het dossier onder ogen heeft gekregen). De Hoge Raad acht de feitenrechter voldoende geëquipeerd om dit type bewijsmateriaal op waarde te schatten. Hij overweegt in dit verband:

> '(...) dat eenerzijds niet valt te ontkennen, dat verklaringen van hooren zeggen in vele gevallen slechts van zeer betrekkelijke waarde zullen zijn en dus met de uiterste behoedzaamheid moeten worden beschouwd, waarbij de rechter zich er

19 In de *hearsay*-doctrine wordt in dit opzicht wel een onderscheid gemaakt. Daar geldt de gehoorsindruk zelf niet als een verklaring van horen zeggen, alleen de inhoud wordt als van horen zeggen beschouwd. De inhoud mag niet worden gebruikt, omdat de verdediging de inhoud daarvan niet op tegensprekelijke wijze heeft kunnen toetsen. Zie § 4.4.1.

> steeds nauwkeurig rekenschap van heeft te geven, waartoe bij zulke getuigenissen de inhoud der eigen waarneming van den getuige is beperkt, doch anderzijds niet is in te zien, waarom de rechter met dergelijke verklaringen in het geheel geen rekening zou mogen houden, te minder omdat, ook waar het andere dan de hier bedoelde verklaringen betreft, de rechter doorloopend tot taak heeft de waarde van het hem voorgelegde bewijsmateriaal niet anders dan met de uiterste zorg en nauwkeurigheid na te gaan.'

Deze benadering past in de continentale traditie en de opvatting van het materiële onmiddellijkheidsbeginsel als een *Prinzip der Wahl*, waarin getuigen ter terechtzitting dienen te worden gehoord en de rechter wordt aangemoedigd de aldaar afgelegde verklaring voor het bewijs te gebruiken, maar het hem vrij staat om ook eerder afgelegde verklaringen te gebruiken op het moment dat hij daaraan meer geloof hecht. Echter, waren in het *De auditu*-arrest de oorspronkelijke zegspersonen nog in beeld, de Hoge Raad heeft het gebruik van *de auditu*-verklaringen nadien ook toegestaan in die gevallen waarin de oorspronkelijke zegspersonen niet op de terechtzitting of onder ede bij de rechter-commissaris waren gehoord.

9.4.1.2 Inbreuk op de wettelijke regeling en bedoeling wetgever?

In de literatuur is aangevoerd dat de Hoge Raad *de auditu*-verklaringen in strijd met de bedoelingen van de wetgever als bewijsmiddel in het Nederlandse strafproces heeft geïntroduceerd.[20] Bezien vanuit het systeem en de strekking van de wet lijkt die conclusie gerechtvaardigd. Wanneer gekeken wordt naar de formulering in artikel 342 lid 1 Sv in combinatie met de destijds in de wet opgenomen ficties, komt daar een beeld uit naar voren dat alleen verklaringen van getuigen die ter terechtzitting zijn afgelegd te gelden hebben als een wettig bewijsmiddel. Zo kon in geval van overlijden de verklaring van een getuige afgelegd bij de rechter-commissaris via de wettelijke fictie van artikel 295-oud Sv worden aangemerkt als ter terechtzitting afgelegd.[21] Deze fictie luidde als volgt.

> 'Indien een getuige, tijdens het gerechtelijk vooronderzoek beëdigd of overeenkomstig artikel 216, tweede lid, aangemaand, overleden is of, naar het oordeel der rechtbank, niet op de terechtzitting heeft kunnen verschijnen, of van wiens verhoor overeenkomstig het bepaalde in artikel 280, zevende lid, is afgezien, zal zijne vroegere verklaring, mits ter terechtzitting voorgelezen, als aldaar afgelegd worden aangemerkt'.

Met deze fictie heeft de wetgever trachten te bewerkstelligen dat in gevallen waarin de getuige onder geen beding ter terechtzitting zou kunnen verschijnen

20 Pompe 1975a, p. 46, Garé 1994, p. 699 en Nijboer 2011, § 2.3.1.
21 Meer in detail § 9.4.

(zoals in geval van overlijden), de bij de rechter-commissaris afgelegde verklaring via artikel 342 eerste lid Sv toch voor het bewijs zou kunnen worden gebruikt.[22] Een dergelijke constructie is overbodig als processen-verbaal uit het vooronderzoek toch onverkort mogen meewerken voor het bewijs van de tenlastelegging. Daar komt bij dat de bewijsminimumregel van artikel 342 tweede lid Sv uitdrukkelijk is gekoppeld aan het eerste lid (en dus niet aan artikel 344 lid 1 onder 2 Sv). Voorts doet het onderbrengen van processen-verbaal van verhoor onder artikel 344 lid 1 onder 2 Sv gekunsteld aan, nu daaraan op grond van artikel 344 lid 2 Sv juist bijzondere bewijskracht toekomt die een schriftelijke getuigenverklaring ontbeert. Een wetssystematisch argument is tevens nog dat de wetgever heeft nagelaten een uitdrukkelijke regeling op te nemen in de wet voor getuigenverklaringen bij de politie afgelegd, zoals dat wel voor de verdachte is gebeurd. In artikel 341 lid 2 Sv staat immers dat opgaven elders dan ter terechtzitting gedaan, mogen meewerken tot het bewijs indien daarvan uit enig wettig bewijsmiddel blijkt. Een dergelijke voorziening heeft de wetgever voor verklaringen van getuigen niet getroffen.

De bedoelingen van de wetgever zijn echter niet glashelder.[23] Het feit dat de wetgever een procesvoering voor ogen had waarin getuigen – behoudens bijzondere gevallen als overlijden en dergelijke – ter terechtzitting zouden verschijnen, betekent niet dat hij een categorische uitsluiting heeft beoogd van verklaringen die buiten het onderzoek ter terechtzitting om zijn afgelegd. Dat paste ook niet in de continentale traditie en de aversie die daarin bestond tegen te strikte bewijsregels. Hoewel het geheel van voorzieningen op onmiddellijke leest lijkt te zijn geschoeid, zijn in de wetsgeschiedenis wel aanwijzingen te vinden dat de wetgever het gebruik van verklaringen uit het opsporingsonderzoek niet volledig heeft willen uitsluiten. Een van deze aanwijzingen treffen we aan in de volgende passage, die betrekking heeft op de vraag in hoeverre de rechter verklaringen van horen zeggen bij zijn bewijsbeslissing mag betrekken.

> 'Nu zal de rechter bij de beoordeling dier bewijsgronden ongetwijfeld ook bepaalde redenen in acht hebben te nemen. Zoo denke men aan het alleszins juiste Engelse adagium, dat immer the *best evidence* aanwezig moet zijn; is het mogelijk A. zelf als getuige te doen verschijnen, dan mag de rechter zich met de verklaring van B., dat A. hem zekere mededelingen deed, niet vergenoegen. Het schijnt echter niet gewenscht hieromtrent iets in de wet op te nemen en beter deze bewijsregelen en hunne ontwikkeling maar aan de wetenschap en de practijk over te laten.'[24]

Uit deze passage blijkt dat de wetgever – in ieder geval op enig moment tijdens het proces van totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering van 1926 –

22 *Kamerstukken II*, 2001/02, 28 477, nr. 3, p. 13 (MvT).

23 Rozemond spreekt in dit verband van de 'mythe' van het *de auditu*-bewijs (Rozemond 1999, p. 145-146).

24 *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 169 (MvT, ORO WvSv).

het gebruik van verklaringen van horen zeggen niet volledig van het bewijs heeft willen weren. Kennelijk was de gedachte om dit over te laten aan de wetenschap en de praktijk. De wetsgeschiedenis is op dit punt echter niet eenduidig.[25]

Rozemond stelt dat het veel logischer was geweest als de Hoge Raad processen-verbaal inhoudende de mededelingen van getuigen had aangemerkt als 'ander geschrift' in de zin van artikel 344 lid 1 sub 5 Sv in plaats van het verslag van de verbalisant aan te merken als verklaring van horen zeggen.[26] Met de keuze om het onder te brengen onder 344 lid 1 sub 2 Sv wordt de daarin opgenomen eis van eigen waarneming en ondervinding van de verbalisant geweld aangedaan. Volgens Rozemond heeft de Hoge Raad processen-verbaal aangemerkt als *de auditu*-verklaringen, terwijl het Wetboek van Strafvordering deze niet als zodanig beschouwt.[27] Hij baseert zich daarbij op artikel 172 Sv, waarin is bepaald dat de rechter-commissaris door de griffier proces-verbaal doet opmaken van hetgeen in het onderzoek is verklaard, verricht en voorgevallen of door hem is waargenomen. Hierbij gaat het dus om het optekenen van zowel de eigen waarnemingen van de rechter-commissaris als om de verklaring van anderen. Uit het voorschrift van artikel 174 Sv, waarin staat dat iedere getuige, deskundige of verdachte na lezing of voorlezing en bij volharding zijn verklaring ondertekent, kan worden afgeleid dat de wet het proces-verbaal van verhoor door de rechter-commissaris niet als een *de-auditu*-verklaring aanmerkt. De getuige, deskundige of verdachte ondertekent immers de, in het proces-verbaal neergelegde, verklaring als zijn éígen verklaring. Voor de politie ontbreekt een dergelijke regeling, maar de procedure is in de praktijk vergelijkbaar. Er zou dan ook geen aanleiding zijn om een in het vooronderzoek afgelegde verklaring onder de noemer van het *de auditu*-bewijs te scharen. Tegen deze zienswijze kan worden ingebracht dat voor verklaringen van getuigen bij de rechter-commissaris een wettelijke fictie gold, die niet gold voor verklaringen afgelegd ten overstaan van de politie.[28] Ook rechtsvergelijkend bezien is de keuze om verklaringen afgelegd bij de politie als *de auditu*-verklaring aan te merken niet zo vreemd. Verklaringen van getuigen afgelegd in het vooronderzoek vallen in Anglo-Amerikaanse stelsels immers onverbiddelijk onder het verbod op *hearsay*.[29] Niettemin kan hier terecht een eigenaardigheid worden geconstateerd. Het is vreemd om een getuigenverklaring afgelegd ten overstaan van de rechter-commissaris onder omstandigheden niet en een getuigenverklaring ten overstaan van de politie wel als een *de auditu*-verklaring aan te merken. In beide gevallen fun-

25 Zie ook Garé 1994, p. 106 en Rozemond 1998, p. 111-121.

26 Rozemond 1999, p. 145-146. Daarvoor zijn in de wetsgeschiedenis ook wel aanknopingspunten te vinden.

27 Rozemond 1999, p. 145.

28 Artikel 152 Sv waarin de verbaliseringsplicht is neergelegd, spreekt alleen over hetgeen 'tot opsporing is verricht of bevonden'.

29 Hoewel in dit opzicht recentelijk enige versoepelingen hebben plaatsgevonden (zie § 3.4.2.3).

geert immers de opsteller van het proces-verbaal als tussenpersoon.[30] Het zou om die reden inderdaad logischer zijn geweest om het proces-verbaal van politieverhoor onder artikel 344 lid 1 onder 5 te brengen, temeer daar dit ook een beperking van de bewijswaarde zou betekenen nu dit soort geschriften alleen bruikbaar zijn in combinatie met ander bewijsmateriaal en de wet daaraan hogere eisen stelt dan aan steunbewijs in de zin van artikel 342 lid 2 Sv.

Alles overziende lijkt het erop dat de wetgever wel een onmiddellijke wijze van procederen voor ogen had waarin getuigen in beginsel ter terechtzitting zouden verschijnen en dit ook als zodanig heeft neergelegd in de wet, maar de rechter heeft willen vrijlaten om toch een eerder afgelegde verklaring voor het bewijs te gebruiken, indien hij daaraan meer geloof zou hechten.[31] De enige manier om het wettelijk stelsel en de uitspraak over de rechterlijke waarderingsvrijheid met elkaar te verenigen is door aan te nemen dat de rechter in beginsel wel 'verplicht' is tot het horen van de originele informant opdat hij een eigen indruk kan vormen over de kwaliteit van de verklaring, maar vrij is in het gebruiken van een eerdere verklaring in geval hij daaraan meer geloof hecht.[32]

9.4.2 Praktijk na het De auditu-arrest

Los van de precieze bedoelingen van de wetgever van 1926 ten aanzien van het gebruik van verklaringen uit het vooronderzoek voor het bewijs, moet worden geconstateerd dat na het wijzen van het *De auditu*-arrest van een onmiddellijke procedure weinig terechtkwam. Van een zelfstandig *onderzoek* ter terechtzitting zoals de wetgever dat aanvankelijk voor ogen lijkt te hebben gestaan, was namelijk al spoedig geen sprake meer. De onbelemmerde toelating van *de auditu*-verklaringen voor het bewijs, ook in die gevallen waarin de oorspronkelijke zegspersoon niet ter terechtzitting was gehoord, maakte het mogelijk om recht te spreken uitsluitend op basis van schriftelijke stukken verzameld in het vooronderzoek. In plaats van dat getuigen op terechtzitting werden ondervraagd, kon de rechter volstaan met het voorlezen of voorhouden van de verklaringen zoals deze waren neergelegd in het dossier. Tot aan het midden van de vorige eeuw was de praktijk dat de beslissende rechter op de terechtzitting niet veel meer deed dan het verifiëren van de stukken in het dossier. Een wijze van proces voeren die weliswaar heel efficiënt en zuinig

30 Door het verval van de wettelijke ficties is deze discrepantie overigens inmiddels opgeheven. Verklaringen afgelegd bij de rechter-commissaris en bij de politie vallen nu beide onder artikel 344 lid 1 sub 2 Sv.

31 Vgl. Rozemond die stelt dat de vrije bewijsleer prioriteit had boven het onmiddellijkheidsbeginsel (Rozemond 1998, p. 114).

32 In die gevallen waarin de getuige niet meer kan worden gehoord en is nagelaten hem onder ede te horen, zou de verklaring alleen kunnen worden gebruikt in relatie tot ander bewijsmateriaal.

was, maar waar – vanuit een oogpunt van waarheidsvinding en tegenspraak – de nodige vraagtekens bij konden worden gezet.

De Hoge Raad bleef na 1926 een formele lijn hanteren waarbij alleen de overbrengende verklaring de status van bewijsmiddel toekwam, waarop de eisen neergelegd in de artikelen 338-344 Sv van toepassing waren. Door alleen de overbrengende verklaring als bewijsmiddel aan te merken, werd de mogelijkheid geschapen om de bestaande waarborgen omtrent het getuigenbewijs buiten toepassing te laten, hetgeen ook zo geschiedde. Het toelaten van *de auditu*-verklaringen voor de bewijsvoering had daarmee niet alleen consequenties voor de wijze van proces voeren, maar was tevens van betekenis voor het bewijsgebruik zelf. De Hoge Raad huldigde langere tijd het standpunt dat aan de overgebrachte verklaring geen nadere eisen konden worden gesteld.[33]

De opstelling van de Hoge Raad was onder meer van betekenis voor het ondervragingsrecht van de verdachte, dat in het vooronderzoek slechts in beperkte mate kon worden uitgeoefend, en de eedaflegging door getuigen. De overgebrachte verklaring werd immers niet onder ede afgelegd, terwijl voor het gebruik van een ter terechtzitting afgelegde verklaring wel de eis van beëdiging gold. Ook de eisen voor wat betreft de eigen waarneming en ondervinding golden niet voor de overgebrachte verklaring. Bijzondere meningen en gissingen die tot dat moment in de rechtspraak werden geweerd, konden via de verklaring neergelegd in een proces-verbaal wel voor het bewijs worden gebruikt. Met de zienswijze van de Hoge Raad werden veel van de door de wetgever geschapen waarborgen ondermijnd.[34] Röling stelde in dit verband het volgende. 'In haar streven zich te ontdoen van al te knellende bewijsvoorschriften, heeft de rechtspraak zich lange tijd bediend van een zó strikt formalistisch standpunt, dat menig formalistisch voorschrift daardoor niet toepasselijk werd.'[35]

9.4.3 Correcties op de de auditu-praktijk

De hoogtijdagen van de *de auditu*-praktijk zijn inmiddels voorbij en een stukje onmiddellijkheid is 'herwonnen'. Hoewel het dossier in vergelijking met de ons omringende landen een dominante rol speelt en de feitenrechter nog steeds sterk leunt op de verklaringen afgelegd in het vooronderzoek, zijn de scherpe kantjes er grotendeels vanaf. Geleidelijk is men zich gaan realiseren dat, ondanks dat het zwaartepunt voor wat betreft het feitenonderzoek in het vooronderzoek ligt, de zittingsrechter een eigen verantwoordelijkheid heeft voor de deugdelijkheid en toetsing van de resultaten uit het vooronderzoek.

---

33 In 1955 bracht de Hoge Raad hierin verandering (HR 20 december 1955, *NJ* 1956, 202, m.nt. Röling). Zie voor een uitvoerig overzicht Nijboer 1989, p. 39-40.

34 Zie voor een meer uitvoerige bespreking Nijboer 1982, p. 39 e.v.

35 Annotator Röling onder HR 20 december 1955, *NJ* 1956, 202.

In dit verband is ook Tweede bloedproefarrest uit 1962 belangrijk geweest in.[36] Weliswaar ziet dit arrest op de rechtmatigheid (en dus niet primair op de deugdelijkheid) van het feitenonderzoek, het luidt het begin in van een meer gedegen toetsing van het vooronderzoek door de zittingsrechter. Doordat de zittingsrechter zich gaat buigen over de gang van zaken tijdens het vooronderzoek en de rechtmatigheid van de aldaar verzamelde bewijzen, dringt hij dieper door in dat vooronderzoek en neemt de vanzelfsprekendheid en onbetwistbaarheid van de aldaar verkregen resultaten af.

Een eerste correctie op de rigiditeit van de *de auditu*-praktijk heeft plaatsgevonden in 1955, wanneer de Hoge Raad bepaalt dat de eis dat de verklaring van een getuige geen gissing mag inhouden, ook moet gelden voor verklaringen van getuigen vervat in een proces-verbaal van de politie.[37] Echter, het oordeel over de ontoelaatbaarheid van gedane beweringen baseert de Hoge Raad niet op de bepaling betreffende de getuige te weten artikel 342 Sv, maar op de bepaling van artikel 344 lid 1 sub 2 Sv betreffende het proces-verbaal van politie. De eis dat het proces-verbaal slechts feiten en omstandigheden door de opsporingsambtenaar zelf waargenomen of ondervonden mag vermelden, wordt toepasselijk verklaard op mededelingen van andere personen, die aan de opsporingsambtenaar waren gedaan en die in het proces-verbaal waren gerelateerd.[38] De Hoge Raad houdt daarbij formeel vast aan het standpunt dat de inhoudelijke vereisten die uit de formulering van artikel 342 lid 1 Sv kunnen worden afgeleid, niet van toepassing zijn op verklaringen, die zijn vervat in een proces-verbaal en daarmee als schriftelijk bescheid tot het bewijs worden gebezigd. Hoewel in de uitspraak wel de eisen aan het bewijsgebruik worden aangescherpt, laat het – in de woorden van annotator Röling – 'de anomalieën voortbestaan die er uit voortvloeien, dat niet als verklaring van een getuige (...) wordt beschouwd wat in wezen wel een getuige (...) is'.

In 1989 volgt in de zaak Kostovski die in het vorige hoofdstuk al kort is aangehaald een correctie van het EHRM op de ongeclausuleerde toelating van *de auditu*-verklaringen.[39] Hierin bepaalt het EHRM dat het ondervragingsrecht van de verdachte in beginsel ook geldt voor verklaringen die zijn neergelegd in processen-verbaal. Onder invloed van de uitspraken van het EVRM zien we dan ook dat sinds de jaren negentig meer gewicht wordt toegekend aan het horen van getuigen ter terechtzitting, in de zin dat de verdediging daar een

36 HR 26 juni 1962, *NJ* 1962, 470.

37 HR 20 december 1955, *NJ* 1956, 202, m.nt. Röling.

38 Zie ook HR 30 mei 1972, *NJ* 1972, 381. 'Ambtsedige processen-verbaal kunnen niet tot het bewijs medewerken voorzover zij meningen of gissingen van de verbalisant inhouden. Zulks brengt echter mede, dat evenmin in een dergelijk proces-verbaal gerelateerde opgaven, door andere personen aan de verbalisant gedaan, de rechter reden kunnen geven tot zijn beslissing dat de verdachte het hem tenlastegelegde heeft begaan, indien die opgaven – zonder op enig deskundig oordeel te steunen – behelzen meningen of gissingen als voormeld.'

39 EHRM 20 november 1989, nr. 11454/85, *NJ* 1990, 245, m.nt. Alkema.

recht heeft op het horen van getuigen. De strafprocedure is onmiddellijker geworden in dat opzicht dat vaker dan voorheen getuigen op de terechtzitting worden gehoord. In 1994 heeft de Hoge Raad in navolging van de lijn van het EHRM bepaald dat er omstandigheden kunnen zijn die ertoe nopen dat getuigen ter terechtzitting worden gehoord, wil hun verklaring bruikbaar zijn voor het bewijs. Dat is bijvoorbeeld het geval als de getuigenverklaring het enige bewijsmiddel is waaruit de verdachtes betrokkenheid bij het ten laste gelegde rechtstreeks blijkt en de getuige zijn verklaring later ten overstaan van de rechter heeft ingetrokken.[40]

Niettemin ligt de nadruk in ons strafproces nog steeds sterk op het dossier, zoals eerder in dit hoofdstuk reeds aan de orde kwam. In vergelijking met Anglo-Amerikaanse processtelsels is de Nederlandse wijze van procederen weinig onmiddellijk. Indien ter terechtzitting getuigen worden gehoord, dan geschiedt dit meestal op verzoek van de verdediging. Van de ambtshalve bevoegdheid van de zittingsrechter om getuigen op te roepen, wordt veel minder gebruikgemaakt (hoewel dit in sommige zaken wel degelijk gebeurt). Als gezegd is het in ieder geval niet zo dat het Openbaar Ministerie op voorhand de getuigen oproept om te verschijnen, in de wetenschap dat de rechter deze toch zal willen horen alvorens een door deze persoon afgelegde verklaring (of gedane bewering) voor het bewijs te gebruiken. En hoewel het ongeclausuleerde gebruik van *de auditu*-verklaringen de afgelopen decennia aanmerkelijk is beperkt door de rechtspraak van het EHRM, prevaleert in de rubricering van bewijsmiddelen nog steeds de vorm boven de inhoud.[41]

9.5 Onmiddellijkheidsbeginsel in de hedendaagse Nederlandse literatuur

De geringe mate van onmiddellijkheid roept de vraag op of het onmiddellijkheidsbeginsel nog wel gelding heeft en hoe dit beginsel in de Nederlandse literatuur wordt uitgelegd. In het vierde hoofdstuk is reeds aangegeven dat de Nederlandse invulling niet wezenlijk verschilt van de Duitse benadering. Dat is niet toevallig want veel Nederlandse auteurs hebben zich bij hun bespiegelingen op het onmiddellijkheidsbeginsel georiënteerd op de Duitse dogmatiek. Zo heeft Garé zich in haar proefschrift over het onmiddellijkheidsbeginsel uitvoerig georiënteerd op de opvattingen in de Duitse literatuur. Zij definieert het onmiddellijkheidsbeginsel als:

40 HR 1 februari 1994, *NJ* 1994, 427, m.nt. Corstens.

41 Dat de vorm boven de inhoud prevaleert en dit soms consequenties heeft voor de eisen die aan het bewijsmiddel worden gesteld blijkt onder meer uit HR 10 februari 2004, *NJ* 2005, 383, mnt. Buruma en HR 21 november 2006, *NJ* 2006, 649.

> 'de eis, dat alle oorspronkelijke bewijsmiddelen ter terechtzitting ten overstaan van de rechter en (bij voorkeur) in het bijzijn van de verdachte worden gepresenteerd, opdat de rechter alleen dat bewijs aan zijn oordeel ten grondslag legt, waarvan hij zelfstandig de kwaliteit en de betrouwbaarheid heeft kunnen controleren a) door middel van zijn eigen waarneming van de oorspronkelijke bron (visueel en/of auditief); b) (zo mogelijk) door middel van de ondervraging van de oorspronkelijke bron en c) door middel van de confrontatie van de oorspronkelijke bewijsbron en zijn informatie met ander bewijs en/of (zo mogelijk) de verdediging'.[42]

Auteurs zoals Garé die een meer dogmatische invulling aan het onmiddellijkheidsbeginsel geven, moeten erkennen dat het in deze vorm geen beginsel meer is dat aan ons strafproces ten grondslag ligt.[43] Het is immers niet zo dat getuigen *in beginsel* ter zitting worden gehoord en de rechter daar wordt geconfronteerd met de oorspronkelijke bewijsbron; het horen van getuigen maar ook het zelf bekijken van stukken van overtuiging, zoals camerabeelden, is nog steeds de uitzondering op de regel. Niettemin zullen er desgevraagd ook Nederlandse auteurs zijn die het onmiddellijkheidsbeginsel nog steeds zien als een aan het Nederlandse strafproces onderliggend principe. Zij hanteren het dan echter wel in een uitgeklede variant. Zo houdt het onmiddellijkheidsbeginsel volgens Corstens in 'dat de zittingsrechter recht doet op basis van materiaal dat ter terechtzitting door hemzelf of ten overstaan van hem naar voren is gebracht'.[44] In deze benadering wordt het onmiddellijkheidsbeginsel beperkt ingevuld, aangezien het niets zegt over de wijze waarop de rechter kennis moet nemen van het bewijsmateriaal en de vorm waarin bewijsmateriaal aan hem dient te worden gepresenteerd. Een soortgelijke beperkte uitleg van het onmiddellijkheidsbeginsel treffen we aan bij het latere werk van Nijboer en Garé, waar het onmiddellijkheidsbeginsel in formele zin wordt gepresenteerd als een stelregel of procesmaxime ('zo moet het en niet anders behoudens enkele uitzonderingen').[45] Weliswaar geven zij geen omschrijving van het formele onmiddellijkheidsbeginsel, maar het karakter van een stelregel of procesmaxime heeft het alleen wanneer dit beginsel beperkt wordt uitgelegd, dus uitsluitend in de zin dat alle processtukken ter terechtzitting aan de orde moeten zijn gesteld (en niet ook dat de verklaringen ter terechtzitting door de originele informant moeten worden afgelegd).

In feite wordt het onmiddellijkheidsbeginsel in deze benaderingen passend gemaakt op de Nederlandse procespraktijk en vereenzelvigd met de tekst en

---

42 Garé 1994, p. 76.

43 Garé pleit daarom ook voor bredere erkenning van dit beginsel in het Nederlandse strafproces.

44 Corstens geeft overigens ook aan dat het onmiddellijkheidsbeginsel ook in meer materiële zin wordt verstaan, maar zo opgevat niet geldt in Nederland. In meer materiële zin houdt het volgens hem in 'dat voor het bewijs alleen gebruik mag worden gemaakt van verklaringen van verdachten, getuigen en deskundigen die door de beslissende rechter zelf ter zitting zijn gehoord' (Corstens/Bogers 2011, § 3.2).

45 Garé & Nijboer 1999, p. 878-879.

jurisprudentiële uitleg van artikel 338 Sv. Als men onmiddellijkheid zo formeel uitlegt, dan hebben we inderdaad een onmiddellijke procedure. In de (vroege) Duitse dogmatiek daarentegen wordt – zoals in het vierde hoofdstuk duidelijk werd – traditioneel meer gewicht toegekend aan dit beginsel.[46] Onder het onmiddellijkheidsbeginsel wordt daar ook begrepen dat de rechter de gehele inhoudelijke behandeling op het onderzoek ter terechtzitting moet hebben bijgewoond. Dit is vanzelfsprekend een belangrijk aspect als het gaat om de afstand tussen de rechter en originele bewijsbronnen. In Nederland wordt het met de eis dat de beslissende rechter deel moet nemen aan de gehele inhoudelijke behandeling in de praktijk – in meer standaardzaken[47] – niet zo nauw genomen, in de zin dat als een zaak wordt aangehouden of heropend voor nader onderzoek (of in afwachting van een rapportage) het regelmatig voorkomt dat de zittingscombinatie (deels) een andere is.[48] Weliswaar moet de verdediging hier formeel mee instemmen, dit levert in de praktijk echter zelden een beletsel op. Dat dit onder rechters en advocaten meestal niet tot onoverkomelijke bezwaren leidt, zal mede gelegen zijn in de nog altijd dominante gedachte dat alle benodigde informatie in het dossier is te vinden aangezien er met uitzondering van de verdachte in veel zaken geen live informatieverschaffers ter terechtzitting optreden. We zien dan ook dat dit aspect in de Nederlandse theorievorming over het onmiddellijkheidsbeginsel relatief weinig aandacht krijgt, terwijl dit in Duitsland wel een belangrijk onderdeel van het beginsel vormt.[49]

9.6 Achtergronden van het functioneren van het onmiddellijkheidsbeginsel

Als 'oorzaak' van onze schriftelijke procescultuur en het daarmee samenhangende gebrek aan onmiddellijkheid wordt vaak het *De auditu*-arrest genoemd. Zo stelde Pompe in 1975 – in een veelvuldig aangehaalde passage – dat het *De auditu*-arrest 'voor het strafprocesrecht meer betekenis heeft dan het hele

46 Auteurs zoeken kennelijk aansluiting bij Geppert die het formele onmiddellijkheidsbeginsel ook zo beperkt uitlegt. Zie § 4.3.2.

47 In het passageproces dat zag op de liquidaties in de Amsterdamse onderwereld was een extra rechter gedurende het hele strafproces aanwezig, voor het geval een van de rechters uit zou vallen (en de verdediging niet akkoord zou gaan met voortzetting met een ander panel).

48 Overigens lijkt het bijwonen van de gehele inhoudelijke behandeling in grote zaken waarin getuigen wel ter terechtzitting verschijnen, wel wenselijk te worden geacht. In de zaak Holleeder was er namelijk gedurende de gehele strafzaak een vierde rechter paraat, die alle zittingen heeft bijgewoond voor het geval dat een van de drie rechters zou uitvallen.

49 Stolwijk is een van de weinige auteurs die hier wel aandacht aan heeft besteed. 'De rechter moet het hele onderzoek hebben bijgewoond om aan de beslissing te mogen meewerken' (Garé 1994, p. 66).

wetboek'.[50] Echter, opgemerkt moet worden dat de Nederlandse schriftelijke wijze van procederen niet uitsluitend aan het *De auditu*-arrest kan worden toegeschreven. Hoewel aannemelijk is dat de wetgever van 1926 een onmiddellijke procedure voor ogen had en met de nieuwe wettelijke regeling een breuk met het verleden wilde bewerkstelligen, behelsde de *de auditu*-praktijk in de kern een voortzetting van de reeds bestaande stijl van procederen. Ook in de tijd voorafgaand aan de inwerkingtreding van ons Wetboek van Strafvordering vormden de processtukken verzameld in het vooronderzoek een belangrijke leidraad voor de behandeling ter terechtzitting. Zo schreef Simons in zijn inaugurele rede van 1897:

> 'dat de neergeschreven verklaringen in de instructie vrijwel altijd ter terechtzitting als juist worden aanvaard, iedere afwijking aan de getuige wordt voorgehouden, en de opmerking dat de rechter toch wel niet verkeerd zou hebben opgeschreven merendeels leidt tot terugkeer naar de verklaringen der instructie, een ogenblik door de getuige verlaten'.[51]

De 'ontstane' wijze van procederen vloeit voort uit de bestaande procestraditie en is in veel mindere mate het onvermijdelijke gevolg van de zienswijze van de Hoge Raad. Met het *De auditu*-arrest werd weliswaar de mogelijkheid geschapen om in plaats van ter terechtzitting aflegde verklaringen processenverbaal uit het opsporingsonderzoek te gebruiken, waartoe de praktijk op grote schaal overging.[52] Hoewel het mogelijk was om getuigen op de terechtzitting te laten komen en er niets was wat de rechter in dit opzicht belette, zag men daar eenvoudigweg de noodzaak niet van in, kennelijk vanuit de gedachte dat de getuige alles al tegen de politie heeft verteld. De attitude van de Nederlandse strafrechter speelde in dit verband een grote rol.

Om de wijze waarop het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse strafproces vorm krijgt te kunnen begrijpen, moet tevens worden gekeken naar de kenmerken van het systeem als geheel. Het functioneren van het onmiddellijkheidsbeginsel kan immers niet los worden gezien van de strafprocessuele context in bredere zin. Een belangrijke factor voor het gebrek aan onmiddellijkheid in de Nederlandse procedure kan worden gevonden in het ontbreken van bepaalde alternatieven voor verkorte afdoening. Rechtsvergelijkend bezien kan worden opgemerkt dat naarmate het onderzoek ter terechtzitting als meer onmiddellijk kan worden gekenschetst, er meer systeemontlastende mechanismen werkzaam zijn. In de meer onmiddellijke systemen wordt namelijk het merendeel van de zaken via vereenvoudigde procedures afgedaan, waarbij schriftelijke stukken meestal wel een belangrijke rol spelen. Slechts in een beperkt aantal zaken (op tegenspraak) wordt in die systemen gekozen voor

50 Pompe 1975a, p. 46 en Rozemond 1998, p. 111.
51 Simons 1897, p. 14.
52 Mevis 2013, p. 574.

de volledig opgetuigde procedure, waarin al het bewijs op de terechtzitting wordt gepresenteerd en de rechter geen gebruik mag maken van zogenaamde 'bewijssurrogaten', zoals processen-verbaal uit het vooronderzoek. De procedure voor bekennende verdachten in Engeland (*guilty plea*) is hier een voorbeeld van.[53] Ook in Duitsland kent men diverse verkorte procedures.[54] In België en Frankrijk worden de meest ernstige zaken afgedaan via een zogenaamde assisenprocedure, die aanmerkelijk meer onmiddellijkheid kent dan de procedure in doorsnee zaken.[55] In Nederland worden zowel de eenvoudige als de gecompliceerde zaken volgens dezelfde regels berecht. Wel kent Nederland verschillende vormen van buitengerechtelijke afdoening zoals het sepot, de transactie en de meer recente mogelijkheid van een strafbeschikking. Het verschil met de omringende landen is dat als de zaak eenmaal bij de rechter is, er maar één regime is voor zowel de zwaardere als de lichtere zaken.

Een andere verklaring voor het relatieve gebrek aan onmiddellijkheid is gelegen in het grote vertrouwen in de professionaliteit en integriteit van de politie. Een niet-onmiddellijke procesvoering kan volgens Otte 'slechts optimaal gedijen indien in hoge mate kan worden vertrouwd op de integriteit van de opsporing in het algemeen en in de wijze van samenstelling van het procesverbaal in het bijzonder'.[56] Het vertrouwen in de politie is lange tijd zeer groot geweest, hetgeen past in het beeld van Nederland als *'high trust society'*.[57] In het feit dat door de politie op ambtseed werd geverbaliseerd, werd een belangrijke waarborg gezien voor de kwaliteit en integriteit van dat procesverbaal. Rosett merkte reeds in 1972 op dat de verleiding om het vertrouwen te misbruiken door feiten te kleuren of overdrijven groot moet zijn in een systeem dat slechts gelimiteerde mogelijkheden biedt om de politieversie van de feiten te betwisten.[58] Thans zien we een ontwikkeling waarin de rechter steeds kritischer wordt als het gaat om de inhoud en kwaliteit van het procesverbaal en daarmee ook meer openstaat voor verweren op dit punt.[59] Indien hierover wordt geklaagd, lijkt het erop dat de rechter er niet meer automatisch van uitgaat dat de politie de geverbaliseerde feiten correct heeft weergegeven. Echter, de mogelijkheden om de inhoud en gang van zaken tijdens het verhoor te controleren zijn – zoals we in de volgende hoofdstukken zullen zien – ook thans nog zeer beperkt. Dit gegeven is een belangrijk punt in de discussie over

53 Zie in dit verband ook de reactie van Spencer op het drie-sporenmodel vanuit Engels perspectief (Spencer 2003, p. 36-37).

54 Zoals het *Strafbefehlsverfahren* en het *verschleunigtes Verfahren* neergelegd in de artikelen 407-420 StPO.

55 Zie meer uitvoerig het proefschrift van De Wolf (2010).

56 Otte 1998, p. 33.

57 Uit een Europese Verkenning van 2005 komt naar voren dat Nederland samen met Finland, Denemarken en Zweden hoog scoort als het gaat om sociaal vertrouwen.

58 Rosett 1972, p. 382. Zie Melai-Groenhuijsen, art. 29, aant. 19.

59 Dubelaar 2009, p. 105, vgl. Buruma 2008, p. 87-104.

de aanwezigheid van de raadsman bij het politieverhoor en de audiovisuele registratie van dat verhoor.[60]

Tot slot spelen ook culturele factoren een rol. Personen die als getuige optreden zijn vaak slachtoffers. Nog steeds is er een grote consideratie met slachtoffers in de rol van getuige. In Nederland bestaat een zekere consensus dat jeugdige zedenslachtoffers niet ter terechtzitting worden gehoord en de verdediging pleegde hierom ook vaak niet te vragen. Indien een getuige met een belastende verklaring wel op de terechtzitting verschijnt, zal deze in het verhoor door de verdediging in de regel ook niet hard worden aangepakt. Rechters zullen dat in beginsel ook niet tolereren.

9.7 Waardering van de Nederlandse stijl van procederen

Vanuit de rechtswetenschap is de nodige kritiek geleverd op de gangbare wijze van informatie overdragen, waarin getuigenverklaringen in schriftelijke vorm tot de rechter komen. Echter, er kan niet op voorhand worden gesteld dat een meer onmiddellijke wijze van procederen waarin getuigen ter terechtzitting worden gehoord tot meer accurate beslissingen leidt, hoewel dat wel de veronderstelling is die aan het onmiddellijkheidsbeginsel ten grondslag ligt.[61] Zoals in het vierde hoofdstuk duidelijk werd, berust het onmiddellijkheidsbeginsel net als de *hearsay*-doctrine op de aanname dat bewijs het best kan worden getoetst indien de rechter (of jury) hier rechtstreeks kennis van neemt, enerzijds omdat de rechter de mogelijkheid heeft om vragen te stellen en anderzijds omdat de rechter de gelegenheid krijgt zich een persoonlijke indruk te vormen van de oprechtheid en geloofwaardigheid van de verklarende persoon. Voorts berust het onmiddellijkheidsbeginsel op de aanname dat origineel bewijs dat door de oorspronkelijke zegspersoon zelf ter terechtzitting wordt gepresenteerd beter bewijs vormt dan bewijs dat op middellijke manier – met behulp van een proces-verbaal of opnamen – tot de rechter komt. Rozemond heeft in zijn proefschrift evenwel terecht opgemerkt dat empirische onderbouwing voor deze aannamen ontbreekt.[62] Dat laat onverlet dat er wel degelijk zwakke en sterke kanten zijn aan te wijzen in de Nederlandse stijl van procederen. Ook zonder empirische onderbouwing kunnen eventuele voor- en nadelen worden benoemd van de gangbare praktijk waarin de rechter zijn beslissing omtrent de feiten in hoofdzaak baseert op de getuigenverklaringen neergelegd in het dossier in plaats van op verklaringen afgelegd ter terechtzitting.

60 Vgl. Van der Meij 2008, p. 76 e.v.
61 Vgl. Rozemond 1998, p. 276-289.
62 Hij spreekt in dit verband van een drietal thesen: de confrontatiethese, de observatiethese en de reproductiethese en komt met een aantal argumenten waarom deze thesen niet opgaan (Rozemond 1998, p. 276-289).

9.7.1 Sterke kanten

Vanuit het perspectief van de waarheidsvinding heeft de Nederlandse gang van zaken ter terechtzitting een aantal voordelen.[63] Informatie afkomstig van getuigen wordt in een vroegtijdig stadium vastgelegd, wanneer de gebeurtenis bij de getuigen nog vers in het geheugen ligt. In de regel verstrijkt immers de nodige tijd voordat een getuige ter terechtzitting wordt gehoord en dan kan belangrijke informatie verloren zijn gegaan, doordat de getuige deze is vergeten. In hoofdstuk 6 hebben we gezien dat het geheugen tevens gevoelig is voor informatie achteraf. Herinneren is namelijk een reconstructief proces, waarbij informatie uit andere bronnen kan worden toegevoegd aan de oorspronkelijke waarneming.[64] Met het vroegtijdig horen van getuigen en optekenen van hun verklaringen kunnen vertekeningen in verklaringen als gevolg van falende geheugenprocessen worden voorkomen. Er treden minder commissies op en er is minder ruimte voor bronverwarring. Voorwaarde is dan wel dat verklaringen op een objectieve manier worden geregistreerd en hier ligt, zoals in het tiende hoofdstuk nog duidelijk zal worden, wel een probleem.

Ook de distantie die de rechter heeft tot het bewijs en de informanten die dat bewijs voortbrengen, wordt wel als een positief effect van de Nederlandse procesvoering gezien. Zo stelt Otte dat het grote voordeel van de schriftelijke bewijsvoering de afstandelijkheid is waarmee een en ander kan worden gecontroleerd.[65] De veronderstelling is dat de rechter zich in zijn beoordeling minder zal laten leiden door zijn emoties en door eventuele sympathie voor het vermeende slachtoffer dat optreedt als getuige. Een bijkomend voordeel van het proces-verbaal is dat het de rechter minder gevoelig maakt voor in § 6.5.1 genoemde subjectieve indicatoren van misleiding, dan wanneer een getuige in persoon zou worden gehoord.[66] De vraag is dan ook of het observeren en rechtstreeks ondervragen van getuigen uiteindelijk leidt tot betere beslissingen omtrent de waarheidsgetrouwheid van de afgelegde verklaringen, zoals het onmiddellijkheidsbeginsel veronderstelt. Zoals in het vierde hoofdstuk duidelijk is geworden, laat deze vraag zich niet eenvoudig beantwoorden.

Het voorhouden van stukken zoals in Nederland gebruikelijk is, heeft als voordeel dat het de discussie mogelijk maakt over het beschikbare bewijs.[67] De rechter houdt immers alleen die delen uit het dossier voor, waarvan hij meent dat ze relevant zijn voor de te nemen beslissing. Hij maakt daarbij in

---

63 Naast het feit dat het Nederlandse strafproces doelmatig is, omdat langdurige verhoren van getuigen en deskundigen achterwege blijven (*Kamerstukken II* 1995/96, 24 692, nr. 3 (MvT bij de Wet herziening onderzoek ter terechtzitting), p. 7).

64 Wessel & Wolters 2010, p. 467.

65 Otte 1998, p. 31 Zie voor een soortgelijk standpunt van de wetgever: *Kamerstukken II* 1995/96, 24 692, nr. 3 (MvT bij de Wet herziening onderzoek ter terechtzitting), p. 7.

66 Malsch, De Keijser & Rietdijk 2011, p. 1026. De verbalisant die de verklaring heeft opgetekend, kan hierdoor wel worden beïnvloed.

67 Vgl. Kooijmans 2010, p. 456.

feite al een selectie uit het dossier. De verdediging weet dus naar welke informatie de aandacht van de rechter uitgaat en kan soms uit de wijze waarop de passage wordt voorgehouden afleiden wat de rechter hierover denkt. Het voorhouden van stukken kan het contradictoire debat ter terechtzitting versterken, omdat de verdediging weet waar zij bij haar pleidooi haar pijlen primair op moet richten. De rechter moet echter voorkomen blijk te geven van een oordeel voordat het onderzoek ter terechtzitting is gesloten.[68]

Tot slot genieten getuigen in het Nederlandse strafproces relatief veel bescherming. Getuigen hoeven immers veelal niet in het openbaar in bijzijn van de verdachte hun verhaal te doen. Kwetsbare getuigen kunnen hun verklaringen afleggen in de beslotenheid van het kabinet van de rechter-commissaris of in sommige gevallen in een speciale verhoorstudio bij de politie, zonder dat zij met de verdachte worden geconfronteerd. Ook als een getuige wel ter terechtzitting dient te verschijnen, dan is de bejegening van de zijde van de verdediging over het algemeen correct. Een agressieve manier van ondervragen zoals dat bijvoorbeeld gangbaar is in het Amerikaanse strafproces, is in de Nederlandse procescultuur niet gebruikelijk. Dit betekent overigens niet dat getuigen niet op kritische vragen van de rechter dan wel van de verdediging of de officier van justitie kunnen rekenen.

9.7.2 Zwakke kanten

Hoewel niet op voorhand kan worden gesteld dat een onmiddellijke wijze van procederen leidt tot betere beslissingen, zijn aan de gangbare stijl van procederen op basis van de schriftelijke stukken in het dossier wel evidente gevaren verbonden voor de deugdelijkheid van de bewijsbeslissing.

9.7.2.1 Fixatie van de verklaring in een monoloog

Een belangrijk aspect van de Nederlandse procescultuur dat samenhangt met het gebrek aan onmiddellijkheid is de fixatie van verklaringen, wat te herleiden valt tot de continentale, inquisitoir getinte procestraditie.[69] De Amerikaanse rechtsgeleerde Arthur Rosett, die in de jaren zeventig van de vorige eeuw de Nederlandse procespraktijk heeft bestudeerd vanuit Anglo-Amerikaans perspectief, wees erop dat de Anglo-Amerikaanse stijl van procederen meer is

68 Zo werd de politierechter die op het onderzoek ter terechtzitting zonder enig voorbehoud de opmerking maakte dat zij de verdachte zou houden aan zijn reeds afgelegde verklaring bij de politie (die afweek van de verklaring ter terechtzitting), terechtgewezen door de Hoge Raad, omdat deze opmerking erop duidde dat zij zich reeds een oordeel had gevormd voordat het onderzoek ter terechtzitting was gesloten (HR 2 juni 2009, *LJN* BH9920, *NJ* 2009, 278).

69 Zie ook § 4.2.3.

gericht op het aan het licht brengen van inconsistenties, terwijl deze in het Nederlandse strafproces juist worden verbloemd. Hij verwoordt dit als volgt.

> 'The Dutch aim appears to be a 'reality' described in a more definite, dry, dispassionate manner than the common law lawyer would think possible. Statements by defendants, witnesses, and judges have rather black-and-white, cut-and-dried tone, stripped of most conflict and strong emotion. In an American court it is expected that a witness' testimony will take on a different tone and emphasis on direct and cross-examination and that uncertainties, confusions and inconsistencies will develop. (...) The common law process tends to emphasize problems of interdeterminacy and ambiguity as well as issues of credibility. The fact-finder or other trial observer is constantly reminded for the need for evaluation, interpretation and probing for truth. The Dutch system seems to have more confidence that truth can be written down in a formal statement. (...) The judge, who has power to convict and punish, is, like the prosecutor, divorced from the raw evidence as much as possible. His major sources of information are excepted to be the files.'[70]

Ondanks de veranderingen die zich sinds de jaren zeventig hebben voltrokken in het Nederlandse strafproces, is deze beschrijving nog steeds actueel. De afstand van de rechter tot de oorspronkelijke bronnen (ofwel het 'ruwe' bewijsmateriaal) is nog altijd groot. Weliswaar is de dominantie van het dossier enigszins verminderd in de zin dat vaker dan voorheen getuigen ter terechtzitting worden gehoord, de schriftelijke vorm is nog steeds heersend. Door opname van verklaringen in het dossier worden zij als het ware bevroren ten behoeve van het gebruik in een volgend stadium van het stafproces. Met de vastlegging op schrift wordt de verklaring als het ware gefixeerd. Dit proces van fixatie is onder meer gelegen in omzetting van mondelinge naar schriftelijke vorm waarbij de verklaring wordt ontdaan van emotie en in zakelijke bewoordingen wordt opgetekend en tegenstrijdigheden of nuances naar de achtergrond verdwijnen. Het wordt echter versterkt door de traditionele wijze van verslag leggen in de vorm van een monoloog. Als het gaat om de wijze van verslag leggen laat de praktijk inmiddels wel de nodige variatie zien, maar de heersende vorm als het gaat om de verklaring van getuigen is in doorsnee zaken nog steeds de zakelijke samenvatting in de vorm van een monoloog.[71] De monoloog is overigens niet typisch Nederlands. We treffen deze bijvoorbeeld ook aan in Duitsland en Italië. In Frankrijk is enkele jaren geleden in de wet opgenomen dat verhoren *verbatim* (letterlijk) dienen te worden geregistreerd. En zelfs in Amerika vindt men een dergelijke manier van verbaliseren door de politie als het bijvoorbeeld gaat om het horen van getuigen op straat, maar daar worden dergelijke verslagleggingen niet voor het bewijs gebruikt. In het hoofdstuk 11 wordt uitgebreid ingegaan op de wijze van verslag leggen

70 Rosett 1972, p. 376 en 377.

71 De gekozen vorm is dus mede afhankelijk van het type zaak. De vraag- en antwoordvorm is in het financieel-economisch strafrecht erg gebruikelijk.

en de nadelen die aan het fixeren van verklaringen in de vorm van een monoloog zijn verbonden.

9.7.2.2 Eenzijdige samenstelling van het procesdossier

Uit het voorgaande blijkt dat het procesdossier een dominante rol heeft in het strafproces. Immers, uit het dossier wordt door de officier van justitie de tenlastelegging afgeleid die vervolgens de inzet vormt voor het onderzoek ter terechtzitting. De inhoudelijke behandeling ter terechtzitting vindt – als gezegd – in hoofdzaak plaats op basis van de stukken in het dossier en de rechter kan hieruit voor het bewijs vrijwel onbeperkt putten zonder dat hij verplicht is de originele informanten ter terechtzitting te horen. Vanwege de grote stempel die het dossier drukt op de wijze van procederen, is het van belang om te kijken hoe en onder wiens verantwoordelijkheid dat dossier tot stand wordt gebracht.

De vorming van het dossier begint bij de politie. Op opsporingsambtenaren rust op grond van artikel 152 Sv een verbaliseringsplicht: zij dienen ten spoedigste proces-verbaal op te maken van 'het door hen opgespoorde strafbare feit of hetgeen door hen tot opsporing is verricht of bevonden'. Het opmaken van proces-verbaal mag slechts dan achterwege blijven indien de opsporingsambtenaar van oordeel is dat hetgeen door hem is verricht of bevonden 'redelijkerwijs niet van belang kan zijn voor enige door de rechter in het eindonderzoek te nemen beslissing'. Indien van een bepaalde verrichting of bevinding geen proces-verbaal wordt opgemaakt, moet dit wel worden vastgelegd opdat 'doeltreffend kan worden gereageerd op een verzoek van een rechter in het eindonderzoek tot nadere verantwoording omtrent dat gedeelte van het opsporingsonderzoek'.[72] Aangezien het accent voor wat betreft de bewijsvergaring ligt in het opsporingsonderzoek, is de in artikel 152 Sv neergelegde verbaliseringsplicht van groot belang voor de volledigheid van de processtukken en de bruikbaarheid van het dossier.

De verantwoordelijkheid voor de vorming en samenstelling van het dossier in het vooronderzoek ligt bij de officier van justitie. Het procesdossier komt tot stand op het moment dat de politie de eerste processen-verbaal aan de officier van justitie stuurt en deze op het parket worden geregistreerd onder een (uniek) parketnummer.[73] Hoewel de verantwoordelijkheid bij de officier van justitie ligt, is hij in de praktijk in grote mate afhankelijk van de politie. Feitelijk is het immers de politie die het onderzoek verricht en de resultaten daarvan neerlegt in processen-verbaal.[74]

72 HR 19 december 1995, *NJ* 1996, 249 (Zwolsman), m.nt. Schalken, r.o. 11.2.1.

73 Voor die tijd wordt gesproken van het 'politiedossier'.

74 De processen-verbaal van de politie worden in de regel voorafgegaan door een zogenaamd loop-relaas, waarin alle onderzoeksresultaten en opgenomen verklaringen zijn samengevat.

De verdediging heeft nauwelijks een zelfstandige rol bij de vorming en samenstelling van het dossier. Het is namelijk niet gebruikelijk dat de verdediging veel eigen onderzoek doet. Het feitenonderzoek wordt nog altijd hoofdzakelijk van overheidswege verricht. Het komt echter wel steeds vaker voor dat de verdediging inbreng levert in de vorm van concrete onderzoeksresultaten, maar dan moet vooral worden gedacht aan deskundigenonderzoek dat de verdediging op eigen initiatief heeft laten verrichten. Als het echter gaat om getuigen dan zal de verdediging deze in de regel niet zelf op eigen gezag gaan ondervragen, maar zal zij een verzoek doen bij de officier van justitie of de rechter(-commissaris) om de getuige te laten horen.[75] De verdediging kan wel op eigen initiatief getuigen meebrengen naar het onderzoek ter terechtzitting, opdat de rechter hen hoort. De verdediging kan tevens verzoeken om bepaalde stukken in het dossier te laten opnemen. Dergelijke verzoeken worden door de rechter getoetst aan de hand van het zogenaamde relevantiecriterium. De lijn van de Hoge Raad is dat in het dossier alle stukken dienen te worden gevoegd 'die redelijkerwijze van belang kunnen zijn hetzij in voor de verdachte belastende hetzij in voor hem ontlastende zin'.[76] Hieronder valt niet alleen materiaal dat rechtstreeks voor het bewijs kan worden gebruikt, maar ook gegevens noodzakelijk voor de toetsing van de kwaliteit van dat bewijsmateriaal.

De mate van compleetheid van het dossier hangt af van de onderzoeksfase. In de fase van de opsporing wordt er telkens informatie aan het dossier toegevoegd. De rechter(-commissaris) die beslist over de voorlopige hechtenis moet zijn beslissing daarover baseren op de informatie die op dat moment beschikbaar is. In de fase van de berechting dient het dossier in beginsel alle informatie te bevatten die relevant is voor de door de rechter te nemen beslissingen. De officier van justitie zal zijn best doen om een in zijn ogen zo compleet mogelijk dossier aan te leveren, opdat de rechter de zaak niet hoeft aan te houden voor het doen van aanvullend onderzoek naar de feiten of de persoonlijkheid van de verdachte. Indien de officier van justitie meent dat de zaak nog niet rijp is voor afdoening of niet tot een veroordeling zal leiden, dan zal hij deze in beginsel (nog) niet voor een inhoudelijke behandeling aanbrengen respectievelijk seponeren.[77] Als uitgangspunt geldt dat de zittingsrechter alle informatie die hij nodig heeft om tot een beslissing te komen, kant-

75 In het civiele recht is het wel gebruikelijk dat partijen voorafgaand aan de terechtzitting zelf overgaan tot het horen van de 'eigen' getuigen. Zie in dit verband ook de gedragscode voor advocaten. Regel 16 lid 2 van de Gedragsregels 1992 schrijft voor dat in strafzaken de advocaat zich dient te onthouden van het horen van getuigen die door het Openbaar Ministerie reeds zijn opgeroepen of gedagvaard.

76 HR 20 juni 2000, *NJ* 2000, 502. Het relevantiecriterium is met de inwerkingtreding van de Wet herziening regels betreffende de processtukken, Stb. 2011, 601 in artikel 149a lid 2 Sv opgenomen.

77 De officier moet de zaak op een zeker moment wel 'pro forma' aanbrengen, als hij het noodzakelijk acht dat verdachte in voorlopige hechtenis blijft.

en-klaar krijgt aangereikt. Hoewel in het dossier zowel belastende als ontlastende informatie is opgenomen, zal de hoeveelheid belastende informatie in de regel overheersen, omdat de officier van justitie in de meeste gevallen anders niet tot vervolging zou zijn overgegaan.[78]

Als het gaat om de vorming en samenstelling van het dossier zoals dat voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting aan de rechter wordt voorgelegd, dan komt veel macht toe aan de officier van justitie. Hij bepaalt niet alleen wat ten laste wordt gelegd, maar is tevens in belangrijke mate verantwoordelijk voor de samenstelling van het dossier en daarmee het aanleveren van de stukken waarop de rechter zijn beslissing zal baseren. Deze verantwoordelijkheid is in de afgelopen decennia groter geworden door marginalisering van het gerechtelijk vooronderzoek en de uitholling van de rol van de rechter-commissaris als onafhankelijke rechterlijke autoriteit in het vooronderzoek, die waakt over de evenwichtige samenstelling van het dossier.[79] Met de inwerkingtreding van de Wet herziening processtukken is de verantwoordelijkheid van de officier van justitie voor de dossiervorming in het vooronderzoek wettelijk verankerd in artikel 149a van het Wetboek van Strafvordering, maar is ook een toezichthoudende rol voor de rechter-commissaris gecreëerd doordat hij wordt betrokken bij het effectueren van het inzagerecht van de verdachte en bij de besluitvorming inzake het al dan niet voegen van stukken bij de processtukken en het verstrekken van afschriften.[80] Hiermee wordt tevens door de wetgever beoogd de rechtspositie van de verdachte bij de samenstelling van het procesdossier te versterken.[81]

Met het accentueren van de toezichthoudende rol van de rechter-commissaris wordt de macht van de officier van justitie ingeperkt, maar de vraag is of de rechter-commissaris in staat zal zijn om in dit opzicht een wezenlijke rol van betekenis te gaan spelen.[82] In de memorie van toelichting wordt namelijk ook erkend dat het ambtshalve uitoefenen van toezicht op de voortgang en de volledigheid van het opsporingsonderzoek vooral van belang is in die gevallen waarin de rechter-commissaris reeds onderzoekshandelingen heeft verricht, omdat hij bij de meeste opsporingsonderzoeken immers niet meer rechtstreeks betrokken is.[83] Wil de rechter-commissaris zijn toezichthoudende taak goed vervullen, dan is van belang dat hij daartoe ook de middelen krijgt. Het moge in ieder geval duidelijk zijn dat een evenwichtige en onafhankelijke samenstelling van het dossier van groot belang is voor de kwaliteit van het rechterlijk beslisproces.

---

78 Dat wil vanzelfsprekend niet zeggen dat er niet meer ontlastende informatie is. Het is immers goed mogelijk dat ontlastende informatie door de politie als zodanig niet is herkend en daarom niet in het dossier is opgenomen of de politie daar niet naar heeft gezocht.

79 Zie voor een beschrijving van deze ontwikkeling het proefschrift van Van der Meij (2010).

80 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3 (MvT), p. 3.

81 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3 (MvT), p. 2.

82 Zie ook Mul 2013, p. 196-197.

83 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 177, nr. 3 (MvT), p. 24.

9.7.2.3 Belief perseverance en confirmation bias

Zoals hiervoor reeds besproken, wordt het optreden van de zittingsrechter(s) in belangrijke mate bepaald door de inhoud van het procesdossier. Voorafgaand aan de terechtzitting wordt het dossier onder de deelnemende rechters verspreid, die (in beginsel) allen ter voorbereiding op het onderzoek ter terechtzitting kennisnemen van de inhoud. Kennisname van het dossier door het beslissend orgaan voorafgaand aan of na afloop van de terechtzitting is in andere landen geen vanzelfsprekendheid. In landen waar het strafproces lekenparticipatie kent, nemen de lekenrechters – anders dan de beroepsrechters – in beginsel geen kennis van het dossier.[84] In het Anglo-Amerikaanse stelsel bijvoorbeeld krijgt de jury de processtukken niet voorafgaand aan de zitting onder ogen en mogen zij deze evenmin meenemen naar de beraadslaging. In Duitsland heeft alleen de voorzitter van de meervoudige kamer de beschikking over het dossier. Andere beroepsrechters hebben het dossier alleen kunnen lezen bij het zogenaamde *Zwischenverfahren*.[85] De lekenrechters (*Schöffen*) krijgen het dossier in het geheel niet en hebben het ook vooraf niet kunnen inzien; zij moeten hun beslissing baseren op hetgeen op het onderzoek ter terechtzitting aan de orde is geweest.[86] In Denemarken staat het dossier evenmin ter beschikking van de beroepsrechter. Alleen in complexe en omvangrijke zaken krijgt de voorzitter een exemplaar van het dossier en de lekenrechters een zogenaamd werkdossier.[87]

Het voordeel van kennisneming van het dossier is dat de rechter zich kan voorbereiden op het onderzoek ter terechtzitting en voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting kan bepalen of eventueel nog nader onderzoek dient te worden verricht. Op deze manier kan hij zijn actieve rol voorafgaand aan en tijdens het onderzoek ter terechtzitting waarmaken. Echter, aan de kennisname van de stukken zijn ook risico's verbonden in termen van vooringenomenheid. Het is immers onvermijdelijk dat rechters zich aan de hand van de stukken al een oordeel vormen over de zaak. Dit hoeft op zichzelf geen probleem te zijn, ware het niet dat het risico bestaat dat rechters zich niet meer van dat oordeel laten afbrengen op het moment dat hen informatie bereikt die met hun aanvankelijke oordeel strijdig is.[88] Mensen zijn immers geneigd om als zij eenmaal een bepaald standpunt hebben ingenomen, informatie die hen nadien bereikt anders te waarderen. Zij zullen eerder actief op zoek gaan naar informatie die hun stellingname ondersteunt en deze informatie overmatig waarderen, terwijl informatie die hun aanvankelijke standpunt ontkracht, wordt

84 Malsch 2009, p. 434.

85 Dit is de fase tussen het vooronderzoek en het hoofdonderzoek, waarin de zaak door de rechter op haalbaarheid en rechtmatigheid wordt getoetst (De Groot 2002, p. 33).

86 Tak & Fiselier 2002, p. 125, De Groot 2000, p. 27.

87 In juryzaken beschikt de president wel over een dossier, maar de juryleden niet (Tak & Fiselier 2004, p. 46).

88 Zie ook Pompe 1975b, p. 41.

ondergewaardeerd of genegeerd. Het mechanisme om vast te blijven houden aan een eenmaal gevormde opinie in weerwil van bewijs van het tegendeel, wordt in de rechtspsychologische literatuur wel aangeduid als *belief perseverance*. Het actief op zoek gaan naar informatie die een eerder ingenomen standpunt ondersteunt en hieraan overmatig veel gewicht toekennen, wordt aangeduid als *confirmation bias*. Deze twee mechanismen gaan veelal hand in hand.[89] De achterliggende theorie is dat mensen het niet prettig vinden als hen informatie bereikt die in strijd is met hun overtuigingen. De onaangename spanning die dit veroorzaakt in het denken (aangeduid als cognitieve dissonantie), zorgt ervoor dat mensen een sterke drang voelen om hun gedachten zo te vormen of de werkelijkheid zo te interpreteren dat de tegenstrijdigheden (dissonanties) verminderen of worden opgeheven waardoor de als onaangenaam ervaren spanning verdwijnt.[90]

Als het gaat om de inrichting van het strafproces dan merken Wagenaar en collega's in dit verband op dat 'de bij strafzaken gebruikelijke gang van zaken er op ingericht lijkt om *belief perseverance* bij de rechter uit te lokken'.[91] In een situatie waarin zaken in beginsel alleen op de terechtzitting worden aangebracht als er een veroordeling kan volgen en het dossier derhalve vooral belastende informatie bevat, werken dergelijke mechanismen in de regel nadelig voor de verdachte.[92] Empirisch onderzoek toont dan ook aan dat dossierkennis aanmerkelijke invloed heeft op het percentage veroordelingen. Beroepsrechters die kennis hebben van het dossier, komen percentueel veel vaker tot een veroordeling, dan rechters die geen kennis hebben van de inhoud van het dossier.[93] Indien er onvoldoende wordt gewaakt over de evenwichtigheid van het dossier, kan dit effect nog worden versterkt.

9.7.2.4 Verificatoir beslisproces

De dominantie van het dossier en het daarmee samenhangende gebrek aan onmiddellijkheid is ook op andere wijze van invloed op het rechterlijk beslisproces. Het onderzoek ter terechtzitting heeft in Nederland niet het karakter van een volwaardig onderzoek in de zin dat alle bewijs aldaar wordt geproduceerd. Integendeel, het is veeleer een formele bijeenkomst waarbij de rechter zich in belangrijke mate concentreert op het verifiëren van het bewijs dat in

89 Wagenaar, Crombag & Israëls 2010, p. 880, Van Koppen & Malsch 2008, p. 24-25 en Crombag 2010, p. 390-392.
90 Crombag 2010, p. 393.
91 Wagenaar, Crombag & Israëls 2010, p. 882.
92 Vgl. Crombag 2010, p. 390.
93 Schünemann 1983, p. 1109 e.v. en Schüneman & Bandilla 1989, p. 181 e.v.

het dossier is neergelegd.[94] Rosett constateert dat de grote rol die het schriftelijke bewijs inneemt, enigszins op gespannen voet staat met de functie van de rechter als onafhankelijk onderzoeker.[95] Weliswaar biedt kennis van het dossier de rechter de mogelijkheid om zich op het onderzoek ter terechtzitting actief op te stellen, er bestaat wel een grote afhankelijkheid van het bewijs zoals gepresenteerd door het Openbaar Ministerie. De strategie die de rechter hanteert als het gaat om de vaststelling van de feiten is dan ook primair verificatoir van aard, in de zin dat hij in hoofdzaak controleert of de officier van justitie terecht de tenlastelegging uit het beschikbare bewijsmateriaal heeft afgeleid. Het redeneerproces is in beginsel *top-down*, waarbij het verhaal of de hypothese zoals neergelegd in de tenlastelegging het primaire aanknopingspunt vormt. Methodologisch bezien is het echter niet voldoende om in het dossier op zoek te gaan naar elementen die de hypothese ondersteunen. Het beslisproces dient ook te zijn gericht op falsificatie, hetgeen niet alleen inhoudt dat wordt gekeken naar de zich in het dossier bevindende ontlastende informatie maar ook dat onderzoek wordt verricht naar mogelijk andere verklaringen voor het in het dossier neergelegde belastende feitenmateriaal. Een dergelijk onderzoek kan bestaan uit een atomistische analyse van hoe het desbetreffende materiaal tot stand is gekomen, maar ook uit (aanvullend) onderzoek naar de waarschijnlijkheid van alternatieve hypothesen.[96]

Het probleem is dat de wijze waarop het onderzoek ter terechtzitting thans is vormgegeven, niet bepaald uitnodigt tot het doen van nader onderzoek. Op grond van artikel 315 Sv heeft de rechter de mogelijkheid om ambtshalve tot oproeping van (nieuwe) getuigen of deskundigen over te gaan en kan hij het bevel geven tot overlegging van stukken. Gebruikmaking van deze mogelijkheid heeft echter tot consequentie dat de zaak moet worden aangehouden en dat leidt bij veelvuldig gebruik van deze mogelijkheid tot langere doorlooptijden. Voor het uitvoeren van aanvullend onderzoek naar de feiten bestaat maar zeer beperkt ruimte. Ook het uitvoeren van een atomistische analyse is niet vanzelfsprekend, omdat de rechter – zoals in volgende hoofdstukken nog duidelijk zal worden – niet in alle gevallen over de handvatten beschikt om deze op deugdelijke wijze uit te voeren. Het doen van eigen onderzoek is echter dé manier om de in de vorige paragraaf geschetste mechanismen van *belief perseverance* en *confirmation bias* tegen te gaan. De rechter-commissaris zou hierin een belangrijke rol kunnen spelen als onderdeel van zijn taak om te waken over de samenstelling van het procesdossier en de evenwichtigheid

94 Otte 1998, p. 35. Zie ook Mols die in dit verband spreekt van de optimumhypothese en de nulhypothese. In de optimumhypothese geldt het onderzoek ter terechtzitting als zelfstandig onderzoek, waarbij er sprake is van een persoonlijke confrontatie van de rechter op zitting met het bewijsmateriaal, terwijl de nulhypothese uitgaat van het eindonderzoek als een meer formeel noodzakelijke bijeenkomst waar de rol van de rechter zich beperkt tot het toetsen van het voorlopig oordeel dat voorkomt uit het dossier (Mols 1989, p. 6).

95 Rosett 1972, p. 375.

96 Zie meer uitvoerig § 2.4.

en volledigheid van het onderzoek. Het zoeken naar alternatieve scenario's dient al zoveel mogelijk in het vooronderzoek plaats te vinden, maar ook op het onderzoek ter terechtzitting dient gekeken te worden of er mogelijk alternatieve verklaringen zijn voor de feiten zoals die in het dossier zijn neergelegd. Als deze toets niet op het onderzoek ter terechtzitting zelf geschiedt, dan kan de terechtzitting verworden tot een rituele aangelegenheid zonder inhoudelijke functie in het kader van de waarheidsvinding.[97]

9.8 Veranderingen in de wijze van proces voeren onder invloed van de ICT

Onder invloed van de ICT is de wijze van proces voeren en de vorm waarin informatie wordt aangeboden aan de rechter aan het veranderen. Technische hulpmiddelen doen in toenemende mate hun intrede in het strafproces. Daarbij gaat het niet alleen maar om technieken ten behoeve van de bewijsvergaring, zoals DNA-onderzoek, maar om ook technische hulpmiddelen bij de procedure. Zo maakt de techniek het mogelijk om getuigen te horen op afstand met behulp van een live verbinding, de zogenaamde videoconferentie.[98] De techniek biedt bijvoorbeeld de mogelijkheid om kwetsbare getuigen te horen zonder dat deze lijfelijk aanwezig zijn op de terechtzitting.[99] Tevens kunnen getuigen gemakkelijker vanuit het buitenland worden gehoord, waardoor de kosten van een rogatoire commissie bespaard blijven. Voor wat betreft de verslaglegging van getuigenverhoren geldt dat de audiovisuele registratie een belangrijk controlemiddel is of zelfs een alternatief kan vormen voor de in het proces-verbaal neergelegde verklaring. In de eerste context (bijvoorbeeld videoconferentie) gaat het om een simultane communicatiewijze, in de tweede context (bijvoorbeeld registratie op dvd) gaat het om een conserverende functie van de techniek.

Het toenemende gebruik van technische hulpmiddelen in het strafproces en in het bijzonder bij het verhoor heeft consequenties voor de onmiddellijkheid van de procedure. Vanuit de literatuur is gesuggereerd dat de toenemende digitalisering – afgezet tegen de huidige Nederlandse praktijk van schriftelijke procesvoering – een toename van de onmiddellijkheid zou kunnen meebrengen, in die zin dat meer getuigen ter terechtzitting worden gehoord.[100] Zo kunnen door middel van een videoconferentie getuigen worden gehoord in

97 Vgl. Pompe 1975a, p.46.

98 Bij Wet van 16 juli 2005 is een wet ingevoerd die het mogelijk maakt om personen te horen door middel van een videoconferentie (Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met het gebruik van de videoconferentie in het strafrecht, *Stb.* 2005, 388 (i.w.tr. 1 januari 2007)).

99 Op deze wijze kunnen slachtoffers worden behoed voor een herhaalde traumatisering als gevolg van een fysieke confrontatie met de verdachte.

100 Wiersinga 2005, p. 1837.

gevallen waarin de rechter nu wellicht genoegen zou nemen met de verklaring neergelegd in een proces-verbaal. Anderzijds kan bijvoorbeeld het horen met behulp van een videoconferentie – afgezet tegen de Anglo-Amerikaanse wijze van procesvoering waar getuigen in de regel wel op terechtzitting verschijnen – een vermindering van de onmiddellijkheid meebrengen, als gevolg van 'het verlies van andere communicatiemogelijkheden waar de mens gebruik van maakt en die niet direct ondervangen kunnen worden met een directe beeld- en geluidsverbinding'.[101]

Een andere ontwikkeling die in potentie verstrekkende gevolgen heeft voor de wijze van proces voeren ter zitting, betreft de introductie van het digitaal dossier en de inrichting van 'digitale' zittingszalen. Met de digitalisering van het dossier wordt het eenvoudiger om audiovisuele registraties en geluidsfragmenten in het dossier op te nemen en die vervolgens af te spelen.[102] De aard van de informatie neergelegd in het dossier zal daarmee deels veranderen. Nu is het gebruikelijk dat gegevens die kunnen worden ontleend aan voorwerpen of ander 'tastbaar' materiaal, worden opgetekend door een opsporingsambtenaar in een proces-verbaal van bevindingen. In een dergelijk geval beschrijft de politiefunctionaris bijvoorbeeld hoe het wapen eruitziet of wat er op de camerabeelden te zien valt. Het gaat hier om het 'verbaal maken' (verbaliseren) van informatiebronnen door vastlegging op schrift ten behoeve van het bewijs. Met het beschrijven van een voorwerp of beeltenis vindt in feite telkens een transformatie plaats van beeld naar taal. De rechter zal in de regel ter terechtzitting niet zelf het wapen of de camerabeelden aanschouwen, maar veelal gebruikmaken van de beschrijvingen van anderen neergelegd in het schriftelijke dossier.[103] Het digitale dossier brengt grotere mogelijkheden mee om visuele informatie op te nemen en doet de noodzaak deze informatie verbaal te maken – ten behoeve van kennisname door de rechter – verminderen.[104] Dit is ook van betekenis voor de onmiddellijkheid van de procedure, daar het een meer rechtstreekse kennisname van de inhoud van de bewijsbron mogelijk maakt en de toegang tot het oorspronkelijke materiaal wordt vergroot. De rechter is niet meer afhankelijk van personen die functioneren als intermediair tussen hem en het authentieke bewijsmateriaal.[105]

De introductie van de videoconferentie en de mogelijkheden van audiovisuele registratie van verhoren kan tot een ander soort onmiddellijkheid leiden, hetgeen mede van betekenis is voor de wijze waarop tegen het concept van onmiddellijkheid wordt aangekeken. Nijboer en Garé merken in dit

101 Jordaans 2005, p. 290. Zie ook Wiersinga 2005, p. 1836.
102 Maat 2005, p. 19.
103 Hoewel de bereidheid onder rechters om in geval van discussie alsnog zelf de stukken of beelden te aanschouwen, lijkt toe te nemen.
104 Dat neemt niet weg dat de rechter deze informatie wel weer onder woorden dient te brengen in zijn schriftelijk vonnis.
105 Het is overigens een onjuiste gedachte dat informatie vastgelegd met behulp van de techniek wel geheel 'objectief' is. Zie meer in detail Dubelaar & Vanderveen 2009.

verband op dat met de opkomst van de audiovisuele techniek het onmiddellijkheidsbeginsel aanmerkelijk complexer is geworden. Het (formele) onmiddellijkheidsbeginsel dat betrekking heeft op de vorm van informatieoverdracht op de terechtzitting, krijgt een ander karakter door de invoer van hulpmiddelen in de mondelinge overdracht (eventueel versterkt door visuele overdracht). Door het gebruik van technische hulpmiddelen die een verbinding tussen de getuige en de terechtzitting mogelijk maken, wordt de 'fysieke' onmiddellijkheid minder noodzakelijk. Waar bij het strikt hanteren van het formele onmiddellijkheidsbeginsel handeling, tijd en plaats samenvallen (de getuige wordt in *real time* ten overstaan van de rechter in de rechtszaal gehoord), maken technische hulpmiddelen een splitsing naar tijd en plaats mogelijk, waarbij de toegang van de rechter tot de meest authentieke bron van informatie blijft gewaarborgd.[106] Doordat een getuige nu ook op afstand kan worden gehoord is de eenheid van het onderzoek ter terechtzitting weliswaar afgenomen, maar dat hoeft niet ten koste te gaan van de materiële waarheidsvinding. Zo bezien doen functionele varianten in de overdracht van informatie, mits deze op deugdelijke wijze geschiedt, niet zonder meer afbreuk aan het streven dat aan het onmiddellijkheidsbeginsel ten grondslag ligt om alleen gebruik te maken van het 'beste' bewijsmateriaal.

Het is waarschijnlijk dat de rechter met de inzet van de techniek en de ontwikkelingen rondom het digitale dossier meer zal worden blootgesteld aan beeld en geluid en dat er in bepaalde gevallen een meer rechtstreekse interactie met procesdeelnemers tot stand kan worden gebracht. Aangenomen mag worden dat meer rechtstreekse toegang tot het authentieke materiaal in het bestaande strafproces de kwaliteit van de rechterlijke beslissing ten goede zal komen. Beelden staan echter onder meer verdenking de rechterlijke overtuiging op 'oneigenlijke' wijze te beïnvloeden dan schriftelijk materiaal.[107] De vraag is dan ook of de voordelen van rechtstreekse kennisname opwegen tegen eventuele nadelige effecten van de techniek. Bezien vanuit de bestaande procesverbaalcultuur en de gebreken die plegen te kleven aan processen-verbaal (zie hoofdstuk 10) moet het antwoord naar alle waarschijnlijkheid bevestigend luiden. Wat met de inzet van audiovisuele techniek wordt gewonnen – rechtstreekse toegang tot het bewijs – lijkt belangrijker dan wat verloren dreigt te gaan, namelijk een zekere mate van afstandelijkheid. Dat geldt in ieder geval voor die gevallen waarin de techniek de functie vervult van het conserveren van bewijs, waardoor het proces-verbaal niet meer de enige kenbron is. Voor die gevallen waarin met de techniek meer een eigen werkelijkheid wordt gecreëerd (bijvoorbeeld bij animaties en reconstructies) is dat minder evident. Dit heeft in ieder geval niet rechtstreeks invloed op de onmiddellijkheid van de procedure. De meerwaarde is vooral gelegen in het vergroten van het begrip van de rechter van de inhoud van het bewijs, maar onze wetenschappelijke

106 Garé en Nijboer 1999, p. 882.
107 Van den Hoven 2010, p. 19.

kennis daarover is beperkt. Het is van belang om inzicht te krijgen in de processen die met verschillende presentatievormen gepaard gaan, mede ook zodat beleidsmakers hun beleid hier op kunnen inrichten en eventuele nadelen kunnen worden ondervangen. De uitdaging zal zijn om de techniek op zodanige wijze in te zetten dat zij het vermogen van de rechter om bewijs te toetsen en te begrijpen vergroot, zodat de techniek ook een daadwerkelijke bijdrage levert aan de accuratesse van het rechterlijk beslisproces.

9.9 TOT BESLUIT

In het continentale strafproces is een belangrijke waarborg van de accuratesse van de rechterlijke beslissing omtrent de geloofwaardigheid van getuigenverklaringen gelegen in het onmiddellijkheidsbeginsel, dat vereist dat getuigen worden gehoord ter terechtzitting ten overstaan van de rechter en partijen alvorens hun verklaringen voor het bewijs kunnen worden gebruikt. Het onmiddellijkheidsbeginsel ligt ook aan het Nederlandse strafproces ten grondslag, maar dit beginsel is zowel in theorie als praktijk ver verwijderd geraakt van zijn dogmatische beginpunt. De Nederlandse procestraditie wordt gekenmerkt door een hoog schriftelijk karakter en een sterk inquisitoir getinte stijl van procederen, in die zin dat de rechter voor het bewijs veelal terugvalt op de schriftelijke verklaringen neergelegd het dossier zonder de oorspronkelijke zegspersoon zelf te horen. Getuigen worden in beginsel niet door de zittingsrechter of zittingscombinatie gehoord, tenzij de verdediging daar uitdrukkelijk om vraagt of in het (uitzonderlijke) geval de rechter daar ambtshalve aanleiding toe ziet. Dat getuigen anders dan in een aantal van de ons omringende landen niet ter zitting worden gehoord, is niet zozeer het gevolg van een andere invulling van het onmiddellijkheidsbeginsel, maar van het feit dat de praktijk zich in een andere richting heeft ontwikkeld. Als reden voor de uitholling van het onmiddellijkheidsbeginsel wordt veelal het *De auditu*-arrest genoemd, dat onmiskenbaar een grote stempel heeft gedrukt op de Nederlandse wijze van procederen. Het gebrek aan onmiddellijkheid is daarnaast in belangrijke mate ook ingebakken in onze procescultuur. Ondanks pogingen daartoe van de wetgever van 1926 is het niet gelukt om geheel afstand te nemen van de inquisitoire stijl van procederen op basis van de schriftelijke stukken. Hoewel onder invloed van de jurisprudentie van het EHRM de procedure een meer onmiddellijk karakter heeft gekregen, wordt in de Nederlandse procespraktijk nog steeds sterk geleund op processen-verbaal uit het vooronderzoek.

De vraag naar de wenselijkheid van een meer onmiddellijke procesvoering moet evenwel onbeantwoord blijven, zolang niet (empirisch) is aangetoond dat een onmiddellijke procesvoering meer accurate beslissingen genereert dan een middellijke procesvoering. Voorgaande laat onverlet dat binnen bestaande processtructuur en -cultuur wel verbeteringen mogelijk zijn. Elk stelsel kent

zijn zwakke en sterke punten, zowel epistemologisch als wat betreft de realisatie van andere doelen. Ons strafproces is efficiënt en relatief weinig belastend voor de getuige die daar tegen zijn wil bij betrokken wordt. Een zwaar accent op het vooronderzoek en op de stukken neergelegd in het dossier vraagt echter om compenserende waarborgen binnen dat vooronderzoek als het gaat om de totstandkoming van bewijsmateriaal en stelt ook eisen aan de attitude van de rechter ten aanzien van de waardering van het materiaal neergelegd in het dossier. Een deel van die compensatie zou kunnen worden gevonden in de ontwikkelingen met betrekking tot het videoverhoor en het digitaal dossier. Dit biedt in potentie de mogelijkheden om meer rechtstreeks kennis te nemen van de inhoud van de bewijsbron. Echter, niet alle problemen kunnen worden ondervangen door meer waarborgen in het vooronderzoek en een betere toegang tot het oorspronkelijke bewijs met behulp van de audiovisuele techniek. In bepaalde gevallen is het horen van getuigen onontbeerlijk, zeker in die gevallen waarin het bewijs in beslissende mate op hun beweringen berust. Het ondervragen van getuigen en het kritisch bekijken van de verklaringen die zijn afgelegd, is vermoedelijk de enige manier om *belief perseverance* en *confirmation bias* tegen te gaan. Nu bestaat een reëel gevaar dat het verhaal zoals verwoord in de tenlastelegging te vroeg voor waar wordt gehouden en informatie die op een later moment naar boven komt onvoldoende gewicht krijgt in het beslisproces, omdat de verklaringen waarop het in de tenlastelegging verwoorde verhaal is gebaseerd niet voldoende kunnen worden getoetst. De getuige is niet ter terechtzitting aanwezig om zijn eerdere verklaringen bij te stellen of aan te vullen en er is geen gelegenheid voor de rechter en de verdediging om op punten kritisch door te vragen en op die manier de verklaring te verankeren. Onderzoek gericht op falsificatie vereist evenwel dat wordt gekeken naar mogelijk alternatieve verklaringen voor hetgeen door getuigen in een zaak naar voren is gebracht. Daarvoor lijkt – ondanks alle bezwaren tegen een te strikte toepassing van het onmiddellijkheidsbeginsel – de rechtstreekse ondervraging (door de persoon die ook de uiteindelijke beslissing moet nemen) toch nog steeds het meest geëigende middel.

10 Geldende juridische kaders voor de getuigenverklaring

10.1 INLEIDING

In dit hoofdstuk staan de juridische kaders van de getuigenverklaring centraal. Gekeken wordt hoe de omgang met getuigenverklaringen in het Nederlandse strafproces juridisch is genormeerd. Hiertoe worden de regels in het Wetboek van Strafvordering en de jurisprudentie van de Hoge Raad beschreven en geanalyseerd. Ook de lagere regelgeving voor zover van belang voor de totstandkoming en verslaglegging van getuigenverklaringen, in de vorm van aanwijzingen en richtlijnen, komt aan de orde. Hoewel de regels omtrent de totstandkoming van het bewijsmateriaal en de regels die zien op de bewijsbeslissing zelf worden besproken als twee afzonderlijke sets van regels, werkt niet-nakoming van de regels die zien op de totstandkoming en verslaglegging van verklaringen vanzelfsprekend ook door op de bewijsbeslissing. Bij de wijze waarop deze doorwerking geschiedt, wordt in hoofdstuk 12 nader stilgestaan. Hier volstaat te vermelden dat aan niet-naleving verschillende consequenties kunnen worden verbonden afhankelijk van de aard van de regel; gemaakte fouten kunnen zowel van invloed zijn op de betrouwbaarheid als op de rechtmatigheid van het verkregen bewijsmateriaal.[1] De regels die in dit hoofdstuk worden beschreven, gelden in beginsel voor alle getuigenverklaringen ongeacht de vorm waarin zij tot de rechter komen (schriftelijk, mondeling of via beeld- of geluidsdrager), tenzij dat in de tekst anders wordt aangegeven.

Het hoofdstuk is als volgt opgebouwd. Eerst worden de regels besproken die zien op de totstandkoming in de context van het verhoor (§ 10.2). Daarbij worden in § 10.2.1 achtereenvolgens het getuigenverhoor bij de politie, in het kabinet van de rechter-commissaris en op het onderzoek ter terechtzitting besproken. In dit verband wordt tevens ingegaan op de inzet van audiovisuele techniek (§ 10.2.2) en de regels omtrent de oproeping van getuigen (§ 10.2.3). Daarna komen de regels omtrent de vastlegging van verklaringen aan bod (§ 10.3) en de regels omtrent het gebruik voor het bewijs (§ 10.4). Tot slot wordt ingegaan op de eisen die worden gesteld aan de motivering (§ 10.5).

---

1 Niet naleving van het voorschrift tot beëdiging ter zitting is het enige vormverzuim dat nog met formele nietigheid is bedreigd. Indien de zittingsrechter vergeet de getuige te beëdigen, dan is het onderzoek ter terechtzitting nietig (HR 14 november 2006, *JOL* 2006, 714 en HR 12 januari 1993, *NJ* 1993, 531).

10.2 TOTSTANDKOMING VAN GETUIGENVERKLARINGEN IN DE CONTEXT VAN HET VERHOOR

In deze paragraaf zal nader worden ingegaan op de eisen die worden gesteld aan de totstandkoming van getuigenverklaringen in de context van het verhoor. Allereerst wordt aandacht besteed aan de verschillende regels die het verhoor zelf normeren. Vervolgens zal kort worden stilgestaan bij de regels die zien op de inzet van de audiovisuele techniek bij het verhoor. Tot slot worden de criteria besproken die zien op de oproeping van getuigen voor verhoor.

10.2.1 Normering van het getuigenverhoor in de verschillende fasen van het strafproces

Getuigen kunnen in verschillende fasen van het strafproces (opnieuw) worden gehoord. De mate waarin en de wijze waarop de gang van zaken tijdens verhoor is genormeerd, verschilt per fase. De eerste fase is het verhoor bij de politie, de tweede betreft het verhoor in het kabinet door de rechter-commissaris en de laatste is het verhoor op de terechtzitting door de zittingsrechter. De juridische normering komt hier per fase aan de orde. De wet biedt tevens de mogelijkheid om in de fase waarop het onderzoek ter terechtzitting reeds is aangevangen, het onderzoek te schorsen en het horen van getuigen te laten verrichten door een rechter-commissaris. In dit verband kan op grond van artikel 316 lid 1 Sv een verwijzing plaatsvinden. Sinds 2003 is het tevens mogelijk om in plaats van te verwijzen naar een vaste rechter-commissaris, een van de rechters uit de zittingscombinatie als gedelegeerd rechter aan te wijzen ten behoeve van het horen van de getuige.[2] Deze gedelegeerd rechter treedt dan krachtens artikel 316 lid 2 Sv op als rechter-commissaris en hoort de getuige buiten het onderzoek ter terechtzitting om. In beide gevallen is de regeling zoals die geldt voor de rechter-commissaris van toepassing (art. 316 lid 3 Sv). Getuigen kunnen daarnaast ook worden gehoord in de raadkamer, maar dit komt niet vaak voor en in de wet wordt daarover verder niets geregeld.[3] Om die reden wordt het verhoor in de raadkamer in dit onderzoek verder buiten beschouwing gelaten.

10.2.1.1 Getuigenverhoor bij de politie

Er is geen afzonderlijke regeling gewijd aan het getuigenverhoor bij de politie. Dat betekent niet dat het verhoor door de politie volstrekt ongenormeerd is. In de jurisprudentie is bepaald dat een aantal voorschriften die gelden voor

2 Wet van 3 april 2003, *Stb.* 2003, 143 (i.w.tr. 1 juli 2003).
3 Mols stelt in dit verband dat het aanbeveling verdient als zo veel mogelijk dezelfde regels worden toegepast als op het onderzoek ter terechtzitting (Mols 2003, p. 151).

het verhoor bij de rechter-commissaris, ook van toepassing zijn op het politieverhoor. Het betreft de bepalingen neergelegd in de artikelen 172, 173 en 271 Sv. Ook wordt aangenomen dat het in artikel 29 Sv neergelegde 'pressieverbod' niet alleen geldt voor de verdachte, maar ook van toepassing is op getuigen.[4] Het pressieverbod houdt in dat de verhorende ambtenaar zich dient te onthouden 'van alles wat de strekking heeft eene verklaring te verkrijgen waarvan niet gezegd kan worden dat zij in vrijheid is afgelegd'.[5] Uit dit verbod wordt afgeleid dat strikvragen en suggestieve vragen (ook in het politieverhoor) niet zijn toegestaan.[6]

In een aantal gepubliceerde beleidsregels van het College van procureurs-generaal zijn voor specifieke gevallen wel enkele inhoudelijke regels opgenomen die betrekking hebben op de gang van zaken tijdens het verhoor. Zo geven de 'Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik'[7] en de 'Aanwijzing huiselijk geweld en eergerelateerd geweld'[8] specifieke regels ten aanzien van het horen van getuigen die slachtoffer zijn geworden van zedendelicten respectievelijk van huiselijk en/of eergerelateerd geweld. In de 'Instructie onorthodoxe opsporingsmethoden'[9] is neergelegd welke methoden niet zijn toegestaan in relatie tot het getuigenverhoor (omdat zij naar huidige wetenschappelijke inzichten geen zekerheid bieden over de objectieve betrouwbaarheid van de resultaten ervan). Voorts schrijft de 'Aanwijzing slachtofferzorg'[10] voor hoe de aangifte dient te worden opgenomen door de politie. Het opnemen van verhoren is geregeld in de 'Aanwijzing auditief en audiovisueel registreren van verhoren van aangevers, getuigen en verdachten'.[11]

Het feit dat het politieverhoor niet of nauwelijks wettelijk is geregeld, wil overigens ook niet zeggen dat de politie geen eigen gestandaardiseerde werkwijzen heeft. Integendeel, de politie heeft een eigen opleidingsprogramma en hanteert eigen protocollen,[12] maar die onttrekken zich grotendeels aan het zicht van de rechter en de andere procespartijen. Hierdoor valt de gang van zaken tijdens het verhoor grotendeels buiten het rechterlijk toetsingskader. In het volgende hoofdstuk wordt stilgestaan bij wat bekend is over werkwijzen in de praktijk.

---

4 Zie HR 1 oktober 1996, *NJ* 1997, 90: verklaringen verkregen door marteling mogen niet worden gebruikt voor het bewijs.
5 Voor de rechter-commissaris is dit expliciet neergelegd in artikel 173 Sv, dat betrekking heeft op verdachten, getuigen en deskundigen.
6 Melai-Groenhuijsen, art. 29, aant. 10.
7 Vastgesteld op 1 november 2010, *Stc.* 2010, 19123 (i.w.tr. 1 januari 2011).
8 Vastgesteld op 29 maart 2010, *Stc.* 2010, 6462 (i.w.tr. op 1 juni 2010).
9 Vastgesteld op 13 december 2010, *Stc.* 2010, 20476 (i.w.tr. op 1 januari 2011).
10 Aanwijzing slachtofferzorg van 13 december 2010, *Strc.* 2010, nr. 20476.
11 Vastgesteld op 8 juni 2009, *Stc.* 2010, 11885 (i.w.tr. 1 september 2010).
12 Die vooral betrekking hebben op het verhoren van verdachten.

10.2.1.2 Getuigenverhoor in het kabinet van de rechter-commissaris

Het verhoor in het vooronderzoek door de rechter-commissaris is in vergelijking met het verhoor bij de politie vrij uitvoerig geregeld in het Wetboek van Strafvordering (art. 210-226s Sv). Zo zijn algemene regels neergelegd omtrent de dagvaarding en verschijning van getuigen, de beëdiging, de mogelijkheid tot verschoning, de wijze van verklaren en de te beletten vragen. Tevens zijn er specifieke regimes gecreëerd voor bijzondere getuigen. Zo is in de artikelen 226a-226f Sv een procedure neergelegd voor het horen van bedreigde getuigen. In de artikelen 226g-226k zijn regels geformuleerd met betrekking tot toezeggingen aan getuigen, die tevens verdachte zijn of reeds zijn veroordeeld. Tot slot zien de artikelen 226l-226s Sv op de procedure inzake de afgeschermde getuige. Deze bijzondere regelingen zijn in hoofdstuk 8 ook reeds aan bod gekomen en worden hier niet meer afzonderlijk besproken.

De getuige die wordt opgeroepen om te verschijnen voor de rechter-commissaris is verplicht te verschijnen en een verklaring af te leggen, tenzij hem een wettelijk verschoningsrecht toekomt.[13] Indien een getuige weigert te verschijnen, staat de rechter-commissaris een aantal dwangmiddelen ter beschikking. Zo kan hij een getuige laten medebrengen (art. 213 Sv) en in verzekering stellen (art. 214 Sv). Tevens kan een getuige die weigert vragen te beantwoorden, worden gegijzeld op grond van artikel 221 Sv en op deze wijze tot antwoorden worden gedwongen.[14] Anders dan de politie is de rechter-commissaris bevoegd om getuigen onder ede te horen. Zo dient de rechter-commissaris over te gaan tot beëdiging van een getuige, indien sprake is van een van de gronden genoemd in artikel 216 eerste lid Sv.[15] Tevens heeft de rechter-commissaris op grond van het tweede lid de mogelijkheid om tot beëdiging over te gaan indien hij dat 'noodzakelijk acht in verband met de betrouwbaarheid van de door de getuige af te leggen verklaring'. De eedsformule thans neergelegd in artikel 216a Sv luidt dat de getuige 'de geheele waarheid en niets dan de waarheid zal zeggen'.

Naast meer procedurele regels bevat het Wetboek van Strafvordering ook bepalingen die zien op de inhoud van het verhoor.[16] Zo wordt in artikel 220 Sv bepaald dat de getuige in beginsel een verklaring aflegt zonder daarbij gebruik te maken van geschriften of schriftelijke aantekeningen. Dit voorschrift is in het leven geroepen om te voorkomen dat de getuige niet rechtstreeks

13 Het verhoor vindt in beginsel plaats in het kabinet van de rechter-commissaris, maar de rechter-commissaris kan – in geval van verhindering van de getuige om te verschijnen – de getuige horen op de plaats waar hij zich ophoudt. De rechter-commissaris heeft daartoe ook een binnentredingsbevoegdheid (art. 212 Sv).

14 De getuige is strafbaar als hij niet aan zijn verplichtingen voldoet, zie artikel 192 en 444 Sv.

15 In geval van een minderjarige getuige wordt op grond van artikel 216a lid 2 Sv volstaan met een aanmaning.

16 De bepalingen met betrekking tot het proces-verbaal komen in de volgende paragraaf aan bod.

antwoordt, maar de informatie voordraagt of voorleest die hij heeft meegenomen.[17] De rechter-commissaris kan in bepaalde gevallen toch stukken, zoals een agenda, toelaten ter ondersteuning van het geheugen. Een aantal van de algemene bepalingen uit de tweede titel van het tweede boek heeft ook betrekking op de inhoud van het getuigenverhoor. Zo volgt uit artikel 173 dat getuigen geen vragen mogen worden gesteld die 'de strekking hebben verklaringen te verkrijgen, waarvan niet gezegd kan worden dat zij in vrijheid zijn afgelegd'. Dit artikel behelst een verbod op het uitoefenen van pressie en het stellen van suggestieve vragen aan getuigen en andere informatieverstrekkers.

Bij het verhoor van getuigen door de rechter-commissaris kunnen de verdachte en diens raadsman in beginsel aanwezig zijn (art. 186 en 186a Sv), dit terwijl de raadsman in de regel niet tot het politiële getuigenverhoor wordt toegelaten. Als het gaat om getuigen waarbij een gegrond vermoeden bestaat dat de getuige niet ter terechtzitting zal verschijnen, is de rechter-commissaris verplicht de officier van justitie en de verdachte uit te nodigen om het verhoor bij te wonen, tenzij het belang van het onderzoek geen uitstel gedoogt (art. 187 lid 1 Sv). Als het gaat om het verhoor van een bedreigde of afgeschermde getuige, dan kan de rechter bepalen dat de verdachte – en daarmee ook de officier van justitie – het verhoor niet mag bijwonen (art. 226d lid 1 en art. 226p lid 1 Sv). Het verhoor wordt geleid door de rechter-commissaris, maar het wordt in beginsel de officier van justitie en de verdachte wel toegestaan om vragen te stellen (art. 186 lid 3 en 186a lid 3 Sv).[18]

Hoewel de wet wel in de mogelijkheid voorziet, is het uitgangspunt dat getuigen bij de rechter-commissaris niet worden beëdigd. De gedachte daarachter is dat de getuige zich ter terechtzitting vrij moet voelen op terug te komen op een eerder afgelegde verklaring zonder te hoeven vrezen voor een vervolging voor meineed. De wetgever van 1926 heeft tevens willen voorkomen dat het onderzoek ter terechtzitting teveel aan belang zou inboeten doordat het proces in het vooronderzoek al in belangrijke mate is beslist. Uitzonderingen op het uitgangspunt dat beëdiging bij de rechter-commissaris in beginsel achterwege blijft, zijn neergelegd in artikel 216 Sv. Hierin staat dat de rechter-commissaris verplicht tot beëdiging moet overgaan onder meer wanneer naar zijn oordeel een gegrond vermoeden bestaat dat de getuige niet ter zitting zal verschijnen of dat diens gezondheid door het afleggen van een verklaring ter terechtzitting in gevaar wordt gebracht (art. 216 lid 1 Sv). Op het moment dat de rechter dat noodzakelijk acht in verband met de betrouwbaarheid van de getuige heeft hij eveneens de mogelijkheid om tot beëdiging over te gaan (art. 216 lid 2 Sv). Dit is echter optioneel.

17 Minkenhof-Reijntjes 2009, § VI.2.10.

18 Op grond van artikel 187b Sv kan het de verdachte worden toegestaan om bepaalde vragen te stellen.

10.2.1.3 Verhoor op het onderzoek ter terechtzitting

De gang van zaken met betrekking tot het verhoor van getuigen ter terechtzitting is te vinden in de artikelen 287-297 van het Wetboek van Strafvordering. Artikel 290 Sv heeft betrekking op de wijze van horen van getuigen: allereerst wordt de getuige gevraagd naar zijn persoonlijke gegevens, zoals zijn naam, geboortedatum, woonplaats, beroep[19] en mogelijke verwantschap met de verdachte, daarna wordt de getuige beëdigd dat hij de hele waarheid en niets dan de waarheid zal zeggen. De vraag naar de persoonlijke gegevens en de beëdiging wordt overigens niet tot het feitelijke verhoor gerekend.[20] Het antwoord geldt dan ook niet als een verklaring, maar als een opgave. Ook op het onderzoek ter terechtzitting kan een getuige zich verschonen. De regeling uit het vooronderzoek met betrekking tot het verschoningsrecht is in dit artikel van overeenkomstige toepassing verklaard op het onderzoek ter terechtzitting.[21]

Als de inhoudelijke ondervraging eenmaal is begonnen, moet de getuige op grond van artikel 291 Sv 'zo veel mogelijk' verklaren omtrent hetgeen hij heeft waargenomen en ondervonden en daarbij zijn redenen van wetenschap opgeven. Het doel van deze bepaling is de rechter in staat te stellen de betrouwbaarheid van de verklaring op waarde te schatten.[22] Het gaat erom dat de getuige zo veel mogelijk de redenen opgeeft die hem in staat stelden om de waarneming of ondervinding te doen. Omdat het niet altijd eenvoudig is om de gedane waarneming te onderbouwen, is deze eis niet in absolute zin geformuleerd.[23] Hoewel van belang voor de beoordeling van de betrouwbaarheid, hoeven de redenen van wetenschap niet afzonderlijk in het proces-verbaal van de terechtzitting of in het vonnis te worden vermeld.[24] De getuige zelf mag zich – net als in het vooronderzoek – in beginsel niet bedienen van schriftelijke stukken (art. 290 lid 5 Sv).

De ondervraging van de getuige geschiedt in beginsel door de voorzitter, waarna de bijzitters, de officier van justitie en de verdachte de gelegenheid krijgen tot het stellen van aanvullende vragen (art. 292 lid 1 en 2 Sv). Betreft het een getuige die nog niet eerder is gehoord en op verzoek van de verdachte is verschenen of opgeroepen, dan stelt de wet dat de getuige eerst door de verdachte wordt ondervraagd en daarna pas door de voorzitter en de anderen (art. 292 lid 4 Sv). Er mag van deze volgorde worden afgeweken, maar meestal

19 Dit kan van belang zijn voor het oordeel over de kwaliteit van de waarneming van de getuige (Melai-Groenhuijsen, suppl. 88, aant. 2 bij art. 284-oud).

20 HR 5 december 1927, *NJ* 1928, p. 5 en Melai-Groenhuijsen, suppl. 88, aant. 2 bij art. 284-oud. Zie ook *Tekst & Commentaar: Strafvordering*, art. 273, aant. 2.

21 De getuige hoeft hier echter niet uitdrukkelijk op te worden gewezen (HR 30 augustus 2005, *NJ* 2005, 543).

22 Nijboer 2010, § 5.4.

23 *Tekst & Commentaar: Strafvordering*, art. 290, aant. 3.

24 HR 13 mei 1958, *NJ* 1958, 329 en HR 13 april 1976, *NJ* 1976, 426.

wordt in de praktijk de wettelijk voorgeschreven volgorde gevolgd.[25] De rechtbank kan de getuige op grond van artikel 293 lid 1 Sv beletten om bepaalde vragen te beantwoorden. Dit is bijvoorbeeld het geval als een vraag naar het oordeel van de rechtbank overbodig is of onnodig nadeel aan de getuige berokkent.[26] Tot het beletten van vragen kan de rechter ambtshalve overgaan als de officier van justitie of de verdachte zich tegen een bepaalde vraagstelling verzet. In dat kader zijn de officier van justitie en de verdachte ook bevoegd tot het maken van opmerkingen alvorens een specifieke vraag wordt beantwoord (art. 293 lid 2 Sv). Op deze wijze kunnen betrokkenen toelichten waarom zij menen dat een vraag onbeantwoord moet blijven.

Indien de rechtbank besluit over te gaan tot het horen van meerdere personen of getuigen, dan zijn er ook nog enkele bepalingen die zien op de volgorde van de te horen personen en op de maatregelen die de rechter moet nemen om wederzijdse beïnvloeding te voorkomen. In beginsel bepaalt de voorzitter in welke volgorde de aanwezige personen (getuigen, deskundigen, slachtoffers of nabestaanden) zullen worden gehoord (art. 288a Sv). Artikel 289 Sv heeft betrekking op de situatie waarin meerdere getuigen worden gehoord. Ook in dit geval is het de voorzitter die krachtens het vierde lid de volgorde bepaalt. Getuigen worden in beginsel afzonderlijk gehoord en wachten hun verhoor af in een andere ruimte buiten de zittingszaal. Dit om te voorkomen dat zij door de gang van zaken ter zitting of de verklaringen van andere getuigen worden beïnvloed. Echter, niet is uitgesloten dat een getuige die eerder bij verhoren van andere personen in de zittingszaal aanwezig was toch als getuige wordt gehoord.[27] Na het afleggen van zijn verklaring verblijft de getuige in de zittingszaal, uitzonderingen daargelaten (art. 296 Sv). Tot slot voorziet artikel 297 Sv nog in een regeling om getuigen met elkaar te confronteren[28] of getuigen buiten de tegenwoordigheid van de verdachte te horen.

10.2.2 Inzet van audiovisuele techniek bij het verhoor

Het horen van getuigen geschiedt in de regel in persoon, maar sinds 1 januari 2007 biedt het Wetboek van Strafvordering tevens de mogelijkheid om in Nederland gebruik te maken van een zogenaamde videoconferentie.[29] Bij de

25 Melai-Groenhuijsen, suppl. 52, aant. 1 bij art. 285-oud.

26 Deze bepaling is vooral van belang bij (beperkt) anonieme getuigen, indien vragen worden gesteld die identiteit van betrokkene zou kunnen onthullen (HR 2 maart 1982, *NJ* 1982, 460).

27 HR 4 juni 2002, *NJ* 2002, 603.

28 Zie in dit verband HR 10 juni 2008, *NJ* 2008, 346.

29 De videoconferentie is ingevoerd bij Wet tot Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met het gebruik van de videoconferentie in het strafrecht (*Stb.* 2005, 388, i.w.tr. *Stb.* 2006, 609). Voor de inwer-

videoconferentie (ook wel telehoren genoemd) gaat het om een simultane communicatiewijze, die bijvoorbeeld uitkomst kan bieden bij kwetsbare getuigen die niet in persoon willen worden geconfronteerd met de verdachte. Tot op heden is de videoconferentie vooral benut voor het horen van vreemdelingen in detentie en voor het verhoren van personen in het buitenland door de rechter-commissaris. De bedoeling is dat de videoconferentie op korte termijn ook breder in het strafrecht wordt ingezet. De wet biedt daartoe reeds de mogelijkheid, maar niet alle gerechten beschikken over de vereiste technische voorzieningen. Daar gaat komende jaren verandering in komen. Door het ministerie van Justitie is een programma ingericht dat richting geeft aan de ontwikkelingen omtrent de inzet van ICT in het rechtsbestel (het programma *eRechtbestel*). Het *Project videoconferentie* maakt daar deel van uit.[30]

Onder een videoconferentie verstaat de wet het horen van personen door middel van een tot stand gekomen directe beeld- en geluidsverbinding tussen de betrokken personen (art. 78a Sr). In artikel 131a Sv is bepaald dat waar in het Wetboek van Strafvordering de bevoegdheid wordt gegeven tot het horen, verhoren of ondervragen van personen, daaronder mede het horen, verhoren of ondervragen per videoconferentie wordt begrepen.[31] In artikel 2 van het Besluit videoconferentie is aangegeven in welke gevallen geen gebruik van de videoconferentie mag worden gemaakt.[32] De uitzonderingsgronden hebben voornamelijk betrekking op de persoon van de verdachte. Alleen het derde lid van dit artikel ziet mede op getuigen. Hierin is bepaald dat van de toepassing van een videoconferentie geen gebruik wordt gemaakt 'indien de te horen persoon een zodanige auditieve of visuele handicap heeft waardoor redelijkerwijs kan worden verondersteld dat videoconferentie afbreuk doet aan zijn inbreng of positie in het strafproces, dan wel aan de rechten van andere procesdeelnemers'. Deze getuigen dienen in persoon te worden gehoord.

De wetgever heeft gekozen voor een algemene regeling die de videoconferentie mogelijk maakt, maar niet verplicht stelt. De (hulp)officier van justitie of de rechter kan zelf beoordelen of hij een videoconferentie wenselijk acht.[33] Degene die belast is met het desbetreffende verhoor neemt de beslissing (art.

---

kingtreding was de inzet van een videoconferentie alleen mogelijk in het vooronderzoek ten aanzien van het horen van getuigen en deskundigen in het buitenland in het kader van een rechtshulpverzoek (art. 539a Sv).

30 Brief minister van Justitie, 'Naar een elektronisch rechtsbestel' van 11 november 2009, *Kamerstukken II* 2009/10, 29 279, nr. 96.

31 Ook in de Uitleveringswet (art. 60a), Overleveringswet (art. 66a), Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnissen (art. 70) en Wet economische delicten (art. 32a) wordt de mogelijkheid gecreëerd voor het horen door middel van een videoconferentie. Wanneer in de desbetreffende wet de bevoegdheid tot horen is gegeven, wordt artikel 131a Sv daarop van overeenkomstige toepassing verklaard.

32 Besluit van 8 mei 2006, houdende algemene eisen ten aanzien van het horen van personen per videoconferentie, *Stb.* 2006, 610.

33 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 828, nr. 3 (MvT), p. 7-8.

131a lid 2 Sv). Instemming van de betrokken partijen bij de toepassing van videoconferentie in het individuele geval is niet vereist.[34] Wel is in het tweede lid vastgelegd dat voordat een beslissing wordt genomen over het toepassen van een videoconferentie de betrokken personen in de gelegenheid worden gesteld hierover hun visie te geven. Tegen de beslissing om van een videoverhoor gebruik te maken staat geen afzonderlijk rechtsmiddel open (art. 131a lid 3 Sv).[35]

De wet regelt niets over de wijze waarop een beeld- en geluidsverbinding tot stand dient te worden gebracht. De formulering in wet is dus techniekonafhankelijk, zodat wanneer in de toekomst nieuwe technieken beschikbaar komen deze ook onder het begrip videoconferentie vallen.[36] Er zijn in het Besluit videoconferentie wel nadere eisen gesteld waaraan de techniek dient te voldoen, mede met het oog op de onschendbaarheid van de vastgelegde waarnemingen en de controle op de naleving van deze eisen (art. 131a lid 4 Sv). Zo bepaalt artikel 4 Besluit videoconferentie dat het systeem door middel waarvan de videoconferentie wordt toegepast zodanig dient te zijn ingericht dat 1) de betrokken personen een natuurgetrouwe weergave krijgen van hetgeen zich in de andere ruimte afspeelt, 2) overleg kan worden gevoerd zonder dat dit voor derden hoorbaar is, 3) stukken kunnen worden uitgewisseld, 4) het systeem is beveiligd tegen verlies of enige vorm van onrechtmatige verwerking en 5) het systeem aan de internationale standaarden voldoet indien de videoconferentie plaatsvindt met een persoon die zich buiten Nederland bevindt.

10.2.3 Oproeping van getuigen voor verhoor

Hiervoor is de gang van zaken tijdens het verhoor in de verschillende fasen van het strafproces aan bod gekomen. Er is echter nog niet ingegaan op de criteria die gelden voor het oproepen of dagvaarden van getuigen voor verhoor. Voor wat betreft het politieonderzoek ontbreekt een dergelijk criterium. De politie kan naar eigen goeddunken personen oproepen om op het politiebureau te komen verklaren, zolang dit maar geschiedt in verband met het onderzoek naar strafbare feiten met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen (art. 132a Sv). Ook voor het beoordelen van getuigenverzoeken door de rechter-commissaris ontbreekt een eenduidige maatstaf. Als het gaat om verzoeken van de verdachte dan heeft de rechter-commissaris een grote

34 De Raad van State en de advocatuur hebben hier bij de invoering van de wettelijke regeling voor gepleit.

35 Dit zou tot vertraging in het strafproces leiden, hetgeen onwenselijk wordt geacht. De afwijzende beslissing zal in het dossier worden opgetekend. Indien nodig kan hierop bij de inhoudelijke behandeling van de zaak op de terechtzitting of in hoger beroep worden teruggekomen (*Kamerstukken II* 2004/05, 29 828, nr. 3 (MvT), p. 9).

36 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 828, nr. 3 (MvT), p. 11.

discretionaire bevoegdheid om hiertoe al dan niet over te gaan. Het belang van het onderzoek is daarbij leidend.[37] In het hiernavolgende zal nader worden stilgestaan bij de regels die gelden voor het oproepen van getuigen voorafgaand, tijdens en na sluiting van het onderzoek ter terechtzitting.

In het Nederlandse strafproces worden getuigen – zoals in hoofdstuk 7 naar voren kwam – niet standaard ter terechtzitting opgeroepen en gehoord. Dit gebeurt in de regel alleen op het moment dat de verdediging daar uitdrukkelijk om vraagt of in het (relatief geringe aantal) geval(len) dat de rechter daar ambtshalve aanleiding toe ziet. De verdediging kan zowel verzoeken om nieuwe getuigen, als getuigen wier verklaringen reeds in het dossier zijn neergelegd, op te roepen en te (doen) horen. In de juridische doctrine gaat veel aandacht uit naar de regels omtrent de oproeping van getuigen ter terechtzitting. Ook in cassatie wordt regelmatig geklaagd dat bij de afwijzing van verzoeken van de verdediging door de rechter in eerste of tweede aanleg niet de juiste maatstaf is aangelegd.

Welke toets dient te worden gehanteerd bij verzoeken van de verdediging, is afhankelijk van de fase waarin het verzoek wordt gedaan. Verzoeken (tijdig) gedaan voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting worden in eerste instantie door de officier van justitie getoetst aan de hand van het verdedigingsbelang, waarbij wordt gekeken of de verdediging door het al dan niet horen van de getuigen in zijn verdediging wordt geschaad (art. 264 lid 1 sub c Sv). Op het moment dat de officier van justitie weigert de getuige te horen of de opgeroepen getuige niet is verschenen, dan kan de verdediging het verzoek herhalen en toetst ook de zittingsrechter aan het verdedigingsbelang (art. 288 lid 1 sub c Sv). Indien pas op het onderzoek ter terechtzitting voor het eerst om het horen van een getuige wordt gevraagd, dan wordt door de rechter beoordeeld of de noodzaak van het horen wel is gebleken (art. 315 lid 1 Sv).[38] In dit verband wordt gesproken van het noodzaak- of noodzakelijkheidscriterium.

In hoger beroep geldt als toets voor het horen van getuigen die bij de appelschriftuur zijn opgegeven, in beginsel het verdedigingsbelang. Indien de getuige reeds door de rechter-commissaris voorafgaand aan of na afloop van het onderzoek ter terechtzitting in eerste aanleg[39] of op het onderzoek ter terechtzitting zelf is gehoord (art. 410 lid 3 jº 264 Sv), wordt door de advocaat-generaal getoetst aan het noodzaakcriterium. Ook in een latere fase gedane getuigenverzoeken, dus verzoeken die zijn gedaan ná het indienen van de appelschriftuur, worden aan het noodzaakcriterium getoetst (art. 414 lid 2 en

37 Zie meer uitvoerig Duker 2008, p. 4347.

38 Wanneer de getuige reeds door de verdediging is medegebracht en ter terechtzitting voor het eerst om het horen van die getuige wordt verzocht dan geldt het lichtere criterium van het verdedigingsbelang, omdat in een dergelijk geval het onderzoek ter terechtzitting niet hoeft te worden aangehouden (art. 287 lid 2 jº. 288 lid 1 sub c Sv).

39 Op grond van artikel 411a Sv.

418 lid 3 Sv). Is een getuige wel bij schriftuur opgegeven maar niet ter zitting verschenen en verzoekt de verdediging om hernieuwde oproeping dan geldt weer het criterium van het verdedigingsbelang (art. 418 lid 1 j° 288 lid 1 sub c Sv). Uitzondering daarop is wederom het geval waarin de getuige reeds in eerste aanleg is gehoord door de zittingsrechter of de rechter-commissaris, dan wordt gekeken of opnieuw horen noodzakelijk is (art. 418 lid 2 Sv). Kortom, voor nieuwe getuigen geldt – net als in eerste aanleg – dat het aan te leggen criterium afhankelijk is van het moment waarop om de getuige wordt gevraagd, terwijl op verzoeken ten aanzien van reeds gehoorde getuigen altijd het zwaardere noodzaakcriterium van toepassing is. De reden voor het aanleggen van een zwaardere toets is gelegen in het voortbouwend karakter van de behandeling in hoger beroep.[40]

Het verschil tussen het verdedigingsbelang en het noodzaakcriterium is primair gelegen in de zwaarte van de toets. Volgens de Hoge Raad biedt het noodzaakcriterium de rechter in ieder geval in abstracto een ruimere marge om verzoeken te weigeren dan dat het criterium van het verdedigingsbelang biedt.[41] Het is vaste jurisprudentie dat de verdachte door afwijzing van zijn verzoek niet in zijn verdediging wordt geschaad als het verzoek nutteloos of overbodig is. Van nuttelоosheid zal sprake zijn als niet aannemelijk is dat de getuige binnen een aanvaardbare termijn zal verschijnen Een verzoek is overbodig 'indien de punten waarover de verdediging de getuige wil ondervragen in redelijkheid niet van belang kunnen zijn voor enige in de strafzaak van verdachte te nemen beslissing dan wel redelijkerwijs moet worden uitgesloten dat de getuige iets over die punten zou kunnen verklaren'.[42] Alink en Van Zeben stellen dat het verkrijgen van een verklaring die kan bijdragen aan de waardering van de betrouwbaarheid en de bruikbaarheid van een eerder bij de politie afgelegde verklaring, in principe ook in het belang van de verdediging zal zijn.[43] Er zijn echter wel grenzen. Op het moment dat de getuige ook al bij de rechter-commissaris is gehoord en er geen reden bestaat tot twijfel aan de aldaar afgelegde verklaring, kan dat aanleiding zijn tot afwijzing van een verzoek. Hier is duidelijk een taak weggelegd voor de raadsman van de verdachte. Hij zal in een dergelijk geval kenbaar moeten maken wat het belang is van het horen van een bepaalde getuige.[44]

Bij het toepassen van het noodzaakcriterium ligt primair de nadruk op de waarheidsvinding. De wetgever stelt dat horen van getuigen noodzakelijk is 'ofwel als rechtbank zelf meent de getuige te moeten horen, ofwel de waarborg van een fair hearing in artikel 6 EVRM en de daarmee verwante beginselen

40 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 254, nr. 3, p. 13.
41 HR 10 juni 2007, *NJ* 2007, 626, r.o. 3.3.1.
42 HR 1 december 1992, *NJ* 1993, 631, m.nt. Corstens, r.o. 5.3.
43 Alink & Van Zeben 2006, p. 25-26 onder verwijzing naar HR 13 januari 1998, *NJ* 1998, 464, HR 30 november 2004, *NJ* 2005, 134 en HR 1 november 2011, *LJN* AU2689.
44 HR 29 juni 1993, *NJ* 1993, 222, m.nt. Van Veen.

van behoorlijke procesorde horen vereisen'.[45] Volgens de Hoge Raad hangt het af van de omstandigheden van het geval, zoals de aard van de zaak en de omstandigheid of en in hoeverre de verdachte ontkent, of de beginselen noodzaken tot (doen) dagvaarden of oproepen.[46] Indien een bij de politie afgelegde verklaring het enige bewijsmiddel is waaruit de betrokkenheid van de verdachte bij het tenlastegelegde feit rechtstreeks kan volgen en de getuige is bij de rechter-commissaris op deze verklaring teruggekomen of heeft op essentiële punten een ontlastende nadere verklaring afgelegd, dan is het noodzakelijk dat de getuige ter zitting wordt gehoord en nopen de beginselen van een goede procesorde tot het ambtshalve oproeping. Dat is tevens het geval wanneer de getuige ten overstaan van de rechter heeft geweigerd te verklaren. In dit soort gevallen eist een zorgvuldige totstandkoming van het bewijsoordeel volgens de Hoge Raad dat de zittingsrechter in eerste of tweede aanleg zelfstandig een oordeel vormt over de betrouwbaarheid van de verklaringen of over de redenen voor de weigering om ten overstaan van de rechter een verklaring af te leggen.[47]

In de praktijk is het onderscheid tussen beide criteria nogal diffuus.[48] De toepassing van het noodzakelijkheidscriterium hoeft in het concrete geval niet wezenlijk te verschillen van wat met toepassing van het criterium van het verdedigingsbelang zou worden bereikt, zo erkent ook de Hoge Raad.[49] Ook hier gaat het om het belang van de verdediging bij de waarheidsvinding, maar er lijkt meer ruimte te zijn voor het confrontatieaspect in de afweging, in die zin dat de verdediging ook wel in de gelegenheid wordt gesteld tot het stellen van vragen aan getuigen die een voor verdachte belastende verklaring hebben afgelegd, ook als de meerwaarde voor de waarheidsvinding niet direct evident is. In dit verband kan ook worden verwezen naar Knigge die stelt dat de beide criteria hun eigen achtergrond hebben. Zo is het in artikel 315 Sv neergelegde noodzaakcriterium volgens hem geformuleerd vanuit een inquisitoir perspectief. Het oordeel van de rechter gegeven vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid voor het onderzoek naar de materiële waarheid staat daarbij centraal. Het criterium van het verdedigingsbelang, zoals thans is neergelegd in artikel 288 lid 1 sub c Sv, zou op een accusatoir uitgangspunt berusten, waarbij het oordeel van de verdachte dat het horen van een bepaalde getuige in het belang is van zijn verdediging centraal staat. Dat oordeel zou de rechter volgens Knigge met de grootst mogelijke terughoudendheid moeten toetsen.[50] Wat

45 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 254, nr. 3, p. 14 (MvT).
46 HR 1 februari 2004, *NJ* 2004, 427 m.nt. Corstens, r.o. 6.3.2.
47 HR 6 juni 2006, *NJ* 2006, 333, r.o. 3.2.1 onder verwijzing naar HR 1 februari 2004, *NJ* 2004, 427 m.nt. Corstens.
48 Duker pleit daarom voor de toepassing van een maatstaf, namelijk of het verzoek relevant is voor de beantwoording van een van de vragen van artikelen 348 en 350 Sv (Duker 2008, p. 64).
49 HR 10 juni 2007, *NJ* 2007, 626, r.o. 3.4.2.
50 HR 13 oktober 1992, *NJ* 1993, 143, m.nt. Knigge, onder 2.

daar ook van zij, er is een duidelijk verschil in achtergrond tussen beide criteria. Het noodzaakcriterium ligt reeds sinds 1926 in artikel 315 van het Wetboek van Strafvordering besloten en ziet primair op het verrichten van onderzoek ten behoeve van de waarheidsvinding door een actieve rechter. Het verdedigingsbelang daarentegen is pas in 1998 in het Wetboek van Strafvordering opgenomen,[51] toen er mede naar aanleiding van de jurisprudentie van het EHRM meer aandacht kwam voor het uitoefenen van het ondervragingsrecht door de verdediging en het creëren van mogelijkheden tot het bieden van tegenspraak.

10.3 VASTLEGGING VAN GETUIGENVERKLARINGEN AFGELEGD TIJDENS HET VERHOOR

Zoals in het vorige hoofdstuk aangegeven vormt het dossier een belangrijke schakel in het strafproces. Verklaringen van personen gehoord in het kader van het onderzoek worden in beginsel schriftelijk vastgelegd en in het dossier opgenomen.[52] De wijze van verslaglegging is ten dele wettelijk genormeerd. In toenemende mate wordt ook gebruikgemaakt van de audiovisuele techniek om verklaringen vast te leggen. Dit is niet wettelijk geregeld, maar neergelegd in een aanwijzing van het Openbaar Ministerie.

10.3.1 Schriftelijke verslaglegging in de vorm van een proces-verbaal

Getuigenverklaringen worden op schrift vastgelegd in de vorm van een proces-verbaal. Een proces-verbaal behelst in de kern niet meer dan een schriftelijk relaas dat door een justitieel of rechterlijk ambtenaar in wettelijke vorm is opgemaakt.[53] Het gaat daarbij dan om een geformaliseerde vorm van verslaglegging. Verklaringen worden bij de politie en de rechter-commissaris in de regel neergelegd in een afzonderlijk proces-verbaal van verhoor. Getuigenverklaringen afgelegd ter terechtzitting worden opgetekend in het proces-verbaal ter terechtzitting.

---

51 Bij Wet van 15 januari 1998 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering betreffende het aanhangig maken van de zaak en de regeling van het onderzoek ter terechtzitting (Wet herziening onderzoek ter terechtzitting), *Stb.* 1998, 33 (i.w.tr. 1 februari 1998). Zie ook de kamerstukken onder dossiernummer 24 692.

52 Een uitzondering bestaat wellicht voor personen gehoord door de politie, bijvoorbeeld in het kader van een buurtonderzoek. Dan wordt niet elke verklaring afzonderlijk geverbaliseerd.

53 De term proces-verbaal wordt in de praktijk niet alleen gebruikt in relatie tot een enkel schriftelijk stuk, maar ook in relatie tot de bundel van processen-verbaal die veelal door middel van een samenvatting (ook wel een overzichtsproces-verbaal of overzichtsrelaas genoemd) aan elkaar zijn geschreven (Hoekendijk 2009, p. 23).

10.3.1.1 Proces-verbaal van verhoor van de politie

In § 10.2.1.1 werd duidelijk dat het getuigenverhoor door de politie wettelijk niet nader is genormeerd. Een uitdrukkelijke regeling voor de verslaglegging van getuigenverhoren ontbreekt eveneens. Niettemin worden opsporingsambtenaren wel geacht getuigenverklaringen op te tekenen in een proces-verbaal. Dit volgt uit artikel 152 Sv waarin de verbaliseringsplicht voor de politie is neergelegd. Artikel 152 Sv eist dat opsporingsambtenaren 'ten spoedigste' proces-verbaal opmaken 'van het door hen opgespoorde strafbare feit of van hetgeen tot opsporing is verricht of bevonden'. Anders dan bijvoorbeeld in artikel 172 Sv waar het de verslaglegging van het onderzoek door de rechter-commissaris betreft, wordt in artikel 152 Sv niet gesproken van het opmaken van proces-verbaal van wat ten overstaan van hen is *verklaard*. Dit komt waarschijnlijk doordat het proces-verbaal van de politie in oorsprong vooral de functie van het verslag leggen van eigen verrichtingen en bevindingen van verbalisanten had. Zo lijkt de wetgever van 1926 het ook voor ogen te hebben gehad, maar onder invloed van de *de auditu*-praktijk is het proces-verbaal van politieverhoor veel belangrijker geworden. Thans wordt aanvaard dat de in artikel 152 Sv neergelegde verbaliseringsplicht ook van toepassing is op afgenomen getuigenverhoren; alle in het kader van het opsporingsonderzoek verrichte opsporingsactiviteiten dienen immers schriftelijk te worden vastgelegd.[54]

In de praktijk wordt onderscheid gemaakt tussen een proces-verbaal van bevindingen inhoudende de eigen waarneming en bevindingen van de verbalisant en het proces-verbaal van verhoor. Opgemerkt moet worden dat een proces-verbaal van bevindingen in de kern een schriftelijke getuigenverklaring is, maar dan een die door de waarnemer zelf op schrift is gesteld.[55] Politieambtenaren in het Nederlandse strafproces plegen in het Nederlandse stelsel niet als getuige te worden aangemerkt tenzij zij als zodanig worden opgeroepen om te verschijnen ten overstaan van de rechter of rechter-commissaris. De waarnemingen neergelegd in een proces-verbaal van bevindingen kunnen niettemin voor het bewijs worden gebruikt.[56] Voor deze 'getuigenverklaringen' van verbalisanten neergelegd in een proces-verbaal kent de wet een bijzondere bewijsregeling. Het betreft een uitzondering op de *unus testis, nullus testis*-regel. Het proces-verbaal mag krachtens het bepaalde in artikel 344 lid 2 Sv als enig bewijsmiddel voor het bewijs worden gebezigd. Het moet dan wel gaan om de eigen waarneming of ondervinding van de verbalisant. De bijzondere

54 Aanwijzing opsporingsbevoegdheden 13 december 2010, *Stc.* 2010, 20476 (i.w.tr. op 1 januari 2011).

55 Zie ook de conclusie van Bleichrodt onder HR 16 januari 2007, *NJ* 2007, 67.

56 Door het EHRM worden politieambtenaren ook als getuigen aangemerkt in de zin van artikel 6 lid 3 sub d EVRM, indien hun verklaringen aan de rechter worden voorgelegd. Zie bijv. EHRM 18 maart 1997, nrs. 21363/93, 21364/93 en 22056/93, *NJ* 1997, 635, m.nt. Knigge (*Van Mechelen e.a.* t. *Nederland*), §. 56-57 .

bewijskracht komt dus alleen toe aan processen-verbaal van bevindingen en niet aan processen-verbaal van verhoor. Tevens is vereist dat het proces-verbaal in 'wettelijke vorm' is opgemaakt. De wet stelt verder de eis dat het proces-verbaal persoonlijk en op ambtseed wordt opgemaakt, gedateerd en ondertekend (art 153 lid 2). De persoon die het proces-verbaal opmaakt, dient daartoe ook bevoegd te zijn. Slechts indien is voldaan aan deze vormvoorschriften, kan het proces-verbaal met behulp van artikel 344 lid 2 Sv voor het bewijs worden gebezigd en heeft het in bepaalde gevallen bijzondere bewijskracht. Ook schriftelijke stukken die niet uitdrukkelijk de naam van proces-verbaal kunnen dragen, kunnen als proces-verbaal in wettelijke vorm opgemaakt worden aangemerkt mits is voldaan aan de daaraan verbonden vormvoorschriften.[57] Indien aan de vorm gebreken kleven, dan kan het stuk alleen als ander geschrift in de zin van artikel 344 lid 1 sub 5 Sv aan het bewijs bijdragen en dan alleen in combinatie met de inhoud van andere bewijsmiddelen. Het schriftelijk bescheid komt in dat geval minder gewicht toe. Dit is bijvoorbeeld het geval op het moment dat het proces-verbaal niet door de opsporingsambtenaar is ondertekend.[58] Indien de dagtekening overigens (per vergissing) achterwege is gebleven, dan worden hier door de Hoge Raad geen gevolgen aan verbonden.[59] De dagtekening is vooral van belang om te beoordelen of het proces-verbaal ten spoedigste is opgemaakt en voor de vaststelling van de bevoegdheid van de opsporingsambtenaar.[60]

Aan de inhoud van het proces-verbaal worden geen verdere eisen gesteld, behalve dat het 'zo veel mogelijk' uitdrukkelijk de redenen voor wetenschap moet opgeven (art. 153 lid 2 Sv). De verbalisant moet weergeven waaraan of aan wie hij zijn wetenschap ontleent, bijvoorbeeld aan zijn eigen waarneming of aan de verklaringen van een getuige.[61] Door het opgeven van de redenen van wetenschap, de bronnen van kennis waarop de zegspersoon zich baseert (bijvoorbeeld zien, horen, voelen, ruiken), wordt het mogelijk gemaakt om waarnemingen en ondervindingen te onderscheiden van conclusies.[62] Overigens kan uit de titel van het proces-verbaal worden afgeleid of het gaat om een eigen waarneming (proces-verbaal van bevindingen) of dat verslag wordt gedaan van de waarneming of ondervinding van een ander (proces-verbaal van verhoor). Dit is echter niet altijd het geval. Indien een opsporingsambtenaar bijvoorbeeld in het kader van een buurtonderzoek een getuige hoort, die vervolgens weigert op het bureau een verklaring af te leggen, dan zal de

57 Melai-Groenhuijsen, art. 152, aant. 7.
58 HR 16 januari 2007, *NJ* 2007, 67, r.o. 3.5.
59 HR 22 oktober 1985, *NJ* 1986, 347.
60 Zie conclusie Meijer bij HR 28 mei 1985, *DD* 85.447.
61 Corstens/Borgers 2011, § 10.1.
62 Melai-Groenhuijsen, art. 153, aant. 7.

verbalisant het gesprokene in de regel neerleggen in het proces-verbaal van bevindingen.[63]

Wat betreft de vorm waarin de verklaring in het proces-verbaal dient te worden opgetekend, kent de wet geen voorschrift. Die is er wel voor de verklaringen van verdachten. In artikel 29 lid 3 Sv is vastgelegd dat deze zo veel mogelijk in *eigen woorden* moet worden opgenomen. Hoewel deze bepaling is geschreven voor de vastlegging van verklaringen afgelegd door verdachten,[64] wordt de aan dit artikel toegedichte stijl van verbaliseren in de vorm van een monoloog ook bij getuigenverklaringen gebruikt. De strekking van het in artikel 29 lid 3 Sv neergelegde voorschrift is het waarborgen van een accurate weergave van het gesprokene. Met de weergave in eigen woorden 'bestaat er de meeste garantie dat het door de spreker bedoelde, zuiver wordt weergegeven', zo is de gedachte.[65] In de praktijk behelst het proces-verbaal zelden een woordelijke weergave van het gesprokene, zoals ook in het twaalfde hoofdstuk nog duidelijk zal worden. Dit wordt ook onderkend door de wetgever die blijkens het 'Concept wetsvoorstel rechtsbijstand en politieverhoor' voornemens is om een bepaling aan het Wetboek van Strafvordering toe te voegen die geheel is gericht op de weergave van het verhoor.[66] In het concept van artikel 29a lid 2 Sv valt te lezen dat de verklaringen van de verdachte, in het bijzonder welke een bekentenis van schuld inhouden, in het proces-verbaal zo veel mogelijk in diens eigen woorden dienen te worden opgenomen. Het nieuwe schuilt in de tweede volzin waarin wordt uiteengezet wat dit inhoudt. Daar staat dat het proces-verbaal een volledige weergave bevat van de verklaring van de verdachte, zo veel mogelijk in vraag- en antwoordvorm. Dit betekent een definitieve breuk met het verleden waarin de monoloog de standaard was. In de concept memorie van toelichting wordt hieromtrent het volgende opgemerkt.

> 'Met deze bepaling wordt afstand genomen van een praktijk waarin van een verdachte een verklaring wordt opgenomen in bewoordingen waarvan niet aannemelijk is dat hij deze zelf heeft gebezigd, omdat zijn feitelijk taalgebruik daarmee in het geheel niet overeenkomt, terwijl twijfel kan bestaan of hij de draagwijdte van de opgenomen bewoordingen kan overzien.'[67]

Naast een voorschrift over de vorm waarin de verklaring van de verdachte dient te worden opgetekend, voorziet het derde lid tevens uitdrukkelijk in de mogelijkheid voor de verdachte om opmerkingen te maken over de weer-

63 De stijl van verslag leggen is dan ook vaak een andere dan in een proces-verbaal van verhoor. Het is gebruikelijk dat de ambtenaar dan relateert aan wat hij heeft gehoord in de derde persoon enkelvoud. 'Hij vertelde mij…' Zie hierover ook hoofdstuk 11.

64 Volgens dit artikel in het bijzonder de verklaringen die een schuldbekentenis inhouden.

65 Melai-Groenhuijsen, art. 29, aant. 19.

66 Concept wetsvoorstel rechtsbijstand en politieverhoor van 15 april 2011.

67 Concept memorie van toelichting, p. 44.

gave van zijn verklaring in het proces-verbaal. Voorts wordt in het vierde lid gesteld dat de verdachte ook de gelegenheid moet krijgen zijn lezing van het feit waarover hij wordt gehoord op schrift te stellen en aan het dossier te laten toevoegen. Kortom, de verslaglegging van verdachtenverhoren wordt met meer wettelijke waarborgen omkleed.

10.3.1.2 Proces-verbaal van de rechter-commissaris

Artikel 172 Sv geeft regels omtrent het opstellen van het proces-verbaal bij de rechter-commissaris. De griffier maakt in opdracht van de rechter-commissaris proces-verbaal op van hetgeen is verklaard, verricht en voorgevallen of door de rechter-commissaris is waargenomen.[68] Dit houdt in dat de rechter-commissaris verantwoordelijk is voor de inhoud van het proces-verbaal en de griffier het proces-verbaal volgens zijn aanwijzingen opmaakt. In de praktijk betekent dit dat de rechter-commissaris de verklaring aan de griffier dicteert, die de verklaring op zijn beurt op de computer uittypt. Anders dan voor wat betreft het onderzoek ter terechtzitting waar een zakelijke verslaglegging wordt verlangd, geeft de wet geen voorschrift met betrekking tot de wijze van verslag leggen van verhoren. Dat wordt aan de rechter-commissaris zelf overgelaten.

De wet kent van oudsher wel de mogelijkheid voor de verdachte of getuige om te verzoeken om ook de vraag letterlijk in het proces-verbaal te doen opnemen (art. 172 lid 2 Sv) en om het verklaarde – binnen de grenzen van het redelijke – in eigen woorden te doen opnemen (art. 172 lid 3 Sv). Na afloop van het verhoor wordt de getuige gevraagd zijn verklaring te ondertekenen nadat deze door middel van (voor)lezing kennis heeft genomen van de inhoud van het proces-verbaal en heeft verklaard daarbij te volharden. Indien ondertekening achterwege blijft, dan dient het proces-verbaal de oorzaak daarvan te vermelden (art. 174 Sv). Daarnaast worden in artikel 175 Sv nog enkele regels gegeven voor het aanbrengen van handgeschreven wijzigingen of verwijzingen in het proces-verbaal.

Net als bij processen-verbaal van de politie moeten in het proces-verbaal van het onderzoek van de rechter-commissaris zo veel mogelijk de redenen van wetenschap worden opgegeven (art. 172 lid 1 Sv); niet alleen waar het de bevindingen van de rechter-commissaris zelf betreft, maar ook als gaat om de verklaringen van personen die door de rechter-commissaris worden gehoord. De ratio achter dit voorschrift is dat een volgende instantie in staat wordt gesteld de inhoud van de in het proces-verbaal neergelegde verklaring

68 Onder 'verklaard' moet het verhoor van verdachten, getuigen en deskundigen worden begrepen, terwijl de non-verbale reacties van de gehoorde personen als 'voorgevallen' kunnen worden aangemerkt. Dit geldt ook voor de confrontatie van verdachte met slachtoffers en getuigen (Melai-Groenhuijsen, art. 172, aant. 1). In de praktijk wordt – net als bij de politie – een onderscheid gemaakt tussen een proces-verbaal van verhoor en van bevindingen, waarbij een eventuele analyse van de betrouwbaarheid in een proces-verbaal van bevindingen zal worden opgetekend.

op waarde te schatten. Voor bijzondere categorieën getuigen is in de wet de verplichting opgenomen dat de rechter-commissaris de betrouwbaarheid onderzoekt en daaromtrent in het proces-verbaal rekenschap aflegt. Dit geldt voor de bedreigde getuige (art. 226e Sv) en de afgeschermde getuige (art. 226q Sv), die beiden in beginsel niet meer op het onderzoek ter terechtzitting zullen worden gehoord. Een dergelijke afzonderlijke analyse van de betrouwbaarheid wordt bij de 'reguliere' getuige door de wet niet geëist. Het is dan ook niet gebruikelijk dat de rechter-commissaris zijn perceptie van de betrouwbaarheid van de verklaring of de geloofwaardigheid van de persoon van de getuige in het proces-verbaal optekent. Dat neemt niet weg dat als er concrete aanleiding is om aan de betrouwbaarheid van de verklaring te twijfelen, de rechter hierover toch uit eigen beweging een opmerking kan maken, bijvoorbeeld in geval de getuige een zwakbegaafde indruk maakt. Dit zal in de regel in een afzonderlijk proces-verbaal van bevindingen worden genoteerd.

10.3.1.3 Proces-verbaal van de terechtzitting

Verklaringen die zijn afgelegd op het onderzoek ter terechtzitting, worden opgetekend in het proces-verbaal van de terechtzitting. Het proces-verbaal van de terechtzitting wordt opgemaakt door de griffier. Dit is in artikel 326 Sv als volgt verwoord: 'De griffier houdt het proces-verbaal der terechtzitting (...)'. Anders dan bij de rechter-commissaris wordt het proces-verbaal niet aan de griffier gedicteerd, maar treedt de griffier zelfstandig op. In eerste instantie kan worden volstaan met een verkort proces-verbaal,[69] dat in beginsel pas hoeft te worden aangevuld met de inhoud van de ter zitting afgelegde verklaringen op het moment dat een rechtsmiddel is aangewend (art. 327a Sv). De vaststelling en de ondertekening van het proces-verbaal geschiedt door de griffier tezamen met de voorzitter of een van de andere rechters die over de zaak heeft geoordeeld (art. 327 Sv). Het gaat hierbij om een gedeelde verantwoordelijkheid van de voorzitter of een van de andere rechters en de griffier; met ondertekening stellen zij zich beiden verantwoordelijk voor de inhoud van het proces-verbaal.[70] Het proces-verbaal kan eventueel ook worden vastgesteld en ondertekend door een rechter die geen deel heeft uitgemaakt van

69 Tenzij het onderzoek ter terechtzitting is geschorst (art. 281 lid 4 Sv) of sprake is van situatie als bedoeld in artikel 327a lid 2 Sv.

70 De vraag is wat moet gebeuren als de rechter(s) en de griffier een andere mening zijn toegedaan voor wat betreft de inhoud van het proces-verbaal en de daarin neergelegde verklaringen. De wet zwijgt op dit punt. In Duitsland heeft de griffier een zelfstandige verantwoordelijkheid voor de volledige en waarheidsgetrouwe verslaglegging. In Nederland daarentegen lijkt uit de bepalingen van artikel 326 lid 3 en 172 lid 1 een ondergeschiktheid aan de rechter voort te vloeien (Corstens/Borgers 2011, § 4.10).

de oorspronkelijke zittingscombinatie.[71] Anders dan bij de politie en de rechter-commissaris hoeven de getuigen die ter zitting hebben verklaard, hun verklaringen niet te ondertekenen.

Volgens de wet behelst het proces-verbaal een weergave van de zakelijke inhoud van de ter terechtzitting afgelegde verklaringen (art. 326 lid 2 Sv). Dit betekent dat de verklaring van de getuige (of andere zegspersoon) door de griffier wordt samengevat.[72] Daar de verklaring wordt afgelegd ten overstaan van de rechter die ook verondersteld wordt de beslissing te nemen, wordt een woordelijke verslaglegging in het proces-verbaal minder noodzakelijk geacht, omdat de rechter ook kan putten uit zijn eigen waarnemingen en indrukken.[73] Van belang hierbij is ook dat bij ter terechtzitting afgelegde verklaringen niet het proces-verbaal als wettig bewijsmiddel geldt, maar de getuigenverklaring zelf.[74] Op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte kan echter (een deel van) de verklaring woordelijk worden opgenomen, zolang dit binnen de grenzen der redelijkheid blijft. Het is de voorzitter die daarover beslist en gedane verzoeken of vorderingen kan beperken of afwijzen (art. 326 lid 2 Sv, tweede en derde volzin). Indien tot woordelijke vastlegging wordt besloten, dicteert de voorzitter de verklaring aan de griffier en wordt dat deel van de verklaring voorgelezen.[75] Tevens kan de griffier door de voorzitter worden gelast om van een bepaalde omstandigheid, verklaring of opgave een aantekening te maken (art. 326 lid 3 Sv). Ook de andere rechters zijn hiertoe bevoegd. Partijen kunnen eveneens bewerkstelligen dat een aantekening wordt gemaakt (art. 326 lid 4 Sv). Zo kan er voor worden gezorgd dat een hevige emotionele uitbarsting van de getuige, een specifiek onderdeel van de verklaring of een door de verdediging gemaakte opmerking over de betrouwbaarheid van de ter zitting afgelegde verklaring uitdrukkelijk in het proces-verbaal wordt opgenomen en daarmee niet aan de aandacht van de beslissende rechter(s) ontsnapt.[76] Als gezegd hoeven de redenen van wetenschap niet afzonderlijk in het proces-verbaal van de terecht-

71 Bij ontstentenis van de rechters dient het proces-verbaal alleen door de griffier te worden ondertekend (HR 5 juni 1979, *NJ* 1979, 491). Is geen van de oorspronkelijke rechters beschikbaar en de griffier evenmin, dan kan het proces-verbaal door een andere rechter worden ondertekend. Deze moet het proces-verbaal dan wel opnieuw vaststellen, zo volgt uit HR 12 september 2006, *NJ* 2007, 410, r.o. 38-41.

72 Indien de verklaring van de getuige ter terechtzitting overeenkomt met de verklaring afgelegd bij de rechter-commissaris, dan kan worden volstaan met een verwijzing naar de eerdere verklaring. Ook in hoger beroep kan in dat geval worden volstaan met een verwijzing naar de verklaring in eerste aanleg (HR 16 februari 1931, *NJ* 1931, p. 1018 en HR 29 oktober 1957, *NJ* 1957, 640).

73 Melai-Groenhuijsen, art. 326, aant. 2.

74 Van Kampen 2011, p. 20 onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis.

75 In geval van discussie over de weergave van de inhoud beslist de rechtbank: 'Zoals de rechtbank uiteindelijk de verklaring vaststelt zal deze als woordelijk ter zitting uitgesproken moeten worden beschouwd.' (Melai-Groenhuijsen, art. 326, aant. 2).

76 Melai-Groenhuijsen, art. 326, aant. 3.

zitting te worden opgetekend.[77] In geval dat de verklaring zoals opgetekend in het proces-verbaal van de terechtzitting niet geheel overeenkomt met de verklaring zoals weergegeven in het vonnis, is het vaste rechtspraak dat het vonnis de doorslag geeft.[78] Datgene wat de rechter in zijn vonnis opschrijft, moet worden beschouwd als in werkelijkheid geschied.[79]

10.3.2 Registratie op geluidsband of video

In 2010 is de 'Aanwijzing auditief en audiovisueel registreren van verhoren van aangevers, getuigen en verdachten' (hierna: Aanwijzing AVR) in werking getreden.[80] De aanwijzing geldt alleen voor politieverhoren.[81] Deze aanwijzing vervangt de daarvoor geldende richtlijn die zag op het opnemen van verhoren bij ernstige zedendelicten.[82] Volgens de Aanwijzing AVR moeten de verhoren in de meer ernstige strafzaken auditief worden geregistreerd: het betreft 1) misdrijven waarop een strafbedreiging van twaalf jaar of meer staat, 2) misdrijven waarbij het slachtoffer is overleden of zwaar lichamelijk heeft opgelopen en 3) zedendelicten met een strafbedreiging van acht jaar of meer of seksueel misbruik in een afhankelijkheidsrelatie. Daarnaast kan de kwetsbaarheid van de verhoorde persoon of de aard van het verhoor aanleiding zijn voor verplichte audiovisuele registratie. Zo moet een verhoor altijd audiovisueel worden geregistreerd als dit wordt verricht of ondersteund door een gedragskundige. Als kwetsbaar worden aangemerkt minderjarigen onder de zestien jaar en personen met een (kennelijke) verstandelijke beperking of cognitieve functiestoornis. Indien zij worden gehoord in verband met een ernstig misdrijf vallend onder een van de hiervoor genoemde categorieën dan moet het verhoor verplicht op video worden vastgelegd. De Aanwijzing AVR schrijft tevens voor dat kinderen onder de twaalf jaar moeten worden verhoord in een speciale kindvriendelijke studio.[83] Ook in de zaken waarin de Aanwijzing AVR geen verplichte auditieve of audiovisuele registratie voorschrijft, kan daartoe – na overleg tussen officier van justitie en de politie – toch worden overgegaan, indien de persoon van de betrokkene, de aard van de zaak of het verloop van het verhoor daartoe aanleiding geeft. Voor politieverhoren

77 Zie § 10.2.1.3

78 Ten aanzien van de in acht te nemen vormen is dit precies andersom (HR 28 februari 1962, *NJ* 1964, 291).

79 Melai-Groenhuijsen, art. 326, aant. 6, zie de uitvoerige opsomming van jurisprudentie in noot 5 bij deze aantekening.

80 Vastgesteld op 8 juni 2009, *Stc.* 2010, 11885 (i.w.tr. 1 september 2010).

81 Of het verhoor in het kabinet van de rechter-commissaris of ter terechtzitting dient te worden opgenomen, staat ter discretie van de rechter(-commissaris). Hiervoor bestaat geen regeling. Van deze mogelijkheid wordt in de praktijk slechts zelden gebruikgemaakt.

82 Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik 15 december 2008, *Stc.* 2008, 253.

83 Dit voorschrift was ook al van kracht in de oude zedenaanwijzing (zie voorgaande noot).

in lichte of meer doorsneezaken geldt geen verplichting tot auditieve of audiovisuele opname.

Indien een verhoor op beeld- of geluidsdrager wordt geregistreerd, wordt overigens steeds ook een 'normaal' proces-verbaal van het verhoor opgemaakt. De opnamen zijn immers primair bedoeld als hulpmiddel ten behoeve van de toetsbaarheid van het verhoor en fungeren als aanvulling op het proces-verbaal en maken niet standaard deel uit van het procesdossier.[84] Een woordelijke uitwerking aan de hand van de bandopname vindt blijkens de Aanwijzing AVR slechts plaats in bijzondere situaties en op uitdrukkelijk verzoek van de officier van justitie of de rechter-commissaris.[85] In zedenzaken met zeer jeugdige slachtoffers schrijft de Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik[86] wel voor dat het verhoor zo veel mogelijk in vraag- en antwoordstijl dient te worden opgetekend, waarbij zowel de vraag als het antwoord in het proces-verbaal worden weergegeven. Ook moeten de tijdstippen waarop het verhoor is aangevangen en geëindigd, inclusief de eventuele pauzes, in het proces-verbaal worden vermeld. Hetzelfde geldt voor de handelingen die tijdens het verhoor hebben plaatsgevonden, zoals het tekenen van een situatie, het laten horen van geluidsfragmenten of het tonen van voorwerpen.

De Aanwijzing AVR is enkel van toepassing op de verhoren afgenomen bij de politie. Voor het auditief of audiovisueel registreren van verklaringen afgelegd in het kabinet van de rechter-commissaris of op het onderzoek ter terechtzitting bestaan geen nadere regels. Dit wordt overgelaten aan de discretie van de rechter-commissaris of de zittingsrechter en gebeurt slechts mondjesmaat.

10.4 Gebruik van getuigenverklaringen voor het bewijs

In deze paragraaf wordt nader stilgestaan bij het gebruik van getuigenverklaringen voor het bewijs. Allereerst komen de eisen aan bod die de wet en de Hoge Raad stellen aan de inhoud van het bewijsmiddel mede in relatie tot de te bewijzen hypothese. Het betreft de vaststelling of de verklaring voldoet aan het gestelde in artikel 342 lid 1 Sv, de vraag naar de betrouwbaarheid en de redengevendheid. Dit laatste is eigenlijk een criterium dat de wet noemt in relatie tot de motivering, maar het stelt indirect ook eisen aan het gebruik van de getuigenverklaring aan het bewijs. Vervolgens wordt ingegaan op de

84 Op initiatief van de officier van justitie en de rechter of op verzoek van de verdediging kunnen delen van het verhoor wel aan het dossier worden toegevoegd. Deze banden krijgen dan de status van processtuk (zie de toelichting bij de Aanwijzing AVR).

85 Zie § 3.1 en 3.2 van het protocol auditief en audiovisueel registreren van verhoren (bijlage 2 bij de Aanwijzing AVR).

86 De aanwijzing dateert van 1 november 2010, *Stcr.* 2010, 19123.

rol van de getuigenverklaring bezien vanuit de wettelijke minima, in het bijzonder het bewijsminimum van artikel 342 lid 2 Sv, en de eisen die de Hoge Raad in navolging van het EHRM stelt aan de uitoefening van het ondervragingsrecht.

10.4.1 Inhoudelijke eisen aan de getuigenverklaring als bewijsmiddel

10.4.1.1 Eigen waarneming en ondervinding

De verklaring van een getuige kan ingevolge het bepaalde in artikel 342 lid 1 Sv uitsluitend voor het bewijs worden gebruikt wanneer deze betrekking heeft op feiten en omstandigheden welke hij zelf heeft waargenomen of ondervonden. Onder de eigen waarneming wordt begrepen de zintuiglijke kennisneming van externe gegevens of prikkels.[87] De ondervinding betreft de eigen emoties of 'de geestesgesteldheid die men aan zich zelf kan waarnemen', bijvoorbeeld angst, pijn en schrik.[88] Zo is voor het bewijs van mishandeling vereist dat het slachtoffer pijn of letsel heeft bekomen. Het slachtoffer kan als getuige verklaren dat het pijn deed toen hij door de verdachte werd geslagen. De eigen waarneming of ondervinding zal de getuige veelal ontlenen aan zijn (fysieke of virtuele) tegenwoordigheid bij het strafrechtelijk relevante voorval.

Het vereiste dat een verklaring dient te zijn gebaseerd op de eigen waarneming en ondervinding is overigens niet alleen terug te vinden in de titel omtrent het bewijs. Het is ook opgenomen in de regeling omtrent het getuigenverhoor op het onderzoek ter terechtzitting. Zo schrijft artikel 291 Sv voor dat 'de getuige bij zijn verklaring zo veel mogelijk moet opgeven wat hij heeft waargenomen en ondervonden en wat zijn redenen van wetenschap zijn'. Niet alleen kunnen mededelingen van getuigen alleen voor het bewijs worden gebruikt als zij berusten op eigen waarneming of ondervinding, van de getuige wordt – blijkens de formulering van artikel 291 Sv – verwacht dat hij zich hiertoe in zijn verklaring beperkt en dat hij aangeeft waaraan hij zijn wetenschap ontleent. Hierbij kan worden gedacht aan de omstandigheden die de getuige in staat hebben gesteld tot het doen van een bepaalde waarneming of ondervinding, opdat de rechter kan beoordelen of de getuige hetgeen hij zegt te hebben waargenomen ook heeft kunnen waarnemen.[89] Dat het gaat om een inspannings- en niet om een resultaatsverplichting van de zijde van de getuige, blijkt uit de toevoeging 'zo veel mogelijk'. Hoewel de in artikel 291

87 De verklaring ziet dus niet alleen op hetgeen de getuige heeft geobserveerd, maar ook op wat hij heeft gehoord, gevoeld (in de zin van tast) en geroken. De verklaring van de getuige kan ook zien op de waarneming van uitingen van de emoties van derden (tranen, lachen, etc.) (Corstens/Borgers 2011, p. 692).

88 Corstens/Borgers 2011, p. 692.

89 *Tekst & Commentaar: Strafvordering*, art. 291, aant. 3.

Sv neergelegde norm zich qua formulering duidelijk richt tot de getuige, wordt in de literatuur ook wel betoogd dat dit artikel (vooral) moet worden opgevat als een opdracht aan de rechter.[90] Die opdracht houdt in dat hij nagaat of de beweringen gedaan door een getuige op de terechtzitting ook daadwerkelijk op eigen waarneming of ondervinding berusten en geschikt zijn om als bewijsmiddel te dienen.

Zoals in het achtste hoofdstuk reeds aan de orde kwam, is het object van waarneming onbepaald. Dat betekent dat de wet geen beperkingen oplegt ten aanzien van de feiten of omstandigheden waarop de getuigenverklaring betrekking moet hebben. Hoewel de tekst van artikel 342 lid 1 Sv anders suggereert, wordt de in dit artikel neergelegde of ingelezen eis dat de verklaring moet zien op de *eigen* waarneming en ondervinding in de jurisprudentie niet meer zo strikt opgevat. Het is staande jurisprudentie dat onder een verklaring van een getuige als bedoeld in dit artikel ook kan worden begrepen datgene wat de getuige van een ander heeft gehoord.[91] Echter, die ander moet zich dan wel op zijn eigen waarneming of ondervinding baseren. In die zin is de eis dat de verklaring moet zien op feiten en omstandigheden berustende op waarneming of ondervinding nog altijd van kracht.

Uit de eis dat het moet gaan om feiten en omstandigheden waarvan de kenbron is gelegen in de eigen waarneming of ondervinding, wordt afgeleid dat verklaringen die een speculatief karakter hebben – zoals gissingen, vermoedens of veronderstellingen – niet bruikbaar zijn als bewijsmiddel. Het moet gaan om zogenaamde 'blote feiten'. Waarneming en argumentatie worden daarmee als kenbron zo veel mogelijk van elkaar gescheiden. In de jurisprudentie zijn talloze uitspraken te vinden waarin verklaringen van getuigen niet toelaatbaar werden geacht, omdat zij de waarneming (of ondervinding) te buiten gaan.[92] De vraag is wanneer een bewering als een gissing, vermoeden of veronderstelling moet worden aangemerkt. Het enkele feit dat een getuige zich voorzichtig uitdrukt – in termen van: ik dacht, ik meende, ik kreeg de indruk – is onvoldoende om aan te nemen dat sprake is van een ontoelaatbare gissing, vermoeden of veronderstelling. De Hoge Raad pleegt de gebezigde woorden te herinterpreteren en kijkt of de getuige het verklaarde uit eigen waarneming kón weten.[93] De Hoge Raad oordeelde in een recente zaak dat

90 Zie Melai-Groenhuijsen, art. 342, aant. 4, waarbij wordt verwezen naar artikel 287-oud Sv. Dat het primair gaat om een opdracht aan de getuige zou af te leiden zijn uit de wetsystematiek en de formulering van artikel 301-oud Sv, waarin stond dat 'bij het verhoor van den verdachte (...) zoveel mogelijk (wordt) onderzocht of zijne wetenschap op eigen waarneming berust'. Dit artikel is bij de Wet herziening onderzoek ter terechtzitting, Stb. 1998, 33 (i.w.tr. op 1 februari 1998) echter komen te vervallen. In artikel 302 lid 2-oud Sv wordt ook aangegeven waarover het slachtoffer op zitting mag verklaren. Dit artikel is eveneens geformuleerd als norm gericht op het slachtoffer, maar is nu verplaatst naar de titel over het slachtoffer in boek I (art. 51e Sv).

91 Zie meer uitvoerig § 8.3.

92 Zie voor een uitgebreid overzicht Mols 2003, p. 356 e.v.

93 Mols 2003, p. 364. Zie ook Corstens/Bogers 2011, p. 679.

het hof de woorden 'volgens mij' in de verklaring 'volgens mij gaf hij haar een klap' terecht had begrepen als een voorbehoud van de getuige dat aan de toelaatbaarheid van de verklaring geen afbreuk hoefde te doen. De verklaring van de getuige kon volgens de Hoge Raad immers zo worden opgevat dat de getuige met de woorden 'volgens mij' tot uitdrukking bracht 'zich bewust te zijn van de feilbaarheid van zijn waarneming en van zijn geheugen'.[94]

In het verlengde van het voorgaande geldt dat de rechter geen gebruik mag maken van conclusies die de deskundigheid van de getuige te boven gaan. Bij de vaststelling of sprake is van een ongeoorloofde conclusie wordt uitdrukkelijk ook gekeken naar de persoon van de getuige. 'De mate waarin iemand feiten en omstandigheden zelf kan waarnemen en ondervinden [is] afhankelijk van de omvang van zijn ervaring en van zijn op aanleg en ervaring berustend onderscheidings- en combinatievermogen', aldus de Hoge Raad.[95] Zo wordt bijvoorbeeld aangenomen dat politieambtenaren betere waarnemers zijn dan gewone burgers.[96] Er zijn wel grenzen aan de conclusies die op basis van de eigen specifieke deskundigheid mogen worden getrokken. Getuigen mogen zich – net als deskundigen – in beginsel niet uitlaten over zaken die aan het oordeel van de rechter zijn voorbehouden. Doen zij dit toch dan mag de betreffende uitlating niet voor het bewijs worden gebruikt.[97] Dit wordt ook wel aangeduid als de Nederlandse tegenhanger van de Anglo-Amerikaanse *ultimate issue*-regel.[98]

Indien de rechter tot een oordeel komt dat sprake is van gissing, een ongeoorloofde conclusie of anderszins, dan is de afgelegde verklaring op dit punt niet bruikbaar voor het bewijs. De ratio achter de uitsluiting van dit type verklaringen is gelegen in de mogelijke onbetrouwbaarheid ervan. Op grond van hun onzekere karakter worden de desbetreffende verklaringen op voorhand ontoelaatbaar geacht. Als een bewering eenmaal is aangemerkt als een ongeoorloofde uitlating dan is een nadere inhoudelijke toets niet meer noodzakelijk. De Hoge Raad verbindt daaraan namelijk de consequentie dat de verklaring niet meer als bewijsmiddel in de zin van artikel 342 lid 1 Sv kan worden gebruikt.[99]

10.4.1.2 Betrouwbaarheid

De rechter die heeft vastgesteld dat een getuigenverklaring voldoet aan de vereisten van artikel 342 eerste lid, dient te kijken of de getuigenverklaring

94 HR 22 juni 2010, *LJN* BM 4127.
95 Zie bijv. HR 5 juli 2011, *LJN* BP2551, ro. 8.6. Zie ook HR 16 oktober 1973, *NJ* 1974, 176.
96 Deze aanname wordt vanuit de rechtspsychologische hoek overigens wel betwist.
97 Zie bijv. HR 15 november 2011, *LJN* BR2847, HR 28 maart 2008, *LJN* AV1614 en HR 15 november 2005, *LJN* AU2711
98 Nijboer 2011, § 5.4.1.
99 Zie bijvoorbeeld HR 30 september 1975, NJ 1976, 147.

betrouwbaar is. Het begrip betrouwbaar wordt door de wet niet uitdrukkelijk als toetsingsmaatstaf genoemd.[100] De Hoge Raad heeft echter bepaald dat een getuigenverklaring 'door de rechter slechts tot het bewijs kan worden gebezigd wanneer deze naar zijn oordeel betrouwbaar en overeenkomstig de waarheid is afgelegd'.[101] De Hoge Raad geeft niet aan wat hij onder het begrip betrouwbaar verstaat. De zinsnede 'betrouwbaar en overeenkomstig de waarheid' lijkt in dit verband dubbelop. Dat de getuigenverklaring naar het oordeel van de rechter overeenkomstig de waarheid is afgelegd zou vanuit een perspectief van waarheidsvinding voldoende moeten zijn. Mogelijk heeft de Hoge Raad bedoeld dat de verklaring naast overeenkomstig de waarheid, ook consistent moet zijn.[102] Daarbij lijkt de Hoge Raad niet te doelen op de verklaring als geheel, maar op de concrete beweringen waarop de bewijsbeslissing wordt gestoeld. Hoewel niet duidelijk is wat de Hoge Raad precies met betrouwbaarheid bedoelt, is wel duidelijk dat het begrip als toetsingsmaatstaf fungeert, daar dit begrip in de jurisprudentie van de Hoge Raad telkens terugkomt als het gaat om de waardering van (getuigen)verklaringen.

De vraag naar de 'betrouwbaarheid' van getuigenverklaringen komt – analytisch gezien – op twee momenten in de beoordeling van de rechter aan de orde, meer abstract bij de vraag of een bewering te gelden heeft als een getuigenverklaring in de zin van de wet en meer concreet bij de daaropvolgende inhoudelijke waardering van de afgelegde verklaring. Voor de inhoudelijke waardering van de verklaring biedt de wet zelf geen aanknopingspunten. Noch in de wet, noch in de jurisprudentie zijn uitdrukkelijk criteria geformuleerd aan de hand waarvan de betrouwbaarheid nader moet worden getoetst. De rechter wordt geheel vrijgelaten in de waardering van de betrouwbaarheid en de bewijswaarde die aan een individuele verklaring wordt toegekend.

In de jurisprudentie is slechts één absoluut 'bewijsverbod' geformuleerd en dat betreft verklaringen afgelegd onder hypnose. Als reden dat onder hypnose afgelegde verklaringen niet voor het bewijs worden gebruikt, noemt de Hoge Raad onder meer:

> 'dat naar huidige wetenschappelijke inzichten geen zekerheid bestaat omtrent de objectieve betrouwbaarheid van onder hypnose afgelegde verklaringen, maar tevens dat in het algemeen aan de betrouwbaarheid van dergelijke verklaringen moet worden getwijfeld en dat de mogelijkheid om in een concreet geval tot een verantwoord oordeel te komen omtrent het waarheidsgehalte van een onder hypnose afgelegde verklaring ontbreekt. Bij die stand van zaken moet aan een dergelijke verklaring bewijskracht worden ontzegd.'[103]

100 Het begrip betrouwbaar komen we slechts op enkele plaatsen in de wet tegen (in art. 142, 216, 226e, 226h en 226q Sv).
101 HR 14 december 1992, *NJ* 1993/54, zie ook HR 23 september 2008, *NJ* 2008/425.
102 Zie ook § 2.5.1.
103 HR 17 maart 1998, *NJ* 1998, 798, m.nt. Reijntjes.

De Hoge Raad koppelt in deze overweging de betrouwbaarheid van de verklaring uitdrukkelijk aan de bewijskracht (in de zin van bewijswaarde). De Hoge Raad acht verklaringen afgelegd onder hypnose kennelijk zo onbetrouwbaar dat hen geen bewijskracht mag worden toegekend, ook niet wanneer de inhoud van de verklaring wordt bevestigd door ander bewijsmateriaal. Dit type verklaringen wordt categorisch uitgesloten van het bewijsgebruik op grond van de omstandigheden waaronder de verklaring tot stand is gekomen.

10.4.1.3 Redengevendheid

Zoals in hoofdstuk 7 reeds aan de orde kwam, ligt in de eis dat de rechterlijke beslissing moet steunen op redengevende feiten en omstandigheden de relevantietoets besloten. Het gaat bij de redengevendheid primair om een motiveringseis, die echter rechtstreeks invloed heeft op te gebruiken informatie voor de bewijsbeslissing. Er dient immers een logisch verband te bestaan tussen de feiten zoals die tot uitdrukking komen in het te bezigen bewijsmateriaal en de te bewijzen hypothese.[104] In relatie tot verklaringen van getuigen mogen alleen die feiten en omstandigheden uit de verklaring worden gebruikt die door de rechter ook redengevend voor de bewijsbeslissing worden geacht. Dit betekent dat een getuigenverklaring niet in zijn geheel als bewijsmiddel wordt gebruikt, maar dat de rechter in zijn vonnis alleen de passages opneemt die door hem relevant worden bevonden.[105] Alle overige onderdelen van de verklaring worden als niet redengevend buiten beschouwing gelaten. In dit verband wordt in de literatuur wel gesproken van splitsing van de verklaring.[106] In de jurisprudentie is hieromtrent bepaald dat de betekenis van het voor het bewijs te bezigen deel van de verklaring door de (af)splitsing niet wezenlijk mag worden gewijzigd of uit zijn verband mag worden getrokken.[107] Indien dit wel het geval is, dan is sprake van ontoelaatbare denaturering. De feitenrechter hoeft ten aanzien van passages die hij heeft geselecteerd in zijn vonnis in beginsel geen nadere rekenschap af te leggen.[108]

Een bepaald type verklaringen wordt bij voorbaat niet redengevend geacht. Dit zijn getuigenverklaringen waarvan de rechter heeft vastgesteld dat zij een leugenachtig karakter hebben. De reden om leugenachtige verklaringen uit te sluiten voor het bewijs, is volgens de Hoge Raad daarin gelegen dat het gebruik van leugenachtige getuigenverklaringen niet strookt met het wettelijk bewijsstelsel, waarin in beginsel alleen betrouwbaar materiaal voor het bewijs kan worden gebruikt. Vanuit het streven naar een deugdelijke beslissing lijkt

104 Dreissen 2007, p. 167.

105 Dit is ook te zien in het vonnis: in de opsomming van de bewijsmiddelen worden slechts korte passages opgenomen. In een promisvonnis wordt ook concreet aangegeven welke feiten uit de verklaring worden afgeleid onder verwijzing naar het paginanummer.

106 Minkenhof-Reijntjes 2009, § 6.4.8 en Van Dorst 2009, p. 233.

107 HR 16 januari 2007, *NJ* 2007, 71.

108 Zie voor kritische kanttekeningen bij deze praktijk § 12.4.1.

dit vrij evident. Betrouwbaarheid is immers een metaprincipe, zoals in het eerste hoofdstuk aan de orde kwam. Echter, een kennelijk leugenachtige verklaring van de verdachte mag wel voor het bewijs worden gebruikt. In dat geval is het niet de inhoud van zijn verklaring die bijdraagt aan het bewijs maar het gegeven dat de verdachte over een bepaalde voor het bewijs relevante kwestie heeft gelogen.[109] Indien de rechter per abuis wel een als onbetrouwbaar aangemerkte verklaring als bewijsmiddel gebruikt, dan schaart de Hoge Raad dat onder het criterium van redengevendheid.[110]

Hoe verhoudt het begrip redengevendheid zich tot de begrippen betrouwbaarheid, relevantie en bewijswaarde uit het eerste hoofdstuk? Het begrip redengevendheid heeft betrekking op meer dan alleen de relevantie van de verklaring. Uit de jurisprudentie valt te destilleren dat ook de (potentiële) onbetrouwbaarheid van een verklaring aanleiding kan zijn om een verklaring niet redengevend te achten, zoals het geval is bij leugenachtige getuigenverklaringen. Immers, als de verklaring onbetrouwbaar is, dan kan niet worden gesproken van redengevende *feiten* en omstandigheden. De Hoge Raad stelt bij leugenachtige verklaringen dat daaraan 'geen redengevende kracht' kan worden toegekend.[111] Het lijkt erop dat de Hoge Raad het begrip redengevend eerder ziet als de bewijskracht van een individueel bewijsstuk. Op het moment dat het betreffende bewijsstuk geen enkel verband houdt tot de te bewijzen hypothese of door de rechter zelf als onbetrouwbaar is bestempeld, dan kan het in de ogen van de Hoge Raad niet redengevend zijn. De Hoge Raad zal een verklaring ook niet redengevend achten indien de rechter de verklaring weliswaar niet expliciet als onbetrouwbaar heeft bestempeld, maar de inhoud van de verklaring wordt weersproken door de inhoud van de overige gebezigde bewijsmiddelen.[112]

Kortom, redenen om een getuigenverklaring in cassatie niet redengevend te achten, kunnen blijkens de jurisprudentie van de Hoge Raad gelegen zijn in: 1) de wijze waarop de getuigenverklaring als bewijsmiddel is samengevat of weergegeven, 2) de constatering dat de verklaring inconsistent is met het overige tot het bewijs gebezigde materiaal, maar ook in het feit 3) dat de feiten en omstandigheden neergelegd in de getuigenverklaring simpelweg niet toereikend zijn om (een specifiek onderdeel van) de bewezenverklaring te kunnen dragen. In dat laatste geval geldt de eis van redengevendheid niet zozeer voor de verklaring als zodanig maar voor de bewezenverklaring als geheel (althans de daaraan ten grondslag liggende bewijsmiddelen tezamen).

---

109 Zie in meer detail Nijboer 2011, § 183.

110 HR 14 september 1992, *NJ* 1993, 54 en HR 22 september 1992, *NJ* 1993, 55. Volgens annotator Van Veen had hij ook kunnen bepalen dat geen sprake is van een verklaring in de zin van artikel 342 lid 1 Sv omdat zij geen feiten bevat door de verklarende persoon zelf waargenomen. Zie ook HR 25 april 2006, *LJN* AV6192 en HR 17 november 2009, *LJN* BJ2767, *NJ* 2009, 587.

111 Zie HR 14 september 1992, *NJ* 1993, 54 m.nt. Van Veen, r.o. 7.2.

112 HR 17 november 2009, *NJ* 2009, 587.

Een voorbeeld hiervan betreft een uitspraak van de Hoge Raad van 23 december 2009.[113] Het ging in deze zaak om een verdachte die opzettelijk met diens auto op zijn ex-partner (aangeefster) en hun zoontje zou hebben ingereden, vlak nadat aangeefster het kind van de achterbank van zijn auto had getrokken en ermee was weggelopen. Tot het bewijs waren gebezigd de verklaringen van aangeefster en andere getuigen, waaruit onder meer bleek dat zij de verdachte hard (vol gas) hebben zien optrekken net op het moment dat aangeefster met haar zoontje op de arm voor de auto langsliep. Het hof had opzet in de voorwaardelijke vorm bewezen geacht en dit in een nadere bewijsmotivering toegelicht. De Hoge Raad oordeelde echter dat de vaststelling van het hof dat de verdachte 'vol gas gaf, zonder zich ervan te vergewissen waar aangeefster en D. zich op dat moment bevonden' niet redengevend kon zijn voor het bewezen verklaarde opzet, net zo min als dat hij er 'rekening mee had moeten houden' dat zij zich nog in de buurt van de auto bevonden en zich nog van die auto moesten verwijderen. De Hoge Raad achtte de getuigenverklaringen – in deze vorm met deze nadere motivering – kennelijk ontoereikend om de conclusie op te baseren dat de verdachte zich bewust was van de aanmerkelijke kans dat de beide slachtoffers zich voor de auto zouden bevinden.

10.4.2 Wettelijk bewijsminimum: meer dan één getuige en andere vereisten

De rechter dient bepaalde wettelijke bewijsminima in acht te nemen bij het gebruik van een belastende getuigenverklaring voor het bewijs. De algemene bewijsminimumregel met betrekking tot getuigenverklaringen is neergelegd in artikel 342 lid 2 Sv. Deze houdt in dat de rechter niet tot een bewezenverklaring mag komen op basis van een enkele getuigenverklaring. Naast de algemene bewijsminimumregel zijn in artikel 344a Sv nadere bewijsminimumregels voor bijzondere getuigenverklaringen opgesteld. In het hiernavolgende zal eerst worden ingegaan op de algemene bewijsminimumregel en de wijze waarop de Hoge Raad deze invult, waarna kort aandacht wordt besteed aan de verhouding tot de bijzondere bewijsminima.

10.4.2.1 Koers Hoge Raad

In artikel 342 lid 2 Sv is bepaald dat het bewijs dat de verdachte het strafbare feit heeft begaan door de rechter niet uitsluitend mag worden aangenomen op de verklaring van één getuige, wat betekent dat naast een belastende getuigenverklaring altijd aanvullend bewijsmateriaal aanwezig moet zijn om tot een bewezenverklaring te komen. De bewijsminimumregel van artikel 342

113 HR 23 december 2008, *NJ* 2009, 32.

lid 2 Sv is te herleiden tot het adagium *unus testis, nullus testis* ofwel één getuige is geen getuige. De ratio achter de bewijsminimumregel is dat nooit met zekerheid kan worden vastgesteld of een getuige wel de (gehele) waarheid heeft verteld. Op het moment dat het bewijs uitsluitend berust op de verklaring van één getuige, staat in feite het woord van de getuige tegen dat van de verdachte. De gedachte is dat zonder bijkomend bewijs er geen reden is om aan het woord van de getuige meer geloof te hechten dan aan dat van de verdachte.

De Hoge Raad stelt van oudsher geen hoge eisen aan het bijkomend bewijsmateriaal en neemt genoegen met een geringe hoeveelheid aan steunbewijs. Dit steunbewijs hoeft geen rechtstreekse bevestiging te behelzen van de kern van het verwijt dat verdachte wordt gemaakt. Ook hoeft de betrokkenheid van verdachte bij het tenlastegelegde, voor zover deze ter discussie staat, niet rechtstreeks uit het bijkomend bewijsmateriaal te blijken. Wel geldt de eis dat het bijkomend bewijsmateriaal afkomstig moet zijn uit een andere bron en niet te herleiden mag zijn tot de getuige zelf. Zo kon de verklaring van de buurvrouw die uit eigen wetenschap verklaarde dat het slachtoffer huilde niet als steunbewijs gelden.[114] Verklaringen van horen zeggen waarin anderen (ouders, leraren, etc.) overbrengen wat de getuige hen heeft verteld, kunnen ook niet bijdragen aan het halen van het wettelijk minimum.

Sinds juni 2009 stelt de Hoge Raad tevens de eis dat het bijkomend bewijsmateriaal 'voldoende steun' biedt voor de feiten en omstandigheden die in de dragende getuigenverklaring zijn neergelegd.[115] De standaardoverweging van de Hoge Raad luidt in dit verband als volgt.

> 'Volgens het tweede lid van art. 342 Sv – dat de tenlastelegging in haar geheel betreft en niet een onderdeel daarvan – kan het bewijs dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan, door de rechter niet uitsluitend worden aangenomen op de verklaring van één getuige. Deze bepaling strekt ter waarborging van de deugdelijkheid van de bewijsbeslissing, in die zin dat zij de rechter verbiedt tot een bewezenverklaring te komen ingeval de door één getuige gereleveerde feiten en omstandigheden op zichzelf staan en onvoldoende steun vinden in ander bewijsmateriaal.'[116]

Het criterium zoals dat uit voorstaande naar voren komt, is dat de feiten en omstandigheden waarover de getuige heeft verklaard, niet op zichzelf mogen staan en voldoende steun moeten vinden in ander bewijsmateriaal. Of zoals de Hoge Raad het ook heeft geformuleerd: er mag geen sprake zijn van 'een te ver verwijderd verband tussen de ene getuigenverklaring en het overige

114 HR 6 juni 2006, *NJ* 2006, 333.
115 HR 30 juni 2009, *NJ* 2009, 495 en HR 30 juni 2009, *NJ* 2009, 496.
116 HR 26 januari 2010, *LJN* BK2094, *NJ* 2010, 512, ro. 3.3.

gebezigde bewijsmateriaal'.[117] De Hoge Raad heeft dus een materieel criterium geïntroduceerd.

In de literatuur wordt discussie gevoerd of de Hoge Raad in 2009 een nieuwe koers heeft ingezet door te eisen dat de feiten en omstandigheden waarover de getuige verklaart voldoende steun moeten vinden in ander bewijsmateriaal.[118] Voor 2009 bestond met name vanuit de wetenschap veel kritiek op de wijze waarop de Hoge Raad invulling gaf aan de bewijsminimumregels.[119] De nieuwe formulering deed en doet vermoeden dat de Hoge Raad de touwtjes enigszins heeft willen aantrekken, zonder de feitenrechter in dit opzicht teveel in de weg willen te leggen. Door het casuïstisch karakter van de uitspraken is het echter lastig om te bepalen of de Hoge Raad nu ook daadwerkelijk strengere eisen stelt aan het bijkomend bewijsmateriaal dan voorheen. Bestudering van de sinds juni 2009 gewezen arresten laat immers zien dat hij nog steeds genoegen neemt met een minimale hoeveelheid bijkomend bewijsmateriaal.[120] Duidelijk is wel dat de Hoge Raad het waarborgkarakter van de bewijsminimumregel in zijn overwegingen sterker is gaan benadrukken en sinds 2009 een aantal keer heeft gecasseerd bij gebrek aan steun voor de getuigenverklaring in het overige bewijsmateriaal.[121] Een en ander heeft erin geresulteerd dat er in de rechtspraktijk en wetenschap sprake is van hernieuwde aandacht voor de toepassing van de bewijsminimumregel in relatie tot de verklaringen van getuigen.

De vraag die thans voorligt, is welke mate van steun aanwezig moet zijn voor de getuigenverklaring om aan het wettelijke bewijsminimum te kunnen voldoen. De Hoge Raad zelf doet geen algemene uitspraken over hoe sterk de relatie tussen de getuigenverklaring en het bijkomende bewijsmateriaal moet zijn. Volgens de Hoge Raad vergt de vraag of het wettelijk bewijsminimum is gehaald een beoordeling van het concrete geval. Hij stelt derhalve slechts 'tot op zekere hoogte duidelijkheid [te kunnen] verschaffen door het beslissen op concrete gevallen'.[122] Onderkend moet worden dat het geven van algemene regels ook uitermate lastig is aangezien het proces van bewijzen sterk is verbonden met de feiten en daarmee met de concrete casus en het tenlastegelegde delict.[123] Zo laat advocaat-generaal Aben in zijn conclusie bij een arrest van 26 januari 2010 duidelijk zien dat de waarde van de aanvul-

117 HR 26 januari 2010, *LJN* BK2094, *NJ* 2010, 512, ro. 3.3.

118 Borgers 2012, Bleichrodt 2011, Dreissen 2009 en Schalken onder HR 6 maart 2012, *NJ* 2012, 250-252.

119 Zie bijv. Van Dijck bij HR 14 oktober 1929, p. 1552-1554.

120 HR 6 maart 2012, *NJ* 2012, 252, m.nt. Schalken is daarvan nog wel het meest duidelijke voorbeeld.

121 HR 26 januari 2010, LJN BK5597, HR 15 juni 2010, *NJ* 2010, 513, HR 13 juli 2010, *NJ* 2010, 515 en HR 12 februari 2013, *LJN* BZ1890.

122 HR 26 januari 2010, *NJ* 2010, 512, r.o. 3.3.

123 Zie Borgers onder HR 13 juli 2010, *LJN* BM2452, *NJ* 2010, 515, die stelt dat het feit dat geen algemene regels kunnen worden geformuleerd niet betekent dat het benoemen van gezichtspunten niet mogelijk zou zijn.

lende informatie voor het bewijs moet worden bezien tegen de achtergrond van de verschillende lezingen die door de verdediging en het Openbaar Ministerie zijn gepresenteerd.[124] Of de dragende getuigenverklaring in een concrete zaak voldoende wordt ondersteund door het bijkomend bewijs is geheel afhankelijk van de omstandigheden van het geval, zoals de aard van het delict, het soort bijkomend bewijs en hetgeen de verdachte in reactie op de getuigenverklaring of de beschuldiging heeft aangevoerd. Dat de Hoge Raad zich (nog) niet aan het formuleren van algemene richtsnoeren heeft willen wagen, valt vanuit dat perspectief dan ook wel te verklaren. Het punt is echter dat de rechtspraktijk weinig houvast wordt geboden. De Hoge Raad laat de beoordeling of is voldaan aan het wettelijk bewijsminimum afhangen van de concrete omstandigheden van het geval, maar besteedt aan die omstandigheden in zijn arresten niet of nauwelijks aandacht. Daardoor is het vooral gissen naar de beweegredenen van de Hoge Raad om een bepaalde constructie in het concrete geval al dan niet als voldoende te beoordelen.[125]

10.4.2.2 Relatie met de motiveringsplicht

In de literatuur hebben echter diverse auteurs gepleit voor een meer uitdrukkelijke koppeling van de bewijsminimumregels met de rechterlijke motiveringsplicht.[126] In gevallen waarin het bewijs in de kern berust op één getuigenverklaring zou volgens deze auteurs de rechter moeten uitleggen waarom het tóch verantwoord is om tot een bewezenverklaring te komen.[127] De Hoge Raad maakt de koppeling in recente jurisprudentie nu zelf ook. Bij de beoordeling in cassatie of aan het wettelijk bewijsminimum is voldaan, kan volgens de Hoge Raad van belang zijn of de rechter zijn oordeel hieromtrent nader heeft gemotiveerd.[128] De motivering van de feitenrechter mag echter niet uitsluitend zien op de betrouwbaarheid van de verklaring van de getuige, maar moet expliciet zijn gericht op het bewijsminimum van artikel 342 lid 2 Sv.[129] Dit betekent niet dat er onder alle omstandigheden afzonderlijk dient te worden gemotiveerd waarom aan het wettelijk bewijsminimum is voldaan. Een nadere overweging kan achterwege blijven indien het verband tussen de getuigenverklaring en het bijkomende bewijsmateriaal ook zonder nadere motivering duidelijk is.[130] Wanneer de inhoudelijke relatie tussen de dragende getuigenverklaring en de bijkomende bewijsmiddelen echter niet zonneklaar

124 HR 26 januari 2010, *NJ* 2010, 512, onder 4.4.10. Zie ook Aben onder HR 15 november 2011, *NJ* 2012, 279, m.nt. Reijntjes, onder 15.15.
125 Vlg. Bleichrodt 2011, p. 20 en Borgers onder HR 13 juli 2010, *NJ* 2010, 515.
126 Zie bijv. Simmelink 2001, De Wilde 2008 en Dreissen 2009.
127 Zie de conclusie van Knigge bij Hoge Raad 30 juni 2009, *NJ* 2009, 496, m.nt Borgers.
128 HR 13 juli 2010, *LJN* BM 2452, *NJ* 2010, 515, m.nt. Borgers, r.o. 2.4.
129 HR 12 februari 2013, *LJN* BZ1890.
130 HR 26 januari 2010, *LJN* BK2094, *NJ* 2010, 512, r.o. 3.4.

is, lijkt een nadere motivering gericht op artikel 342 lid 2 Sv uitkomst te kunnen bieden.

De koppeling van de bewijsminimumregel met de rechterlijke motiveringsplicht is niet geheel onproblematisch. Het risico bestaat immers dat de bewijsminimumregel verwordt tot motiveringsplicht en op die manier ons bewijsstelsel wordt verzwakt. De bewijsminimumregels en de rechterlijke motiveringsplicht dragen immers elk op eigen wijze bij aan de accuratesse van het rechterlijk oordeel. De wettelijke bewijsminima doen dit door een methodologisch minimum te formuleren waaraan de bewijsbeslissing moet voldoen; beneden een bepaald minimum mag de rechter niet tot een positieve bewijsbeslissing komen en moet hij vrijspreken. De motiveringsregels dienen ter inscherping van de rechter, maar dwingen de rechter vooral om zijn beslissing te verantwoorden.[131] Met behulp van de motivering kan de rechter laten zien dat hij zich van een bepaald argument rekenschap heeft gegeven en kan de mate waarin de beslissing is verankerd door anderen worden getoetst. Ervan uitgaande dat de bewijsminimumregels een methodologisch minimum beogen te bieden, kan de motivering daarom slechts een beperkte functie bieden. Als er geen enkel bewijsmiddel is dat ook maar enige wezenlijke steun biedt aan de verklaring van het slachtoffer, dan valt dat met een nadere motivering niet te repareren. Het is dan ook opmerkelijk dat de Hoge Raad in zijn arrest van 12 februari 2013 de nadere bewijsmotivering uitdrukkelijk betrekt bij de vraag of sprake is van voldoende steun door te stellen dat 'de overige bewijsmiddelen en de (...) nadere bewijsmotivering van het Hof onvoldoende steun geven aan de verklaring van aangeefster'. Wellicht is hier sprake van een verschrijving. Duidelijk moge zijn dat vanuit methodologisch perspectief een nadere motivering zelf geen steun kan bieden. Zij kan slechts inzichtelijk maken of de feitenrechter op terechte gronden heeft aangenomen dat voldoende steun bestaat.

10.4.2.3 Relatie met het oordeel omtrent de betrouwbaarheid

Als gezegd stelt de Hoge Raad niet in algemene termen te kunnen zeggen wanneer aan het bewijsminimum is voldaan. Echter, aan de hand van analyse van uitspraken van de Hoge Raad tot dusver kan worden getracht algemene lijnen te ontdekken.[132] Een punt dat opheldering verdient, is de relatie tussen de toepassing van de bewijsminimumregel en het oordeel van de feitenrechter omtrent de betrouwbaarheid. Er liggen op dit punt nog een aantal vragen voor die zich mogelijk wel lenen voor beantwoording in algemene termen. De eerste vraag is of de vereiste steun altijd buiten de verklaring van de getuige zelf

131 Als het gaat om de motivering van de rechter worden in de literatuur verschillende functies onderscheiden. Zie in dit verband het proefschrift van Wilma Dreissen over de bewijsmotivering (Dreissen 2007).

132 Pogingen daartoe zijn reeds ondernomen door Borgers 2012 en door Aben in zijn conclusie bij HR 15 november 2011, *NJ* 2012, 279, m.nt. Reijntjes, onder 5.12-5.13.

moet worden gevonden. En kan bijvoorbeeld een deskundigenrapport waarin een positief oordeel wordt gegeven over de betrouwbaarheid van de dragende getuigenverklaring, ook voldoende steun opleveren? Een andere vraag is of het bijkomend bewijsmateriaal ook uitsluitend betrekking mag hebben op de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring zonder dat daarmee een concreet onderdeel van de tenlastelegging wordt 'gedekt'.[133]

Om met de eerste vraag te beginnen: uit de jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat als alle gebezigde bewijsmiddelen te herleiden zijn tot de getuige in kwestie, niet is voldaan aan het wettelijk bewijsminimum. Er is een pluraliteit aan bewijsbronnen vereist. Dat volgt ook uit de ratio van de bewijsminimumregel. Het probleem is dat in het Nederlandse strafproces regelmatig bewijsmiddelen worden gebruikt die noodzakelijk worden geacht voor het 'afdichten' van de bewijsconstructie maar die geen wezenlijke onderscheidende waarde hebben in relatie tot de vraag of de verdachte de strafbare gedraging heeft begaan. In dit verband kan worden gedacht aan een aangifte bij diefstal waaruit blijkt dat goederen zijn weggenomen maar niet door wie, of een verklaring bij ontucht waaruit blijkt dat de verdachte in de tenlastegelegde periode bij het slachtoffer in huis woonde. In die gevallen is strikt genomen wel sprake van meerdere bewijsbronnen, maar zien die niet op de kern van het strafrechtelijk verwijt dat de verdachte wordt gemaakt of diens betrokkenheid daarbij. Een nadere motivering van de feitenrechter waarom hij de dragende getuigenverklaring betrouwbaar acht zonder dat daarmee verwezen wordt naar buiten de verklaring gelegen objectieve gegevens, lijkt in dat geval geen soelaas te bieden. Dit komt onder meer naar voren in de volgende twee voorbeelden.

Het eerste voorbeeld betreft de uitspraak van de Hoge Raad van 13 juli 2010, waar het ging om een veroordeling voor ontucht met een minderjarige. Het hof stond in deze zaak uitvoerig stil bij de betrouwbaarheid van het jonge slachtoffer waarbij het vooral waarde hechtte aan vertoonde gedragsveranderingen rondom het studioverhoor en de uitlatingen van het meisje met betrekking tot de seksuele handelingen. Vrij vertaald behoorde volgens het hof de – in de uitlatingen tot uitdrukking gebrachte – kennis niet tot die van een achtjarig meisje en was niet aannemelijk geworden dat zij die kennis op andere wijze dan uit eigen ervaring had opgedaan. Het steunbewijs bestond daar uit de verklaringen van horen zeggen van de moeder, de verklaring van de verdachte dat hij tijdens de tenlastegelegde periode met het slachtoffer in een huis woonde en de verklaringen van haar moeder en een leerkracht over het gedrag van het slachtoffer voor en na het studioverhoor. De Hoge Raad oordeelde dat de bewezenverklaring niet toereikend is gemotiveerd. Het tweede voorbeeld betreft een uitspraak van de Hoge Raad van 12 februari 2013. Het ging hier eveneens om ontucht met een minderjarige die zou hebben plaatsgevonden in een tentenkamp in Urk rond 1989. Ook hier had het hof

133 Deze vraag is al eerder opgeworpen door Dreissen (2009, p. 773).

uitvoerig aangegeven waarom het de verklaring betrouwbaar achtte. De bijkomende bewijsmiddelen behelsden de verklaringen van horen zeggen van de moeder, een tante en het nichtje van het slachtoffer en een verklaring van een getuige waaruit volgde dat in 1989 al tentenkampen bestonden in Urk. In cassatie brengt advocaat-generaal Knigge naar voren dat uit de gebezigde bewijsmiddelen niet volgt dat verdachte de wacht hield bij de tenten of dat hij met het meisje in één tent zou hebben geslapen. Ook hier is de Hoge Raad van oordeel dat de bewezenverklaring ontoereikend is gemotiveerd.

In beide gevallen werd het oordeel omtrent de betrouwbaarheid van de dragende getuigenverklaring door de feitenrechter nader onderbouwd, maar dit gebeurde vooral door verwijzing naar algemene kennis en ervaringsregels, terwijl de bijkomende bewijsmiddelen ofwel waren te herleiden tot het slachtoffer zelf ofwel nauwelijks discrimineerde tussen het 'schuldig' en 'onschuldig' scenario. Een dergelijke constructie wordt door de Hoge Raad niet (meer) geaccepteerd. Anders lag het in het arrest van 25 juni 2011, waarbij het ging om vermeende ontuchtige handelingen tussen een tandarts en zijn assistente. In deze zaak werd wel gebruikgemaakt van objectieve gegevens buiten de verklaring van aangeefster, namelijk een uitgelezen sms-bericht waarin de verdachte de aangeefster aanspreekt met 'lief' en de verklaring van haar moeder dat zij tijdens een meegeluisterd telefoongesprek hoort dat de verdachte de aangeefster lieverd en moppie noemt. Dit is weliswaar geen rechtstreeks bewijs dat de verdachte inderdaad ontuchtige handelingen zou hebben gepleegd, maar maakt het verhaal van de aangeefster op dit punt wel aannemelijker en draagt bij aan de betrouwbaarheid van haar verklaring. Dit was bijvoorbeeld ook het geval in het arrest van 6 maart 2012, waarin het toevallig gevonden dagboek van het slachtoffer deze functie vervulde[134] of in het arrest van 26 januari 2010 waarin bij verdachte een mes was aangetroffen wat het verhaal van de getuige dat hij vlak daarvoor door de verdachte was bedreigd, veel aannemelijker maakte.[135] Voorzichtig concluderend kan worden gesteld dat het bijkomend bewijsmateriaal geen inhoudelijke bevestiging van daderschap hoeft te behelzen, maar wel de aannemelijkheid van het verhaal van de getuige moet vergroten door verwijzing naar buiten de verklaring gelegen en in de bewijsmiddelen neergelegde objectieve informatie. In het licht van het voorgaande is het niet waarschijnlijk dat de Hoge Raad zal instemmen met een constructie waarin het bewijs uitsluitend berust op de verklaring van een getuige en een deskundigenrapport omtrent de betrouwbaarheid. Zeker weten doen we dit echter niet tot het moment dat de Hoge Raad op dit punt uitspraak doet.

Indien wel objectieve gegevens aanwezig zijn waaraan de betrouwbaarheid van de verklaring kan worden getoetst, dan is de vraag of deze gegevens ook

134 HR 6 maart 2012, *NJ* 2012/251, m.nt. Schalken onder *NJ* 2012, 252.

135 HR 26 januari 2010, *NJ* 2010, 512, m.nt. Borgers. Zie bijv. ook HR 5 oktober 2010, *NJ* 2010, 515, m.nt. Borgers.

rechtstreeks moeten zien op een onderdeel van de tenlastelegging. Men is er in de literatuur namelijk altijd van uitgegaan dat het bijkomend bewijs betrekking moet hebben op een specifiek onderdeel van de tenlastelegging. Toegegeven, dit is een enigszins academische kwestie nu – zoals we hiervoor zagen – enig aanvullend bewijsmateriaal uit een andere bron dat gericht is op een onderdeel van de tenlastelegging, meestal wel aanwezig is. Echter, in zedenzaken kan dit anders liggen. Geconstateerd moet worden dat onder omstandigheden het bijkomend bewijsmateriaal dat primair steun biedt voor de betrouwbaarheid van de dragende getuigenverklaring, sterker bewijs kan opleveren dan een bewijsmiddel dat weliswaar een concreet onderdeel van de tenlastelegging ondersteunt zoals de pleegplaats of pleegdatum, maar nauwelijks discrimineert tussen het 'schuldig' en 'onschuldig' scenario. Hierbij kan worden gedacht aan de situatie waarin het slachtoffer zegt te zijn verkracht door de verdachte, terwijl de verdachte ontkent gemeenschap te hebben gehad, en het slachtoffer daarbij correct bepaalde intieme lichaamskenmerken weet te melden zonder dat ook maar aannemelijk is geworden dat het slachtoffer deze kennis uit een andere bron heeft verkregen. Aangezien in de nieuwe formulering uitdrukkelijk wordt gesproken van steun aan de getuigenverklaring en niet aan de bewezenverklaring, lijkt niet uitgesloten dat dergelijke informatie voldoende bijkomend bewijs kan opleveren om de bewezenverklaring op te doen rusten.[136] Echter, een zaak waarin het bijkomend bewijsmateriaal wel steun gaf aan de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring, maar niet aan enig onderdeel van de tenlastelegging, heeft zich nog niet voorgedaan.

10.4.2.3 Relatie met de bijzondere bewijsminima

Onder invloed van de rechtspraak van het EHRM zijn in artikel 344a Sv nadere bewijsminima voor bijzondere getuigenverklaringen opgenomen.[137] Uit het eerste lid volgt dat het bewijs dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan 'niet uitsluitend of in beslissende mate' mag berusten op verklaringen van personen wier identiteit voor de verdediging niet bekend is.[138] Dat kunnen verklaringen zijn afkomstig van personen die de status van bedreigde of afgeschermde getuige hebben gekregen (art. 344a lid 2 Sv) of verklaringen afkomstig uit andere anonieme bronnen. Het in artikel 344a lid 1 Sv neergelegde criterium brengt mee dat naast een of meer anonieme getuigenverklaring(en)

136 Zie ook Borgers 2012, § 3. Zie anders Bleichrodt 2011, p. 20.

137 Artikel 344a Sv is gecreëerd bij wet van 11 november 1993 (Wet getuigenbescherming), *Stb*. 1993, 603 (i.w.tr. 1 februari 2004). Zie voor een uiteenzetting van de jurisprudentie van het EHRM § 4.5 Aan de verhouding tussen de criteria aangelegd door de Hoge Raad en de criteria gehanteerd door het EHRM wordt in de volgende paragraaf nog nader aandacht besteed.

138 Het EHRM neemt inmiddels op dit punt een meer genuanceerd standpunt in. Zie *Ellis, Simms & Martin* t. *Verenigd Koninkrijk* (EHRM 10 april 2012, nrs. 46099/05 en 46699/06) en hetgeen De Wilde hieromtrent heeft opgemerkt (De Wilde 2012, p. 2332-2338).

altijd bijkomend bewijsmateriaal van andere aard aanwezig dient te zijn en dit van voldoende gewicht moet zijn. De eis neergelegd in het eerste lid lijkt een zwaarder criterium te behelzen dan het algemene voor getuigenverklaringen geldende bewijsminimum verwoord in artikel 342 lid 2 Sv, dat slechts stelt dat het bewijs tegen de verdachte door de rechter niet 'uitsluitend' op de verklaring van één getuige kan worden aangenomen. Het verband tussen de getuigenverklaring en het bijkomend bewijs mag blijkens de recente jurisprudentie van de Hoge Raad weliswaar niet te ver verwijderd zijn, maar de Hoge Raad stelt in relatie tot artikel 342 lid 2 Sv niet dat het bewijs tegen de verdachte niet in beslissende mate zou mogen berusten op de verklaring van de getuige.

Ten aanzien van verklaringen uit anonieme bron waarvan de informant niet de status van bedreigde of afgeschermde getuige heeft gekregen of processen-verbaal van de politie waarvan de opsteller anoniem is gebleven, stelt de wet in het derde lid een extra eis ten opzichte van het eerste lid. Een dergelijke verklaring kan alleen tot het bewijs meewerken indien de bewezenverklaring in belangrijke mate steun vindt in andersoortig bewijsmateriaal (art. 344a lid 3 sub a Sv) en de verdediging niet op enig moment de wens te kennen heeft gegeven om de betreffende persoon te ondervragen (art. 344a lid 3 sub b Sv). Dat het gaat om een aanvullende eis ten opzichte van het eerste lid volgt mede uit de formulering van dit artikel. Het derde lid van artikel 344a Sv is geformuleerd vanuit de toelaatbaarheid van de anonieme verklaring voor het bewijs, terwijl de formulering in de overige bewijsminima is gericht op de rechter (zie art. 342 lid 2 Sv en art. 344 lid 1 en 4 Sv). In de literatuur is wel opgemerkt dat aan de aanvullende eis uit het derde lid niet of nauwelijks zelfstandige betekenis lijkt toe te komen ten opzichte van de eis neergelegd in het eerste lid.[139]

In het vierde lid van artikel 344a Sv is een soortgelijk bewijsminimum als in het eerste lid opgenomen voor de verklaringen van getuigen met wie op grond van artikel 226h lid 3 of 226k Sv een afspraak is gemaakt (de kroongetuige). Hierbij staat slechts vermeld dat het bewijs niet *uitsluitend* op dit type verklaringen mag zijn gegrond. Het bijkomend bewijs dient van een andere bron te zijn, maar de bewezenverklaring mag wel in beslissende mate op de verklaring van de kroongetuige berusten. Dat is niet zo verwonderlijk omdat afspraken met kroongetuigen in beginsel worden gemaakt vanwege de bestaande bewijsnood. Dit volgt ook uit het subsidiariteitsbeginsel: is er voldoende bewijs tegen een verdachte aanwezig dan dient een zogenaamde *deal* met de kroongetuige achterwege te blijven.[140] Daar komt bij dat kroongetuigen wel op het onderzoek ter terechtzitting kunnen worden ondervraagd, waardoor de inbreuk op het ondervragingsrecht minder groot is dan bij verklaringen

139 Bleichrodt 2011, p. 15
140 Crijns 2010, p. 74 en 103.

van anoniem gebleven personen.[141] Veel praktische meerwaarde heeft dit artikel niet boven het bepaalde in artikel 342 Sv, omdat een zaak met meerdere kroongetuigen maar zonder enig ander wettig bewijsmateriaal lastig voorstelbaar is.[142]

10.4.3 Consequenties van de (niet-)uitoefening van het ondervragingsrecht

In het voorgaande is ingegaan op de wettelijke en jurisprudentiële regels die het oproepen van getuigen normeren. De rechter mag naar nationale maatstaven een verzoek om het horen van getuigen gedaan voorafgaand aan of op de terechtzitting weigeren, indien hij dit niet in het belang van de verdediging of niet noodzakelijk acht (art. 288 lid 1 sub c en art. 315 lid 1 Sv). Welke toetsingsmaatstaf naar nationaal recht wordt aangelegd is – als gezegd – afhankelijk van het moment waarop het verzoek wordt gedaan. Wanneer een verzoek van de verdachte tot het horen van getuigen – op de juiste gronden – wordt afgewezen, kan de voor de verdachte belastende verklaring van die personen toch gebruikt worden voor het bewijs. De in het Nederlandse recht gehanteerde criteria van het verdedigingsbelang en het noodzaakcriterium worden namelijk mede ingevuld aan de hand van de eisen die het EHRM stelt aan het ondervragingsrecht.[143] Echter, de vraag is wat de consequentie moet zijn als de verdediging wel conform de wettelijke regels om het horen van een bepaalde getuige heeft gevraagd, maar de getuige niet kan verschijnen bijvoorbeeld omdat hij is overleden of de getuige wel verschijnt maar zich beroept op zijn verschoningsrecht of anderszins weigert een verklaring af te leggen. Wat betekent dat voor het gebruik van door die personen in een eerdere fase afgelegde belastende getuigenverklaringen?

De Hoge Raad stelt zich in navolging van het EHRM op het standpunt dat het gebruik van verklaringen neergelegd in ambtsedige processen-verbaal in beginsel niet in strijd is met artikel 6 eerste lid en derde lid aanhef en onder d EVRM.[144] Indien de verdachte of diens raadsman in een eerdere fase van het onderzoek de gelegenheid heeft gehad om vragen te stellen aan de getuige, dan kan de verklaring volgens de Hoge Raad voor het bewijs worden gebruikt.[145] Het ligt anders op het moment dat de verdediging haar ondervra-

141 Nijboer 2011, § 3.11.4

142 Bleichrodt 2011, p. 15.

143 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 254, nr. 8, p. 6.

144 Zie de standaardarresten van de Hoge Raad: HR 1 februari 1994, NJ 1994, 427 m.nt. Corstens en HR 6 juni 2006, NJ 2006, 332.

145 De Hoge Raad legde voorheen deze ondervragingsmogelijkheid zeer formeel uit door te stellen dat het ondervragingsrecht is uitgeoefend ook als de ondervraagde getuige heeft geweigerd de hem gestelde vragen te beantwoorden. De Hoge Raad is op dit standpunt teruggekomen nadat het EHRM in de zaak *Vidgen* t. *Nederland* een schending had aangeno-

gingsrecht in zijn geheel niet heeft kunnen uitoefenen. Dit laatste kan aan het gebruik van die verklaring voor het bewijs in de weg staan, nu het EHRM heeft bepaald dat het bewijs jegens een verdachte in beginsel niet *solely or to a decisive extent* mag steunen op verklaringen waarbij de verdediging niet de gelegenheid heeft gehad om het ondervragingsrecht uit te oefenen, tenzij het geleden nadeel door de verdediging voldoende is gecompenseerd doordat zij op andere wijze de betrouwbaarheid van de bewuste getuigenverklaring heeft kunnen toetsen en betwisten.[146] Het ontbreken van een effectieve mogelijkheid voor de verdediging om een getuige te ondervragen, kan leiden tot een schending van het recht op een eerlijk proces. Van onverenigbaarheid met artikel 6 lid 3 sub d EVRM is naar het oordeel van de Hoge Raad geen sprake, indien die verklaring in voldoende mate steun vindt in andere bewijsmiddelen. Volgens de Hoge Raad is het reeds voldoende 'als de betrokkenheid van de verdachte bij het hem tenlastegelegde feit wordt bevestigd door ander bewijsmateriaal'. Het steunbewijs moet in dat geval betrekking hebben op de onderdelen van de voor de verdachte belastende verklaring die door hem zijn betwist.[147]

Vergelijking van de *sole or decisive*-regel zoals uiteengezet in § 4.5.3.2 met de Nederlandse bewijsminimumregels leert dat er overeenkomsten zijn. De *sole or decisive*-regel fungeert tot op zekere hoogte als een bewijsminimum voor bewijsmateriaal dat tot stand is gekomen zonder dat de verdediging haar ondervragingsrecht heeft kunnen effectueren. De rechter mag een positieve bewijsbeslissing namelijk in beginsel niet uitsluitend of in beslissende mate baseren op verklaringen van getuigen die de verdediging niet op enig moment in de procedure heeft kunnen ondervragen of wiens identiteit verborgen is gebleven. Voor gewone, niet-anonieme getuigen is dit een extra eis ten opzichte van het bewijsminimum neergelegd in artikel 342 lid 2 Sv. Immers, om te voldoen aan dit laatstgenoemde bewijsminimum hoeft volgens de Hoge Raad slechts sprake te zijn van een inhoudelijk verband tussen de dragende getuigenverklaringen en het bijkomend bewijs. Een daadwerkelijke bevestiging van de betrokkenheid van de verdachte bij het feit dat hem wordt tenlastegelegd, is niet vereist. Daar staat tegenover dat met de relativering van de *sole or decisive*-regel door het EHRM in Al-Khawaja & Tahery tegen het Verenigd Koninkrijk het bewijsminimum zoals kan worden ingelezen in artikel 6 lid 3 sub d EVRM wel een minder absoluut karakter heeft gekregen. Immers, onder bepaalde omstandigheden is compensatie voor het ontbreken van de mogelijk-

---

men. Zie HR 29 januari 2013, *NJ* 2013, 145 m.nt. Schalken en EHRM 10 juli 2012, nr. 29353/06, *EHRC* 2012/179, m.nt. Spronken, *NJ* 2012, 649 m.nt. Schalken (*Vidgen* t. *Nederland*).

146 Zie § 4.5.3.3.

147 HR 29 januari 2013, *NJ* 2013, 145, m.nt. Schalken. De Hoge Raad gaat in deze zaak voorbij aan de vraag of er een goede reden heeft bestaan tot het beperken van het ondervragingsrecht, zo constateert ook annotator Schalken. De vraag naar de toelaatbaarheid van de inbreuk gaat inderdaad vooraf aan de vraag of er voldoende steunbewijs is (zie ook § 4.5.3). Echter, ook het EHRM passeert deze vraag soms zonder nadere toelichting (zie bijv. EHRM 19 februari 2013, nr. 61800/08, *EHRC* 2013/105, m.nt. Dubelaar (*Gani* t. *Spanje*)).

heid tot effectieve ondervraging mogelijk, ook in die gevallen waarin het bewijs tegen de verdachte in beslissende mate op de betwiste verklaring berust. Voorts geldt dat de verdediging wel op enig moment in de procedure om het horen van de getuige moet hebben gevraagd. Heeft de verdediging dit verzuimd dan kan de verklaring wel als *sole or decisive* bewijs worden gebruikt. Dit ligt anders voor de bewijsminimumregel van artikel 342 Sv, waarbij de mate van verdedigingsactiviteit hoogstens van invloed is op de omvang van de rechterlijke motiveringsplicht maar niet op de toepassing van het wettelijk minimum.[148]

10.5 Verantwoording van het gebruik van getuigenverklaringen voor het bewijs

Zoals uit het voorgaande reeds duidelijk werd, hoeft de rechter zijn beslissing om een getuigenverklaring al dan niet voor het bewijs te gebruiken niet ambtshalve te motiveren. Als het gaat om de motivering van de bewijsbeslissing als geheel dan volstaat in beginsel de opsomming van de inhoud van de gebezigde bewijsmiddelen in het vonnis of arrest en hoeft niet afzonderlijk, in een nadere bewijsoverweging aandacht te worden besteed aan de betrouwbaarheid en redengevendheid van de individuele bewijsmiddelen, ook niet als zich in het dossier bewijsmateriaal bevindt dat in een andere richting wijst. De rechter hoeft evenmin – in geval dat de bewijsconstructie in belangrijke mate steunt op de verklaring van één getuige – uit eigen beweging aan te geven waarom hij van oordeel is dat aan het wettelijke bewijsminimum van artikel 342 lid 2 Sv is voldaan. Niettemin kan het in het licht van de recente jurisprudentie raadzaam zijn om dat wel te doen, omdat bij de toets in cassatie of aan het bewijsminimum is voldaan volgens de Hoge Raad van belang kan zijn of de rechter zijn oordeel op dit punt nader heeft gemotiveerd. Dit is echter hiervoor in § 10.4.2.1 al aan de orde geweest. Een uitzondering op de regel dat het gebruik van de getuigenverklaring in beginsel niet ambtshalve hoeft te worden gemotiveerd, kan gevonden worden in artikel 360 Sv. Daarin staat dat als de rechter gebruik wil maken van bijvoorbeeld een proces-verbaal houdende de verklaring van (beperkt) anonieme of afgeschermde getuigen, het vonnis op straffe van nietigheid een bijzondere motivering moet bevatten (art. 360 lid 4 Sv). Dit houdt in dat de rechter rekenschap moet geven van de betrouwbaarheid van de gebezigde getuigenverklaring. Weliswaar rust op de rechter buiten de gevallen genoemd in artikel 360 Sv geen ambtshalve motiveringsplicht, hij dient op bepaalde verweren van de verdediging wel te responderen. De tweede volzin van artikel 359 lid 2 Sv schrijft thans voor dat indien de rechter een beslissing neemt die afwijkt van uitdrukkelijk onder-

148 Annotator Borgers onder HR 13 juli 2010, *NJ* 2010, 515.

bouwde standpunten van de verdachte of de officier van justitie, hij in het vonnis in het bijzonder de redenen opgeeft die daartoe hebben geleid. Deze wettelijke responsieplicht geldt ook voor verweren aangaande de betrouwbaarheid van getuigenverklaringen of verweren die zien op het bewijsminimum van artikel 342 lid 2 Sv.[149]

10.5.1 Wettelijke responsieplicht in relatie tot de vrije selectie en waardering van het bewijs

Voor de inwerkingtreding van artikel 359 lid 2 tweede volzin Sv hoefde op verweren aangaande betrouwbaarheid van getuigenverklaringen in beginsel niet uitdrukkelijk te worden gerespondeerd.[150] Als het ging om de verwerping van betrouwbaarheidsverweren dan overwoog de Hoge Raad als volgt.

> 'Het is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt om, binnen de door de wet getrokken grenzen, van het beschikbare materiaal datgene tot het bewijs te bezigen wat hem uit een oogpunt van betrouwbaarheid daartoe dienstig voorkomt en datgene terzijde te stellen wat hij voor het bewijs van geen waarde acht zonder dat hij van zijn oordeel omtrent de keuze en de betrouwbaarheid van het door hem gekozen bewijsmateriaal in zijn uitspraak rekenschap behoeft af te leggen.'[151]

De Hoge Raad hanteerde tot 2006 de consistente lijn dat de betrouwbaarheidsverweren hun weerlegging vinden in de gemotiveerde bewezenverklaring, zodat de verwerping geen nadere motivering behoefde. In feite betrof het hier een stilzwijgende weerlegging van het verweer: uit het feit dat de rechter de betwiste verklaring in de bewijsmiddelen had opgenomen, kon immers worden afgeleid dat de rechter deze (voldoende) betrouwbaar had bevonden.[152] De gedachte was dat het eisen van een nadere motivering van de rechter omtrent de betrouwbaarheid een inbreuk zou betekenen op de rechterlijke vrijheid ten aanzien van de selectie en waardering van bewijs.[153] Dit leidde ertoe dat een responsieplicht ten aanzien van de betrouwbaarheidsverweren tot voor kort in de jurisprudentie werd afgewezen.

---

149 HR 28 november 2006, *NJ* 2007, 122.

150 Een uitzondering werd gemaakt voor verweren die gericht waren op de betrouwbaarheid van anonieme getuigen of kroongetuigen. Zie ten aanzien van de anonieme getuige HR 25 september 1984, *NJ* 1985, 426, m.nt. Van Veen en ten aanzien van de kroongetuige HR 23 mei 1995, *NJ* 1995, 683, m.nt. Schalken. Beide motiveringsplichten zijn thans opgenomen in artikel 360 Sv.

151 HR 14 oktober 2003, *NJ* 2005, 182, r.o. 3.4. Zie ook HR 6 juli 1999, NJ 2000, 379 en 380, m.nt. Knigge.

152 Vgl. Corstens/Borgers 2011, p. 748.

153 Dat die gedachte onder sommige auteurs nog steeds leeft, blijkt onder meer uit de annotatie van Buruma onder HR 23 maart 2010, *NJ* 2010, 315.

Aan het afwijzen van een (nadere) motiveringsplicht met een beroep op de vrije selectie en waardering van bewijs, ligt impliciet de gedachte ten grondslag dat bepaalde keuzes hoogstpersoonlijk zijn en zich niet of niet eenvoudig laten uitleggen. Bij de beoordeling van getuigenverklaringen speelt dit in hoge mate. Juist bij dit type bewijsmateriaal spelen allerlei factoren een rol, die zich lastig onder woorden laten brengen. Zo kleurt de opstelling en achtergrond van de persoon van de getuige in belangrijke mate de perceptie van de waarachtigheid van diens verklaring. Lange tijd heerste dan ook het idee dat het oordeel over de betrouwbaarheid in wezen berust op een psychologisch oordeel en derhalve niet van de rechter kan worden verlangd dat hij op dit punt rekenschap aflegt. De waarborgen voor het nemen van een correcte beslissing zouden elders zijn gelegen, in de bewijsminima of de mogelijkheid tot ondervraging ter terechtzitting.[154]

Thans wordt wel van de rechter verlangd dat op het moment dat de verdediging een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt heeft ingenomen met betrekking tot de betrouwbaarheid van een getuigenverklaring, hierop bij vonnis wordt gereageerd. Volgens de Hoge Raad brengt de nieuwe responsieplicht geen wijziging in de vrijheid van de rechter die over de feiten oordeelt, maar brengt die bepaling wel mee dat hij zijn beslissing dienaangaande in een aantal gevallen nader zal dienen te motiveren.[155] Duidelijk is dat men steeds verder verwijderd raakt van de gedachte dat sommige beslissingen niet vallen te motiveren en een aantasting van de rechterlijke waarderingsvrijheid behelzen. Dat laatste hoeft immers niet het geval te zijn.[156] De notie dat de rechter zich op dit punt onder omstandigheden nader moet verantwoorden, veronderstelt dat nadere motivering mogelijk is en deze beslissingen meer zijn, althans meer zouden moeten zijn, dan een louter persoonlijk en subjectief oordeel.

10.5.2 Uitdrukkelijk onderbouwde standpunten

Wil de responsieplicht worden geactiveerd dan moet het in ieder geval gaan om een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt. Hier is volgens de Hoge Raad sprake van als het ingenomen standpunt 'duidelijk, door argumenten geschraagd en voorzien van een ondubbelzinnige conclusie ten overstaan van de feitenrechter' naar voren is gebracht.[157] Uit de jurisprudentie kan een aantal eisen worden gedestilleerd. Zo blijkt dat de verdediging bij het aanvechten van de betrouwbaarheid niet kan volstaan met het wijzen op ongerijmd-

154 Zie de annotatie van Reijntjes onder HR 28 november 2006, *NJ* 2007, 123.
155 HR 11 april 2006, NJ 2006, 393, m.nt. Buruma.
156 Zie in dit verband ook Fokkens 2011, p. 190, die stelt dat de verplichting om inzicht te verschaffen in het waarom-oordeel geen beperking van de beoordelingsvrijheid betekent.
157 HR 11 april 2006, *LJN* AU9130, *NJ* 2006, 393.

heden in de verklaring van de getuige, maar ook moet aangeven welk verweer zij voert en waartoe dat moet leiden. De verdediging dient een etiket op het verweer te plakken.[158] Tevens dient het verweer in voldoende mate te steunen op het in het dossier neergelegde bewijsmateriaal. Aangenomen wordt dat niet kan worden volstaan met het maken van enkele kanttekeningen, maar dat de betwisting van de betrouwbaarheid door concreet feitenmateriaal dient te worden ondersteund.[159]

10.5.3 Reikwijdte van de responsieplicht

In het standaardarrest van 6 april 2006 gaat de Hoge Raad in algemene termen in op de inhoud en reikwijdte van de (op dat moment) nieuw ingevoerde wettelijke responsieplicht.[160] In algemene zin behelst de responsieplicht dat de rechter in zijn uitspraak de redenen opgeeft die ertoe hebben geleid dat het naar voren gebrachte standpunt niet wordt aanvaard. De gevallen en de mate waarin een beslissing nadere motivering behoeft, hangt volgens de Hoge Raad af van 'de aard van het aan de orde gestelde onderwerp, alsmede de inhoud en indringendheid van de aangevoerde argumenten'. In bepaalde gevallen kan een uitdrukkelijke weerlegging in een afzonderlijke overweging achterwege blijven. Een dergelijk geval doet zich volgens de Hoge Raad voor als de uitspraak reeds voldoende gegevens bevat of het ontbreken van een motivering geen afbreuk doet aan de toereikendheid of begrijpelijkheid van de motivering van de uitspraak mede gelet op hetgeen ter terechtzitting aan de orde is geweest.[161] De Hoge Raad overweegt in dit verband ook nog dat de responsieplicht niet zo ver strekt 'dat bij de niet-aanvaarding van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt op ieder detail van de argumentatie moet worden ingegaan'.[162]

Sinds 2006 zijn diverse arresten gewezen waarin de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring werd betwist. Niet in alle gevallen werd een nadere motivering van de feitenrechter verlangd. Een voorbeeld waarin een afzonderlijke overweging achterwege mocht blijven, betreft een zaak van 18 november 2008.[163] Hier staan de verklaring van de verdachte en de getuigenverklaring

158 Zie in dit verband de overwegingen van A-G Machielse onder HR 16 mei 2006, *NJ* 2007, 119, onder 8.3.

159 Conclusie Vellinga bij HR 18 april 2006, *LJN* AU8913, nr. 30.

160 HR 11 april 2006, *LJN* AU9130, *NJ* 2006, 393, m.nt. Buruma. Zie met name rechtsoverwegingen 3.8.1 tot en met 3.8.4.

161 Reijntjes spreekt in zijn annotatie bij HR 28 november 2006, *NJ* 2007, 123 in dit verband van 'ontsnappingsclausules'.

162 Volgens Fokkens wordt de overweging dat niet op elk detail hoeft te worden ingegaan vooral ingegeven door de wens de al zwaar belaste strafrechter niet nog meer te belasten door nieuwe motiveringseisen (Fokkens 2011, p. 191).

163 HR 18 november 2008, *LJN* BD6359, *NJ* 2009, 117 m.nt. Reijntjes onder *NJ* 2009, 119. Zie ook HR 21 april 2009, *NJ* 2009, 213.

van de aangeefster ter zake van de tenlastegelegde verkrachting tegenover elkaar. Op een cruciaal punt – het plaatsvinden van vaginale gemeenschap – leggen zij tegengestelde verklaringen af: de verdachte stelt de aangeefster niet vaginaal te hebben gepenetreerd, de aangeefster stelt van wel. In de nadere bewijsoverweging geeft het hof aan dat het uit het DNA-onderzoek afleidt dat de verdachte de aangeefster wel degelijk heeft gepenetreerd. Over de betrouwbaarheid van de verdere verklaring van de aangeefster wordt verder niet gerept en evenmin wordt op de door de raadsman aangevoerde punten ingegaan. Advocaat-generaal Vellinga is daarom van oordeel dat niet aan de wettelijke responsieplicht is voldaan. Niettemin is het wel duidelijk waarom het hof meer geloof hecht aan de verklaring van de aangeefster dan die van de verdachte. Voor het verhaal van de aangeefster is objectief steun te vinden in het verrichte technisch onderzoek. Daarmee geeft het hof – impliciet – aan waarom het het verhaal van de aangeefster betrouwbaar acht en de lezing van de verdachte verwerpt: op een cruciaal onderdeel is voor het verhaal van het slachtoffer meer steun dan voor het verhaal van de verdachte. Dit is voor de Hoge Raad voldoende motivering, ook al wordt niet afzonderlijk op de door de verdediging aangevoerde punten ingegaan. In algemene zin hoeft niet afzonderlijk aandacht te worden besteed aan een verweer omtrent de betrouwbaarheid als de verwerping van het standpunt al in de gebezigde bewijsmiddelen of in de aanvullende bewijsmotivering ligt besloten.[164]

Als gezegd zijn er ook diverse voorbeelden waarin door de Hoge Raad wel een uitdrukkelijke weerlegging werd verlangd.[165] In de zaak van 28 november 2006 had de feitenrechter niet zomaar voorbij mogen gaan aan het verweer omtrent de betrouwbaarheid nu de verdediging uitdrukkelijk had gewezen op inconsistenties en feitelijke onjuistheden in de betwiste getuigenverklaring.[166] In een andere zaak werd een schending van de motiveringsplicht aangenomen omdat de feitenrechter niet was ingegaan op het verweer dat de herkenning van de verdachte als dader van een poging tot doodslag was 'vervuild'. In deze zaak had de raadsman in detail aangegeven waarom de herkenningen niet deugden en zijn verweer met objectieve gegevens uit het dossier gestaafd. Dit verweer mocht niet zomaar worden gepasseerd.[167]

Doordat de zaken waarin een schending van artikel 359 lid 2 Sv werd aangenomen vrij uiteenlopend van aard zijn, is het lastig om een algemene lijn te ontdekken. De verschillende zaken lijken met elkaar gemeen te hebben dat in de gebezigde bewijsmiddelen niet of slechts in beperkte mate directe steun is te vinden voor het betwiste onderdeel van de getuigenverklaring,

---

164 In dit geval biedt de uitspraak reeds voldoende informatie. Zie HR 11 april 2006, *LJN* AU9130, *NJ* 2006, 393, m.nt. Buruma, r.o. 3.8.2.

165 Zie onder meer HR 12 juli 2011, *LJN* BQ6573, HR 28 september 2010, *LJN* BN0035, HR 13 juli 2010, *NJ* 2010, 455, HR 16 december 2008, LJN BF3304, *NJ* 2009, 29, HR 4 maart 2008, *LJN* BC3748 en HR 28 november 2006, *NJ* 2007, 123, m.nt. Reijntjes.

166 HR 28 november 2006, *NJ* 2007, 123, m.nt. Reijntjes.

167 HR 4 maart 2008, *LJN* BC3748.

terwijl de getuigenverklaring wel een doorslaggevende rol speelt in de bewijsconstructie. Het gaat om gevallen waarin een positieve bewijsbeslissing min of meer staat of valt met de geloofwaardigheid van de getuige. Dit noopt tot een nadere uitleg van de rechter omtrent de betrouwbaarheid van de gebezigde verklaring, op het moment dat de getuige in kwestie wisselende of op punten aantoonbaar onjuiste verklaringen heeft afgelegd of dat er aanleiding bestaat om te twijfelen aan de wijze waarop de verklaring tot stand is gekomen.

De vraag is verder hoe uitvoerig de motivering dient te zijn. Het behoort tot de standaardjurisprudentie van de Hoge Raad dat bij verwerping van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt niet op ieder detail van de argumentatie hoeft te worden ingegaan.[168] Soms kan worden volstaan met een betrekkelijk summiere overweging, zo blijkt onder meer uit een uitspraak van 23 maart 2010. In deze zaak was een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt ingenomen met betrekking tot de betrouwbaarheid van de verklaringen van medeverdachte X., die de verdachte aanduidde als de grote man achter de hennepkwekerij. Het hof had het verweer verworpen met de volgende motivering.

> 'Naar het oordeel van het hof zijn de voor het bewijs gebruikte verklaringen van X. voldoende betrouwbaar en geloofwaardig. Die verklaringen vinden naar het oordeel van het hof ook genoegzaam ondersteuning in andere gebezigde bewijsmiddelen. Daaraan doet naar het oordeel van het hof niet af dat voornoemde getuige bij diverse gelegenheden anders en/of tegenstrijdig heeft verklaard.'

Deze uiterst summiere motivering is voor advocaat-generaal Hofstee aanleiding om te concluderen dat het middel terecht is voorgesteld. Het hof legt immers niet uit 'a) waarom het de verklaringen van X. betrouwbaar acht en ook niet b) hoe en door welke andere bewijsmiddelen die verklaringen worden ondersteund'.[169] De Hoge Raad oordeelt echter anders. Het hof heeft met de mededeling dat de verklaringen genoegzaam steun vinden in het overige materiaal en dat het de tegenstrijdigheden in de verklaringen van de verdachte onder ogen heeft gezien, zijn beslissing om van het standpunt af te wijken voldoende gemotiveerd. De Hoge Raad maakt er in dit verband nog melding van dat het hof de getuige zelf ter zitting heeft gehoord. Hoewel de motivering geen blijk geeft van de inhoud van de gemaakte afweging, is deze volgens de Hoge Raad toch toereikend. Niettemin kunnen wel kanttekeningen worden geplaatst bij dit arrest temeer het hof erkent dat de getuige in kwestie 'bij diverse gelegenheden anders en/of tegenstrijdig heeft verklaard'. De mededeling dat het hof de verklaring niettemin betrouwbaar en geloofwaardig acht, komt voor de motivering geen zelfstandige waarde toe. Het feit dat het hof de verklaringen heeft gebruikt, geeft immers reeds aan dat zij voldoende betrouwbaar zijn

168 HR 11 april 2006, *LJN* AU9130, *NJ* 2006, 393. Zie in dit verband ook HR 23 april 2004, *LJN* BZ7143.

169 HR 23 maart 2010, *NJ* 2010, 315, m.nt. Buruma.

bevonden. Het enige wat in dit verband overblijft, is de mededeling van het hof dat de verklaringen 'genoegzaam steun vinden in andere bewijsmiddelen'. Dat had ook uit de opgesomde bewijsmiddelen zelf kunnen worden afgeleid, maar daar zit wellicht de crux. Het feit dat de verklaring op de betwiste onderdelen steun vindt in andere bewijsmiddelen is voldoende om geen nadere – of in dit geval: niet een meer inhoudelijke – motivering van de rechter te verlangen.

Geconcludeerd kan worden dat in bepaalde gevallen het voldoende is dat de feitenrechter er rekenschap van geeft dat hij de afweging heeft gemaakt, terwijl in andere zaken een meer inhoudelijk inzicht in de gemaakte afweging is vereist. Indien de gronden voor verwerping van het verweer uit de bewijsmiddelen of de nadere bewijsmotivering kunnen worden afgeleid, dan worden aan de afzonderlijke motivering minder hoge eisen gesteld. In evidente gevallen kan een nadere op de betrouwbaarheid van de getuige toegespitste motivering zelfs geheel achterwege blijven.

10.6 Tot besluit

Wanneer het totale pakket aan juridische regelingen die betrekking hebben op de getuigenverklaring in ogenschouw wordt genomen, dan valt op dat ten aanzien van de totstandkoming van de getuigenverklaring in de fase van de opsporing in het Wetboek van Strafvordering nauwelijks iets is geregeld. Er geldt wel een aantal voorschriften ten aanzien van het verhoren van getuigen door de politie en de verslaglegging, maar deze worden hoofdzakelijk afgeleid uit hetgeen is geregeld ten aanzien van de verdachte en ten aanzien van het getuigenverhoor bij de rechter-commissaris. Het relatieve gebrek aan wettelijke normering van het verhoor in het opsporingsonderzoek valt historisch wel te verklaren: bij het opstellen van ons wetboek van 1926 lag immers het accent op het gerechtelijk vooronderzoek en het onderzoek ter terechtzitting. De wetgever had – zoals in het vorige hoofdstuk duidelijk werd – een onmiddellijke procedure voor ogen, die zich mede als gevolg van de *de auditu*-jurisprudentie nooit heeft verwezenlijkt. Hierdoor is het accent komen te liggen op de totstandkoming van de verklaring tijdens het politieverhoor. Getuigenverklaringen kunnen nadien weliswaar nog veranderen, maar de basis van de verklaring zoals aan de rechter wordt voorgelegd, wordt in de meeste gevallen gelegd bij de politie die de getuige veelal als eerste hoort. In dit licht van de bestaande schriftelijke procescultuur waarbij voor het bewijs veelvuldig gebruik wordt gemaakt van getuigenverklaringen afgelegd bij de politie, is het opmerkelijk dat een wettelijke regeling op dit punt ontbreekt.

Dat nadere wettelijke normering van het getuigenverhoor bij de politie tot dusver achterwege is gebleven, kan worden verklaard uit het feit dat in de Nederlandse juridische procedure traditioneel weinig aandacht bestaat voor de totstandkoming van verklaringen, zeker daar waar het de verklaringen van

getuigen betreft. Als het gaat om verklaringen van verdachten bestaat nog wel discussie over de verhoormethoden en het uitoefenen van druk, die de waarheidsgetrouwheid van de af te leggen verklaring kunnen beïnvloeden en zelf tot valse bekentenissen leiden, maar daarbuiten wordt de inrichting en vormgeving van het verhoor hoofdzakelijk aan de politie overgelaten. De vraag is of de constatering dat de wet een leemte vertoont, moet leiden tot de conclusie dat de wettelijke regeling in de fase van het opsporingsonderzoek tekortschiet en zou moeten worden aangepast.[170] Het antwoord op deze vraag zal in het derde deel van dit boek aan de orde komen.

Wat betreft de inhoudelijke afweging om een verklaring al dan niet voor het bewijs te gebruiken, staat de vrije selectie en waardering van de bewijsmiddelen voorop. Men kan in de wet dan ook geen aanknopingspunten vinden voor de inhoudelijke beoordeling van getuigenverklaringen en men treft evenmin regels aan omtrent de bewijswaarde die aan individuele verklaringen moet worden toegekend. De wet kent wel regels omtrent de hoeveelheid beschikbaar bewijsmateriaal dat naast de belastende getuigenverklaring(en) aanwezig moet zijn alvorens de rechter tot de conclusie mag komen dat de verdachte het hem ten laste gelegde feit heeft begaan. Deze bewijsminima hebben indirect consequenties voor de bewijswaarde. Door aanvullend bewijs te eisen wordt de bewijswaarde van een enkele getuigenverklaring ingeperkt. De waarborgen liggen op dit punt echter meer bij de kwantiteit dan bij de kwaliteit van het beschikbare bewijsmateriaal.

Als gevolg van de invulling die door de Hoge Raad werd gegeven aan de wettelijke regels, was het waarborgkarakter van de wettelijke regeling lange tijd betrekkelijk gering. De bewijsminimumregels werden in het verleden dermate formeel uitgelegd dat daar nauwelijks beschermende werking van uitging en ook ontbrak een plicht tot nadere motivering op het moment dat de waarheidsgetrouwheid van een getuigenverklaring gemotiveerd werd betwist. Sinds 2009 is de Hoge Raad het waarborgkarakter van de bewijsminimumregels voor de deugdelijkheid van de bewijsbeslissing gaan benadrukken en wordt de eis gesteld dat een inhoudelijk verband bestaat tussen de dragende getuigenverklaring en het overige te bezigen bewijsmateriaal. Hoewel daar een belangrijk signaal van uitgaat voor de feitenrechter, lijkt er geen sprake te zijn van een grote verschuiving.[171] Nog steeds kan met een relatief geringe hoeveelheid bijkomend bewijsmateriaal worden volstaan. Dit lijkt anders te liggen in die gevallen waarin de verdediging niet op enig moment in de procedure de gelegenheid heeft gehad om de getuige die de dragende verklaring heeft afgelegd, te kunnen ondervragen. In dat geval geldt op basis van de rechtspraak van het EHRM een zwaarder criterium. Ook de in 2005 ingevoerde responsieplicht die door de Hoge Raad ook op betrouwbaarheidsverweren

170 Zie bijv. Mols 2003, p. 147, die deze vraag bevestigend beantwoordt.

171 Zie ook Bleichrodt 2011, p. 26, die meent dat de betekenis van de koerswijziging voor de rechtspraktijk gering is.

van toepassing wordt geacht, heeft ertoe geleid dat beslissingen ten aanzien van de betrouwbaarheid in beginsel moeten worden gemotiveerd op het moment dat de verdediging op dat punt uitdrukkelijk verweer heeft gevoerd en de bewezenverklaring staat of valt met de geloofwaardigheid van de getuige.

Ondanks de trend om meer van de rechter te verlangen als het gaat om de motivering en de toepassing van de bewijsminimumregels,[172] kan worden geconstateerd dat nog veel onduidelijkheid bestaat omtrent de mate van steunbewijs die aanwezig moet zijn en de omvang van de responsieplicht. Daar komt bij dat de bewijsminimumregels slechts een methodologisch minimum bieden waaraan de beslissing moet voldoen, maar geenszins een garantie vormen voor een accurate feitenvaststelling. De wettelijke motiverings- en responsieverplichting bieden dat evenmin. Nu gaat het bij beslissen in het recht altijd om een waarschijnlijkheidsoordeel, dus garanties kunnen in die zin ook niet worden geboden, maar geconstateerd moet worden dat als het gaat om de inhoudelijke beoordeling van getuigenverklaringen, de rechter op basis van de wettelijke regeling goeddeels met lege handen staat. Een helder toetsingskader waarin is opgenomen waar de rechter op moet letten bij de beoordeling van getuigenverklaringen ontbreekt niet alleen in de wet, maar ook in de jurisprudentie van de Hoge Raad.

172 Vgl. Bleichrodt 2011, p. 25.

DEEL III

Totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen in de Nederlandse strafrechtspraktijk

11 Totstandkoming van getuigenverklaringen in het Nederlandse strafproces

11.1 INLEIDING

Voor de vaststelling van de feiten in het strafproces is een zorgvuldig en adequaat verhoor van groot belang. De verklaringen die de rechter voor zijn beslissing gebruikt, worden immers in belangrijke mate tijdens het verhoor gevormd. Het doel van een verhoor is te achterhalen wat werkelijk is gebeurd. Dat dit niet eenvoudig is, blijkt reeds uit het vijfde hoofdstuk, dat betrekking heeft op de totstandkoming van getuigenverklaringen. De kenbaarheid van de werkelijkheid is een subjectieve aangelegenheid: de perceptie van de waarnemer wordt sterk gekleurd door het eigen kader waarbij mensen geneigd zijn een zekere ordening aan te brengen in wat zij hebben waargenomen.[1] Ook is het geheugen niet onfeilbaar en kan worden vervormd door informatie van buitenaf. De kwaliteit van de getuigenverklaring is daarmee niet alleen afhankelijk van de waarneming en het geheugen van de getuige, maar in belangrijke mate ook van de bedrevenheid, althans expertise, van de functionaris die het verhoor afneemt en de context waarbinnen dat gebeurt.[2] De verklaring komt immers zoals in hoofdstuk 5 bleek tot stand in onderlinge interactie waarbij de verhoorder zelf tot op zekere hoogte de verklaring mee opbouwt.[3] Aangezien in het Nederlandse strafproces bij de bewijsbeslissing zwaar wordt geleund op getuigenverklaringen die in het vooronderzoek zijn afgelegd, is een deugdelijke vastlegging van die verklaringen van groot belang. Voor het bewijs is het noodzakelijk dat de rechter een zo objectief mogelijk beeld heeft van de inhoud van de verklaring en de wijze waarop de verklaring tot stand is gekomen.

In dit hoofdstuk zal nader worden stilgestaan bij hetgeen in de literatuur bekend is over de wijze waarop het verhoor van getuigen in de verschillende fasen van het strafproces wordt vormgegeven. De nadruk ligt daarbij niet op de juridische regelingen (die zijn in het vorige hoofdstuk besproken), maar op de praktijk en op de systeemvariabelen als factor die de inhoud van af te leggen verklaring beïnvloedt.[4] Duidelijk zal worden dat in algemene zin weinig bekend is over de kwaliteit van getuigenverhoren afgenomen door

1 Glastra van Loon 1980, p. 124.
2 Jackson 1998, p. 86.
3 Zie ook § 5.3.1.2 e.v.
4 Zie voor duiding van het begrip systeemvariabelen § 5.1.

de politie of de rechter(-commissaris). Ook de zittingsrechter die zich een oordeel moet vormen over de waarheidsgetrouwheid van de getuigenverklaring die tijdens het verhoor bij de politie of rechter-commissaris is afgelegd, heeft maar weinig zicht op het proces van totstandkoming met uitzondering van die gevallen waarin de verklaring auditief of audiovisueel is vastgelegd. Het beperkte zicht is mede het gevolg van de wijze van verslagleggen van het verhoor. In tegenstelling tot de wijze van verhoren is over de wijze van verslagleggen en de processen die daarmee gepaard zijn, wel het nodige bekend. Duidelijk zal worden dat het gebrekkige zicht op de totstandkoming de achilleshiel vormt van de Nederlandse schriftelijke procesvoering. We weten op grond van de rechtspsychologie veel over de valkuilen bij het verhoor, maar weten niet in hoeverre deze zich in de Nederlandse rechtspraktijk manifesteren en wat de kwaliteit is van het verhoor. Over de wijze waarop schriftelijke verklaringen worden opgetekend is daarentegen meer bekend mede in relatie tot de kwaliteit van de verklaring.

Opgemerkt moet nog worden dat in de praktijk de afgelegde verklaring en verklaring zoals die is vastgelegd, dat wil zeggen de schriftelijke verklaring, niet altijd helder worden onderscheiden.[5] Dit komt doordat schriftelijke product uiteindelijk een dominante rol speelt bij de besluitvorming van de rechter. De verklaring krijgt immers juridisch pas betekenis zodra deze is opgetekend.[6] Zoals in dit hoofdstuk zal blijken, kan de daadwerkelijk afgelegde verklaring echter niet zonder meer worden vereenzelvigd met de verklaring zoals die op schrift is gesteld.[7] Het is daarom van belang deze twee 'producten' te onderscheiden.[8] Juist omdat in Nederland veelal de schriftelijke verklaring voor het bewijs wordt gebruikt, wordt de verslaglegging uitdrukkelijk tot het proces van tot stand komen gerekend.

De opbouw van dit hoofdstuk is als volgt. Allereerst zal kort worden stilgestaan bij de gang van zaken tijdens het verhoor in de verschillende fasen van het strafproces (§ 11.2) en de gebrekkige controle op het verhoor (§ 11.3). Vervolgens komt de verslaglegging in de verschillende fasen van het strafproces aan bod, waarbij aandacht wordt besteed aan de persoon die de verklaring optekent en de omstandigheden waaronder hij dit doet (§ 11.4). Daarna wordt ingegaan op de vorm waarin de verklaring wordt vastgelegd en het proces van transformatie die de verklaring doormaakt als zij op schrift wordt gesteld

5 Volgens Bockstaele is een verklaring 'eigenlijk een samenvatting van de totale getuigenis in functie van de juridische behoeften, maar verwoord in de eigen bewoordingen van de comparant' (Bockstaele 1995, p. 109-110).

6 Vgl. Duker & Stevens 2009, p. 80. Zie ook Komter die constateert dat in de praktijk geen onderscheid wordt gemaakt tussen de interactie die plaatsvindt tijdens het verhoor en de weergave ervan in het proces-verbaal (Komter 2011, p. 29 en Haket 2007, p. 88).

7 In het normale taalgebruik heeft het begrip 'verklaring' tevens de betekenis van 'een schriftelijk stuk waarin iets verklaard wordt'. Zie *Van Dale Groot woordenboek hedendaags Nederlands* (digitaal geraadpleegd).

8 Zie § 5.3.1.3 over de 'fasen' in de totstandkoming van de verklaring.

(§ 11.5). Hierbij zullen aan de orde komen: de omzetting van dialoog naar monoloog, de mate waarin de eigen woorden van de getuige worden genoteerd en de selectie van informatie ten behoeve van vervolgbeslissingen. Vervolgens wordt aandacht besteed aan de consequenties die dit proces van transformatie heeft voor de narratieve structuur en de toetsbaarheid van de verklaring, waarbij tevens wordt ingegaan op de gevaren die kleven aan de gangbare wijze van verbaliseren vanuit het perspectief van waarheidsvinding (§ 11.6). Duidelijk zal worden dat aan de gangbare stijl van verbaliseren de nodige haken en ogen zitten in het licht van de waarheidsvinding. In dit verband wordt ook aandacht besteed aan de waarde die door rechter aan het proces-verbaal wordt gehecht (§ 11.7). Tot slot wordt ingegaan op de vraag of er reden is tot aanpassing van de praktijk van verslaglegging en wat dan de meest geëigende vorm van vastlegging zou zijn in het licht van de waarheidsvinding (§ 11.8). Bij de beantwoording van deze vraag wordt mede betrokken datgene wat daarover in andere wetenschappen bekend is.

11.2 Verhoor in de verschillende fasen van het strafproces

Getuigen kunnen in verschillende fasen van het strafproces en door uiteenlopende personen worden verhoord. De normering van het verhoor is gekoppeld aan de status van de functionaris die het verhoor afneemt. Met andere woorden, voor het verhoor bij de politie gelden andere regels dan voor het verhoor door de rechter-commissaris. Door wie de getuige wordt gehoord, is mede afhankelijk van het moment waarop de getuige in beeld komt. Sommige getuigen zijn al direct bekend bij de politie, anderen komen pas veel later in het strafrechtelijk onderzoek naar voren. Het kan zijn dat de getuige pas op het onderzoek ter terechtzitting voor de eerste keer wordt gehoord, maar dat is de uitzondering op de regel. Het komt regelmatig voor dat getuigen meermalen worden gehoord, bijvoorbeeld eerst door de politie en vervolgens door de rechter-commissaris (al dan niet in bijzijn van de raadsman van de verdachte) of meermalen bij de politie door een en dezelfde persoon of door verschillende verhoorders.

Ook de functie en context van het verhoor verandert naargelang de procedure voortschrijdt. In de vroege fasen van het onderzoek heeft het verhoor vaak nog een relatief open karakter. De politie weet bijvoorbeeld nog niet precies waarnaar zij op zoek is, omdat nog niet duidelijk is wat precies is voorgevallen, of het voorgevallene een strafbaar feit oplevert en zo ja, welk. Echter, naarmate het onderzoek vordert zal een getuige meer gericht worden ondervraagd. Het verhoor wordt verder ingekaderd en verliest aan 'openheid'. Het verhoor spitst zich verder toe op een specifieke toedracht en een concrete delictsomschrijving. Hoe verder in de procedure, hoe minder nieuwe informatie boven water komt en hoe meer – in geval van het meermalen horen van een en dezelfde getuige – wordt teruggekeken op eerder afgelegde verklaringen.

Dit past ook bij de ketengedachte, zoals die in de Nederlandse episodische procedure centraal staat, waarin telkens wordt voortgeborduurd op reeds eerder verkregen informatie. Er treedt daarmee een verenging op van de communicatie tijdens het verhoor naar de juridisch relevante aspecten.

Ook voor de getuige zelf wordt het kader steeds dwingender. In de vroege fase van het opsporingsonderzoek hoeft de getuige in beginsel nog niet aan het onderzoek mee te werken en te verklaren. Pas op het moment dat de rechter-commissaris bij het verhoor wordt betrokken, ontstaat voor de getuige een verplichting om te verschijnen en vragen te beantwoorden. De getuige dient in dat geval naar waarheid te verklaren.[9] Het verhoor krijgt ook steeds meer een openbaar karakter. Bij het politieverhoor zijn in beginsel alleen de getuige en de verhorende politieambtenaar (of ambtenaren) aanwezig. Bij het getuigenverhoor door de rechter-commissaris moeten in beginsel ook de officier van justitie en de verdachte worden toegelaten, terwijl op het onderzoek ter terechtzitting volledige openbaarheid geldt en ook publiek aanwezig is (tenzij het onderzoek ter terechtzitting achter gesloten deuren plaatsvindt). In de volgende paragrafen wordt nader ingegaan op het verhoor bij de politie, in het kabinet van de rechter-commissaris en op het onderzoek ter terechtzitting.

11.2.1 Verhoor door de politie

De politie heeft de nodige ervaring in het afnemen van verhoren. Politieambtenaren ontvangen hiervoor training. Echter, deze trainingen richten zich vooral op het afnemen van verdachtenverhoren. De meest gebruikte methode betreft het standaard of generiek getuigenverhoor, waarvoor de Politieacademie een gespreksmodel heeft ontwikkeld. Bij uitzondering wordt de techniek van de geleide herinnering ingezet door gedragswetenschappers van de Politieacademie.[10] Ook het cognitief interview wordt toegepast, het is echter niet duidelijk hoe vaak. Forensische hypnose wordt in Nederland in beginsel niet gebruikt. De resultaten van die methode zijn in beginsel niet toelaatbaar voor het bewijs en de toepassing van die methode kan slechts in zeer bijzondere gevallen met toestemming van het College van procureurs-generaal worden ingezet ten behoeve van de opsporing.[11]

Binnen de politieorganisatie bestaat ook de nodige expertise in het afnemen van complexe verhoren met kwetsbare getuigen. Zo kunnen kwetsbare getuigen worden gehoord in speciale verhoorstudio's, die worden bemand door speciaal daarvoor opgeleide opsporingsambtenaren. Rechters(-commissarissen) laten extreem gecompliceerde verhoren dan ook bij voorkeur over aan de

9 Zie § 10.2.1.2.
10 Van Amelsfoort 2012, p. 363.
11 Van Amelsfoort 2012, p. 364. Dit is neergelegd in de 'Instructie onorthodoxe opsporingsmethoden'.

politie. Dit is bijvoorbeeld het geval bij het horen van zeer jeugdige slachtoffers of getuigen met een zware handicap die het communiceren bemoeilijkt. Indien de verdediging bij de rechter-commissaris of zittingsrechter heeft verzocht om een dergelijk verhoor, kan met tussenkomst van de officier van justitie opdracht worden gegeven aan de politie om dat verhoor af te nemen. Hoe vaak dat in de praktijk gebeurt, is niet bekend.

Binnen een concrete strafzaak hebben de rechter en de procesdeelnemers maar weinig zicht op de gang van zaken tijdens het politieverhoor. In tegenstelling tot het verhoor ter terechtzitting of in het kabinet van de rechter-commissaris is bij getuigenverhoren bij de politie in beginsel geen raadsman aanwezig. De getuige heeft in de regel geen eigen advocaat en de raadsman van de verdediging wordt in beginsel niet toegelaten. Dit is anders indien het een getuigenverhoor in later stadium van het strafproces betreft, bijvoorbeeld nadat het onderzoek ter terechtzitting is geopend, en de getuige om redenen van efficiency of op uitdrukkelijk verzoek van de verdediging door de politie wordt gehoord.[12] In het vervolg van het hoofdstuk zal blijken dat ook de wijze van registreren eraan bijdraagt dat de rechter maar in beperkte mate controle kan uitoefenen op de wijze waarop het verhoor bij de politie is verlopen.[13]

11.2.2 Verhoor door de rechter-commissaris

Het horen van getuigen is een belangrijk onderdeel van de werkzaamheden van de rechter-commissaris. De rechter-commissaris kan getuigen horen in het vooronderzoek op grond van de regeling neergelegd in artikel 181 en 182 Sv. Daarnaast kan de rechter-commissaris horen in opdracht van de zittingsrechter. Indien op het onderzoek ter terechtzitting getuigenverzoeken worden gedaan waarvan de rechter meent dat deze moeten worden gehonoreerd, dan wordt de zaak uit efficiencyoverwegingen in de meeste gevallen teruggewezen naar de rechter-commissaris met het verzoek om de getuigen te horen.[14] Naar de wijze van verhoren door de rechter-commissarissen en de kwaliteit daarvan is naar mijn weten geen zelfstandig onderzoek verricht. Rechters-commissarissen moeten echter veel verhoren in korte tijd afnemen en hebben in de regel maar beperkt de tijd om zich in de zaak in te lezen.

Ter terechtzitting is over het getuigenverhoor bij de rechter-commissaris over het algemeen minder discussie dan over het politieverhoor. Ook in de

12 Indien is afgesproken met de officier van justitie dat de verdediging zal worden toegelaten tot de verhoren, dan is het in strijd met het vertrouwensbeginsel als dat vervolgens niet gebeurt (Hof Amsterdam 6 augustus 2010, *LJN* BN3966).

13 De wijze van registeren wordt uitvoeriger in het volgende hoofdstuk besproken.

14 Rosett constateerde in 1972 al dat als er een substantiële complicatie optreedt ter terechtzitting, de zaak wordt terugverwezen naar de rechter-commissaris en dat dit niet ter terechtzitting wordt opgelost (Rosett 1972, p. 374).

literatuur gaat meer aandacht uit naar het verhoren door de politie dan door de rechter-commissaris. Hiervoor kan een aantal verklaringen worden geboden. Allereerst is het verhoor door de rechter-commissaris met meer waarborgen omgeven dan het politieverhoor. Het verhoor wordt afgenomen door een onafhankelijke rechterlijke autoriteit, die in de regel een zekere afstand heeft tot het onderzoek (en daardoor mogelijk meer onbevangen kan horen). Daarbij heeft de verdachte, althans zijn raadsman, de mogelijkheid om bij het verhoor aanwezig te zijn, wat een belangrijke waarborg is voor een evenwichtig en controleerbaar verhoor. De regie ligt weliswaar geheel in handen van de rechter-commissaris, maar het wordt de raadsman vaak wel toegestaan om zelf vragen te stellen waardoor hij invloed kan uitoefenen op de daarin aan de orde gestelde thema's. En niet onbelangrijk, hij kan opmerkingen maken over de wijze van verhoren en de wijze van verslaglegging. Het gebrek aan belangstelling kan ook worden verklaard door het feit dat er in veel gevallen al een verklaring ligt, doordat de getuige ook al door de politie is gehoord. De verklaring heeft bij de politie al vorm gekregen. Dat laat echter onverlet dat het ook veelvuldig voorkomt dat de getuige voor de eerste maal bij de rechter-commissaris wordt gehoord. De ervaring leert dat door de zittingsrechter veel waarde wordt gehecht aan de verklaring zoals afgelegd ten overstaan van de rechter-commissaris.

11.2.3 Verhoor door de zittingsrechter

Het verhoor van een getuige op de terechtzitting wordt vooral gebruikt ter aanvulling of bevestiging van zijn eerder afgelegde verklaring. Als getuigen ter terechtzitting worden gehoord, dan is dit meestal op verzoek van de verdediging. Echter, het horen van getuigen is in de doorsnee strafzaak nog steeds de uitzondering op de regel. Indien ter terechtzitting getuigenverzoeken worden gedaan door de verdediging, dan is het gebruikelijk dat de zaak wordt verwezen naar de rechter-commissaris om de getuige (nader) te horen. Alleen als de rechter zelf ook behoefte heeft om de getuige persoonlijk in de rechtszaal aan de tand te voelen, zal het verhoor ter terechtzitting worden afgenomen.

Bij het verhoren van getuigen ter terechtzitting wordt niet uitdrukkelijk gebruikgemaakt van een bepaald gespreksmodel of specifieke verhoormethode. De vraag die in de literatuur is opgeworpen, is of de zittingsrechter is geëquipeerd als het gaat om het verhoren. Otte meent van niet. Volgens hem is de zittingsrechter niet bij uitstek toegerust voor een goede ondervraging.[15] Witteveen constateert dat rechters niet of nauwelijks worden opgeleid om ingewik-

15 Otte 1998, p. 30. Hij heeft dit recentelijk herhaald in zijn blog Ivorentoga.nl van 18 juni 2013 getiteld 'De organisatorische aansluiting van de politie met de strafrechter'. Nederlandse rechters, officieren en justitie zouden ook thans nog niet bedreven zijn in het afnemen van verhoren.

kelde verhoren te doen. Hij pleit daarom voor protocollering van het verhoor en het intensief trainen van rechters.[16] Op dit moment is bij het Studiecentrum Rechtspleging (SSR) een nieuwe 'leerlijn getuigen' in ontwikkeling bestaande uit zes modules, waarin ook aan de vaardigheid van het zelf horen wordt gewerkt.[17]

11.3 Problemen bij het verhoor

11.3.1 Geen zicht op de kwaliteit en gebrekkige controle

Hiervoor is duidelijk geworden dat het verhoren van getuigen (maar ook van verdachten) het nodige vraagt van de verhorende functionaris. Het ondervragen van personen en het tot stand brengen van een zo betrouwbaar mogelijke verklaring is een gevoelige aangelegenheid, waarbij het nodige mis kan gaan en het risico van beïnvloeding voortdurend op de loer ligt. Gerechtelijke dwalingen uit het verleden, zoals de Schiedammer parkmoord en Ina Post, laten zien tot welke problemen het kan leiden als verhoren niet op deugdelijke wijze worden afgenomen. Onderzoek naar de oorzaken van gerechtelijke dwalingen maakt weliswaar inzichtelijk welke valkuilen met het verhoor gepaard gaan, maar uit deze zaken kan niet zoveel worden afgeleid over de kwaliteit van verhoren vandaag de dag. Immers, tegen de tijd dat gerechtelijke dwalingen aan het licht komen, is er in de regel al veel tijd verstreken en kan de kwaliteit van de te hanteren methoden inmiddels zijn verbeterd. Naar aanleiding van de Schiedammer parkmoord heeft Openbaar Ministerie een verbeterprogramma opgesteld, waarin ook voorzieningen zijn getroffen voor het verhoor en de auditieve en audiovisuele registratie van het verhoor.[18] Voorgaande roept de vraag op hoe het thans is gesteld met de kwaliteit van het getuigenverhoor in de verschillende fasen van het strafproces in Nederland, temeer daar zo zwaar wordt geleund op de schriftelijke producten die door het verhoor worden voortgebracht.

Geconstateerd moet worden dat relatief weinig onderzoek is gedaan naar de kwaliteit van het getuigenverhoor. Van der Leij heeft onderzoek gedaan naar het horen van getuigen op het onderzoek ter terechtzitting. Dit onderzoek richt zich echter primair op de bejegening van getuigen en niet zozeer op de wijze van verhoren vanuit een perspectief van deugdelijke kennisvergaring.[19] Veruit de meeste aandacht gaat in de literatuur uit naar het verhoor van verdachten, maar ook daar zijn de empirische bevindingen beperkt en richten

16 Witteveen 2012, p. 371.
17 In januari 2013 is men met de eerste module van start gegaan.
18 Zie het rapport 'Versterking Opsporing en Vervolging naar aanleiding van de evaluatie van de Schiedammer parkmoord' uit 2005, p. 24 en 41 e.v.
19 Van der Leij 2002.

die zich voornamelijk op het verhoor bij de politie.[20] Haket is een van de weinige onderzoekers die (mede) kwalitatief onderzoek heeft gedaan naar de inhoudelijke gang van zaken tijdens het getuigenverhoor met het oog op een deugdelijk feitenonderzoek in de verschillende fasen van het strafproces. Haar promotieonderzoek geeft een beeld van de wijze waarop 'verhalen' in het strafproces worden geconstrueerd en de rol die de verhoorder daarin speelt. Het onderzoek heeft zich echter uitsluitend gericht op een relatief klein aantal verkrachtingszaken waardoor de generaliseerbaarheid van de onderzoeksresultaten beperkt is, zoals de onderzoekster zelf ook aangeeft.[21] Het door haar verrichte onderzoek laat echter wel zien welke veranderingen het verhaal van de getuige ondergaat onder invloed van het verhoor en factoren van buitenaf. Haar onderzoek geeft dan ook aanleiding tot vragen en zorgen over de kwaliteit van verklaringen zoals die bij de zittingsrechter terechtkomen, maar echt inzicht in de omstandigheden van het verhoor en de bedrevenheid van de verhoorders ontbreekt.

In de jurisprudentie is de gang van zaken tijdens het getuigenverhoor relatief zelden onderwerp van discussie, zeker wanneer het belang van in het vooronderzoek afgelegde getuigenverklaringen voor de bewijsbeslissing in ogenschouw wordt genomen. Dat kan betekenen dat er niet of nauwelijks fouten worden gemaakt en dat getuigenverhoren over het algemeen naar ieders tevredenheid worden afgenomen, maar de geringe aandacht is vermoedelijk eerder het resultaat van het gebrekkige zicht op de gang van zaken tijdens het verhoor en het vertrouwen dat in dit verband wordt gesteld in de verhorende ambtenaren door de zittingsrechter. Ook het feit dat het getuigenverhoor bij de politie niet of nauwelijks is genormeerd, kan hier debet aan zijn. Het is niet toevallig dat op de terreinen waarin het verhoor wel meer in detail is geregeld, zoals in zedenzaken of bij de inzet van een Osloconfrontatie (die hier gemakshalve even tot het verhoor wordt gerekend), er meer jurisprudentie bestaat.

Vanwege het gebrek aan onderzoek is het niet mogelijk om in algemene termen aan te geven hoe het is gesteld met de kwaliteit van het getuigenverhoor in Nederland. Wel moet worden geconstateerd dat de controlemechanismen tijdens het verhoor bij de politie beperkt zijn, nu de raadsman van de verdediging daarbij niet aanwezig mag zijn. Dit is vooral problematisch nu ook de controle achteraf, zoals in het vervolg van dit hoofdstuk duidelijk zal worden, gering is vanwege de wijze van registeren van verhoren. Bij het ontbreken van controlerende derden die niet betrokken zijn bij de inhoudelijke gang van zaken tijdens het verhoor, zijn het de verklarende personen zelf die

20 Zie bijvoorbeeld het onderzoek van Stevens en Verhoeven naar de raadsman bij het politieverhoor (Stevens & Verhoeven 2010) en ouder onderzoek van Bal naar de verbale interactie tussen rechter en verdachte op het onderzoek ter terechtzitting bij de politierechter (Bal 1988).

21 Haket 2007, p. 207.

goed de vinger aan de pols moeten houden, maar daartoe zijn zij slechts in zeer beperkte mate geëquipeerd. Als gezegd, een verhoor kan behoorlijk stressvol zijn en het valt niet altijd mee voor een getuige om tijdens een verhoor ten overstaan van een geroutineerde verhoorder voldoende alert en kritisch te blijven. Daarbij zal de getuige zich ook niet altijd bewust zijn van de suggestie of sturing die van de verhorende ambtenaar uitgaat en van het belang dat aan zijn schriftelijke verklaring wordt gehecht in het strafproces. Uit onderzoek van Haket blijkt bijvoorbeeld dat getuigen hun verklaring vaak ongezien ondertekenen.[22]

Ondanks het beperkte zicht op de kwaliteit van het verhoor – dat op zichzelf reeds een op zichzelf staand probleem vormt – kan een aantal nadere probleemgebieden worden aangewezen.

11.3.2 Suggestie en pressie

Bij het verhoor is suggestie en het uitoefenen van pressie een terugkerend punt van zorg. In de verhoorliteratuur wordt het belang van het stellen van open vragen en het voorkomen van suggestie sterk benadrukt.[23] Komter constateert echter in dit verband dat tegenstrijdige eisen worden gesteld aan de verhorende ambtenaar. De antwoorden op open vragen bevatten immers vaak niet de mate van detail die van de getuige op specifieke onderdelen wordt verlangd. De verhoorder moet waken om op cruciale momenten de getuige geen woorden in de mond te leggen, maar in het kader van de efficiency is het onontkoombaar dat door de opsporingsambtenaren informatie wordt ingebracht die niet ter discussie staat.[24] Daar komt bij dat ook van een open vraag al een zekere mate van suggestie kan uitgaan. Het gegeven dat de verhoorder ergens specifiek naar vraagt, kan de getuige al inzicht geven in het type informatie waarnaar de verhorende persoon op zoek is. Het weggeven van informatie is vooral een probleem wanneer het cruciale informatie of daderkennis betreft, waarvan achteraf (door de wijze van verbaliseren) niet meer kan worden vastgesteld dat deze door de verhoorder is aangedragen en niet op de eigen waarneming van de getuige berust. De gerechtelijke dwaling in de zaak tegen de bejaardenverzorgster Ina Post illustreert welke desastreuze gevolgen het kan hebben als de gehoorde persoon wordt gevoed met daderinformatie door de verhoorder.[25]

---

22 Haket 2007, p. 134 en 204.

23 Komter definieert suggestieve vragen als 'vragen waarin feiten zijn opgenomen die pas door het antwoord kunnen worden vastgesteld'. Komter 2001, p. 27.

24 Komter 2001, p. 27.

25 Zie het rapport van het driemanschap van de Commissie Evaluatie Afgesloten Strafzaken in de zaak betreffende mevrouw C.M. Post (Van Beuningen, Cleiren & Jansen 2008, p. 79).

Naast het stellen van suggestieve vragen dienen verhorende functionarissen zich op grond van de wet ook te onthouden van het uitoefenen van pressie. Dit speelt vooral een rol bij verdachten,[26] maar de scheidslijn tussen het zijn van getuige en (mede)verdachte is niet altijd duidelijk. Het vermoeden dat de getuige meer weet of wellicht zelfs de dader is, kan aanleiding zijn om de druk op te voeren. De recent aan het licht gekomen rechterlijke dwalingen hebben echter laten zien dat het opvoeren van druk kan leiden tot onwenselijke resultaten, zeker als dit gepaard gaat met het prijsgeven van daderkennis. De zaak Ina Post is hiervan het meest duidelijk voorbeeld.

11.3.3 Derden bij het verhoor

Bij het verhoor van getuigen zijn vaak ook derden betrokken. Hierbij moet worden gedacht aan een vertrouwenspersoon, een tolk of een psycholoog aan de zijlijn. Ook de verhorend ambtenaar kan zich laten bijstaan en adviseren door een psycholoog of gedragsdeskundige.[27] Zo worden bij het verhoren van jeugdigen geregeld deskundigen ingeschakeld.[28] In de Aanwijzing opsporing en vervolging seksueel misbruik wordt uitdrukkelijk in deze mogelijkheid voorzien. Dat de inzet van deskundigen bij het verhoor niet geheel onproblematisch is, bleek uit de Schiedammer parkmoord. In deze zaak werd het elfjarige slachtoffer Maikel als getuige en verdachte gehoord, terwijl de orthopedagoog toekeek vanuit de regieruimte. Achteraf ontstond discussie over de vraag of hij had moeten ingrijpen toen de politie te ver ging in het uitoefenen van druk op het jonge slachtoffer. De Commissie Posthumus had forse kritiek op de rol van de orthopedagoog, die zich in het *Nederlands Juristenblad* verweerde door zich te beroepen op de ontbrekende regels en te stellen dat hij niet had kunnen ingrijpen.[29]

Bij het afnemen van het verhoor van personen met een verstandelijke beperking werd dit in het verleden ook wel overgelaten aan deskundigen met een speciale opleiding uit de zogenaamde 'verhoorderspool'. Het betreft een groep – door de rechercheschool gecertificeerde – deskundigen (orthopedagogen en psychologen) die beschikken over specifieke kennis met betrekking tot de communicatie met personen met een verstandelijke beperking. Mede

26 Zie op dit punt het onderzoek van Stevens & Verhoeven 2010, p. 93 e.v.

27 HR 9 mei 2000, *NJ* 2000, 521. Volgens de Hoge Raad is het 'in beginsel niet onrechtmatig wanneer de verhorend ambtenaar zich bij het verhoor van de verdachte laat adviseren door een psycholoog. Dit zou slechts anders kunnen zijn indien en voor zover de psycholoog bij het verhoor wordt betrokken om te bewerkstelligen dat de verdachte een verklaring zal afleggen waarvan niet kan worden gezegd dat die in vrijheid is afgelegd'.

28 Weijers & Junger-Tas 2007, p. 557-562

29 Bullens 2006, p. 1356. Dit wordt tegengesproken door Weijers en Junger-Tas, die juist stellen dat er wel regels zijn, maar ook aangeven dat het geen kwaad zou kunnen om deze vast te leggen in een richtlijn, opdat ze voor iedereen duidelijk zijn.

naar aanleiding van de opschudding in de Schiedammer parkmoord omtrent het horen van Maikel is men in januari 2009 op initiatief van het Openbaar Ministerie afgestapt van gebruikmaking van de verhoorpool voor het afnemen van het verhoor. Reden hiervoor was dat de deskundigen teveel vanuit hun rol als hulpverlener zouden opereren en te weinig oog zouden hebben voor de waarheidsvinding. Het voornemen om te stoppen met de inzet van deskundigen bij het afnemen van verhoren stuitte echter op de nodige weerstand bij belangenorganisaties van gehandicapten en leidde tot Kamervragen.[30] Vertegenwoordigers van de belangenorganisaties stelden zich op het standpunt dat niet kon worden volstaan met inzet van deskundigen achter de schermen, daar opsporingsambtenaren onvoldoende adequate kennis zouden hebben om mensen met een verstandelijke beperking te horen.[31] Zij werden daarin gesteund door een aantal moties vanuit de Tweede Kamer, waarin onder meer werd aangedrongen op het vastleggen van de werkwijzen omtrent het horen van verstandelijk gehandicapte personen door de politie tezamen met externe deskundigen.[32]

Thans is uitdrukkelijker dan voorheen het uitgangspunt dat opsporingsambtenaren zijn belast met het afnemen van verhoren en externe deskundigen daarbij slechts een adviserende rol hebben. Deze adviserende rol kan gestalte krijgen voorafgaand aan het verhoor door betrokkenheid bij het verhoorplan en overleg over de geschikte wijze van communicatie met betrokkene en tijdens het verhoor door het adviseren van de verhorende ambtenaren vanuit de regiekamer. In uitzonderingsgevallen kan de deskundige echter worden toegelaten tot het verhoor zelf en bij ernstige communicatieproblemen wordt het soms opportuun gevonden om de deskundige zelf het verhoor te laten afnemen. Dit kan echter uitsluitend geschieden met toestemming van de officier van justitie. Het voorgaande is neergelegd in de Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik.[33] Deskundigen kunnen echter niet alleen worden ingezet bij verhoren in zedenzaken, maar ook daarbuiten.[34]

Naast deskundigen komt het ook wel voor dat vertrouwenspersonen bij het verhoor aanwezig zijn of willen zijn. In de praktijk wordt dit soms wel en soms niet toegelaten.[35] De aanwezigheid van derden kan de verklaringsvrijheid of verklaringsbereidheid van de getuige beperken.[36] Daarnaast kan van de aanwezigheid van een familielid ook anderszins oneigenlijke beïnvloeding uitgaan. Dit is de reden dat de Aanwijzing voorschrijft dat vertrouwensperso-

30 *Aanhangsel Handelingen II* 2008/09, nr. 470 en nr. 47.
31 *Kamerstukken II* 2008/09, 30 143, nr. 30 (brief van de Minister van Justitie van 9 maart 2009).
32 *Kamerstukken II* 2008/09, 30 143, nr. 32-34. Zie ook de reactie van de minister van Justitie van 21 december 2009, *Kamerstukken II* 2008/09, 30 143, nr. 35.
33 Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik, *Stc.* 2010, 19123 (i.w.tr. 1 januari 2011).
34 *Handelingen II* 2008/09, nr. 92, p. 7257-7260.
35 Zie ook Haket 2007, p. 73.
36 Vgl. Haket 2007, p. 74.

nen in beginsel niet bij het inhoudelijk deel van het verhoor aanwezig mogen zijn. Uit de jurisprudentie blijkt dat het ook wel gebeurt dat de getuige wordt gehoord in bijzijn van een derde die later zelf nog als getuige moet worden gehoord.[37] Dit kan evenwel voor de rechter aanleiding zijn de tweede verklaring voor het bewijs uit te sluiten vanuit het oogpunt van betrouwbaarheid. Hij is daar echter niet toe verplicht. Het is in de praktijk niet gebruikelijk dat de getuige een eigen advocaat bij zich heeft bij de politie, maar dit kan wel voorkomen.[38]

Ook de rol van de tolk bij het verhoor is een punt van zorg. Indien de getuige de Nederlandse taal niet voldoende beheerst wordt een tolk ingeschakeld. De ondervraging geschiedt dan via een tussenpersoon wat de communicatie tijdens het verhoor aanzienlijk bemoeilijkt. Het probleem is dat er niemand is die erop toeziet dat de tolk de woorden van de getuige correct vertaalt. Daarbij komt dat lang niet elke tolk de kunst beheerst van het simultaan vertalen. Vaak wordt volstaan met het geven van samenvattingen van wat de getuige zegt. Het is ook niet ongebruikelijk dat er discussies ontstaan tussen getuige en tolk over de bedoeling van de vraag van de verhoorder of het gegeven antwoord en dat de tolk in dit verband nadere vragen stelt aan de getuige.[39]

11.3.4 Inzet tactische instrumenten

De inzet van tactische instrumenten bij het verhoor is geregeld onderwerp van discussie in de rechtspraak en de rechtspsychologische literatuur. Zo is het gebruik van poppen bij het horen van jeugdige zedenslachtoffers een terugkerend onderwerp van debat. In 1989 heeft de Hoge Raad in het zogeheten Poppenspelarrest bepaald dat de (onderbouwde) verweren omtrent de betrouwbaarheid van de door deze methode gegenereerde onderzoeksresultaten uitdrukkelijke verwerping behoeven.[40] In deze zaak stond het gebruik van anatomisch correcte poppen bij het verhoor ter discussie. De verdediging overlegde in hoger beroep een artikel waarin werd betoogd dat de poppenspelmethode vooral was bedoeld als een therapeutisch spel voor misbruikte kinderen, maar niet gold als een deugdelijk verhoorinstrument aangezien van het gebruik van deze poppen teveel suggestie zou uitgaan, hetgeen tot vertekening van de verklaring zou kunnen leiden. De verdediging had op basis daarvan de betrouwbaarheid van deze methode bij de totstandbrenging van de voor het bewijs gebruikte getuigenverklaring betwist, maar het verweer

37 Zie bijvoorbeeld HR 19 maart 2013, *LJN* BZ4477; Hof 's-Hertogenbosch 21 juli 2010, *LJN* BN1833 enRb. Groningen 20 maart 2008, *LJN* BC7424, *NJFs* 2008, 107

38 Bij de rechter-commissaris komt dit afhankelijk van het type zaak wel (vaker) voor.

39 Zie ook Witteveen 2012, p. 368.

40 HR 28 februari 1989, *NJ* 1989, 748, m.nt. 't Hart.

werd door het hof ongemotiveerd verworpen. In zijn arrest besloot de Hoge Raad dat indien verweer wordt gevoerd ten aanzien van de gehanteerde methode, de rechter hier niet zonder nadere motivering aan voorbij mag gaan. Sindsdien wordt het spelinterview niet meer als zodanig ingezet.[41] Het blijkt echter dat poppen en anatomische tekeningen nog wel worden gebruikt als instrument om het kind te laten aanwijzen waar het is aangeraakt. Ook deze methode is omstreden, omdat zij mogelijk onjuiste verklaringen zou uitlokken.[42]

De gang van zaken met betrekking tot het confronteren van de getuige met de mogelijke dader is het vaakst onderwerp van debat. De vereiste procedures moeten strikt worden nageleefd om een betrouwbaar resultaat (lees: een accurate herkenning) te genereren. Met name onder rechtspsychologen wordt geklaagd over de wijze waarop de bewijsconfrontatie wordt uitgevoerd en de (vermeende) onwil van rechters om de resultaten van onjuist uitgevoerde of enkelvoudige confrontaties van het bewijs te weren.[43] Ook in de jurisprudentie die is gepubliceerd op rechtspraak.nl komt men veelvuldig overwegingen tegen die betrekking hebben op deze materie. Daaruit blijkt dat confrontaties niet altijd met inachtneming van de daarvoor bestemde procedures worden uitgevoerd en dat de resultaten daarvan toch voor het bewijs worden gebezigd.[44] Bij de wijze waarop rechters omgaan met fouten wordt in hoofdstuk 12 nader stilgestaan.

11.4 Schriftelijke verslaglegging in de verschillende fasen in het strafproces

Een belangrijk onderdeel van het proces van totstandkoming betreft de verslaglegging van een getuigenverklaring. Verklaringen en de gang van zaken tijdens het verhoor kunnen in Nederland op verschillende manieren worden vastgelegd: schriftelijk of audiovisueel, door de verhoorder zelf of door een derde. Voor het optekenen van (getuigen)verklaringen is de schriftelijke vastlegging in een proces-verbaal door of in opdracht van de verhorende functionaris (nog altijd) de norm. Het proces-verbaal dient in een episodische procedure twee doelen: enerzijds 'hogere' autoriteiten informeren ten behoeve van de beslissing om al dan niet vervolgstappen te nemen of toezicht te houden op hetgeen is gebeurd in de eerdere fasen van onderzoek, anderzijds bewijs produceren en

41 Van Koppen & Malsch 2008, p. 13 en Rassin 2012, p. 77.

42 Zie het overzichtsartikel van Rassin, die oproept tot het staken van de inzet van dit hulpmiddel (Rassin 2012, p. 80).

43 Zie bijv. Crombag, Van Koppen & Wagenaar 2005, p. 209-211. Zie ook Van Koppen & Wagenaar 2010, p. 301-303 en Van Koppen & Van der Horst 2006, p. 794.

44 Zie over de omvang van dit probleem Van der Boor 1991 en Van Koppen & Wagenaar 2010, p. 301-303.

conserveren voor het beslissende gerecht. Het proces-verbaal is dus zowel een communicatiemiddel als een bewijsmiddel.[45]

In het hiernavolgende staan de Nederlandse werkwijzen ten aanzien van de verslaglegging van getuigenverklaringen centraal. Voor zover relevant voor de Nederlandse situatie zal worden gerefereerd aan (veld)studies die in dit verband in binnen- en buitenland zijn verricht. Veel van het onderzoek dat op het terrein van getuigenverklaringen is gedaan, heeft betrekking op het verhoren van verdachten bij de politie. De wijze waarop verhoren van verdachten in Nederland worden vastgelegd, komt echter in belangrijke mate overeen met de wijze waarop getuigenverhoren worden vastgelegd. De verslaglegging van verklaringen bij de politie, in het kabinet van de rechter-commissaris en op het onderzoek ter terechtzitting worden hierna afzonderlijk besproken, waarbij de meeste aandacht zal uitgaan naar de verslaglegging door de politie. Immers, bij de politie worden getuigen veelal voor het eerst ondervraagd en wordt de verklaring grotendeels gevormd. Naar de verslaglegging door de politie is ook het nodige empirisch onderzoek verricht. Naar de wijze van verslaglegging van verklaringen bij de rechter-commissaris en ter terechtzitting is in Nederland geen systematisch empirisch onderzoek verricht. In de juridische literatuur is hier wel enige aandacht aan besteed.[46]

Hierna wordt ingegaan op de feitelijke manier waarop verklaringen worden opgetekend in de opeenvolgende fasen van het strafproces. Voor een uiteenzetting van de toepasselijke wettelijke bepalingen wordt verwezen naar het tiende hoofdstuk.

11.4.1 Verslaglegging en registratie bij het politieverhoor

Bij de politie is de ambtenaar die het verhoor afneemt meestal ook degene die de verklaring vastlegt in een proces-verbaal. Het verhoren en het typen vinden in de meeste gevallen gelijktijdig plaats. De getuige beantwoordt een bepaalde vraag, waarna het gegeven antwoord door de verhoorder op de computer – in ingedikte vorm – wordt ingetypt en eventueel aan de getuige wordt voorgelezen. Het tussentijds optekenen van de verklaring geschiedt niet alleen uit praktische overwegingen, maar heeft ook een functie bij het

45 Volgens Bockstaele is het proces-verbaal niet alleen een communicatiemiddel tussen verschillende juridische ketenpartners, maar ook een publiek informatiedocument. Een proces-verbaal van aangifte kan bijvoorbeeld door de gehoorde persoon worden overlegd aan een verzekeringsmaatschappij (Bockstaele 2005, p. 19).

46 Voor zover bij de beschrijving van de praktijk in dit hoofdstuk niet uitdrukkelijk wordt verwezen naar literatuur, zijn de gepresenteerde bevindingen gebaseerd op de dossiers en daarin neergelegde processen-verbaal die ik uit hoofde van mijn functie als rechter-plaatsvervanger onder ogen heb gehad en de indrukken die ik heb opgedaan tijdens de – in het kader van dit onderzoek – bijgewoonde verhoren in het kabinet van de rechter-commissaris.

verhoren zelf. Het is voor de verhoorder een manier om het verhoor te structureren en eventueel bij de te horen persoon te toetsen of de verstrekte informatie goed is begrepen.[47] Bij meer complexe verhoren is het gebruikelijk dat een collega van de verhorende persoon meeschrijft en proces-verbaal opmaakt. Hoewel de wet daartoe niet verplicht, wordt de getuige na afloop van het verhoor gevraagd zijn verklaring door te lezen en deze te ondertekenen.[48] De getuige kan daarbij op- of aanmerkingen maken, die in het proces-verbaal kunnen worden verwerkt. Aangezien bij getuigenverhoren bij de politie in beginsel geen raadsman aanwezig is zoals in § 10.2.1.2 naar voren kwam, kan de getuige alleen zelf invloed uitoefenen op het proces van vastleggen van de verklaring. Deze invloed is echter beperkt, zoals hierna nog duidelijk zal worden.

De wet schrijft niet voor in welke vorm het proces-verbaal en de daarin neergelegde getuigenverklaring moet worden weergegeven. De wijze waarop de verklaring (zelf) wordt opgetekend, is in de praktijk onder meer afhankelijk van de complexiteit van het verhoor. Bij het merendeel van de verhoren wordt gekozen voor een 'zakelijke verslaglegging' in de vorm van een monoloog. In meer zware zaken of bij complexere verhoren (bijvoorbeeld van kwetsbare personen) gebruikt men echter steeds vaker de vraag- en antwoordvorm. Een letterlijke verslaglegging (inclusief alle haperingen, herhalingen en onafgemaakte zinnen) in de vorm van een transcriptie komt slechts bij hoge uitzondering voor. Dit geschiedt ook alleen als geluidsopnamen voorhanden zijn, die op een later moment kunnen worden uitgeluisterd en uitgewerkt (zie hierna). Men komt ook mengvormen tegen, waarin de vraag- en antwoordvorm en de zakelijke verslaglegging in de vorm van een monoloog worden gecombineerd. In dat geval wordt de vraag- en antwoordvorm ingedikt door alleen de hoofdvragen weer te geven.[49] In feite behelzen de antwoorden dan ook een samenvatting. Het komt ook voor dat de vragen niet in die precieze bewoordingen zo zijn gesteld, maar dat deze achteraf zijn ingevoegd ter structurering van het betoog.[50]

De gekozen vorm is tevens afhankelijk van de persoon die de verklaring optekent.[51] Malsch en collega's hebben laten zien dat als verschillende politierechercheurs wordt gevraagd om proces-verbaal op te maken, zij dit allen op andere wijze doen. Zij kwamen tot deze bevinding nadat zij vijf rechercheurs hadden laten kijken naar een video-opname van een politieverhoor van een vrouw die wordt verdacht van winkeldiefstal en hen proces-verbaal hadden laten opmaken op een voor hen gebruikelijke wijze. De onderzoekers consta-

47 Komter 2001, p. 31. Haket laat eveneens zien hoe de communicatie in het verhoor mede afhangt van de vraag of de verbalisant mee typt of niet. In dat laatste geval wordt het verhoor op band opgenomen en nadien uitgewerkt (Haket 2007, p. 91-92).

48 Van Kampen 2011, p. 15 en Brouwer 2009, p. 201.

49 Huisman, Pranger & Steenwinkel 2007, p. 59.

50 Malsch, De Keijser & Rietdijk 2011, p. 1019.

51 Zie ook Stevens en Verhoeven 2010, p. 14.

teerden dat de processen-verbaal op een aantal punten sterk van elkaar verschillen, zoals de lengte van het proces-verbaal, het maken van opmerkingen door de verbalisant in de tekst en het al dan niet weergeven van de vragen en non-verbale uitingen.[52] Het onderzoek zag op verdachtenverhoren, maar er is geen aanleiding om te veronderstellen dat het bij getuigenverklaringen anders ligt. Immers, voor de verslaglegging van getuigenverklaringen gelden geen bijzondere regels en de praktijk laat een grote diversiteit zien aan soorten processen-verbaal van getuigenverklaringen. Zoals in § 10.3.2 duidelijk werd dienen verhoren in meer ernstige strafzaken sinds 2010 ook verplicht op beeld- en geluidsdrager te worden geregistreerd. Er wordt in beginsel echter ook een proces-verbaal opgemaakt.[53]

Naast een proces-verbaal van een enkele verrichting of verhoor kent de politie overigens ook een zogenaamd overzichtsproces-verbaal (ook wel aangeduid als het relaas, ambtelijk verslag of loopproces-verbaal). In dit proces-verbaal, dat zich bevindt aan het begin van een politiedossier, worden de hoofdlijnen van het opsporingsonderzoek en de in het dossier vervatte informatie opgenomen. De getuigenverklaringen worden hierin in sterk verkorte vorm weergegeven. Omdat het overzichtsproces-verbaal zich aan het begin van elk dossier bevindt, neemt de rechter hiervan als eerste kennis. De inhoud van dit proces-verbaal zal dus mede bepalend zijn voor diens beeldvorming.[54]

11.4.2 Verslaglegging en registratie van verklaringen in het kabinet van de rechter-commissaris

De verslaglegging van een getuigenverhoor in het kabinet van de rechter-commissaris verloopt als volgt. De rechter-commissaris maakt tijdens het verhoor aantekeningen en na afloop van het verhoor dicteert hij deze tekst aan de griffier. De griffier is meestal niet het gehele verhoor aanwezig, maar wordt na afloop geroepen. Het komt ook voor dat het verhoor in gedeelten wordt gedicteerd. Dan wordt de griffier dus ook al tijdens het verhoor binnengeroepen. In meer complexe zaken is de griffier gedurende het gehele verhoor aanwezig en krijgen advocaten meestal na het dictaat de gelegenheid om aanpassingen voor te stellen. Sommige advocaten schrijven zelf ook mee tijdens het verhoor, opdat zij bij het maken van opmerkingen over het dictaat uit hun eigen aantekeningen kunnen putten. Ook de getuige kan na afloop van het dictaat wijzigingen voorstellen. De wet schrijft vervolgens voor dat de getuige zijn verklaring ondertekent, nadat die aan hem is voorgelezen of door hem is gelezen en hij heeft verklaard daarbij te volharden (art. 174 Sv). Daar de getuige ook al heeft kunnen meeluisteren tijdens het dicteren, blijft voorlezing

52 Malsch e.a. 2010, p. 2405 en De Keijser e.a. 2012, p. 621-622.
53 Zie § 10.3.2.
54 Er zijn rechters die om die reden het overzichtsproces-verbaal overslaan.

in de praktijk na instemming van de getuige vaak achterwege en wordt de verklaring direct na het dicteren door de getuige ondertekend.

In doorsneezaken wordt de verklaring, net als bij de politie, opgetekend in de vorm van een monoloog waarbij veel van de door de rechter-commissaris gestelde vragen worden weggelaten.[55] De vragen van de verdediging en de officier van justitie worden in de regel evenmin weergegeven. Meestal volstaat men met de opmerking dat op vragen van de verdediging is geantwoord. Een proces-verbaal in de vraag- en antwoordvorm treft men in 'gewone' zaken slechts bij uitzondering aan.[56] Op grond van de wet (art. 172 lid 2 en 3 Sv) kunnen de verdachte en de getuige de rechter-commissaris verzoeken om een vraag of een bepaald antwoord (de wet spreekt in dit verband van 'eenige opgave') woordelijk in het proces-verbaal te doen opnemen. Van deze mogelijkheid lijkt niet heel veel gebruik te worden gemaakt.

Bij de langere en meer complexe verhoren, bijvoorbeeld in fraudezaken, kunnen zogenaamde 'schrijftolken' worden ingeschakeld. Dit zijn mensen die het verhoor letterlijk uitwerken. De inzet van een schrijftolk geschiedt bij hoge uitzondering.[57] In een dergelijk geval loopt de bandrecorder mee en wordt de bandopname woord voor woord uitgewerkt door een externe (gecertificeerde) organisatie. Het handboek voor de rechter-commissaris dat wordt gebruikt bij de Rechtbank Amsterdam schrijft voor dat de letterlijke tekst door de rechter-commissaris aan de hand van de geluidsopnamen wordt nagekeken. De woordelijke tekst moet vervolgens door de rechter-commissaris worden geredigeerd tot een leesbaar verhaal, waarbij de haperingen worden verwijderd en het verhaal wordt gestructureerd. De mate van redactie hangt af van de rechter-commissaris. Vervolgens is er een periode waarin de advocaat en de officier van justitie de tekst kunnen inzien en de geluidsband kunnen beluisteren. De verklaring wordt later naar de getuige gestuurd, zodat deze zijn verklaring kan ondertekenen. Het origineel (de transcriptie) komt niet in het dossier, maar wordt evenals de geluidsopname wel bewaard. Het laten meelopen van een bandopname heeft als voordeel voor de rechter-commissaris dat hij zich kan concentreren op het verhoor zelf. Bij verhoren met behulp van een videoconferentie wordt in Amsterdam geen gebruikgemaakt van audioapparatuur. In beginsel wordt een gewoon proces-verbaal opgemaakt. Het lijkt in het kabinet van de rechter-commissaris dus nauwelijks voor te komen dat een verhoor ook audiovisueel wordt opgenomen. De behoefte aan

55 Zie ook Van Kampen 2011, p. 5-6.

56 Dit ligt – zoals in § 9.7.2.1 al werd aangegeven – anders voor financieel-economische zaken.

57 Naar schatting van de rechter-commissaris die in het kader van dit onderzoek is gesproken, wordt in 1 op de 1000 zaken een schrijftolk ingeschakeld. Het handboek van de rechter-commissaris schrijft voor dat van een schrijftolk gebruik wordt gemaakt: 1) wanneer een persoon wordt gehoord buiten de rechtbank, 2) bij buitenlandse personen die maar beperkte tijd in Nederland wonen en 3) bij langere en meer complexe verhoren. Daarbij is niet de zwaarte van de zaak doorslaggevend, maar de complexiteit van het verhoor en het belang van de verklaring.

opnamen is bij de rechter-commissaris mogelijk wat minder groot dan bij de politie, omdat de raadsman van de verdachte veelal bij het verhoor aanwezig is. Hij kan direct opmerkingen maken over de inhoud van het dictaat en op die manier controle uitoefenen op de verslaglegging. Dat laat onverlet dat discussies over hetgeen daadwerkelijk is gezegd, niet zo eenvoudig kunnen worden beslecht.

11.4.3 Verslaglegging van verklaringen ter terechtzitting

Zoals in het tiende hoofdstuk reeds duidelijk werd, verschilt de gang van zaken bij het onderzoek ter terechtzitting (en in de raadkamer) van die bij de rechter-commissaris in zoverre dat geen afzonderlijk proces-verbaal van verhoor wordt opgemaakt van verklaringen die ter terechtzitting worden afgelegd. De getuigenverklaring wordt in het proces-verbaal van de gehele terechtzitting opgenomen.[58] De griffier stelt het proces-verbaal van de terechtzitting op. De gang van zaken daarbij is als volgt. De griffier maakt tijdens het verhoor – handgeschreven of op de computer – aantekeningen. In eerste instantie wordt volstaan met een verkort proces-verbaal, waarin de ter terechtzitting afgelegde verklaringen nog niet zijn opgenomen. Pas op het moment dat een rechtsmiddel wordt aangewend, dan wordt het proces-verbaal met de inhoud van de verklaringen aangevuld.[59] Is het onderzoek ter terechtzitting niet gesloten maar geschorst, dan wordt wel direct een volledig proces-verbaal opgemaakt.[60]

Wat betreft de vorm van de verslaglegging stipuleert de wet dat het proces-verbaal 'den zakelijken inhoud' van de ter zitting afgelegde verklaringen behelst (art. 326 lid 2 Sv). Dat is in de praktijk ook het geval. De verklaring wordt opgesteld in de vorm van een samenvatting, waarbij de gestelde vragen in de regel niet worden opgenomen.[61] De mate waarin de verklaring wordt samengevat, lijkt in belangrijke mate afhankelijk van de griffier die het proces-verbaal opstelt. De wet biedt de gelegenheid om bepaalde passages op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdediging woordelijk te laten opnemen. In dat geval dicteert de voorzitter de verklaring aan de griffier en wordt dat deel van de verklaring voorgelezen.[62] Dit is de enige mogelijkheid die de procesdeelnemers tijdens het onderzoek ter terechtzitting hebben om invloed uit te oefenen op de wijze waarop de schriftelijke getuigen-

58 Tenzij de getuige wordt verdacht van meineed. In dat geval wordt wel direct een op zichzelf staand proces-verbaal opgemaakt.

59 Soms moet het volgens de wet eerder (zie op dit punt § 8.3.1.3).

60 De wet verplicht daar ook toe op grond van artikel 281 lid 4 Sv.

61 Zie ook Van Kampen 2011, p. 7.

62 In geval van discussie over de weergave van de inhoud beslist de rechtbank. 'Zoals de rechtbank uiteindelijk de verklaring vaststelt zal deze als woordelijk ter zitting uitgesproken moeten worden beschouwd' (Melai-Groenhuijsen, art. 326, aant. 2).

verklaring wordt vastgelegd. Van deze mogelijkheid lijkt in de praktijk echter slechts sporadisch gebruik te worden gemaakt.[63] Van Kampen wijt dit aan de Nederlandse procescultuur en het grote vertrouwen in de rechterlijke macht, waarbij procesdeelnemers ervan uitgaan dat alle relevante informatie uit de getuigenverklaring wel in het proces-verbaal zal worden genomen.[64] Daarbij is op het moment van horen niet altijd duidelijk wat relevant is of zal worden.

De inhoud van het proces-verbaal wordt gecontroleerd door de voorzitter, die het tezamen met de griffier vaststelt en ondertekent. De overige rechters worden hier in beginsel niet bij betrokken, tenzij hier een bijzondere aanleiding toe bestaat (bijvoorbeeld omdat de voorzitter afwezig is of het een complexe zaak betreft). De procesdeelnemers krijgen de in het proces-verbaal neergelegde (getuigen)verklaringen pas veel later onder ogen. Het zittingsproces-verbaal hoeft – als gezegd – in de regel pas te worden uitgewerkt zodra een rechtsmiddel is ingesteld en daarvoor geldt een wettelijke termijn van vier maanden. In de praktijk duurt het veelal ook maanden voordat de inhoud van de ter zitting afgelegde verklaringen aan de hand van de aantekeningen van de griffier worden vastgesteld.[65] Alleen in geval van een schorsing heeft de verdediging het proces-verbaal met daarin de afgelegde getuigenverklaringen dus eerder tot haar beschikking.

De mogelijkheden om bij een volgende terechtzitting of eventueel in hoger beroep wijzigingen te doen doorvoeren in de verklaring, indien de verklaring niet compleet is of fouten bevat, zijn daarnaast beperkt. De raadsman kan een verzoek doen tot aanpassing van het zittingsproces-verbaal indien hij van oordeel is dat het proces-verbaal niet klopt, maar dergelijke verzoeken hebben in de regel weinig kans van slagen.[66] De wet voorziet immers niet in een zogenoemd herstelproces-verbaal. De juistheid van een dergelijke claim is ook lastig te verifiëren nu opnamen meestal ontbreken en de onderliggende aantekeningen van de griffier ook niet altijd uitsluitsel bieden of juist zijn. In die gevallen is de enige optie tot verificatie het opnieuw horen van de getuige in kwestie, maar daartoe moeten de rechters dan wel bereid zijn.

Thans wordt ook op het onderzoek ter terechtzitting steeds vaker gebruikgemaakt van de mogelijkheden die de audiovisuele techniek biedt als het gaat om het auditief registreren van verhoren. Dit is van belang omdat er in de regel veel tijd verstrijkt voordat de verklaringen aan de hand van de ter terechtzitting gemaakte aantekeningen worden uitgewerkt en de verdediging hier nauwelijks invloed op kan uitoefenen. Aan het pleidooi van Van Kampen uit 2011 om ook de verhoren op het onderzoek ter terechtzitting auditief of audiovisueel te laten vastleggen lijkt gehoor te worden gegeven.[67] In de Recht-

63 Van Kampen 2011, p. 32.
64 Van Kampen 2011, p. 33.
65 Van Kampen 2011, p. 30-31. Zie ook Brouwer 2009, p. 208-209.
66 Van Kampen 2011, p. 7 en 16.
67 Van Kampen 2011, p. 40 en Brouwer 2009, p. 215.

bank Den Haag worden nu in ieder geval standaard geluidsopnamen gemaakt van het onderzoek ter terechtzitting.

11.5 Proces van transformatie bij de verslaglegging

Verklaringen die zijn afgelegd in een verhoorsituatie, worden standaard vastgelegd in de vorm van een proces-verbaal van verhoor. Dit proces-verbaal wordt opgesteld met het oog op het toekomstig gebruik in de strafrechtelijke procedure. Tijdens het verhoor wordt reeds op de verslaglegging in het proces-verbaal geanticipeerd.[68] Bij de schriftelijke verslaglegging van verhoren en het tot stand brengen van een juridisch relevante verklaring vindt een transformatie van de getuigenverklaring plaats. Hieronder wordt nader ingegaan op de wijze waarop dit proces van transformatie geschiedt. De zakelijke verslaglegging in de vorm van een monoloog vormt daarbij het primaire uitgangspunt. Dit is immers nog altijd de meest dominante vorm van verbaliseren, hoewel bij de politie – zoals we hiervoor zagen – tegenwoordig meer variatie valt waar te nemen.[69] Het proces van transformatie is bij deze vorm van verslag leggen ook het meest geprononceerd. Echter, een deel van de hieronder beschreven transformatieprocessen doet zich ook voor, zij het in mindere mate, indien het gesprokene wordt weergegeven in (beknopte) vraag- en antwoordvorm.

11.5.1 Omzetting van de dialoog van het verhoor naar een schriftelijk monoloog

Wat betreft de vorm: bij het opschrijven van een verklaring in een proces-verbaal vindt allereerst een omzetting plaats van gesproken interactie naar een schriftelijk relaas. Het omzetten van een rechtstreekse en persoonlijke dialoog naar een geschreven stuk brengt een wezenlijke reductie in de aangeboden informatie mee. Een groot deel van de non-verbale communicatie tijdens het verhoor komt immers niet tot uitdrukking in het proces-verbaal. De verhoorder kan ervoor kiezen om bepaalde non-verbale uitingen te verbaliseren, bijvoorbeeld door in het proces-verbaal op te schrijven op het moment dat de getuige geëmotioneerd raakt of een stilte laat vallen. Dit heeft evenwel niet hetzelfde effect als rechtstreekse kennisname van non-verbaal gedrag.[70]

Bij de weergave van een verhoor in een proces-verbaal kiest men veelal voor de vorm van een monoloog. De monoloogvorm bestaat eruit dat de (getuigen)verklaring wordt opgeschreven in de vorm van een lopend verhaal vanuit de eerste persoon enkelvoud. Dit wekt de indruk alsof de getuige zijn

68 Komter 2011, p. 29 en Jönsson & Linell 1991, p. 436.
69 Malsch, De Keijser & Rietdijk 2011, p. 1017 en Van Kampen 2011, p. 6.
70 Zie ook het onderzoek van Malsch, De Keijser & Rietdijk 2011.

verhaal spontaan (zonder hulp en onderbrekingen) zo heeft verteld. Hieronder volgt een voorbeeld uit een proces-verbaal van vernieling.

> 'Op zaterdag 14 november 2009, omstreeks 3:50 bevond ik mij in mijn woning aan de (...) in Alphen aan den Rijn. Mijn woning maakt deel uit van een portiekflat. In het portiek bevinden zich zes deuren. Het portiek is afgesloten door middel van een deur. Naast deze deur bevinden zich bellen. Ik werd wakker omdat mijn bel ging. Er stond iemand beneden bij het portiek aan te bellen. Ik keek vervolgens naar buiten en ik zag een man staan. Ik woon op de tweede verdieping en ik heb goed zicht op de straat voor mijn woning. Ik zal de man later omschrijven. Ik zag dat hij tegen de deur van het portiek stond te schoppen. Ook zag ik dat hij tegen fietsen stond te trappen die bij het portiek stonden. De man die ik zag heb ik al eerder bij het portiek gezien. Hij staat vaker herrie te schoppen. Ik heb van de buren gehoord dat de man Michel heet. Later hoorde ik veel herrie buiten. Het was glasgerinkel. Ik heb toen niets gezien. Ik kan de man omschrijven als een grote man. Hij droeg vannacht een sjaal en een jas. Ik zag dat hij een rode tas bij zich had.'

Kenmerkend voor de monoloogvorm is dat gestelde vragen niet, of slechts in zeer beperkte mate, in het proces-verbaal zijn terug te vinden. In beginsel worden alleen de antwoorden genoteerd, hetgeen geschiedt door deze in een lopend tekstverband te plaatsen waarbij de tijdens het verhoor besproken thema's door de verbalisant op logische wijze worden gerangschikt. Tijdens het verhoor zullen immers de gebeurtenissen veelal niet in chronologische volgorde worden verteld en vaak komen onderwerpen meermaals tijdens het verhoor aan de orde. Ten behoeve van de leesbaarheid zal de verhorende persoon derhalve trachten in de monoloog van het proces-verbaal samenhang en een chronologische structuur aan te brengen en herhalingen te voorkomen.[71]

Vragen worden in een proces-verbaal in monoloogvorm alleen opgenomen op die momenten dat de persoon die de verklaring optekent, dat noodzakelijk acht.[72] Wanneer dit het geval is, dan geschiedt ook dat in de eerste persoon enkelvoud.

> 'U vraagt mij naar het signalement van de man. Ik zag dat het een blanke man betrof. Ik zag dat hij ongeveer 180 centimeter lang was. Ik ben zelf 160 cm lang. De man was gekleed in een dikke blauwe jas en een spijkerbroek. Ik zag dat de man een normaal postuur had en bruin haar. Verder kan ik u niets verklaren over deze man.'

Er zijn verschillende manieren om de gestelde vragen in monoloogvorm op te schrijven. Naast de zinsnede 'u vraagt mij', komt ook voor dat de verbalisant

71 Haket 2007, p. 97 en Jönsson & Linell 1991, p. 431.
72 Komter 2001, p. 31.

schrijft 'u laat mij opmerken' of dat de rechter-commissaris dicteert aan de griffier 'op de vraag van de officier van justitie antwoord ik'. Ook bij het tonen van voorwerpen of foto's wordt van een soortgelijke zinsconstructie gebruikgemaakt ('U toont mij een jas, die jas is van mijn zoon'). Hoewel de vorm van een monoloog het noteren van de gestelde vragen wel toelaat, nodigt zij daar door de enigszins omslachtige wijze van formuleren geenszins toe uit. De monoloogvorm wordt juist gekenmerkt door het feit dat de inbreng van de verhorende persoon grotendeels onzichtbaar is.[73]

Met het gebruik van de ik-vorm hangt samen dat de getuige het proces-verbaal na afloop van het verhoor bij de politie en de rechter-commissaris ondertekent als zijn verklaring.[74] De wet schrijft dit ten aanzien van het proces-verbaal bij de rechter-commissaris ook uitdrukkelijk voor in artikel 174 Sv. Een dergelijke bepaling ontbreekt voor wat betreft het verhoor van de politie, maar de werkwijze is in de praktijk hetzelfde.[75] Met het ondertekenen van het proces-verbaal maakt de getuige het proces-verbaal tot zijn eigen verklaring.[76] Komter stelt in dit verband dat de verklarende persoon met het plaatsen van zijn handtekening als het ware de auteur van de monoloog wordt.[77] De gangbare monoloogvorm kan tevens in verband worden gebracht met het voorschrift van artikel 29 lid 3 Sv dat politieverbalisanten aanspoort om verklaringen (van verdachten) zoveel mogelijk in eigen woorden op te tekenen. De gebezigde ik-vorm wekt immers de indruk dat de verklarende persoon rechtstreeks stem krijgt. De afgelegde verklaring oogt daardoor meer authentiek.

11.5.2 Verzakelijking van het taalgebruik van de getuige

Hoewel vooral de monoloogvorm sterk de suggestie wekt dat het geheel het eigen verhaal van de getuigenverklaring betreft, komt de inhoud van de opgetekende verklaring in het proces-verbaal veelal niet overeen met de

73 Komter 2011, p. 24 en Komter 2001, p. 30.

74 Alleen bij het onderzoek ter terechtzitting blijft ondertekening – als gezegd – achterwege, maar ook daar wordt de monoloogvorm gebruikt.

75 Bij de politie komt men een enkele keer ook de derde persoon enkelvoud tegen (hij zei dat de overvaller een rode jas aan had). Deze vorm treft men bijvoorbeeld aan als het gaat om een – in een proces-verbaal van bevindingen – neergelegd informatief voorgesprek of neergelegde mededelingen van een getuige die weigert op het bureau een verklaring te komen afleggen. In die gevallen wordt het proces-verbaal alleen ondertekend door de verbalisant en heeft de inhoud kennelijk, in de ogen van de politie, niet te gelden als een volwaardige getuigen*verklaring*. Deze vorm past beter bij het *de auditu*-karakter dat door de Hoge Raad aan processen-verbaal van politie wordt toegedicht.

76 Zie in dit verband ook Rozemond 1998, p. 121 in relatie tot de *de auditu*-discussie. Nu de getuige de verklaring ondertekent als zijn eigen verklaring, is er volgens hem geen aanleiding om die onder de noemer van het *de auditu*-bewijs te scharen.

77 Komter 2011, p. 23-24.

letterlijke bewoordingen die zijn gebruikt door de getuige tijdens het verhoor. Integendeel, de praktijk leert dat de monoloogvorm veelal geen woordelijke weergave van het gesprokene bevat. Dat is bij een volledige omzetting van een dialoog naar een monoloog ook bijna niet mogelijk. Als in een verhoor een vraag wordt gesteld die door de getuige bijvoorbeeld alleen wordt beantwoord met ja of nee, dan is de verbalisant genoodzaakt om de vraag toch te vermelden en wordt de vraag in de regel in het antwoord opgenomen. Op die manier worden de formuleringen van de verhorende functionaris rechtstreeks onderdeel van de op schrift gestelde verklaring. De verbalisant kan er wel voor kiezen om zijn eigen inbreng zichtbaar te maken, maar ook dat kan leiden tot gekunstelde zinsconstructies.[78] De vragen die de verbalisant heeft gesteld worden ook dan opgetekend vanuit de persoon van de getuige: 'U vraagt mij naar zijn signalement. Hij had een groot postuur, donker haar en droeg een rode muts'. Het is bij gebruik van de monoloogvorm dus niet goed mogelijk om bij de precieze bewoordingen van de getuige te blijven.

De verandering van het taalgebruik van de getuige is niet uitsluitend gelegen in de omzetting van monoloog naar dialoog. De wijzigingen hangen mede samen met de omzetting van mondelinge communicatie naar een schriftelijk stuk, met een specifieke vorm.[79] Processen-verbaal zijn vaak afstandelijk of 'zakelijk' van toon, in de zin dat zij zijn ontdaan van emoties. Het taalgebruik is tevens veelal juridisch van aard en opgewaardeerd naar een 'middenklasse niveau'.[80] Met name in processen-verbaal van verhoor door de politie doen de gebruikte formuleringen vaak formeel, plechtstatig en daarmee enigszins kunstmatig aan.[81] Uit de wijze van formuleren kan de lezer reeds afleiden dat de getuige deze woorden tijdens het verhoor niet letterlijk zo in de mond heeft genomen. Dat verbalisanten niet altijd letterlijk weergeven wat is gezegd, komt mede voort uit een behoefte om het gesprokene om te zetten in correct taalgebruik.

De herformulering van hetgeen de getuige heeft gezegd, geschiedt overigens niet alleen bij de politie, maar ook bij de rechter-commissaris. De rechter-commissaris dicteert een verklaring weliswaar aan de hand van de door hem tijdens het verhoor gemaakte aantekeningen, maar hij blijft daarbij ook niet altijd bij de letterlijke bewoordingen van de getuige. Bij het optekenen van verklaringen vindt ook hier weer een zekere opwaardering van het taalgebruik plaats, in de zin dat de rechter-commissaris foutieve zinsconstructies, foutief taalgebruik of grof taalgebruik niet zonder meer zal overnemen. Dit geldt ook voor de griffier ter terechtzitting. De eis van zakelijke verslaglegging laat in principe ook de griffier de ruimte om het verklaarde te herformuleren. De

78 Komter 2001, p. 31.
79 Jönsson & Linell 1991, p. 430-431, 435. Dit is het terrein van de forensische linguïstiek.
80 Shuy 1998, p. 100.
81 Zie voor een 'bloemlezing uit het proza van de plichtgetrouwe politieagent', Roose 2007, p. 116-117. Zie ook Jönsson & Linell 1991, p. 430-431.

mate waarin het letterlijk gesprokene terugkomt in het proces-verbaal, hangt in feite bij iedere instantie sterk af van de persoon die het proces-verbaal opmaakt.

11.5.3 Selectie van informatie met het oog op het bewijsgebruik en de kwalificatie

Processen-verbaal van getuigenverhoren hebben als gezegd in de regel een beknopt en samenvattend karakter. Slechts bij uitzondering wordt gekozen voor een gedetailleerde weergave van de gestelde vragen en antwoorden of een letterlijke transcriptie van het verhoor. De beknopte of 'zakelijke' verslaglegging is in alle fasen van het strafproces de norm. Bij een zakelijke verslaglegging maakt de functionaris die de verklaring optekent een selectie uit de aangeboden informatie. Niet alle door de getuige ingebrachte informatie wordt immers relevant bevonden. De persoon die het verslag maakt zal in het proces-verbaal die informatie opnemen, waarvan hij meent dat de lezer die nodig heeft om een beslissing te nemen, en daarbij overbodige details achterwege te laten. De reden voor deze werkwijze is dat processen-verbaal erg omvangrijk en lastiger te doorgronden worden als alles waarover is verklaard moet worden genoteerd. De verklarende persoon maakt niet altijd onderscheid tussen hoofd- en bijzaken, met als gevolg dat de klemtoon van het proces-verbaal mogelijk anders worden gelegd dan vanuit een oogpunt van bewijs en kwalificatie wenselijk is.[82] Het selecteren van de relevante feiten wordt gezien als taak van de opsteller van het proces-verbaal en niet als taak van de getuige of de lezer van het proces-verbaal.[83] Degene die het proces-verbaal opstelt brengt niet alleen een selectie aan in de aangeboden hoeveelheid informatie, maar tracht daarnaast ook een min of meer 'eenduidig' verhaal te verkrijgen. Ten behoeve daarvan zal hij aarzelingen, vaagheden en inconsistenties soms weglaten of reduceren.[84]

De selectie uit de door de getuige aangeboden informatie geschiedt mede met het oog op de strafbepaling die volgens de verhoorder op de centrale gedraging(en) van toepassing is.[85] In veel gevallen zal immers tijdens het verhoor reeds sprake zijn van een specifieke verdenking jegens een bepaald persoon van een concreet strafbaar feit en wordt het verhoor door deze verdenking gedomineerd. Degene die het proces-verbaal opstelt zal met de strafbepaling in zijn achterhoofd zijn best doen om alle voor het delict relevante feiten

82 Bockstaele 1995, p. 109-110.
83 Zie Huisman, Pranger & Steenwinkel 2007, p. 30.
84 Rock 2001, § 7.
85 Zoals in § 12.4.1nog nader aan de orde wordt gesteld, kan dit leiden tot *confirmation bias*. Doordat de verbalisant reeds een selectie maakt wordt partijen later in het strafproces de mogelijkheid ontnomen om andere verhalen te toetsen.

in het verslag aan bod te laten komen. De wens om alle relevante bestanddelen van het delict aan de oppervlakte te brengen, kan soms echter leiden tot enigszins merkwaardig of gekunsteld aandoende constructies. Zo staat in processen-verbaal van aangifte van winkeldiefstal steevast de zinsnede dat het goed zonder toestemming is weggenomen. Dit wordt in het proces-verbaal opgenomen met het oog op het nader te bewijzen bestanddeel 'met het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening'. De bewuste mededeling treft men echter ook aan in de situatie waarin de verdachte zonder te betalen langs de kassa is gelopen en uit de feiten al duidelijk is dat toestemming tot het meenemen van de goederen heeft ontbroken. Ook in een proces-verbaal van aangifte van mishandeling of bedreiging wordt vaak gerefereerd aan het ontbreken van toestemming.

Uit het voorgaande volgt dat de functionaris die het proces-verbaal opmaakt, meer doet dan het louter conserveren van de relevante informatie met het oog op de bewijs- en de kwalificatievraag. Vooral bij de politie bestaat soms de neiging om op deze – aan de beslissende rechter voorbehouden – vragen vooruit te lopen door de verklaring van de getuige alvast in kwalificerende bewoordingen op te tekenen. Een voorbeeld van dergelijk kwalificerend taalgebruik betreft de persoon die aangifte doet van oplichting en verklaart dat de persoon aan wie hij zijn bankpas heeft afgegeven 'de opzet heeft gehad om zich wederrechtelijk te bevoordelen'. Deze bewoordingen passen precies onder de delictsomschrijving van artikel 326 Sr en zullen niet op deze manier door de getuige in de mond zijn genomen. In dit verband wordt ook wel gesproken van het 'toeschrijven naar de tenlastelegging'. Het gaat dan om het selecteren en verwoorden van de relevante feiten op zodanige wijze dat deze passen bij de delictsomschrijving. In het volgende voorbeeld wordt duidelijk hoe feitelijke en 'kwalificerende' beschrijvingen door elkaar kunnen lopen.

> 'Ik ben als senior pedagogisch medewerker werkzaam voor de stichting kinderopvang Leiden. Ik ben namens de stichting gemachtigd tot het doen van aangifte. Ik doe aangifte van inbraak dan wel van poging tot inbraak in een bedrijfspand gevestigd op (...). Dit betreft kinderopvangcentrum genaamd (...). Men heeft gepoogd een goed weg te nemen dat de stichting kinderopvang Leiden geheel in eigendom toebehoort. Niemand had het recht of de toestemming dit goed weg te nemen noch om dit te doen door middel van braak/verbreking/inklimming/valse sleutel. De uitvoering van het misdrijf is niet voltooid omdat ik begreep dat de inbreker overlopen is door de politie en is aangehouden. Ik kan u verder het volgende verklaren: [feitelijke beschrijving]
> Het pand is rondom slotvast en onbeschadigd afgesloten.'

In dit voorbeeld, ontleend aan een bestaand proces-verbaal van aangifte, wordt de verklaring eerst in de kwalificerende bewoordingen weergegeven, waarna (op de in het citaat aangeven plaats) een beschrijving volgt waarin dergelijke formuleringen grotendeels ontbreken. Kwalificerende passages plegen in

processen-verbaal vooral aan het begin en aan het slot van de verklaring te staan, waarbij veelal gebruik wordt gemaakt van standaard tekstblokken. Het volgende tekstblok is daar een ander duidelijk voorbeeld van.

> 'Ik doe aangifte van oplichting. Doordat de verdachte een valse naam/valse hoedanigheid aannam, dan wel gebruikmaakte van listige kunstgrepen/samenweefsels van verdichtsels, werd ik bewogen tot de afgifte van geld/goed. Als ik dat zou hebben geweten, dat verdachte een valse naam/valse hoedanigheid had aangenomen, dan wel gebruikmaakte van listige kunstgrepen/samenweefsel van verdichtsels, dan zou ik niet tot afgifte zijn overgegaan. De oplichting vond als volgt plaats: (...)'

Een passage als de bovenstaande biedt geen inhoudelijke informatie, maar zegt uitsluitend iets over de kwalificatie die de verhoorder op het oog had toen hij het verhoor afnam. In beide voorbeelden volgen na deze kwalificerende passages door de verbalisant, de verklaringen van de getuige in min of meer eigen bewoordingen. Niettemin kan men kwalificerende bewoordingen ook in het lopende verhaal van de getuige aantreffen. Wanneer in een proces-verbaal van aangifte inzake diefstal staat dat de inbreker met een 'valse sleutel' is binnengekomen, dan betreft dat een kwalificerende term die de getuige waarschijnlijk niet zo zal hebben gebruikt.

Als gezegd is het proces van transformatie het meest zichtbaar bij de zakelijke verslaglegging in de vorm van een monoloog. Echter, een deel van de hiervoor beschreven mechanismen doet zich ook voor bij processen-verbaal die zijn opgesteld in vraag- en antwoordvorm. Dat vragen in het proces-verbaal zijn opgenomen, betekent namelijk niet dat die vragen ook daadwerkelijk zo zijn gesteld of de antwoorden woordelijk zijn geregistreerd. Soms worden vragen achteraf ingevoegd ter structurering van het betoog of behelzen de antwoorden een samenvatting doordat alleen de hoofdvragen zijn ingevoegd. Op de vraag bijvoorbeeld of de getuige het wapen kan beschrijven, kan in het proces-verbaal een uitvoerig antwoord volgen, waarbij de vragen naar de vorm, de kleur en dergelijke niet meer worden genoemd. Het lijkt hierdoor alsof de getuige geheel uit eigen beweging over deze details verhaalt, maar dat hoeft niet het geval te zijn geweest. Aan de lengte van het antwoord en het aantal vragen valt overigens meestal wel af te lezen of het al dan niet een samenvatting betreft. Over het algemeen blijft men bij weergave van een verhoor in vraag- en antwoordvorm dichter bij de gebruikte bewoordingen van de getuige dan bij zakelijke verslaglegging in de vorm van een monoloog. Echter, alleen bij een letterlijke transcriptie, waarbij de interactie tijdens het verhoor letterlijk wordt uitgewerkt, is het proces van transformatie tot een minimum gereduceerd.

11.6 Consequenties en potentiële gevaren van de gangbare wijze van verbaliseren

In deze paragraaf wordt nader ingegaan op de consequenties en de potentiële gevaren ten aanzien van deze gangbare wijze van verbaliseren en het proces van normatieve transformatie dat hiermee gepaard gaat.

11.6.1 Duidelijkere narratieve structuur en verwijdering van de oorspronkelijke inhoud

Een consequentie van de normatieve transformatie die de getuigenverklaring ondergaat is dat deze een sterkere narratieve structuur krijgt.[86] De verklaring in het proces-verbaal is veelal logischer van vorm en vertoont meer samenhang dan de dialoog waarop de verslaglegging is gebaseerd.[87] De narratieve structuur wordt voorts versterkt doordat in het proces-verbaal aarzelingen en nuanceringen worden weggelaten en de verklaring in kwalificerende bewoordingen wordt opgetekend.

In de literatuur is wel benadrukt dat handelingen, waarnemingen en gebeurtenissen pas betekenis krijgen in de context van een 'verhaal'. Door feiten en gebeurtenissen in de context van een verhaal te plaatsen worden zij vatbaar gemaakt voor normatieve verwerking.[88] Kenmerkend voor verhalen is dat zij niet volkomen neutraal of waardevrij zijn. In een verhaal wordt niet alleen verslag gedaan van feiten en gebeurtenissen, maar worden deze ook op zodanige wijze gerangschikt dat zij passen in een overstijgende, normatieve structuur.[89] De verteller van het verhaal speelt daarin een belangrijke rol, omdat hij degene is die de feiten en omstandigheden in hun samenhang presenteert, waarmee al dan niet bewust de normatieve achtergrondkennis van de lezer of toehoorder wordt geactiveerd.[90] De vraag is echter of, met het aanbrengen van narratieve coherentie, de inhoud van het proces-verbaal houdende de getuigenverklaring nog een voldoende accurate weergave behelst van hetgeen tijdens het verhoor is verteld. Dat verhalen een belangrijke rol spelen bij het betekenis geven aan bepaalde waarnemingen en gebeurtenissen, betekent niet dat een coherent verhaal altijd voldoende is. In het recht moet de vraag altijd zijn of het verhaal nog wel overeenkomt met de buitentalige

86 Jönsson & Linell 1991, p. 431.
87 Haket 2007 p. 97.
88 De Jong 2008, p. 232.
89 De Jong 2008, p. 216.
90 Op het gebied van de narrativiteit bestaat de nodige theorievorming, waarin vanuit verschillende perspectieven worden gekeken naar het verhaal en de betekenisverlening aan feiten daarbinnen. Zie hierover onder meer't Hart 1982, p. 81-218, Witteveen 1990, p. 179-203 en De Jong 2008, p. 207-235.

werkelijkheid en met de door de 'zender' beoogde beschrijving van de werkelijkheid.

Het risico dat is verbonden aan een (te nadrukkelijke) narratieve verhaalstijl in een proces-verbaal is dat de functionaris die het verslag opstelt (in de rol van verteller) te veel zijn interpretatie van de feiten en gebeurtenissen op de voorgrond stelt. De lezer kan hierdoor te veel worden gestuurd in de waardering van de in het verhaal besloten liggende feiten en omstandigheden. De selectie van informatie door de verbalisant brengt voorts mee dat de mogelijkheden worden beperkt om in een latere fase alternatieve scenario's te onderzoeken die zouden kunnen worden geconstrueerd aan de hand van de weggelaten informatie. Tevens ontstaat het gevaar dat de gebruiker/lezer te veel aandacht heeft voor het verhaal als geheel en te weinig voor de details. Een mooi rond verhaal zonder al te veel tegenstrijdigheden en nuances nodigt nu niet bepaald uit tot een zorgvuldige atomistische analyse. Integendeel, het gevaar van *confirmation bias* en *belief perseverance* zoals dat aan de orde kwam in hoofdstuk 9, wordt hierdoor in potentie juist versterkt. Er vindt immers als het ware al een normatieve 'voorbewerking' plaats van het materiaal dat aan de rechter wordt voorgelegd, waardoor het in potentie lastiger wordt om van het zogenaamde 'plot' af te wijken. Ook het overzichtproces-verbaal voorin het dossier, waarin alle bevindingen en verklaringen van de politie in verkorte vorm zijn opgenomen, kan belief perseverance in de hand werken. Dit proces-verbaal is in de regel meer dan een instrument voor de ontsluiting van het dossier. In het overzichtsproces-verbaal wordt veelal tevens een verhaallijn geschetst, een perspectief of leidraad, tegen de achtergrond waarvan de lezer de processtukken in het dossier kan bekijken. Echter, zonder kennisname van de tenlastelegging en het overzichtproces-verbaal is het voor de lezer erg lastig om snel een beeld te krijgen van waar het in de desbetreffende zaak om draait.[91]

Het te veel anticiperen op toekomstig bewijsgebruik kan er tevens toe leiden dat de verklaring aan waarheidsgetrouwheid moet inboeten. De Nationale ombudsman heeft zich meermalen kritisch uitgelaten over de processen-verbaal van verhoor bij de politie en de mogelijke verschillen tussen dat wat is verklaard tijdens het verhoor en hetgeen daaromtrent is opgetekend. Hij heeft hierover het volgende opgemerkt.

> 'Het is een Nederlands gebruik dat de politie toeschrijft naar de tenlastelegging. De politie selecteert en verwoordt de relevante feiten zodanig dat deze passen bij een delictsomschrijving. Onder strafrechtjuristen is hierover helaas weinig discussie. (...) Het al te zeer toeschrijven naar de tenlastelegging en (...) het eventueel niet

91 In de thans geldende Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel geweld is uitdrukkelijk opgenomen dat in het overzichtsproces-verbaal geen samenvattingen uit verhoren worden vermeld, maar slechts een korte verwijzing naar het betreffende verhoor.

ondertekend zijn van een verbaal in een dossier vormen zwakke schakels in onze strafrechtspleging.'[92]

Het toeschrijven naar de tenlastelegging of bewijsbeslissing is overigens een gevaar dat zich in potentie ook kan manifesteren bij het vaststellen van de inhoud van ter terechtzitting afgelegde (getuigen)verklaringen. Het (uitgewerkte) proces-verbaal ter terechtzitting wordt immers meestal pas opgemaakt nadat de beslissing omtrent de feiten reeds is genomen en op het moment dat ook de bewijsmiddelen in aanvulling op het verkorte vonnis worden uitgewerkt. De verleiding is groot om de verklaring op te stellen met de bewezenverklaring in het achterhoofd.[93]

De selectie van informatie en het toeschrijven naar een bepaalde delictsomschrijving hebben voorts als risico dat delen van de afgelegde verklaring worden weggelaten die in een latere fase van het strafproces van belang kunnen blijken te zijn. De verhoorder bepaalt welke uitlatingen van de getuige relevant zijn en in het proces-verbaal moeten worden opgenomen. Voor de verhorende functionaris is het echter – zeker vroeg in het onderzoek – niet altijd eenvoudig in te schatten welke informatie in een later stadium mogelijk nog belangrijk kan worden. Uit onderzoek van Lamb en collega's waarin de aantekeningen bij twintig verhoren werden vergeleken met de geluidsbanden van de interviews, bleek dat meer dan de helft van de uitingen van de geïnterviewden, tezamen met 25% van de details relevant voor de zaak, niet in de zogenaamde *verbatim* aantekeningen van de verbalisanten waren opgenomen.[94] Zo ontstaat de paradoxale situatie dat bij de transformatie van de afgelegde verklaring naar een voor het strafproces bruikbaar bewijsmiddel informatie verloren kan gaan, die nadien voor het bewijs van (grote) betekenis kan blijken. Dit gevaar wordt versterkt als het lang duurt voordat een verklaring op schrift wordt gesteld of wanneer een andere persoon dit doet. Niet voor niets schrijft de wet ten aanzien van de politie voor dat zij ten spoedigste proces-verbaal opmaakt. In de praktijk kan er nog wel eens de nodige tijd overheen gaan.[95] Het probleem dat gemaakte aantekeningen pas in een relatief laat stadium worden uitgewerkt doet zich vooral ook voor bij verklaringen afgelegd ter terechtzitting. Daar kunnen als gezegd maanden verstrijken alvorens de inhoud van de verklaring in het uitgewerkte proces-verbaal wordt vastgesteld.[96]

---

92 Uit zijn column in *Opportuun* 2007, p. 18. Zie ook de rapporten van Nationale ombudsman 2006/10 en 2006/346.

93 Van Kampen 2011, p. 29.

94 Lamb e.a. 2000, p. 704.

95 Een voorbeeld betreft de Schiedammer parkmoord, waar uit de evaluatie bleek dat een tweetal processen-verbaal van verhoor van Kees B. pas weken later waren opgemaakt (Posthumus 2005).

96 Volgens Brouwer is het ook niet altijd de oorspronkelijke griffier die de zittingsaantekeningen uitwerkt tot een volwaardig proces-verbaal (Brouwer 2009, p. 210).

11.6.2 Hermetisch karakter en toetsbaarheid van het proces-verbaal

Een ander gevolg van het proces van (normatieve) transformatie is dat het proces-verbaal van verhoor een zogenaamd 'hermetisch karakter' krijgt.[97] Niet alleen kunnen aarzelingen en nuances die de getuige tijdens het verhoor heeft geuit niet altijd in het proces-verbaal worden teruggelezen, ook de inbreng van de verhoorder valt niet of slechts in beperkte mate te achterhalen.[98] Een zakelijke verslaglegging in de vorm van een monoloog biedt nauwelijks inzicht in het proces van totstandkoming. De omzetting van dialoog naar monoloog zorgt ervoor dat de gestelde vragen wegvallen. Uit het proces-verbaal kan niet meer worden afgeleid of sturing heeft plaatsgevonden en wie als eerste bepaalde informatie in het verhoor heeft ingebracht of een bepaalde kwalificatie heeft gegeven aan de feiten.[99] Doordat het proces-verbaal hierin geen inzicht biedt, kan de gang van zaken tijdens het verhoor niet goed worden gecontroleerd en wordt verhuld welke bijdrage de verhorende functionaris heeft geleverd aan de constructie van de verklaring zoals die is afgelegd en (nadien) op schrift is gesteld.[100]

Het feit dat een deel van de interactie tijdens het verhoor voor de gebruiker van het proces-verbaal verborgen blijft, heeft consequenties voor de inschatting van de waarheidsgetrouwheid van de tijdens het verhoor afgelegde verklaring. Voor de waardering van de afgelegde verklaring is controle op de totstandkoming van wezenlijk belang. Als vragen niet worden genoteerd, dan heeft de gebruiker van het proces-verbaal geen aanknopingspunten om de totstandkoming van de verklaring op dit punt te toetsen. Indien de verhorende functionaris suggestieve vragen heeft gesteld of bepaalde cruciale informatie zelf in het verhoor heeft ingebracht, dan kan de gebruiker dat niet uit het proces-verbaal afleiden.[101] Het kan dus zijn dat bepaalde informatie aan de getuige wordt toegeschreven, terwijl die in werkelijkheid van de verbalisant afkomstig is. Buitenlands onderzoek maakt duidelijk dat dit een reëel gevaar is. Al eerder aangehaald onderzoek van Lamb en collega's naar de schriftelijke verslaglegging van verhoren laat zien dat achteraf minder dan de helft (44%) van details genoemd door de kinderen in het onderzoek werden toegeschreven aan de correcte ondervragingstechniek. Verbalisanten schreven details systematisch toe aan open vragen in plaats van aan gesloten vragen.[102] Geconstateerd moet worden dat de toetsing van de geloofwaardigheid van de afgelegde verklaring door de stijl van verbaliseren wordt bemoeilijkt. Dit is extra problematisch,

97 Komter 2001, p. 30.
98 Komter 2011, p. 24 en Malsch, Haket & Nijboer 2008, p. 2581.
99 Komter 2011, p. 24 en Komter 2001, p. 30. Zie ook Haket 2007, p. 97.
100 Vgl. Haket 2007, p. 88-89, die wijst op de vermenging die plaatsvindt tussen de inbreng van de verhorende functionaris en de getuige.
101 Komter 2001, p. 30.
102 Lamb e.a. 2000, p. 704.

omdat ook de controle ten tijde van de totstandkoming van de verklaring beperkt is, zoals eerder in dit hoofdstuk is beschreven.

11.7 Waarde van de schriftelijke verklaring vanuit het perspectief van de gebruiker

Ondanks de beperkte toetsbaarheid van processen-verbaal en het proces van transformatie dat de daarin neergelegde getuigenverklaringen bij hun opschriftstelling doormaken, wordt over het algemeen door de gebruikers veel gewicht toegekend aan de inhoud van processen-verbaal. In de praktijk bestaat de neiging om de verklaring van de getuige die is afgelegd tijdens het verhoor te vereenzelvigen met de verklaring zoals die schriftelijk in het proces-verbaal is vastgelegd. Uit onderzoek blijkt dat de inhoud van het proces-verbaal als gegeven wordt beschouwd. Gebruikers vertrouwen erop dat het verklaarde correct is opgetekend.[103] Dit vertrouwen is tot op zekere hoogte onontbeerlijk. Het Nederlandse strafvorderlijke systeem, waarin recht wordt gedaan op basis van de stukken, is immers in belangrijke mate op dit vertrouwen gebaseerd. Volgens Komter wordt de tekst van het proces-verbaal echter behandeld als onproblematische weergave van wat is gezegd in verhoren.[104] Ook Haket constateert dat 'verklaringen, vanaf het moment dat ze op papier staan, aan de betrokkene worden toegeschreven, zonder dat er nog (veel) wordt stil gestaan bij de invloed van rechercheurs op de totstandkoming en verslaglegging van de verklaring'.[105]

Vanwege het gewicht dat door gebruikers aan het proces-verbaal wordt gehecht, wordt het proces-verbaal in de literatuur ook wel aangeduid als *authoritative text*. Aan de tekst van een proces-verbaal wordt onder omstandigheden meer gezag toegekend dan aan mededelingen van de oorspronkelijke bron, op basis van wiens waarnemingen het proces-verbaal is opgesteld. Rock stelt in dit verband het volgende:

> 'The statement is not used simply to support, confirm or even explore the witness' presentation of events, rather it becomes an authoritative text against which even the witness, the original source of information contained in the statement, is assessed.'[106]

Dat ter terechtzitting verstrekte informatie wel wordt afgewogen tegen een verklaring zoals die eerder is opgetekend, zien we ook terug in Nederland. Dit is ook inherent aan ons processysteem waarin verklaringen uit het voor-

103 Haket 2007, p. 181 en 204 en Komter 2011, p. 29 en 31.
104 Komter 2011, p. 31.
105 Haket 2007, p. 97.
106 Rock 2001, § 2.

onderzoek onverkort voor het bewijs kunnen worden gebruikt. Het wordt echter problematisch op het moment dat een onjuiste beeldvorming in het proces-verbaal door de oorspronkelijke zegspersoon op geen enkele manier meer kan worden rechtgezet. Zeker verdachten plegen op het onderzoek ter terechtzitting regelmatig verantwoordelijk te worden gehouden voor datgene wat zij – naar verluidt – tegen de politie of de rechter-commissaris hebben gezegd.[107] De vraag is of – gelet op de dynamiek van het verhoor en de wijze waarop de gesproken interactie wordt opgetekend – terecht zoveel waarde wordt gehecht aan de inhoud van de schriftelijke verklaring, vooral waar het verklaringen betreft afgelegd ten overstaan van de politie.

Verdachten, maar ook getuigen, die de inhoud van het proces-verbaal betwisten, worden ter terechtzitting gewezen op het feit dat zij hun verklaring toch hebben ondertekend. Van oudsher wordt de ondertekening namelijk als een belangrijke waarborg voor de correcte vastlegging van het verklaarde gezien. In de praktijk blijkt echter dat getuigen vaak hun verklaring niet doorlezen en ongezien ondertekenen.[108] Ook zij vertrouwen erop dat de verbalisant het wel goed zal hebben opgeschreven en hebben veelal geen idee van het belang dat aan hun schriftelijke verklaring kan worden gehecht.[109] Door rechters wordt veel betekenis toegekend aan het feit dat een proces-verbaal op ambtseed is opgemaakt. Verdachten en getuigen worden geconfronteerd met de vraag waarom de politie zou liegen. Echter, ook aan te goeder trouw opgetekende verklaringen kunnen – op essentiële punten – gebreken kleven. De verhorende functionaris zal zich niet altijd bewust zijn van de wijze waarop zijn perceptie mede de opgetekende verklaring kleurt. Daarbij komt dat het grote vertrouwen en het gebrek aan controle veel druk legt op de integriteit van de politiefunctionarissen.[110]

Een probleem is dat het door het hermetisch karakter van het proces-verbaal voor de gebruiker erg lastig is om de kwaliteit van het verhoor en de verslaglegging te toetsen. Indien er geluids- of video-opnamen zijn gemaakt, kunnen deze worden afgeluisterd of afgespeeld en worden vergeleken met de inhoud van het proces-verbaal in geval van mogelijke discrepanties. Echter, opnamen zijn slechts in een zeer beperkt aantal gevallen voorhanden. In de overige gevallen is de enige mogelijkheid de getuige in kwestie opnieuw te horen of eventueel de verbalisant te ondervragen op het moment dat de verdediging bezwaar maakt ten aanzien van de inhoud van het proces-verbaal of er anderszins aanleiding bestaat om te denken dat het proces-verbaal geen getrouwe weergave van het verhoor is. Het opnieuw horen is echter een tijdrovende bezigheid en heeft ook niet altijd zin meer, bijvoorbeeld in die gevallen waarin al te veel tijd is verstreken. Tevens zijn aan het herhaald

107 Komter 2002, p. 433.
108 Haket 2007, p. 134 en Malsch, Haket & Nijboer 2008, p. 2580.
109 Haket 2007, p. 204.
110 Melai-Groenhuijsen, art. 29, aant. 19.

verhoren ook risico's verbonden zoals in § 5.3.4 duidelijk werd. Maar ook als een nader verhoor nog wel nadere informatie zou kunnen opleveren, gebeurt het – naar mijn indruk – slechts sporadisch. Het is dan ook niet uitsluitend een kwestie van een gebrek aan controlemogelijkheden, maar ook van attitude. Indien opnamen bijvoorbeeld wel aanwezig zijn, dan nog blijkt de rechter niet altijd bereid om deze te bekijken.[111]

Uit de jurisprudentie komt echter het beeld naar voren dat het aan de kwaliteit van processen-verbaal van politieverhoor inderdaad nog wel eens schort. De afgelopen jaren zien we in toenemende mate uitspraken waarin de rechter besluit tot niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie of vrijspraak, omdat moet worden vastgesteld dat de verhoren niet op de juiste manier zijn geverbaliseerd. Een recent voorbeeld hiervan betreft een zaak bij het Hof Arnhem waarin bij de verdachte sprake was van expressieve afasie en verbale afasie, op grond waarvan hij niet in staat was om te praten. In het proces-verbaal werd hiervan echter geen melding gemaakt. Hierin was slechts opgetekend 'Ik weet dat mijn rijbewijs is ingevorderd', terwijl voor het hof duidelijk was dat de verdachte dit niet zo kan hebben gezegd. In het proces-verbaal werd evenmin melding gemaakt van de wijze waarop met betrokkene is gecommuniceerd. Deze informatie was naar het oordeel van het hof zo cruciaal, dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk moest worden verklaard in zijn vervolging.[112] In de jurisprudentie gaat het steeds om gevallen waarin gemaakte fouten min of meer worden rechtgezet. Het is echter niet ondenkbaar dat andere fouten of discrepanties bij gebrek aan deugdelijke controlemogelijkheden onopgemerkt blijven. Met name vanuit de advocatuur komen negatieve geluiden met betrekking tot de kwaliteit van processen-verbaal van politieverhoren. De Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten (NVSA) stelt in dit verband 'dat er geen rechtszaak voorbij gaat, zonder dat er iets op het geschreven proces-verbaal valt aan te merken. De manier waarop agenten een verhoor uitschrijven klopt vaak niet'.[113]

111 Zie ook Mols, die stelt dat het bekijken van de beelden nog wel eens wordt nagelaten, getraind als procesdeelnemers zijn in het volgen van ambtsedige processen-verbaal (Mols 2003, p. 151). Zie ook Nierop & Van den Eshof 2008, p. 84.

112 Hof Arnhem 28 oktober 2010, *LJN* BO2126. Zie ook Hof 's-Hertogenbosch 21 juli 2010, *LJN* BN1833, Rb Breda 27 januari 2010, *LJN* BL0898, Rb Breda 18 februari 2009, *LJN* BH3201, Rb Groningen 20 maart 2008, *LJN* BC2524, Hof Amsterdam 30 augustus 2007, *NJFS* 2008, 1 en Rb Arnhem 8 augustus 2009, *NJFS* 2007, 246.

113 Zie het nieuwsbulletin van recht.nl en NOS headlines van 10 december 2010 onder het kopje 'Einde proces-verbaal?'

11.8 Het effect van de wijze van overbrenging op de gebruiker – wat is de ideale vorm?

Hiervoor is gebleken dat aan de gangbare wijze van verbaliseren, de zakelijke verslaglegging in monoloogstijl of een variant daarop, vanuit een oogpunt van waarheidsvinding de nodige haken en ogen zitten. De kwaliteit van processen-verbaal laat in sommige gevallen te wensen over. De vraag is tot welke conclusie dit zou moeten leiden. Aan elke vorm van overbrenging zijn immers potentiële nadelen verbonden. Wanneer we eventuele alternatieven voor de heersende monoloogvorm overwegen, moeten deze nadelen worden meegenomen. Daarbij is een complicatie dat de wijze van overbrenging onbedoelde effecten kan hebben op het waarderingsproces van de rechter. Een bepaalde vorm van vastlegging kan vanuit het perspectief van het deugdelijk conserveren van de verklaring mogelijk superieur zijn, maar dat hoeft niet automatisch te betekenen dat rechters (of andere gebruikers) bij die vorm ook betere beslissingen nemen of beter in staat zijn om de verklaringen op hun geloofwaardigheid te toetsen.

Empirisch onderzoek laat zien dat de vorm waarin de verklaring wordt overgebracht, van invloed is op het waarderingsproces. Eerder aangehaald onderzoek van Malsch en collega's maakt inzichtelijk dat verschillen in de vormgeving van processen-verbaal leiden tot verschillende oordelen over het verhaal van de verdachte in termen van geloofwaardigheid, de kwaliteit van het verhoor en het uiteindelijke oordeel of de verdachte schuldig is.[114] Het onderzoek geeft echter slechts beperkt inzicht in de factoren die verantwoordelijk zijn voor de verschillen in waardering.[115] Op basis van dit onderzoek kunnen geen conclusies worden getrokken over de mate waarin de verschillende vormen van verslaglegging nu leiden tot betere beslissingen omtrent de waarheidsgetrouwheid van het verhaal van de verdachte.

Gezien de normatieve transformatie die de verklaring doormaakt bij de zakelijke verslaglegging in de vorm van een monoloog of in de vorm van een sterk ingedikte vraag- en antwoordvorm, moet worden geconstateerd dat er andere vormen van vastlegging zijn die beter geschikt zijn voor het conserveren van (getuigen)verklaringen. Wanneer de inhoud en structuur van het verhoor behouden moeten blijven, dan lijkt een transcriptie meer geschikt dan een traditioneel proces-verbaal. Het nadeel van het transcriberen van een verklaring is dat dit erg veel tijd vergt en dat transcripties vaak lastig leesbaar zijn. Vandaar dat de oplossing voor een meer deugdelijke verslaglegging van verhoren veelal wordt gezocht in de audiovisuele techniek. Een auditieve of audiovisuele registratie biedt de rechter meer rechtstreekse en objectieve toegang tot de oorspronkelijke informatiebron. Immers, niet de verbalisant, maar de techniek fungeert als intermediair. De auditieve of audiovisuele

114 Malsch e.a. 2010, p. 2402-2407 en De Keijser e.a. 2012, p. 191-207 (aangehaald in 6.5.3).
115 Zie ook Malsch, De Keijser & Riedijk 2011, p. 1023-1024.

registratie van het verhoor geeft een meer neutrale weergave van de interactie tijdens het verhoor en de aldaar afgelegde verklaring. De registratie is ook rijker aan expressievormen dan een schriftelijke weergave kan zijn. Een auditieve of audiovisuele registratie biedt de rechter dan ook een effectieve mogelijkheid om controle uit te oefenen op het proces van tot stand komen van de verklaring en de weergave van die verklaring in het proces-verbaal.

De vraag is of de rechter standaard kennis zou moeten nemen van de auditieve of audiovisuele registraties en deze opnamen geheel in de plaats van processen-verbaal zouden moeten komen.[116] Voor verhoren die auditief of audiovisueel zijn vastgelegd, geldt dat het uitkijken of uitluisteren van de opnamen ook een tijdrovende bezigheid is. Daar komt bij dat kennisname van auditieve of audiovisuele opnamen ook weer onbedoelde effecten kan hebben op het waarderingsproces. Bij elke vorm van presenteren, of dat nu schriftelijk, auditief of audiovisueel is, treden immers selectie- dan wel benadrukkingseffecten op.[117] Er is nog onvoldoende onderzoek gedaan naar de effecten van beeld- en geluidsmateriaal om met zekerheid te kunnen zeggen dat kennisname daarvan het rechterlijk oordeel omtrent de waarheidsgetrouwheid van getuigenverklaringen ook daadwerkelijk ten goede komt. Echter, in het licht van de huidige procescultuur en de gebreken die kleven aan de gangbare processen-verbaal, is de audiovisuele techniek qua conservatie duidelijk superieur aan de schriftelijke vorm en ligt het voor de hand om de techniek ook in te zetten als controlemiddel

11.9 Tot besluit

Het verhoren van getuigen is een precaire aangelegenheid, in de zin dat (onbewuste) sturing van de zijde van de verhoorder grote consequenties kan hebben voor de betrouwbaarheid van de af te leggen verklaring. Aan de totstandkoming van getuigenverklaringen wordt evenwel in de juridische doctrine nauwelijks aandacht besteed. Geconstateerd moet worden dat er relatief weinig jurisprudentie te vinden is waarin de gang van zaken tijdens het getuigenverhoor aan de orde is. Ook de relatief geringe belangstelling voor het getuigenverhoor in de rechtswetenschap is opmerkelijk. Systematisch onderzoek naar de kwaliteit van afgenomen verhoren ontbreekt, terwijl in de strafrechtsketen wel veel waarde wordt gehecht aan de verklaringen die daaruit voortvloeien. Daarbij speelt mogelijk parten dat wanneer wordt gedacht aan een verklaring, de neiging bestaat dit te zien als een kant-en-klaarproduct,

116 De Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten (NVSA) meent van wel. Zij pleiten voor afschaffing van het proces-verbaal van verhoor zoals we dat kennen. Volgens de NVSA zouden álle verhoren op band moeten worden opgenomen en zou de politie in het dossier slechts moeten volstaan met een korte samenvatting van het verhoor.

117 Malsch, De Keijser & Riedijk 2011, p. 1025.

dat al bestaat of 'af' is voordat zij daadwerkelijk wordt afgelegd. Het miskent echter dat de verklaring geen statisch gegeven is, maar een product van gezamenlijke constructie, waarbij de persoon van de ondervrager invloed uitoefent op het uiteindelijke resultaat.

Zeker in het licht van onze schriftelijke procescultuur is aandacht voor de totstandkoming van de verklaringen in de vroege fasen van ons strafproces onontbeerlijk, temeer daar juist in die fase (de opsporing) op de interactie tussen verhoorder en getuige weinig controle bestaat. Voor de waardering van het product zoals de rechter dat krijgt voorgelegd, is het van belang dat hij zicht heeft op de wijze waarop het verhoor is verlopen. Uit het voorgaande blijkt dat de schriftelijke getuigenverklaring zoals neergelegd in het procesverbaal geenszins een waardevrije representatie is (en tot op zekere hoogte ook niet kan zijn) van de verklaring en de interactie tijdens het verhoor. De schriftelijke verklaring wordt zeker in de gangbare monoloogvorm gekleurd door de persoon die de verklaring optekent. Het probleem is dat dit uit het proces-verbaal zelf niet duidelijk blijkt. Processen-verbaal die niet in vraag- en antwoordvorm zijn opgesteld, geven geen inzicht in de gang van zaken tijdens het verhoor en de totstandkoming van de verklaring, zoals welke vragen zijn gesteld en wie welke informatie als eerste in het verhoor heeft ingebracht. Het hermetische karakter van het proces-verbaal zorgt ervoor dat de toetsbaarheid van de verklaring wordt beperkt. De getuigenverklaring zelf lijkt met het optekenen daarvan in een proces-verbaal aan zeggingskracht te hebben gewonnen, doordat het narratief sterker en eenduidiger is geworden. Door deze versterking kan het waarderingsproces van de rechter op oneigenlijke wijze worden beïnvloed.

Dient dan de conclusie te zijn dat alle verklaringen letterlijk moeten worden vastgelegd? Die vraag laat zich – als gezegd – niet eenvoudig beantwoorden. Enerzijds kan worden aangenomen dat een *verbatim* verslaglegging een meer diepgaande toetsing van de geloofwaardigheid van de verklaring mogelijk maakt, hetgeen in onze schriftelijke procesvoering evident van groot belang is. Anderzijds is een beknopte en zakelijke verslaglegging erg efficiënt, zowel voor de opsteller als de gebruiker van het proces-verbaal, een argument dat niet te lichtvaardig terzijde mag worden geschoven. Het strafrechtelijk apparaat mag immers niet verzanden in papierwerk. Daarbij bestaat het risico dat een zeer gedetailleerde verslaglegging waarin elke hapering is opgetekend, ertoe leidt dat de processen-verbaal niet meer (zo goed) worden gelezen. Het ligt in dat opzicht veel meer voor de hand om de controleerbaarheid van processen-verbaal te vergroten door het maken van geluids- of videobandopnamen dan in een meer uitvoerige schriftelijke verslaglegging. Maar, dan is vanzelfsprekend wel van belang dat van die controlemogelijkheid ook gebruik zal worden gemaakt.

Dat betekent niet dat er aan processen-verbaal niets te verbeteren valt. Een getuigenverklaring dient in de eigen woorden van de getuige te worden opgetekend, waarbij kwalificerend taalgebruik moet worden uitgebannen. De

politie dient de informatie aan te dragen die nodig is voor de lezer om een beslissing te nemen, maar mag niet zelf indirect een voorschot nemen op de rechterlijke beslissing door conclusies te trekken of naar de tenlastelegging toe te schrijven.[118] Tevens is van groot belang dat uit het proces-verbaal duidelijk kenbaar is om wat voor type proces-verbaal het gaat.[119] Thans is bij processen-verbaal van de politie niet altijd helder of het proces-verbaal een letterlijke vraag- en antwoordvorm behelst of toch een samenvatting waarin ter structurering enkele vragen zijn opgenomen. Meestal is het evenmin inzichtelijk waarom voor een bepaald type verslaglegging is gekozen. De verbalisant zou in ieder geval bij aanvang van het proces-verbaal kunnen expliciteren voor welke vorm is gekozen en waarom. Het ligt voor de hand om in dit opzicht enige uniformering aan te brengen en dat wordt gekozen voor de vraag- en antwoordvorm tenzij er een bijzondere reden is om daar geen gebruik van te maken.[120] Een proces-verbaal in vraag- en antwoordvorm heeft ook de voorkeur in die gevallen waarin het verhoor tevens auditief of audiovisueel is geregistreerd, nu die opnamen vooral fungeren als controlemiddel en niet als primaire kenbron van de verklaring. Voorkomen moet worden dat de winst die valt te behalen met het gebruik van de audiovisuele techniek als controlemiddel, teniet wordt gedaan door de wijze van verslagleggen in het proces-verbaal. Tevens lijkt het verstandig om richtlijnen te ontwerpen over wat precies in het proces-verbaal moet zijn opgenomen. De Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik voorziet wel in enkele regels, maar die zien enkel op processen-verbaal in zedenzaken. Voor de inhoud van het proces-verbaal in het doorsnee getuigenverhoor ontbreekt vooralsnog echter elke normering.

Voorts valt mogelijk ook aan de zijde van de lezer winst te behalen. Gebruikers van processen-verbaal dienen zich bewust te zijn van het transformatieproces dat met verslaglegging gepaard gaat. Zij mogen dan ook niet blindelings uitgaan van de juistheid van het proces-verbaal. De totstandkoming van de inhoud van het proces-verbaal dient ook daadwerkelijk te worden gecontroleerd, indien de inhoud daarvan door de verdediging is betwist of het bewijs in overwegende mate op de in het proces-verbaal neergelegde verklaring berust.

118 Zie ook Huisman, Pranger & Steenwinkel 2007, p. 57-59 en Bockstaele 1995, p. 86.
119 Huisman, Pranger & Steenwinkel 2007, p. 59.
120 Zo ook Duker & Stevens 2009, p. 102-103.

12 Waardering en gebruik van getuigenverklaringen voor het bewijs

12.1 INLEIDING

In het vorige hoofdstuk is de totstandkoming van getuigenverklaringen in de Nederlandse uitvoeringspraktijk besproken. Daar werd duidelijk dat de verklaring in belangrijke mate een constructie behelst, terwijl op de totstandkoming van de verklaring in de eerdere fasen van het strafproces slechts beperkt controle kan worden uitgeoefend. Tevens bleek dat de verklaring afgelegd tijdens het verhoor niet gelijk kan worden gesteld met de weergave van de verklaring in het proces-verbaal. In dit hoofdstuk komt het gebruik van getuigenverklaringen voor het bewijs door de rechter aan bod. De problemen waarmee de rechter zich ziet geconfronteerd bij het toetsen van de geloofwaardigheid van getuigenverklaringen en het gebruik van de getuigenverklaringen voor het bewijs, staan daarbij centraal. In het bijzonder wordt getracht aan te geven welke vragen rijzen als gevolg van het ontbreken van een juridische bewijstheorie. Tevens zullen vanuit methodologisch perspectief kanttekeningen worden geplaatst bij een aantal in de praktijk gangbare werkwijzen. Daarbij moet worden opgemerkt dat vragen over de geloofwaardigheid noodzakelijkerwijs worden beantwoord aan de hand van de verklaring zoals die op schrift is gesteld. Dit is slechts anders in gevallen waarin de rechter zelf de getuige hoort. Waar in dit hoofdstuk wordt gesproken van de verklaring van de getuige dient de lezer in het achterhoofd te houden dat het gaat om een afgeleide van de verklaring zoals die in werkelijkheid tijdens het verhoor is afgelegd.

Bij de beschrijving van deze problemen in de praktijk moet wel een kanttekening worden geplaatst. Tot dusver is in de literatuur geen systematische analyse gemaakt van de wijze waarop rechters met de selectie en waardering van getuigenverklaringen omgaan. De juridische analyses richten zich vooral op de mate van steunbewijs dat is vereist naast een getuigenverklaring. Over de maatstaven die rechters daarentegen feitelijk aanleggen bij het beoordelen van het waarheidsgehalte van getuigenverklaringen, is vrij weinig bekend. Het doen van uitspraken over de wijze waarop rechters getuigenverklaringen beoordelen, vergt inzicht in de redeneerwijze van de rechter, die zich niet zomaar uit diens schriftelijke motiveringen in het vonnis laat afleiden. Immers, de motivering weerspiegelt maar in beperkte mate de werkelijke beweegredenen van de beoordelaar. Niettemin kan aan de hand van de jurisprudentie

en de literatuur wel een aantal kwetsbaarheden of potentiële problemen worden blootgelegd.

De opbouw van dit hoofdstuk is als volgt. Allereerst volgen enkele inleidende theoretische opmerkingen over het proces van bewijzen in relatie tot het Nederlandse strafproces, waarbij wordt teruggekoppeld naar de begrippen en theorieën over bewijs die in het eerste hoofdstuk zijn besproken (§ 12.2). Daarna wordt ingegaan op het rechterlijk beslisproces waarbij aandacht wordt besteed aan de problemen met betrekking tot de beoordeling van de geloofwaardigheid van de getuigenverklaring (§ 12.3), vervolgens aan het gebruik van de getuigenverklaring in de bewijsconstructie (§ 12.4) en tot slot aan de motivering van de rechter (§ 12.5). De conclusie is dat de rechterlijke waarderingsvrijheid in Nederland erg groot is en dat dit risico's meebrengt voor de (kwaliteit van) waarheidsvinding. Er wordt afgesloten met enkele bespiegelingen omtrent de rechterlijke waarderingsvrijheid in Nederland en enkele openstaande theoretische vragen (§ 12.6).

12.2 Enkele inleidende opmerkingen over bewijzen in het Nederlandse strafproces

Voordat meer in detail wordt ingegaan op de wijze waarop getuigenverklaringen worden getoetst en gebruikt voor het bewijs, volgt hier een korte samenvatting van de relevante theoretische inzichten uit de voorgaande hoofdstukken omtrent het proces van bewijzen.

12.2.1 Holistische of atomistische benadering van het bewijs?

In het vorige deel is meermalen aan de orde gekomen dat de Nederlandse rechter vrij is in de waardering en selectie van bewijs. De rechter wordt in het Nederlandse strafproces in staat geacht zelfstandig verklaringen te wegen en de Hoge Raad ziet geen aanleiding om bepaalde verklaringen op voorhand uit te sluiten.[1] Een juridische bewijstheorie die richting geeft aan de bewijswaardering is in de Nederlandse jurisprudentie niet tot ontwikkeling gekomen. Wel is vanuit andere disciplines gereflecteerd op de te nemen bewijsbeslissing en zijn er theorieën geformuleerd over wat de rechter doet of zou moeten doen bij het proces van bewijzen. In het eerste hoofdstuk zijn verschillende theorieën hierover uiteengezet. Sommige daarvan zetten het individuele bewijsstuk centraal en hanteren een atomistische benadering waarbij elk bewijsstuk afzonderlijk moet worden geanalyseerd. Bij een atomistische benadering wordt het bewijs van 'onderaf' geanalyseerd vanuit elk afzonderlijk bewijsstuk. Het gaat dus primair om een *bottum-up* benadering. Andere theorieën gaan uit

1 De onder hypnose afgelegde verklaring uitgezonderd. Zie § 10.4.1.2.

van het verhaal of de constructie als geheel en hebben een meer holistisch perspectief.[2] Een holistische benadering is primair *top-down*: de theorie is het startpunt, waarbij wordt gekeken hoe het beschikbare bewijs in die theorie past. De narratieve benadering is hier een voorbeeld van. Het risico van de top-down benadering is dat geen grondige toetsing van het bewijsmiddel zelf meer plaatsvindt en tegenstrijdigheden uit het oog worden verloren. In dat geval stelt men zich tevreden met de verklaring die past in het verhaal ofwel coherent is met het overige bewijsmateriaal en wordt niet meer gekeken naar de wijze waarop deze tot stand is gekomen.[3] Zoals in het navolgende duidelijk wordt, kleven aan een dergelijke benadering bezwaren. Een verklaring die de bewering vervat in de tenlastelegging ondersteunt en aansluit bij het overige beschikbare bewijsmateriaal, hoeft immers niet in alle gevallen juist te zijn. Wil een verklaring aan het bewijs kunnen bijdragen, dan is het van belang om deze ook intrinsiek te toetsen (los van zijn coherentie met het overige bewijsmateriaal). Twijfel bestaat of deze intrinsieke toets in de Nederlandse strafprocespraktijk voldoende tot zijn recht komt.[4]

In Nederland lijkt de discussie over bewijs vooral te gaan over de beslissing door de rechter, maar in mindere mate over de totstandkoming en de waarde van de individuele bewijsstukken en de rol die dat dient te spelen in de oordeelsvorming van de rechter. Dit is mede het gevolg van het feit dat in het Wetboek van Strafvordering in de titel over het bewijs (art. 338-344a Sv) uitsluitend iets is geregeld over welk type bewijsmateriaal toelaatbaar is, welke maatstaf de rechter voor het nemen van een positieve bewijsbeslissing moet aanleggen en aan welke bewijsminima moet zijn voldaan. Er worden echter nauwelijks inhoudelijke eisen gesteld aan de kwaliteit van het te gebruiken materiaal. De fixatie op de beslissing leidt er volgens Van Koppen toe dat strafrechtjuristen weinig oog hebben voor het feit dat over de bewijsmiddelen zelf een aparte discussie kan worden gevoerd, die los staat van de bewijsbeslissing.[5] Ook Merckelbach stelt dat juristen geneigd zijn om de verschillende verklaringen van getuigen tot één geheel te synthetiseren.[6] Mijn ervaring is dat als het gaat om een dragende getuigenverklaring de discussie over de kwaliteit of waarde van die verklaring in de raadkamer wel degelijk wordt gevoerd, hoewel dat in het vonnis niet altijd is terug te zien.[7] De toets die wordt aangelegd is echter – zoals we hierna nog zullen zien – noodzakelijkerwijs beperkt van aard, nu de rechter zich in veel gevallen uitsluitend baseert

2 Zie voor bespreking van deze theorieën hoofdstuk 2.
3 Vgl. Malsch & Freckelton 2009, p. 120.
4 Zie ook Malsch & Freckelton 2009, p. 132 en Merckelbach 2003, p. 219.
5 Van Koppen 2011, p. 248. Volgens Van Koppen is de fixatie op de beslissing mede veroorzaakt doordat bewijsmiddelen en vooral getuigen lange tijd een geringe rol speelden ter terechtzitting.
6 Merckelbach e.a. 2003, p. 219.
7 Zo is mijn ervaring als rechter-plaatsvervanger die overigens ook breder wordt gedeeld.

op de schriftelijke verklaring neergelegd in het proces-verbaal en vooral kijkt naar de steun voor de verklaring in het overige bewijsmateriaal.

12.2.2 Kwaliteit van getuigenverklaringen

Voor wat betreft de kwaliteit van een getuigenverklaring moet – zo zagen we in het tweede hoofdstuk – naar een tweetal aspecten worden gekeken, namelijk naar de inhoud van de verklaring in relatie tot de werkelijkheid en de inhoud van de verklaring in relatie tot de te bewijzen hypothese. Uit het vorige hoofdstuk werd duidelijk dat bij het eerste aspect tevens dient te worden betrokken in hoeverre de weergave van de verklaring in het proces-verbaal strookt met in werkelijkheid afgelegde verklaring.

Als het gaat om de inhoud van de verklaring in relatie tot de werkelijkheid wordt meestal de term betrouwbaarheid gebruikt. In § 2.6.1 is aangegeven dat dit begrip niet helder is. Om die reden wordt in dit boek voor wat betreft de inhoud van de verklaring in relatie tot de werkelijkheid onderscheid gemaakt tussen de waarheidsgetrouwheid en de geloofwaardigheid van een getuigenverklaring. Bij de waarheidsgetrouwheid gaat het om de mate waarin de verklaring correspondeert met de werkelijkheid en bij de geloofwaardigheid gaat het om de mate waarin gerechtvaardigd geloof mag worden gehecht aan de inhoud van de verklaring op grond van de vermeende correspondentie met de werkelijkheid. Omdat de waarheidsgetrouwheid van een verklaring zich in veel gevallen niet laat vaststellen, moeten we het doen met het oordeel omtrent de geloofwaardigheid.

Ondanks dat betrouwbaarheid voor analytische doeleinden niet een bruikbaar begrip is, kunnen we bij de beschrijving van de praktijk niet helemaal om dit begrip heen. Betrouwbaarheid vormt immers wel de centrale toetsingsmaatstaf voor de inhoud van getuigenverklaringen en is een voorwaarde om de verklaring voor het bewijs te mogen gebruiken. Echter, nergens valt terug te lezen wat er precies onder betrouwbaarheid moet worden verstaan en wat de relatie is met andere begrippen die in dit verband worden gebruikt. Dat het begrip niet helder is geconceptualiseerd komt doordat in de juridische doctrine voor betrouwbaarheid als zelfstandig toetsingskader lange tijd weinig belangstelling is geweest. Pas sinds de rechterlijke dwalingen zien we dat in het juridisch debat en in de rechtspraak meer aandacht bestaat voor deze problematiek. Dit betekent niet dat rechters zich voorheen niet bezighielden met vragen omtrent de kwaliteit van het bewijsmateriaal. Integendeel, de beoordeling daarvan behoort tot een van de belangrijkste taken van de rechter, maar zij deden (en doen) dat grotendeels op hun eigen merites zonder wezenlijke houvast in de juridische doctrine.

Een belangrijke vraag bij de betrouwbaarheid als toetsingsmaatstaf is hoe betrouwbaar of geloofwaardig een getuigenverklaring moet zijn alvorens deze voor het bewijs mag worden gebruikt. Bij betrouwbaarheid gaat het immers

om een glijdende schaal:[8] een verklaring is meer of minder geloofwaardig. Perfectie (in de vorm van volledige zekerheid) is onbereikbaar. Indien een verklaring in zijn geheel geen 'oneffenheden' of kleine inconsistenties bevat, kan dit zelfs duiden op een valselijk gefabriceerde verklaring. Aangezien de bronnen die de rechter gebruikt nooit volmaakt zijn, wordt wel aangenomen dat niet kan worden geëist dat de rechter voor de volle honderd procent zekerheid heeft over het waarheidsgehalte van de verklaring. De vraag is evenwel of er in dit verband niet een bepaalde drempel of ondergrens geldt. De Hoge Raad stelt dat de verklaring door de rechter alleen voor het bewijs mag worden gebruikt 'wanneer deze naar zijn oordeel betrouwbaar en overeenkomstig de waarheid is afgelegd'.[9] Den Hartog stelt dat als norm moet gelden dat niet of nauwelijks mag worden getwijfeld aan de juistheid van de inhoud van de verklaring.[10] Echter, noch de regelgeving, noch de jurisprudentie biedt op dit punt uitsluitsel. Dat zekerheid in de praktijk niet wordt vereist, blijkt wel uit het feit dat er in de lagere rechtspraak van uit wordt gegaan dat de verklaring door de rechter als *voldoende betrouwbaar* moet zijn beoordeeld.[11] De vraag wanneer een verklaring voldoende betrouwbaar is en wat dat precies betekent voor het gebruik van redengevende passages uit de verklaring voor de bewijsbeslissing, is nog niet beantwoord. Zoals hierna duidelijk zal worden, leidt dit in de praktijk tot lastige vragen. Hierbij zal aan het einde van dit hoofdstuk nog nader worden stilgestaan.

Naast de geloofwaardigheid of betrouwbaarheid van de getuigenverklaring is ook de bewijswaarde van de verklaring van belang. De bewijswaarde heeft betrekking op de inhoud van de verklaring in relatie tot de te bewijzen hypothese. In de Nederlandse juridische doctrine is weinig aandacht voor dit concept. Het begrip betrouwbaarheid wordt niet helder van de bewijswaarde onderscheiden. Duidelijk moge zijn dat een verklaring die geheel ongeloofwaardig/onbetrouwbaar is, weinig bewijswaarde toekomt. De bewijswaarde wordt dus rechtstreeks door de geloofwaardigheid beïnvloed. Echter, de bewijswaarde (in de zin van de diagnostische waarde) van een concreet bewijsstuk kan niet uitsluitend daaruit worden afgeleid. In dit verband wordt verwezen naar de voorbeelden genoemd in § 2.5.2. De algehele kwaliteit van een

8 Daarin verschilt het juridisch concept van 'betrouwbaarheid' van de het concept rechtmatigheid. Het oordeel over de rechtmatigheid is in belangrijke mate dichitoom, terwijl de betrouwbaarheid wordt beheerst door een meer graduele waardering (Dubelaar 2009, p. 96).

9 HR 14 december 1992, *NJ* 1993, 54 en HR 23 september 2008, *NJ* 2008, 425. Zie § 10.4.1.2.

10 Den Hartog 2001, p. 276.

11 Zie bijv. Hof 's-Gravenhage 10 maart 2008, *LJN* BC6068, *NJFS* 2008, 815. Ook het Europese Hof voor de Rechten van de Mens hanteert een soortgelijke benadering waar het stelt dat een veroordeling uitsluitend mag zijn gebaseerd op de verklaringen van niet-ondervraagde getuigen wanneer de verklaringen voldoende betrouwbaar zijn gelet op hun gewicht in de zaak (EHRM (GK) 15 december 2011, nrs. 26766/05 en 22228/06, *EHRC* 2012/56, m.nt. Spronken (*Al-Khawaja & Tahery* t. *Verenigd Koninkrijk*), § 147).

getuigenverklaring wordt in ieder geval bepaald door de bewijswaarde, die weer sterk afhangt van de geloofwaardigheid.

12.2.3 Stappen in de bewijsbeslissing

Uit het tweede hoofdstuk volgt dat de rechter, om te kunnen komen tot een positieve bewijsbeslissing, zowel de kwaliteit van de individuele bewijsstukken als alle bewijsstukken tezamen dient te analyseren. Om analytische doeleinden is het (mogelijk) nuttig om de verschillende stappen in het proces van bewijzen te onderscheiden. Geredeneerd vanuit het individuele bewijsstuk, in dit verband de getuigenverklaring, kan de rechter zich de volgende vragen stellen.

Stap 1: Is de getuigenverklaring relevant voor de te nemen beslissing? En zo ja: welk onderdeel?[12]
Stap 2: Berust dat onderdeel op eigen waarneming en ondervinding en voldoet het daarmee aan het gestelde in artikel 342 lid 1?
Stap 3: In welke mate mag aan de verklaring als geheel en het voor het bewijs relevante onderdeel in het bijzonder, gerechtvaardigd geloof worden gehecht? In juridische termen: is de verklaring (voldoende) betrouwbaar?
Stap 4: Welke bewijswaarde moet aan (het voor het bewijs relevante onderdeel van) de verklaring worden toegekend?
Stap 5: Is in het licht van de wettelijke bewijsminima en de jurisprudentie van het EHRM aangaande het uitoefenen van het ondervragingsrecht – naast de betreffende getuigenverklaring – voldoende bijkomend bewijsmateriaal voorhanden is om te kunnen komen tot een bewezenverklaring?[13]
Stap 6: Staat op basis van het beschikbare bewijsmateriaal en (mede) bezien vanuit de *a priori* waarschijnlijkheid buiten twijfel vast dat de verdachte het strafbare feit heeft begaan?

Duidelijk moge zijn dat in de praktijk geen rechter deze stappen expliciet zo hanteert. Het voorgaande stappenschema laat wel zien dat het bij bewijzen op basis van getuigenverklaringen gaat om een complex proces waarin juridische en methodologische vragen met elkaar verweven zijn. Het is ook niet gezegd dat de stappen in deze volgorde (moeten) worden gehanteerd. Het ligt echter voor de hand om eerst naar de relevantie van de verklaring te kijken en dan verder te gaan met toetsen. Immers, als de verklaring niet relevant

12 Lastig in dit verband is dat het begrip 'verklaring' in de praktijk en theorie zowel wordt gebruikt in relatie tot de getuigenis als geheel als in relatie tot de specifieke beweringen die men voor het bewijs wil gebruiken.
13 De rechtmatigheid wordt hier buiten beschouwing gelaten.

is voor enig te nemen beslissing, dan kan de rechter zich de moeite van een nadere beoordeling besparen.

De eerste drie stappen zijn in § 10.4.1 besproken. Daarbij moet worden opgemerkt dat niet alle stappen even nadrukkelijk zijn genormeerd: vanzelfsprekend moet de rechter de relevantie en geloofwaardigheid van de getuigenverklaring vaststellen (stap 1 en 3), maar daaromtrent is in de wet niet of nauwelijks iets geregeld. Het is in elk geval goed om te constateren dat een intrinsieke toets van de inhoud van de getuigenverklaring mogelijk is, los van de te bewijzen hypothese (stap 2 en 3). In dit hoofdstuk is ervoor gekozen de toetsing van de inhoud van de getuigenverklaring (stap 3) en het gebruik van de getuigenverklaring voor de bewijsbeslissing afzonderlijk te bespreken (stap 4 en 5). Hierna wordt eerst ingegaan op de intrinsieke toets van de inhoud van de getuigenverklaring en daarna komen de eisen aan bod die worden gesteld aan de inhoud in relatie tot de te bewijzen hypothese in de tenlastelegging. We zullen zien dat de toetsing en het gebruik in elkaar overlopen en in de praktijk niet duidelijk van elkaar worden onderscheiden.

Bij de laatste stap wordt in dit hoofdstuk niet uitdrukkelijk stilgestaan. In dit verband volstaat op te merken dat de rechter er met de vaststelling dat aan alle juridische (minimum)normen is voldaan, nog niet is. Hij dient tevens overtuigd te zijn van het feit dat de verdachte het strafbare feit heeft begaan. De schuld van de verdachte aan hetgeen hem is ten laste gelegd dient buiten redelijke twijfel vast te staan. Hierbij dient ook de in § 2.4.3 besproken *a priori* waarschijnlijkheid (*prior odds*) te worden betrokken. Een voorbeeld om dit te illustreren. Er is een gewapende overval gepleegd op een tankstation in Rotterdam door een persoon met een bivakmuts, waarbij camerabeelden zijn gemaakt. Aan de hand van de enigszins wazige camerabeelden die worden getoond op het internet wordt een persoon herkend door een familielid als zijnde de dader. Er wordt nader onderzoek verricht wat verder niet meer oplevert dan dat de verdachte in Rotterdam woont, geen alibi heeft voor het moment van de overval en een zwart fleecejack in zijn kast heeft hangen dat lijkt op de jas die op de beelden is te zien. De bewijswaarde van de herkenning zou dan weliswaar hoog kunnen zijn, maar de *prior odds* zijn heel laag. Het aanvullend bewijsmateriaal draagt voorts maar in geringe mate bij aan het bewijs dat de verdachte het feit heeft gepleegd. Juist vanwege deze lage *prior odds* kan (methodologisch bezien) niet buiten redelijke twijfel worden vastgesteld dat de verdachte de overval heeft gepleegd, ondanks de herkenning door het familielid. Dit zou heel anders zijn als men op een andere manier bij de verdachte was uitgekomen en daarná een herkenning zou plaatsvinden.

12.3 TOETSING VAN DE INHOUD VAN DE GETUIGENVERKLARING

De toetsing van de inhoud van de getuigenverklaring is primair de taak voor de rechter. Desgewenst kan hij ten behoeve hiervan deskundigen inschakelen.

In deze paragraaf wordt gekeken naar de manier waarop in de praktijk aan de toets van de inhoud van de getuigenverklaring in relatie tot de werkelijkheid gestalte wordt (en kan worden) gegeven en welke rol deskundigen hierbij kunnen spelen. Op grond van de vorige hoofdstukken moge duidelijk zijn dat die toets in de Nederlandse praktijk in het leeuwendeel van de gevallen geschiedt aan de hand van de schriftelijke verklaring. Meestal verschijnt de getuige niet ter terechtzitting en is de rechter niet in de gelegenheid om de verklaring te toetsen door middel van een mondelinge ondervraging. Van dit gegeven wordt in het hiernavolgende uitgegaan.

12.3.1 Aandachtsgebieden

In het zesde hoofdstuk zijn aanknopingspunten voor de toetsing van getuigenverklaringen geboden. Om de geloofwaardigheid van een verklaring te kunnen beoordelen, dient zowel te worden gekeken naar de totstandkoming (waaronder de weergave in het proces-verbaal) en de inhoud van de verklaring als naar de persoon van wie de verklaring afkomstig is. In deze paragraaf wordt nader ingegaan op deze drie aandachtsgebieden en de wijze waarop daar in de praktijk mee wordt omgegaan.

12.3.1.1 Totstandkoming

In eerdere hoofdstukken werd duidelijk dat de context waarin een verklaring wordt afgelegd en de wijze waarop de verklaring tot stand komt, mede bepalend is voor de kwaliteit en inhoud van de getuigenverklaring. De verklaring moet worden gezien als het product van gezamenlijk construeren. Een zekere mate van beïnvloeding is in dit verband onvermijdelijk. Dit proces van gezamenlijk construeren is in beginsel slechts problematisch als de verklaring wordt vervormd of het oorspronkelijke verhaal van de getuige zo wordt 'herschreven' dat de in het proces-verbaal vastgelegde informatie niet meer aan de verklarende persoon kan worden toegeschreven. Voor de waarheidsvinding is het van belang om te weten of de in de verklaring vervatte informatie afkomstig is van de getuige zelf of dat deze is aangedragen door de verhorende functionaris (en door de getuige – ten onrechte – als waar is aangenomen). De wijze waarop de verklaring tot stand is gekomen, vormt – in het licht van hetgeen we vanuit de rechtspsychologie daarover te weten zijn gekomen – een belangrijke factor bij het beoordelen van de geloofwaardigheid van de verklaring. Zijn bij de totstandkoming wezenlijke fouten gemaakt, dan heeft dit rechtstreeks consequenties voor het geloof dat aan de verklaring kan worden gehecht. Deskundigen die worden gevraagd een 'betrouwbaarheidsonderzoek' te verrichten, betrekken daarbij ook de totstandkomingsgeschiedenis van de verklaring. Dat kan, omdat hun hulp veelal wordt ingeroepen in

lastige zedenzaken, waarin de verhoren ook op beeld- of geluidsdrager zijn vastgelegd.

Bij het beoordelen van de geloofwaardigheid van verklaringen gaat het in beginsel om terugkijken ofwel een controle achteraf (tenzij de beslissende rechter degene is die de getuige voor het eerst hoort). Zoals in het elfde hoofdstuk is besproken, zijn de controlemechanismen tijdens het verhoor – in ieder geval bij de politie – erg beperkt, nu de raadsman daar in beginsel niet bij aanwezig is en ook niet van de getuige kan worden verwacht dat hij de vinger aan de pols houdt. In het licht van ontbrekende controlemechanismen tijdens het verhoor bij de politie zou men verwachten dat de totstandkoming achteraf grondig wordt getoetst. Geconstateerd moet echter worden dat de rechterlijke controle op de gang van zaken tijdens het verhoor thans erg marginaal is. Zo merken Duker en Stevens op dat 'de rechtspraak (...) weinig houvast geeft ten aanzien van wat wordt gezien als een betrouwbaar en zorgvuldig verhoor'.[14] De bij het getuigenverhoor ingezette verhoormethoden zijn in de rechtszaal en in het wetenschappelijk debat nauwelijks onderwerp van discussie. De gang van zaken tijdens het verdachtenverhoor mag zich weliswaar op meer belangstelling verheugen, maar ook daarbij geldt dat de aandacht niet zozeer uitgaat naar de verhoortechniek zelf, maar naar de randvoorwaarden van het verhoor (de aanwezigheid van de raadsman en de audiovisuele registratie van het verhoor). Alleen bij de – thans verboden – Zaanse verhoormethode heeft de techniek zelf echt ter discussie gestaan. Nierop stelt in dit verband het volgende.

> 'Externe wetenschappers zouden zich niet alleen op de excessen, maar ook op de gebruikelijke verhoormethoden moeten richten. De discussie moet openlijk worden gevoerd en niet langer een interne aangelegenheid van de politie zijn. Als alle procespartijen zich verdiepen in gebruikelijke verhoormethoden, worden onwenselijke verhoormethoden en hun gevolgen in een eerder stadium herkend.'[15]

Dat de problematiek van het verhoor onder juristen lang onderbelicht is gebleven, is niet echt verwonderlijk.[16] Het is een onderzoeksterrein waar zonder zelf observatieonderzoek te doen, lastig grip op is te krijgen. Voor wat betreft de procespartijen en de door Nierop voorgestane kennis van verhoortechnieken, moet worden opgemerkt dat tot voor kort weinig aanleiding bestond voor procesdeelnemers om zich grondig in de verhoortechnieken te verdiepen. Immers, kennis van verhoormethoden is alleen nuttig als die ook kan worden toegepast. Dit laatste is uitsluitend het geval als de gang van zaken in het verhoor en de daarbij gestelde vragen zichtbaar worden gemaakt in

14 Duker & Stevens 2009, p. 83.
15 Nierop 2005, p. 890.
16 Recentelijk is echter een tweetal publicaties verschenen waarin de verhoortechniek bij verdachten aan bod komt: Duker & Stevens 2009 en Stevens & Verhoeven 2010.

het proces-verbaal of anderszins kan worden achterhaald (door middel van het bekijken van de beelden). Het is niet onaannemelijk dat juristen meer interesse zullen krijgen voor dit onderwerp, naarmate zij in toenemende mate worden blootgesteld aan materiaal waarin de gehanteerde methode wel zichtbaar wordt. Uit een inmiddels al wat ouder rapport van de Landelijke Expertisegroep Bijzondere Zedenzaken komt naar voren dat ook als opnamen van het verhoor voorhanden zijn, deze te weinig door officieren en rechters worden bekeken.[17]

Incidenteel duiken echter aspecten van de gebruikte verhoormethoden in de jurisprudentie op. In de rechtspraak van de Hoge Raad betreft het vooral excessen. Het in het elfde hoofdstuk besproken Poppenspelarrest uit 1989 is daarvan een voorbeeld.[18] In deze zaak oordeelde de Hoge Raad dat de feitenrechter ten onrechte geen aandacht had besteed aan het verweer van de verdediging omtrent de gehanteerde methode, het gebruik van het spelinterview. Hoewel de Hoge Raad het gebruik van anatomisch correcte poppen niet uitdrukkelijk ontoelaatbaar heeft verklaard, heeft dit arrest tot gevolg gehad dat deze methode in die vorm niet meer wordt gebruikt. Ten aanzien van de verklaringen afgelegd onder hypnose heeft de Hoge Raad wel een expliciet bewijsverbod geformuleerd.[19] Ook de discussie omtrent de Zaanse verhoormethode en de opstelling van de Hoge Raad daarin heeft ertoe geleid dat deze methode niet meer wordt gebruikt.[20]

Een onderdeel van de totstandkoming van de verklaring waarvoor de laatste jaren binnen het juridisch domein meer aandacht bestaat, betreft de confrontaties van getuigen met verdachten met het oog op een eventuele herkenning. Met name de wijze waarop met de (resultaten van de) niet correct uitgevoerde confrontaties wordt omgegaan, is al lange tijd een doorn in het oog van de rechtspsychologen. Zij beschuldigen rechters van onwil om consequenties te verbinden aan gemaakte fouten.[21] Het punt is echter dat een fout in de totstandkoming voor de rechter niet direct aanleiding is om het bewijsmiddel vervolgens in het geheel niet te gebruiken. Een verklaring hiervoor kan allereerst worden gevonden in het gegeven dat de rechter weinig oog heeft voor de totstandkomingsgeschiedenis, omdat hij gewend is de verklaring te toetsen aan de hand van het overige bewijsmateriaal (zie hierna). Indien de identificatie steun vindt in het overige bewijsmateriaal, kan dat voor de rechter in bepaalde gevallen aanleiding zijn om de resultaten van een positieve herkenning tijdens een confrontatie toch voor de bewijsconstructie te gebruiken ondanks de gemaakte fouten in de herkenningsprocedure. Kortom, een manke-

17 Nierop & Van den Eshof 2008, p. 84.
18 HR 28 februari 1989, *NJ* 1989, 748. Zie ook hetgeen hieromtrent in hoofdstuk 8 is opgemerkt.
19 HR 17 maart 1998, *NJ* 1998, 798, m.nt. Reijntjes.
20 HR 13 mei 1997, *NJ* 1998, 152.
21 Wagenaar, Israëls & Van Koppen 2009, p. 215. Zie ook Crombag, Van Koppen & Wagenaar 2005, p. 209-212.

ment in de totstandkoming is voor de rechter niet direct reden om de verklaring naast zich neer te leggen, indien bewijsmateriaal voorhanden is dat de herkenning ondersteunt. De vraag is echter hoeveel bewijswaarde toekomt aan een identificatie die niet op juiste wijze tot stand is gekomen. Zo weten we bijvoorbeeld dat de diagnostische waarde van een eenpersoonsconfrontatie nihil is.[22] Een andere verklaring kan worden gevonden in het feit dat niet altijd duidelijk is wat de betekenis is van gemaakte fouten voor de kwaliteit van een herkenning of de afgelegde verklaring. Dit is een probleem dat ook speelt bij de waardering van de totstandkoming van een verklaring in 'normale' verhoorsituaties waarin geen confrontatie heeft plaatsgevonden. Al zouden rechters beelden van het verhoor bekijken en fouten constateren in de vraagstelling, dat betekent niet dat zij ook weten welke consequentie daaraan te verbinden. Het feit bijvoorbeeld dat suggestieve vragen worden gesteld, hoeft niet te betekenen dat de getuige daar ook op reageert en diens respons niet meer op eigen waarneming of ondervinding berust. Sommige getuigen zullen wel door de suggestie worden beïnvloed en een pseudoherinnering ontwikkelen, maar veel anderen niet. Onderzoek onder kinderen toont aan dat het percentage kinderen dat zich door suggestie laat beïnvloeden zo rond de dertig procent ligt, de overige zeventig procent is daar niet gevoelig voor.[23] De rechter zal niet altijd kunnen opmaken tot welke categorie het desbetreffende kind behoort en in hoeverre de afgelegde verklaring daadwerkelijk is gecompromitteerd.[24] Anders ligt het bij fouten gemaakt gedurende de verslaglegging; of het proces-verbaal van het verhoor klopt en volledig is, kan eenvoudig worden gecontroleerd aan de hand van de beelden of geluidsbanden, maar dan moeten die wel voorhanden zijn (en worden bekeken).

Dat in de jurisprudentie relatief veel zaken vallen aan te treffen waarin de confrontatie onderwerp van discussie is, kan vermoedelijk worden verklaard uit het feit dat dit onderdeel meer is gejuridiseerd dan andere onderdelen van de totstandkoming van verklaringen, doordat de regels omtrent de herkenningsprocedure zijn vastgelegd in een juridisch bindende regeling, te weten het 'Besluit toepassing maatregelen in het belang van het onderzoek'. Indien de daarin vastgelegde procedure niet is gevolgd, kan de rechter besluiten het verzuim te sanctioneren met behulp van artikel 359a Sv. Het gegeven dat de rechter hier houvast heeft aan een specifieke regeling, blijkt de toetsing te vereenvoudigen. Dit zien we ook bij het verhoor van jeugdige zedenslachtoffers dat wordt genormeerd door de Aanwijzing opsporing en vervolging seksueel misbruik.

---

22 Van Koppen & Wagenaar 2010, p. 286.

23 Candel & Otgaar 2008, p. 83.

24 Bijvoorbeeld omdat er onvoldoende ander bewijs is om de verklaring aan te toetsen. Dat neemt niet weg dat de suggestibiliteit soms wel uit andere onderdelen van het verhoor kan worden afgeleid. Er bestaan instrumenten voor het meten van de suggestibiliteit. Zie Rassin & Candel 2010, p. 521 e.v.

De laatste jaren komen we steeds meer zaken tegen waarin de rechter consequenties verbindt aan gemaakte fouten tijdens de confrontatie en het verhoor van jeugdige zedenslachtoffers. Betekent dit dat bij deze zaken meer fouten worden gemaakt dan bij 'normale' verhoren? Het antwoord daarop moet waarschijnlijk ontkennend luiden, maar de rechter heeft ten eerste meer zicht op de gang van zaken tijdens het verhoor door de aanwezigheid van beelden of geluidsopnamen en ten tweede een instrumentarium om er iets mee te doen, doordat de methodologische uitgangspunten van het verhoor in juridisch bindende regels zijn vastgelegd. Onderzoek laat zien dat rechters soms kiezen om te sanctioneren via het kader van de rechtmatigheid maar soms niet.[25] Bij de keuze om dit type fouten af te doen via het kader van de rechtmatigheid kunnen echter wel kanttekeningen worden geplaatst, nu vooral de deugdelijkheid van het resultaat ter discussie staat.[26]

12.3.1.2 Inhoud

Als het gaat om de inhoud van de verklaring is er een aantal kwaliteiten waarop kan worden gelet: consistentie, accuratesse en volledigheid. In het zesde hoofdstuk is aan de orde gesteld dat voornoemde kenmerken geen harde indicatoren voor waarheidsgetrouwheid zijn. Met andere woorden, het feit dat een verklaring consistent is, betekent niet noodzakelijkerwijs dat deze ook waarheidsgetrouw is. Datzelfde geldt voor accuratesse en volledigheid: een op onderdelen aantoonbaar accurate of volledige verklaring hoeft niet op alle onderdelen juist of volledig te zijn. Criteria om met zekerheid vast te stellen dat een getuigenverklaring overeenkomt met de werkelijkheid ontbreken. Niettemin kan een getuigenverklaring wel worden gefalsificeerd, bijvoorbeeld op het moment dat de verklaring op geen enkele wijze overeenkomt met de aangetroffen fysieke sporen of aan de hand van een reconstructie wordt vastgesteld dat de getuige hetgeen waarover hij verklaart eenvoudigweg niet kan hebben waargenomen.

Het feit dat harde indicatoren ontbreken, maakt de rechterlijke taak ten aanzien van de waardering er niet eenvoudiger op. In de literatuur is wel betoogd dat rechters (ten onrechte) erg de nadruk leggen op de mate van detail en de consistentie van de verklaring.[27] Dit is ook het beeld dat naar voren komt wanneer gekeken wordt op rechtspraak.nl. Wanneer wordt gezocht op de gedetailleerdheid en consistentie van de verklaring als positief argument voor de betrouwbaarheid van een getuigenverklaring in strafzaken dan levert dit vele treffers op. Daarbij dient echter opnieuw de kanttekening te worden gemaakt dat wat rechters opschrijven en daadwerkelijk laten meewegen in hun beslissing niet volledig overeen hoeft te komen.

25 Dubelaar 2009, p. 93 en 98 e.v.
26 Zie uitvoerig Dubelaar 2009, p. 101-113.
27 Candel, Merckelbach & Wessel 2010, p. 484 en Mercelbach e.a. 2003, p. 214.

Een ander aspect dat rechters betrekken in de toetsing van de inhoud van een getuigenverklaring, is de mate van overeenkomst met het overige aanwezige bewijsmateriaal. Indien de verklaring op wezenlijke onderdelen wordt ondersteund door het overige beschikbare bewijsmateriaal, dan is dat voor de rechter veelal aanleiding om de verklaring als 'betrouwbaar' aan te merken. Op het moment dat de verklaring uitsluitend wordt getoetst aan de hand van extern materiaal, maar niet op zichzelf wordt bekeken dan is de vraag hoeveel zelfstandige bewijswaarde nog toekomt aan de getuigenverklaring in de constructie als geheel. Tevens is het probleem dat de verklaring vaak kleuring geeft aan andere meer objectieve gegevens. Het feit dat een getuigenverklaring een plausibele verklaring biedt voor het aantreffen van bepaalde fysieke sporen, betekent vanzelfsprekend niet dat dit de enige of de juiste verklaring is. Als vervolgens de juistheid van de verklaring wordt vastgesteld aan de hand van die fysieke sporen, bestaat het risico van een cirkelredenering.

> Fi … Fn zijn feiten die een verklaring behoeven.
> Getuige H biedt een verklaring voor feiten Fi… Fn
> De verklaring van getuige H is betrouwbaar omdat zij steun vindt in feiten Fi en Fn.

Indien de verklaring niet op zijn eigen merites wordt getoetst, dan is een reëel gevaar dat te veel waarde wordt gehecht aan de verklaring. Het is natuurlijk ook mogelijk dat er juist te weinig waarde aan wordt gehecht. Een verklaring wordt terzijde geschoven omdat deze een aantal zeer ongeloofwaardige elementen bevat, terwijl nader onderzoek zou uitwijzen dat de verklaring wel degelijk wordt ondersteund oor extern hard bewijsmateriaal.

Het ontbreken van een bewijsleer heeft tot gevolg dat rechters zijn genoodzaakt zelf het toetsingskader te bepalen als het gaat om de waardering van getuigenverklaringen. Witteveen constateert dat tot voor kort een grote terughoudendheid bestond bij strafrechters om in hun uitspraken de regels of uitgangspunten te formuleren die zij aanlegden ten behoeve van de vaststelling van de betrouwbaarheid.[28] Dat is ook het beeld dat uit de bestudering van de jurisprudentie naar voren komt.[29] De uitspraken waarin de rechter uitdrukkelijk aangeeft welke normen zijn aangelegd bij de beoordeling van de geloofwaardigheid (juridisch: de betrouwbaarheid) van de beschikbare getuigenverklaringen zijn relatief schaars. Een voorbeeld waarin de rechter het toetsingskader wel expliciteert, betreft de zaken met betrekking tot de Limburgse Nomads uit 2005 voor de Rechtbank Amsterdam. Hier komt men de volgende lijst van vragen tegen.

---

28 Witteveen 2012, p. 367.

29 In het kader van dit onderzoek is alle lagere jurisprudentie bestudeerd die is gepubliceerd in de *Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak* en de *Nieuwsbrief Strafrecht* gerelateerd aan getuigenverklaringen. Er is tevens gezocht op rechtspraak.nl op de term betrouwbaarheid/geloofwaardig in relatie tot getuigenverklaringen.

> 'a. Zijn de verklaringen consistent? Daarmee wordt bedoeld dat vanaf het begin tot aan het einde steeds in overwegende mate hetzelfde is betoogd. Het mag niet zo zijn dat in verklaring 2 zus, in verklaring 7 zo, in de 13de dit en in de 18de dat is verklaard.
> b. Zijn in de verklaringen tegenstrijdigheden te constateren? En zo ja gaat het hier om hoofd- dan wel om bijzaken? Als er zodanige verschillen zijn vast te stellen, heeft de getuige daar dan een bevredigende verklaring voor? Heeft hij zich vergist en heeft hij deze vergissing willen herstellen of zijn er andere factoren die de verschillen kunnen verklaren en zijn deze verklaringen dan aannemelijk?
> c. Is de getuige op enig moment met nieuwe gegevens op de proppen gekomen? Zo ja waarom heeft hij niet van meet af aan open kaart gespeeld? Heeft hij een aannemelijke verklaring voor het feit dat hij niet vanaf het begin open is geweest?
> d. Passen de verklaringen in overig bewijsmateriaal? Indien dat niet het geval is hoe kan de getuige dan verklaren dat zijn relaas afwijkt van andere bewijsmiddelen?
> e. Maakt de getuige ter zitting een oprechte, betrouwbare indruk?'[30]

In zogeheten WIM-zaken[31] wordt thans wel vrij uitvoerig weergegeven aan de hand van welke aandachtspunten getuigenverklaringen zijn getoetst. Het 'toetsingskader' dat hier wordt gebruikt, is het volgende.

> '1. toetsing aan andere objectieve, van elders verkregen informatie zoals met betrekking tot de situatie ter plaatse;
> 2. de consistentie van de opeenvolgende, door de desbetreffende getuige afgelegde verklaringen;
> 3. de overeenstemming van die verklaringen(en) met hetgeen andere getuigen hebben verklaard;
> 4. de (op zichzelf minder 'hard' vast te stellen) plausibiliteit van de inhoud van de afgelegde verklaringen.'[32]

Deze criteria strekken ter toetsing van de inhoud. Er wordt tevens gekeken naar de persoon van de getuige en de totstandkoming van diens verklaring. Men kijkt in dit verband of er omstandigheden aannemelijk zijn geworden waardoor de geloofwaardigheid van de verklaring mogelijk is aangetast.[33]

Voorgaande wil niet zeggen dat de rechter in andere zaken geen criteria gebruikt bij de beoordeling van de betrouwbaarheid. Dat doet hij wel, maar hij expliciteert meestal niet op voorhand welke criteria hij aanlegt. Wat opvalt in de hiervoorgenoemde rijtjes is dat de gedetailleerdheid niet terugkomt,

---

30 Rb Amsterdam 17 maart 2005, *LJN* AT0873 (samenvatting). Er wordt hier twee keer naar verwezen op rechtspraak.nl.

31 Dit zijn zaken behandeld onder de Wet Internationale Misdrijven (WIM).

32 Hof 's-Gravenhage 7 juli 2011, *LJN* BR0686, § 9.1-9.5, waarbij het aansluiting heeft gezocht bij het Hof 's-Gravenhage 10 maart 2008, *LJN* BC6068, *NJ* 2008, 469 m.nt. N. Keijzer (Kouwenhoven), § 9.11.

33 Zie in dit verband ook Rb 's-Gravenhage 1 maart 2013, *LJN* BZ4292 (Basebya), § 8 en de Rb 's-Gravenhage 23 maart 2009, *LJN* BI2444, *NJFS* 2009, 178 (Joseph M.), § 46.

terwijl dit bij de verwerping van betrouwbaarheidsverweren wel vaak als argument wordt genoemd voor de betrouwbaarheid.

12.3.1.3 Bron

Van oudsher vormt informatie over de persoon die een verklaring aflegt een belangrijk aanknopingspunt voor de waardering van de inhoud van de door die persoon afgelegde verklaring. De herkomst van informatie is nog steeds een indicatie voor de betrouwbaarheid. Van Koppen stelt dat de verankering van een getuigenverklaring in feite altijd is terug te voeren op de reputatie (in enge zin) of feiten van algemene bekendheid.[34] Het punt is dat de rechter vaak maar weinig afweet van de persoon die de getuigenverklaring aflegt. In processen-verbaal wordt meestal geen of slechts in beperkte mate achtergrondinformatie geboden over de persoon van de getuige (terwijl bij de verdachte de verslaglegging van het 'sociaal verhoor' veelal wel deze informatie biedt). Als het waar is dat alle verankering uiteindelijk neerkomt op reputatie, is het van belang om daar enig zicht op te hebben. Over het algemeen is men voorzichtig met het bieden van informatie die afbreuk kan doen aan het beeld van de persoon van de getuige. Dat het slachtoffer al een keer eerder een valse aangifte heeft gedaan van verkrachting, wil niet zeggen dat de nieuwe aangifte niet waarheidsgetrouw is. Daarbij komt dat ook mensen die geen onkreukbaar verleden hebben door het strafrecht moeten worden beschermd. Echter, deze informatie is wel relevant voor de beoordeling van de betrouwbaarheid. Dit geldt ook voor de rol die de getuige mogelijk zelf heeft gespeeld in relatie tot de strafbare feiten en voor de relatie van de getuige tot de verdachte of tot andere getuigen.[35]

Het is vanzelfsprekend zo dat niet het slachtoffer terechtstaat, maar in het Nederlandse strafproces wordt – in vergelijking met Anglo-Amerikaanse stelsels – wel erg weinig aandacht besteed aan de geloofwaardigheid van de persoon die de verklaring aflegt of heeft afgelegd.[36] Weliswaar wordt de geloofwaardigheid van getuigen ter terechtzitting door de verdediging regelmatig in twijfel getrokken, maar van een zelfstandig diepgravend onderzoek daarnaar is veelal geen sprake. Het past ook niet in de Nederlandse procestraditie om – in het geval de getuige wel verschijnt – op dit punt op kritische of agressieve wijze te ondervragen. Het agressief ondervragen van getuigen wordt wel gezien als een van de zwakheden van het Amerikaanse strafproces, maar in Nederland staan we helemaal aan de andere kant van het spectrum. Het is lastig om een goede beoordeling te maken van de integriteit van de beoordelende persoon als de rechter deze niet voor zich ziet. Zoals besproken

34 Van Koppen 2011, p. 101.
35 Witteveen 2012, p. 371.
36 Het Amerikaanse strafproces kent mogelijkheden tot de *impeachment* van ter zitting gehoorde getuigen inhoudende het in twijfel trekken van de geloofwaardigheid van de getuige.

in het zesde hoofdstuk kan de rechter niet zien aan de wijze waarop de getuige zich gedraagt of hij liegt, maar het horen op terechtzitting biedt wel de mogelijkheid om kritisch door te vragen en eventuele motieven van de getuige om een onware verklaring af te leggen aan het licht te brengen. Vanzelfsprekend is het voor een persoon die onvrijwillig in het strafproces wordt betrokken niet prettig om allerlei persoonlijke informatie te moeten bieden, maar in bepaalde gevallen kan de waarheidsvinding daarmee zijn gediend. Bij de bijzondere getuigen wordt in het proces-verbaal wel uitdrukkelijk stilgestaan bij de geloofwaardigheid van de verklarende persoon. Voor de bedreigde, afgeschermde en kroongetuige is in de wet een speciale regeling opgenomen, die voorschrijft dat de rechter-commissaris in zijn verslag uitdrukkelijk aandacht besteedt aan de betrouwbaarheid (artikel 226e, 226h en 226q Sv).

12.3.2 Inschakeling deskundigen ten behoeve van de toetsing

Dat rechters moeite hebben met het beoordelen van het waarheidsgehalte van verklaringen manifesteert zich in zedenzaken waarin bij twijfel over de verklaring van een mogelijk slachtoffer in toenemende mate deskundigen worden ingeschakeld ten behoeve van de beoordeling van de geloofwaardigheid.[37] Of rechters dat doen omdat zij zelf de noodzakelijke kennis ontberen of omdat het deskundigenonderzoek een potentieel extra bewijsmiddel kan opleveren (opdat bij bewijsnood het wettelijk bewijsminimum kan worden gehaald), is niet duidelijk. Wel is duidelijk dat er in dit opzicht een behoefte bestaat. In de literatuur wordt ook wel het belang benadrukt van inschakeling van deskundigen bij de beoordeling van getuigenverklaringen.[38] Volgens Jelicic en Merckelbach is een van de fouten die rechters in dit verband kunnen maken dat zij denken voldoende kennis te bezitten en derhalve nalaten een beroep te doen op een deskundige. Jelicic en Merckelbach verwijzen daarbij naar Noors onderzoek waaruit blijkt dat ook rechters slechts beperkte kennis hebben voor wat betreft de factoren die de accuratesse van het geheugen ondermijnen. Zij stellen daarom dat het in zaken waarin het geheugen van getuigen ter discussie staat, het verstandig is om deskundigen te benoemen. Zij merken op:

> 'dat (...) rechtspsychologen heel wat te melden hebben over hoe goed ooggetuigen zich frequenties (hoe vaak is het gebeurd?), de snelheid van voertuigen, de toedracht van ongevallen, of het tijdsverloop (hoeveel tijd zat er tussen X en Y?) kunnen herinneren. Die kennis kan in voorkomende gevallen informatief zijn voor rechters'.[39]

37 Jelicic & Merckelbach 2011, p. 13.
38 Jelicic & Merckelbach 2009, p. 38.
39 Jelicic & Merckelbach 2009, p. 38.

Het probleem bij de inschakeling van deskundigen ten behoeve van de beoordeling van de geloofwaardigheid van getuigenverklaringen is dat een sluitende methode voor het vaststellen van de waarheidsgetrouwheid van een verklaring ontbreekt. Daardoor kunnen deskundigen veelal niet de mate van zekerheid bieden die de rechter verlangt. Wel kan de deskundige een oordeel geven over de wijze waarop de getuige is gehoord en signaleren als er fouten zijn gemaakt. Er is immers het nodige bekend over de gevolgen van sommige fouten voor de diagnostische waarde. Voor de inschatting van de geloofwaardigheid van door slachtoffers afgelegde belastende verklaringen wordt soms wel gebruikgemaakt van de *criteria based content analysis*. Echter, zoals in het zesde hoofdstuk duidelijk werd, kleven er ook nadelen aan deze methode. Zo is de diagnostische waarde van de methode laag en bestaat er geen overeenstemming onder vakgenoten in hoeverre deze methode ook bij volwassenen kan worden gehanteerd.

Indien de bewijsconstructie staat of valt met de waarheidsgetrouwheid van een verklaring van een getuige (veelal het slachtoffer) en de rechter vraagt de deskundige hier een oordeel over te geven, dan komt de zogenaamde *ultimate issue* problematiek om de hoek kijken. De *ultimate issue rule* is afkomstig uit het Amerikaanse recht en houdt in dat deskundigen zich niet op het terrein van de rechter mogen begeven en zich moeten onthouden van (indirecte of directe) uitspraken over de vraag of de verdachte schuldig is aan hetgeen hem wordt verweten, de ultimate issue. Nu kent het Nederlandse recht niet uitdrukkelijk een dergelijke regel, maar algemeen wordt aangenomen dat de deskundige niet op de stoel van de rechter mag gaan zitten. En omgekeerd wordt aangenomen dat de rechter op zijn beurt de beslissing over de schuldvraag niet aan de deskundige mag delegeren. Dit gevaar ligt echter wel op de loer, met name in zedenzaken waar ander bewijs ontbreekt. Praktisch bezien wordt – in gevallen waarin het belastend bewijs hoofdzakelijk bestaat uit de verklaring van het slachtoffer – met de beoordeling van de geloofwaardigheid van de desbetreffende verklaring een oordeel gegeven over de schuld of onschuld van verdachte. Dit is bij dit type onderzoek in zekere zin onvermijdelijk, maar daarmee niet minder problematisch.

De ultimate issue problematiek wordt versterkt in de gevallen waarin de deskundige ter beoordeling van de verklaring het hele dossier krijgt aangeleverd. Dit geschiedt veelal opdat de deskundige zich een oordeel kan vormen over de totstandkoming van de verklaring, hetgeen van groot belang is voor het uiteindelijke resultaat. In zijn afscheidsrede in 2000 heeft Crombag reeds aangegeven dat de opdracht aan de deskundige vaak te eenzijdig is en dat hem gevraagd zou moeten worden om in gevallen waarin verschillende getuigen elkaar tegenspreken, deze verklaringen tegen elkaar af te wegen. Zelf neemt hij in zijn rapporten de vrijheid 'om een te beperkte onderzoeksopdracht van de rechter eigenzinnig te verruimen tot al die onderdelen van het dossier waarvan "mijn wetenschap mij leert" dat zij voor de rechterlijke afweging van

belang zouden kunnen zijn'.[40] Van Koppen stelt in dit verband dat het in sommige zaken welhaast onvermijdelijk is om het gehele dossier in de beschouwingen te betrekken en vooruit te lopen op de beslissing van de rechter.[41] De wijze van rapporteren (en de stelligheid van de conclusies) speelt ook een rol als het gaat om de *ultimate* issue problematiek. Sommige deskundigen stellen uitsluitend dat er geen indicaties zijn dat de verklaring niet klopt, anderen gaan verder en verbinden daaraan de conclusie dat de verklaring juist (betrouwbaar) moet zijn.[42] Dit laatste is echter een gevolgtrekking die dient te worden overgelaten aan de rechter zelf (en waarvan men zich kan afvragen of die – in het licht van eerder besproken onderzoeksresultaten – wel valt te trekken).

12.4 Gebruik van de getuigenverklaring in de bewijsconstructie

Het toetsen van de geloofwaardigheid van de getuigenverklaring en het gebruik van de verklaring in de bewijsconstructie zijn analytisch bezien twee verschillende stappen die in de praktijk veelal samenvallen. De toetsing kan, zoals in het voorgaande betoogd, los worden gezien van de beslissing als geheel. Net als voor elk ander bewijsmiddel geldt dat de verklaring naast voldoende geloofwaardig ook relevant moet zijn en in voldoende mate dient te discrimineren tussen het schuld- en onschuldscenario. Indien gebreken kleven aan de inhoud of totstandkoming van een bewijsmiddel, heeft dit rechtstreeks consequenties voor de bewijswaarde daarvan. Het gegeven echter dat een verklaring als geloofwaardig kan worden aangemerkt, betekent niet dat zij ook relevant is en dus bewijswaarde heeft. Naast het bepalen van de bewijswaarde dient de rechter ook vast te stellen of is voldaan aan het wettelijk bewijsminimum alvorens hij tot een bewezenverklaring kan komen.

12.4.1 Selectie van passages uit de getuigenverklaring

Wanneer een verklaring wordt gebruikt in de bewijsconstructie dan maakt de rechter een selectie: niet de verklaring als geheel, maar alleen de voor het bewijs redengevende inhoud wordt gebruikt. Het betreft de concrete beweringen die in de verklaring zijn vervat en die relevant zijn voor het bewijs. Bij het nemen van de bewijsbeslissing worden derhalve beweringen of passages geselecteerd op basis van hun geloofwaardigheid en relevantie voor de te nemen beslissing. Een verklaring die niet op alle onderdelen accuraat of consistent is gebleken, kan niettemin voor het bewijs worden gebruikt op die

40 Crombag 2000, p. 1663
41 Van Koppen 2011, p. 233.
42 Crombag 2000, p. 1661.

onderdelen die de rechter wel geloofwaardig acht. Het kan zijn dat een getuige zegt meermalen te zijn mishandeld door de verdachte, maar dat de rechter slechts één incident bewezen verklaart omdat slechts eenmaal letsel is waargenomen bij het slachtoffer en voor de overige beweerde incidenten aanvullend bewijs ontbreekt. Ook een verklaring waarvan is vastgesteld dat deze inconsistent is en op onderdelen aantoonbaar onjuist, kan op een specifiek onderdeel toch voor het bewijs worden gebruikt indien de rechter aan de desbetreffende passage die hij voor het bewijs gebruikt wel geloof hecht. Er is geen juridische regel die zich daartegen verzet.[43]

Het is staande jurisprudentie dat in de verklaring mag worden geknipt, zolang de verklaring daardoor niet wordt gedenatureerd. Dit laatste houdt in dat de betekenis van het verklaarde verandert door de wijze waarop de verklaring in het vonnis wordt gebruikt. Er bestaat behoorlijk wat rechtspraak over het denatureren van verklaringen (in het bijzonder bij verklaringen afkomstig van verdachten), maar er is onder juristen weinig discussie over het mechanisme dat achter het selecteren van passages schuilgaat.[44] Aan het selecteren van passages uit de verklaring voor het bewijs en het negeren van andere zijn risico's verbonden, namelijk dat de rechter kiest uit de verklaring wat hem welgevallig voorkomt en eventuele tegenstrijdigheden met het overige bewijsmateriaal negeert. De vraag is of het valt te verantwoorden dat het ene deel van de verklaring wel wordt gebruikt en het andere in potentie relevante deel niet? Als het louter een kwestie is van relevantie dan lijkt het geen probleem, maar als het een kwestie van geloofwaardigheid is wel. Men kan zich afvragen of – kleine inconsistenties daargelaten – het voorkomen van evidente onjuistheden in de verklaring niet betekent dat de verklaring in zijn geheel is besmet.

12.4.2 Mate van steunbewijs

De wet schrijft voor dat het bewijs tegen een verdachte niet uitsluitend mag berusten op één getuigenverklaring. Er dient altijd een bewijsmiddel uit een andere bron aanwezig te zijn, dat voldoende steun biedt aan de getuigenverklaring. Aangezien de invulling van deze bewijsminimumregel in de Nederlandse rechtspraak in het achtste hoofdstuk al uitvoerig aan de orde is geweest, wordt op deze plaats slechts kort stilgestaan bij de vraag hoe de toetsing van de individuele verklaring zich verhoudt tot het gebruik in de constructie als geheel

43 Het wordt pas problematisch op het moment dat de rechter de verklaring als geheel in het vonnis uitdrukkelijk als onbetrouwbaar heeft bestempeld. Dan lijkt de mogelijkheid om nog onderdelen van die verklaring voor het bewijs te gebruiken uitgesloten. Zie HR 14 december 1992, *NJ* 1993, 54 en HR 23 september 2008, *NJ* 2008, 425.

44 Deze praktijk is wel door rechtspsychologen ter discussie gesteld. Zij ageren zowel tegen het strepen uit de tenlastelegging als tegen het strepen uit verklaringen (Wagenaar 2010, p. 360-363).

en het daaraan verbonden wettelijk bewijsminimum van artikel 342 lid 2 Sv. De rechter die een verklaring voor het bewijs wil gebruiken, dient – in ieder geval in theorie – eerst de geloofwaardigheid van die verklaring te beoordelen, alvorens hij toekomt aan de vraag of de getuigenverklaring (in samenhang met het overige beschikbare bewijs) als (dragend) bewijsmiddel kan fungeren. Het lastige is echter dat de rechter voor de waardering van de inhoud van de verklaring veelal ook al kijkt naar het overige bewijsmateriaal. Zoals we hiervoor reeds zagen, is de verantwoording van de geloofwaardigheid van de verklaring en een eventuele selectie van relevante beweringen uit die verklaring, veelal gelegen in het feit dat voor de gebruikte beweringen steunbewijs bestaat. De toetsing van een individuele (getuigen)verklaring laat zich dus niet volledig loskoppelen van de bewijsconstructie als geheel. Echter, het feit dat de bewijsminimumregels wel uitdrukkelijk in de wet zijn geregeld terwijl normering van de waardering van de geloofwaardigheid (in de zin van betrouwbaarheid) van de verklaring in het Wetboek van Strafvordering in zijn geheel ontbreekt, wekt de suggestie alsof de rechter met de vaststelling dat er voor een getuigenverklaring voldoende steunbewijs bestaat, zich voldoende van zijn taak heeft gekweten. Echter, zonder een intrinsieke toetsing van de verklaring zelf bestaat het risico dat de rechter te veel of juist te weinig gewicht hecht aan de verklaring in de bewijsconstructie en dat deze ten onrechte wel of niet als (dragend) bewijsmiddel wordt gehanteerd. Tevens ligt het gevaar op de loer dat men ten prooi valt aan de zogenaamde *double counting fallacy*, waarbij bewijsmateriaal ten onrechte dubbel wordt 'geteld'. Walton noemt in dit verband het voorbeeld waarin een getuige wijst naar de verdachte en waarbij de verdachte later bekent dat hij het strafbare feit heeft begaan. Elk bewijsstuk afzonderlijk wijst naar de conclusie dat de verdachte het strafbare feit heeft gepleegd. De bekentenis ondersteunt ook de getuigenverklaring in de zin dat het meer waarschijnlijk wordt dat het is gegaan zoals de getuige heeft verklaard. De dubbeltelling is daarin gelegen dat de bekentenis (impliciet) voor twee doeleinden wordt gebruikt, namelijk ten eerste als bewijs dat de verdachte het feit heeft gepleegd en ten tweede als bewijs dat de getuige de waarheid heeft verteld. Een dergelijk (onbewuste) dubbeltelling kan worden voorkomen door de waarde van de verklaring als bewijs dat de verdachte het strafbare feit heeft gepleegd op zichzelf te bezien. Dit betekent dat deze moet worden getoetst op zijn geloofwaardigheid los van de bekentenis.[45]

12.4.3 Bewijswaarde van de getuigenverklaring

De bewijswaarde van een verklaring kan worden bepaald door de verklaring te bekijken vanuit twee scenario's. Dit geldt niet alleen op het niveau van de

45 Walton 2008, p. 35.

bewijsconstructie als geheel maar ook op het niveau van individuele bewijsmiddelen. Als voorbeeld kan worden genoemd een identificatie die tot stand komt als gevolg van een eenpersoons- of enkelvoudige confrontatie. Er is een overval begaan op een tankstation, de tankbediende geeft een signalement af van de dader en een halfuur later wordt Jan in een naburig winkelcentrum aangehouden omdat hij voldoet aan het afgegeven signalement. Jan wordt aan de tankbediende getoond in een enkelvoudige confrontatie, waarbij hij wordt herkend als zijnde de persoon in het tankstation en de dader van de overval. Om deze herkenning voor het bewijs te kunnen gebruiken, moet de rechter zich de vraag stellen of, en hoeveel, bewijswaarde aan die herkenning toekomt. Om dit te bepalen dient zowel naar het schuld- als naar het onschuldscenario te worden gekeken: de waarschijnlijkheid van de identificatie als de verdachte in het tankstation was versus de waarschijnlijkheid van de identificatie als de verdachte niet in het tankstation was.[46] In het genoemde voorbeeld is in het scenario dat de verdachte aanwezig was het zeer waarschijnlijk dat de tankbediende Jan correct identificeert (er gemakshalve van uitgaande dat hij de dader goed heeft gezien). Het lijkt dus alsof bewijswaarde aan deze identificatie toekomt. Echter, de kans op een positieve identificatie is ook groot bij het scenario dat niet de verdachte maar een andere persoon in het tankstation was. Onderzoek laat immers zien dat mensen snel geneigd zijn om de getoonde persoon aan te wijzen als zijnde de dader.[47] Dit is in de gegeven casus temeer een reëel risico nu de getoonde persoon is aangehouden op basis van het afgegeven signalement (en dus vooraf vaststaat dat er enige gelijkenis moet bestaan tussen de aangehouden persoon en de dader). Met andere woorden, deze herkenning discrimineert nauwelijks tussen het scenario 'Jan was aanwezig in het tankstation' en het scenario 'Een andere man was in het tankstation en heeft de overval gepleegd' en komt daarom – afhankelijk van de meer concrete omstandigheden van het geval – slechts beperkte of misschien wel helemaal geen bewijswaarde toe. We zien echter in de rechtspraak dat de resultaten van dergelijke (enkelvoudige) confrontaties wel voor het bewijs worden gebruikt.[48] Gevreesd wordt dat de rechter zich niet of onvoldoende realiseert dat het bewijsstuk niet of nauwelijks diagnostisch is. Het gevolg van het gebruik is dat de bewijsconstructie – op het eerste gezicht – veel sterker lijkt dan hij in werkelijkheid is. Als in het vonnis wordt opgenomen dat de tankbediende Jan heeft aangewezen als de dader dan lijkt dat een zeer belastende bevinding, maar dat is gegeven de omstandigheden waaronder de identificatie is gedaan, dus niet het geval.

46 Dit is wat in het eerste hoofdstuk de *diagnostische waarde* werd genoemd.
47 Van Koppen & Wagenaar 2010, p. 286, voetnoot 69.
48 Over de frequentie daarvan is niets bekend. Zie hieromtrent Van Koppen & Wagenaar 2010, p. 303.

12.5 MOTIVERING VAN HET GEBRUIK VAN GETUIGENVERKLARINGEN VOOR HET BEWIJS

De rechter kan genomen beslissingen op verschillende manieren motiveren. Het gaat daarbij telkens om een verantwoording achteraf. Wat betreft de bewijsmotivering kunnen twee 'niveaus' worden onderscheiden die corresponderen met het voorgaande, namelijk motivering op het niveau het individuele bewijsmiddel en motivering op het niveau van de bewijsconstructie. De rechter kan zijn beslissing omtrent het gebruik van de getuigenverklaring als bewijsmiddel ten eerste toelichten door aan te geven waarom hij de getuigenverklaring betrouwbaar/geloofwaardig acht (niveau van het bewijsmiddel) en ten tweede door uit te leggen op welke wijze de getuigenverklaring aan de bewijsconstructie heeft bijgedragen (niveau van de bewijsconstructie). In het navolgende wordt stilgestaan bij de wijze van motiveren in de praktijk, waarbij eerst de motivering op het niveau van de bewijsconstructie aan de orde komt, omdat de wet op dit punt nadere eisen stelt en de motivering niet geheel afhankelijk is van de opstelling van de verdediging, en dan de motivering op het niveau van het bewijsmiddel.

12.5.1 Motivering op het niveau van de constructie

Zoals in het zevende hoofdstuk al aan de orde kwam, verlangt de wet van de rechter dat hij in geval van een bewezenverklaring in zijn vonnis de redengevende bewijsmiddelen opneemt. Door het opnemen van de bewijsmiddelen wordt zichtbaar welke delen van het bewijsmateriaal de rechter redengevend heeft geacht voor de bewezenverklaring.[49] De wet schrijft niet voor op welke wijze de bewijsmiddelen in het vonnis moeten worden weergegeven. De klassieke manier van werken betreft een puntsgewijze opsomming, waarin alle bewijsmiddelen onder elkaar worden gezet. Dit gebeurt door een korte samenvatting te geven van de redengevende passages uit het gebezigde materiaal. Het probleem met deze wijze van motiveren is dat niet inzichtelijk wordt gemaakt wat de samenhang is tussen de gebruikte bewijsmiddelen en het onderlinge gewicht.

Naar aanleiding van de kritiek op de inzichtelijkheid van strafvonnissen is de rechterlijke macht in 2004 een project gestart onder de naam Promis (project motiveringsverbetering vonnissen). Dit project heeft tot doel beslissingen omtrent het bewijs en de strafoplegging beter te motiveren en daarmee inzichtelijker te maken voor de lezer. Een bewijsmotivering in een Promisvonnis behelst een verhalend of lopend betoog waarbij in de voetnoten wordt verwezen naar de vindplaatsen in het dossier. De gebezigde getuigenverklarin-

49 Bij een vrijspraak hoeft de rechter niet in het vonnis aan te geven op welke bronnen hij zich heeft gebaseerd.

gen worden ingebed in een lopend betoog. De lezer hoeft niet zelf af te leiden uit het vonnis wat de samenhang tussen de verschillende bewijsmiddelen is. Het narratief komt daardoor sterker op de voorgrond te staan, waarmee ook het logisch verband tussen de getuigenverklaring en de bewezenverklaring tot uitdrukking wordt gebracht. De mate waarin de motivering ook daadwerkelijk inzicht verschaft in het beeld dat de rechter bij zijn bewezenverklaring voor ogen had, is derhalve in belangrijke mate afhankelijk van de gekozen vorm. De Promis-werkwijze is thans ingeburgerd in de rechterlijke praktijk in de zin dat bij een groot deel van de vonnissen deze werkwijze wordt gebruikt. Het merendeel van de arresten wordt echter nog op klassieke wijze geconcipieerd.[50] Het uitwerken van een bewezenverklaring op Promis-wijze is namelijk erg tijdrovend. Promis is een initiatief uit de praktijk dat geen wettelijke basis heeft. De Hoge Raad heeft deze manier van werken gefiatteerd, maar stelt in zijn jurisprudentie wel nadere eisen aan de manier waarop in de voetnoten naar de vindplaatsen in het dossier wordt verwezen.[51] In 2010 heeft de toetsingscommissie Promis III een rapport uitgebracht waarin het stelt dat de leesbaarheid van de vonnissen weliswaar is verbeterd, maar er nog problemen bestaan van juridisch-technische aard. Zo zou het geregeld voorkomen dat bij het zakelijk weergeven van het bewijsmateriaal de inhoud wordt gedenatureerd, en bevat het vonnis niet altijd de redengevende feiten en omstandigheden, waardoor het niet mogelijk is te controleren of de bewezenverklaring door de gebezigde bewijsmiddelen wordt gedragen.[52]

12.5.2 Motivering op het niveau van de getuigenverklaring

Wat betreft de motivering op het niveau van de getuigenverklaring: rechters hoeven in beginsel niet uitdrukkelijk stil te staan bij de betrouwbaarheid van de door hen gebruikte getuigenverklaring(en). Uit het feit dat de rechter de desbetreffende verklaring heeft gebruikt, kan de lezer afleiden dat de rechter deze betrouwbaar heeft bevonden. Immers, alleen materiaal dat door de rechter als betrouwbaar is aangemerkt, mag ten grondslag aan de bewezenverklaring worden gelegd. Een nadere motivering is slechts vereist indien de verdediging de geloofwaardigheid van de gebezigde getuigenverklaring uitdrukkelijk heeft betwist (door het innemen van 'een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt') én de rechter besluit de verklaring toch voor het bewijs te gebruiken. Met andere woorden, of er in het vonnis een toelichting valt terug te lezen op het

50 Uit het jaarverslag van de Raad voor de Rechtspraak uit 2012 blijkt dat inmiddels 67% van de zaken via Promis wordt afgedaan. Bij de hoven ligt het percentage nog op 27%.

51 Standaardjurisprudentie van de Hoge Raad betreft HR 15 mei 2007, *LJN* BA0424, *NJ* 2007/387, m.nt. Buruma, (Promis I) en HR 15 mei 2007, *LJN* BA0425, *NJ* 2007/388 (Promis II).

52 Rapport Toetsingscommissie Promis III, stand van zaken Promis in 2010.

gebruik van de getuigenverklaring voor het bewijs, is afhankelijk van de gevoerde verweren.

De wijze waarop op verweren omtrent de geloofwaardigheid/betrouwbaarheid van getuigenverklaringen dient te worden gerespondeerd en welke aspecten daarin dienen te worden belicht, is niet nader genormeerd.[53] Zoals reeds eerder in dit hoofdstuk is opgemerkt, komt datgene wat rechters opschrijven omtrent de betrouwbaarheid in de praktijk niet in alle gevallen overeen met hun daadwerkelijke overwegingen. Rechters houden er rekening mee dat hun uitspraken kunnen worden gelezen door personen wiens verklaring als onbetrouwbaar zijn beoordeeld en dat zij er in hun oordeel over de verklaring mogelijk naast kunnen zitten.

Vanuit de praktijk is naar voren gebracht dat de beslissing om een getuigenverklaring al dan niet betrouwbaar te achten, zich ook niet in alle opzichten laat rationaliseren. Zo stelt Verheij, president van het Gerechtshof Amsterdam:

> 'Veel rechters zullen met mij de ervaring hebben dat het in een aantal gevallen moeilijk is om de overtuiging dat een getuige (on)betrouwbaar is goed onder woorden te brengen (te rationaliseren). Niet voor niets wordt dat ook maar in beperkte mate van de feitenrechter gevraagd.'[54]

De vraag is of een beoordeling van de betrouwbaarheid/geloofwaardigheid niet altijd op rationele argumenten zou moeten berusten. Verheij lijkt deze vraag ontkennend te beantwoorden. Hij verwijst daarbij op het boek *Het slimme onderbewuste* van Dijksterhuis, waarin naar voren komt dat bewuste beslissingen niet altijd beter zijn dan onbewuste beslissingen en dat vaak achteraf rationalisering wordt gegeven terwijl dit met de feitelijke beslissing weinig te maken heeft.[55] Dit is echter maar een deel van het verhaal. Uit onderzoek blijkt inderdaad dat het onbewuste een grote rol speelt bij het nemen van beslissingen. Het onbewuste kan grote hoeveelheden informatie tegelijkertijd verwerken omdat het een heel grote capaciteit heeft en relatief weinig aandacht vraagt, maar het onbewuste is ook gevoelig voor vertekening doordat 'het onbewuste niet goed in staat is irrelevante informatie buiten beschouwing te laten'.[56]

Voorts moet worden opgemerkt dat betrouwbaarheidsproblemen in het vonnis niet altijd worden geëxpliciteerd, omdat rechters deze problemen soms op andere wijze trachten op te lossen. Soms is het makkelijker om in het vonnis een verklaring niet te gebruiken dan om expliciet aan te geven waarom een

53 Dit is bijvoorbeeld wel het geval bij verweren die zien op de betrouwbaarheid van deskundigenverklaringen, waarbij de rechter een aantal criteria dient langs te lopen. Dit betreft de zogenaamde schoenmakerscriteria neergelegd in het Schoenmakersarrest (HR 27 januari 1998, *NJ* 1998, 404).

54 Verheij 2011, p. 211.

55 Verheij 2011, p. 211.

56 Wevers 2012, p. 56-57.

verklaring betrouwbaar wordt bevonden. Immers, een motivering is alleen vereist op het moment dat de getuigenverklaring ook als bewijsmiddel is gebruikt. Op deze manier kan in het vonnis worden omzeild om een expliciet standpunt in te nemen, terwijl deze problematiek bij de beslissing in raadkamer wel een rol heeft gespeeld en de verklaring mogelijk (onbewust) wel heeft meegespeeld in het vormen van de rechterlijke overtuiging. Een dergelijke 'oplossing' kan echter alleen worden gebruikt als er naast de betwiste getuigenverklaring voldoende ander bewijs voorhanden is om een bewezenverklaring op te doen steunen.

12.6 TOT BESLUIT

13.6.1 Grote waarderingsvrijheid

De waarderingsvrijheid van de Nederlandse rechter als het gaat om het gebruik van getuigenverklaringen voor het bewijs is groot (volgens sommigen zelfs te groot).[57] Een zekere mate van waarderingsvrijheid is onontbeerlijk voor het nemen van eerlijke en juiste beslissingen. Het proces van het waarderen van verklaringen is namelijk dermate complex dat het niet volledig met behulp van regels valt te normeren. Een grote waarderingsvrijheid brengt wel een aantal kwetsbaarheden met zich. Op grond van het voorgaande kunnen enkele punten worden onderscheiden waar de grote waarderingsvrijheid zich manifesteert en een aantal risico's worden genoemd die daarmee zijn verbonden.

De grote waarderingsvrijheid is allereerst gelegen in het feit dat in beginsel alle type getuigenverklaringen door de rechter voor het bewijs mogen worden gebruikt en dat wet en jurisprudentie nauwelijks criteria bieden waaraan de betrouwbaarheid/geloofwaardigheid van de getuigenverklaring moet worden getoetst. Sterker nog, het centrale toetsingscriterium van de betrouwbaarheid komt men in het Wetboek van Strafvordering in relatie tot de gewone getuigenverklaring helemaal niet tegen. Vanzelfsprekend biedt de eis dat een getuigenverklaring moet zijn gebaseerd op de eigen waarneming een inhoudelijke waarborg. Dat geldt ook voor het wettelijk bewijsminimum neergelegd in artikel 342 lid 2 Sv dat indirect de bewijswaarde van één enkele getuigenverklaring beperkt. Echter, deze eisen bieden de rechter slechts in zeer beperkte mate houvast bij de toetsing van getuigenverklaringen voor het bewijs. Voorts worden in wet en jurisprudentie geen eisen gesteld aan het onderzoek dat naar de betrouwbaarheid wordt verricht. Zo is de rechter in beginsel niet verplicht om de getuige zelf te horen of zelf op te roepen. In veruit de meeste gevallen baseert hij zich op de schriftelijke verklaring. Echter, er bestaat geen verplichting voor de rechter om ook de totstandkomingsgeschiedenis bij zijn

57 Zie bijv. A.R. Mackor, Nederlandse strafrechters hebben te veel autonomie, Opinie op de RuG-site, 24.1.2011, http://www.rug.nl/corporate/nieuws/opinie/2011/opinie5_2011.

beoordeling van de betrouwbaarheid te betrekken of in dit verband nader aandacht te besteden aan de integriteit van de bron. Als gevolg van de wijze van verbaliseren zijn de mogelijkheden om aan een dergelijke toets uitvoering te geven ook tamelijk beperkt. De consequentie van dit alles is dat de schriftelijke verklaring voornamelijk wordt getoetst in relatie tot het overige bewijs. De vraag is of de toets van de betrouwbaarheid in een dergelijk geval wel voldoende tot zijn recht komt. Het heeft er in ieder geval alle schijn van dat een atomistische toets waarbij zelfstandig aandacht is voor de totstandkoming van de verklaring, in de praktijk veelal achterwege blijft. Ook de toets van de inhoud is niet transparant doordat niet duidelijk is welke criteria zijn aangelegd en op welke rationele argumenten de beslissing omtrent de bewijswaarde is gestoeld. De dominantie van de holistische benadering kan worden genoemd als verklaring voor het feit dat het centrale criterium bij de atomistische toets niet is uitgewerkt of geoperationaliseerd.

De grote waarderingsvrijheid is tevens gelegen in het feit dat in ons systeem de schakel tussen de toetsing van het individuele bewijsmiddel en de beslissing als geheel, niet helder is geconceptualiseerd. Niet duidelijk is hoe betrouwbaar een getuigenverklaring (in zijn geheel) moet zijn alvorens deze aan het bewijs mag bijdragen en onder welke omstandigheden de selectie van passages uit de verklaring voor het bewijs gerechtvaardigd is. Tevens is er weinig aandacht voor het feit dat bewijsmateriaal alleen betekenis heeft in het licht van verschillende scenario's. Dit draagt eraan bij dat in de praktijk soms materiaal wordt gebruikt waarvan de diagnostische waarde op grond van de wijze van totstandkoming gering is, zoals de resultaten van een enkelvoudige confrontatie. Hieraan zal in de volgende paragraaf nadere aandacht worden besteed.

De grote waarderingsvrijheid is vooral problematisch omdat de rechter maar in heel beperkte mate verantwoording over het proces van waardering hoeft af te leggen. Dit wordt namelijk gezien als beperking van diezelfde waarderingsvrijheid. Er is geen voorschrift dat van de rechter verlangt dat hij op specifieke punten rekenschap aflegt. Het feit dat niet of nauwelijks eisen worden gesteld aan de motivering van beslissingen omtrent de betrouwbaarheid, heeft als consequentie dat de motivering betrekkelijk summier kan zijn en de eigenlijke motieven van de rechter niet hoeft te weerspiegelen. Het staat de rechter daarmee vrij om bepaalde aspecten wel of niet in zijn motivering te vermelden. Betrouwbaarheidsverweren kunnen in algemene bewoordingen worden 'weggeschreven' door te verwijzen naar de consistentie en gedetailleerdheid van de gebezigde getuigenverklaringen en naar de steun daarvoor in het dossier. Hierdoor wordt controle op de genomen beslissing over de betrouwbaarheid op basis van dergelijke verweren belemmerd. De gedachte dat een motiveringsplicht de rechterlijke waarderingsvrijheid beperkt, is echter niet juist. Althans, niet als men het erover eens dat de beslissing omtrent de geloofwaardigheid gebaseerd dient te zijn op rationele argumenten. De koppeling tussen de rechterlijke waarheidsvrijheid en de motivering wordt veelal

gemaakt vanuit de gedachte dat de beoordeling van getuigenverklaringen mede subjectief is en zich niet volledig laat motiveren. Het punt is echter dat als de beslissing omtrent de betrouwbaarheid of het bewijs niet valt te motiveren langs de weg van de motivering, deze beslissing niet zou mogen worden genomen.

13.6.2 Betrouwbaarheidsdrempel?

Hiervoor is geconstateerd dat de rechter een grote waarderingsvrijheid heeft en dat deze mede voortkomt uit het ontbreken van standaarden voor de toetsing van de kwaliteit van bewijsmateriaal. Een antwoord op de vraag hoe betrouwbaar of geloofwaardig een getuigenverklaring als geheel moet zijn om voor het bewijs te worden gebruikt, is niet te vinden. Het antwoord is echter wel van belang voor de vraag of het opportuun is om beweringen uit de verklaring te selecteren en die vervolgens voor het bewijs te gebruiken. Er kunnen in dit opzicht twee uitersten worden onderscheiden. Het ene uiterste is dat een concreet bewijsstuk alleen tot het bewijs mag bijdragen indien buiten redelijke twijfel vaststaat (of de rechter overtuigd is) dat de inhoud daarvan een accuraat beeld geeft van de werkelijkheid. Hiervan is in de literatuur reeds betoogd dat dit een te hoge standaard is. Als de bewijsstandaard die geldt voor de beslissing als geheel, wordt geprojecteerd op de individuele bewijsmiddelen, dan kunnen veel aangebrachte zaken niet meer worden bewezen terwijl bezien vanuit alle bewijsmiddelen tezamen er geen aanleiding bestaat om redelijkerwijs te twijfelen aan de schuld van verdachte.[58] Het andere uiterste is dat al het bewijsmateriaal dat steun biedt aan de tenlastelegging, mag worden gebruikt. Een dergelijke holistische benadering wordt bijvoorbeeld voorgestaan door de Kamer van beroep in het Joegoslavië-tribunaal, waar men te kampen heeft met veelal getraumatiseerde getuigen en lastige problemen op het vlak van de communicatie.[59] De opvatting van de Kamer van beroep komt in de volgende overweging helder tot uitdrukking:

> '(...) the Appeals Chamber emphasised the importance of assessing the credibility of a witness in light of the trial record as a whole. The Appeals Chamber has reiterated the importance of such a holistic approach to assessing credibility within its own jurisprudence: A tribunal of fact must never look at the evidence of each witness separately, as if it existed in a hermetically sealed compartment; it is the accumulation of all evidence in the case which must be considered. The evidence

58 Vgl. Laudan 2006.
59 Zie daarover meer in detail het boek van Comb (2010).

> of one witness, when considered by itself, may appear at first to be of poor quality, but it may gain strength from other evidence in the case.'[60]

Eerder werd al betoogd dat er risico's kleven aan een dergelijke benadering. Het is niet verkeerd om de eis die wordt gesteld aan de mate van geloofwaardigheid te relateren aan het gewicht daarvan in de bewijsconstructie. Veel matig diagnostisch bewijs kan een solide constructie opleveren. Als de bewijsconstructie in belangrijke mate rust op de verklaring van één getuige dan moeten daar vanzelfsprekend hogere eisen aan worden gesteld dan als er meerdere verklaringen voorhanden zijn. Echter, de vraag is wel of er niet een zekere drempel zou moeten gelden, wil een verklaring of herkenning mogen meetellen en wil het mogelijk zijn om uit de verklaring passages te selecteren. Deze discussie speelt bijvoorbeeld ook bij het deskundigenbewijs. Zo heeft de *Law Commission* in Engeland ten aanzien van deskundigenbewijs bepaald dat 'the expert's opinion evidence must (...) satisfy a threshold of acceptable reliability'.[61] Het stellen van concrete drempelwaarden bij getuigenverklaringen lijkt echter niet realistisch omdat de bewijswaarde zich niet laat kwantificeren. Het voorgaande geeft wel aanleiding om te zeggen dat wanneer er echt iets fundamenteel fout is gegaan in de procedure, ofwel ter zake van de herkenning ofwel tijdens het verhoor, dat de afgelegde verklaring niet zou mogen worden gebruikt.

13.6.3 Wanneer is sprake van een bewijsmiddel?

Een ander punt betreft de vraag wanneer informatie kan/mag worden aangemerkt als bewijs of bewijsmiddel. Men zou denken dat alle informatiebronnen die de rechter aan het beslisproces ten grondslag legt, ook als bewijsmiddel worden aangemerkt.[62] In de praktijk lijkt men daar anders tegenaan te kijken. Interessant zijn in dit verband de ontwikkelingen omtrent Promis en de lijn die commissie Promis III hanteert omtrent het vermelden van de informatiebronnen in de voetnoten. Dat is de volgende. Op het moment dat een bepaalde verklaring 'rechtstreeks' als bewijs wordt gebruikt, dan dient de vindplaats uit het dossier in de voetnoot te worden opgenomen. Bijvoorbeeld de verklaring van de getuige die aangifte doet van een inbraak en verklaart over de braaksporen die hij heeft waargenomen aan het keukenraam waardoor de inbrekers naar binnen zijn gekomen, levert het bewijs voor het bestanddeel

60 ICTY Appeal Chamber 23 oktober 2001, nr. IT-95-16-A (*Public Prosecutor* t. *Kupreškic e.a.*), § 334, instemmend aangehaald door de Nederlandse rechter in de WIM-zaak Basebya van de Rb 's-Gravenhage 1 maart 2013, *LJN* BZ4292.

61 The Law Commission, Expert Evidence in Criminal Proceedings in England & Wales, no. 325, p. 14.

62 Tenzij deze informatie niet valt te rubriceren onder één van de wettige bewijsmiddelen als bedoeld in art. 339 Sv.

'braak' in artikel 311 lid 1 sub 5 Sr. De gedachte is dat aan de hand van de voetnoten de bewijsconstructie kan worden gekeken of alle onderdelen van de tenlastelegging wel zijn gedekt. Echter, naar bewijsmateriaal dat wordt gebruikt om een betrouwbaarheidsverweer te verwerpen maar dat niet zelfstandig een onderdeel van de bewezenverklaring ondersteunt, hoeft niet met behulp van voetnoten te worden verwezen.[63] De reden die hiervoor wordt genoemd, is dat de Hoge Raad deze informatie niet redengevend acht voor de bewezenverklaring.[64] Een voorbeeld ontleend rechtspraak betreft de verklaring van een getuige die zegt dat hij de verdachte heeft opgezocht om een telefoonnummer te overhandigen, hetgeen wordt ondersteund door een andere getuige die verklaart over het briefje met daarop het telefoonnummer. Naar de eerste verklaring dient wel te worden verwezen met een voetnoot, naar de tweede verklaring niet.[65] Echter, deze gegevens verstevigen wel de bewijsconstructie. Immers, zij maken het waarschijnlijker dat de getuigenverklaring waar is en daarmee de hypothese zoals verwoord in de tenlastelegging juist is. Nu lijkt het al dan niet zetten van een voetnoot betrekkelijk triviaal, maar het voorgaande illustreert wel dat een helder concept over wanneer informatie als 'bewijs' kan worden aangemerkt, ontbreekt.

63 Raad voor de rechtspraak, *Rapport toetsingscommissie Promis III: stand van zaken Promis 2010*, p. 21.

64 Men verwijst in dit verband naar HR 23 oktober 2007, *LJN* BA5851 en BA5858, *NJ* 2008, 69 en 70.

65 Dit voorbeeld is ontleend aan: de conclusie bij HR 12 januari 2010, *LJN* BK4421. De Hoge Raad heeft de klacht over het niet vermelden van de vindplaats in het dossier afgedaan met 81 RO.

DEEL IV

Aanvullende waarborgen voor waarheidsvinding

13 Conclusie en aanbevelingen

13.1 INLEIDING

In dit laatste hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de centrale vraag van dit onderzoek en wordt besproken welke conclusies uit de resultaten van het onderzoek kunnen worden getrokken met het oog op de toekomst. De centrale vraag luidde als volgt.

Vormen bestaande wetenschappelijke inzichten en de huidige strafrechtspraktijk aanleiding om de wijze van totstandkoming en waardering van getuigenverklaring in het Nederlandse strafproces nader te normeren of aan te passen ten behoeve van de waarheidsvinding en zo ja, op welke wijze?

Om tot een antwoord te komen op de centrale vraag is in deel I van dit boek een inventarisatie gemaakt van inzichten omtrent de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen vanuit verschillende wetenschappelijke disciplines. De bevindingen uit het eerste deel leverden het perspectief op voor de analyse van het Nederlandse stelsel van strafvordering in deel II en de beschrijving van de uitvoeringspraktijk in deel III van dit onderzoek. In dit vierde deel wordt gekeken welke consequenties moeten worden verbonden aan de bevindingen uit de drie voorafgaande delen. Daartoe worden allereerst de bevindingen uit de eerdere delen samengevat (§ 13.2) en wordt bezien of die aanleiding geven tot het doen van aanpassingen (§ 13.3). Vervolgens wordt gekeken welke type veranderingen en aanpassingen met het oog op de betrouwbaarheid van getuigenbewijs kunnen worden overwogen en wordt een aantal concrete aanbevelingen gedaan (§ 13.4).

13.2 BEVINDINGEN

In deze paragraaf worden de bevindingen uit de eerste drie delen kort besproken. Daarbij wordt antwoord gegeven op deelvragen zoals geformuleerd in § 1.2.2. Alleen het antwoord op de vraag naar de mogelijke oplossingen in de vierde deelvraag laat nog even op zich wachten. Daar wordt in § 13.4 nader bij stilgestaan. De deelvragen die mede richting hebben gegeven aan dit onderzoek, waren de volgende.

1 Wat zijn getuigenverklaringen en onder welke omstandigheden kunnen zij bijdragen aan de strafrechtelijke waarheidsvinding?
2 Hoe wordt het begrip verklaring van een getuige in het Nederlandse strafproces ingevuld en welke eisen worden in de wet en jurisprudentie van de Hoge Raad gesteld aan de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen?
3 Hoe krijgt de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen in de praktijk vorm en hoe kunnen de daaraan gerelateerde werkwijzen worden gewaardeerd in het licht van de waarheidsvinding?
4 Hoe verhoudt de strafrechtspraktijk zich tot de geldende regelgeving en wat zijn in dit verband hiaten en mogelijke oplossingen?

Deel I: Getuigenverklaringen als instrument van waarheidsvinding

In het eerste deel stond de getuige als instrument van waarheidsvinding centraal, nog geabstraheerd van de wettelijke regeling. Er is gezocht naar een antwoord op de vraag wat getuigenverklaringen in de kern eigenlijk zijn en onder welke omstandigheden zij kunnen bijdragen aan de strafrechtelijke waarheidsvinding (deelvraag 1). Daartoe is een inventarisatie gemaakt van inzichten die vanuit andere – niet-juridische – disciplines bekend zijn over de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen, zoals de epistemologie, de rechtspsychologie en de forensische linguïstiek. Tevens is gekeken naar de wijze waarop in verschillende procesmodellen met (de waardering van) getuigenbewijs wordt omgegaan, waarbij in het bijzonder is stilgestaan bij de controverse omtrent het gebruik van schriftelijke getuigenverklaringen voor het bewijs zonder dat de oorspronkelijke declarant ter terechtzitting ten overstaan van de rechter of jury is gehoord.

Voor een diepgaander inzicht in het begrip (getuigen)verklaring is de epistemologische literatuur geraadpleegd die betrekking heeft op *testimony* (dat de getuigenis in brede zin omvat), waarbij aandacht is besteed aan het door Coady gehanteerde onderscheid tussen *formal* en *natural testimony*. Een sluitende definitie van het begrip getuigenverklaring valt niet te geven, maar duidelijk wordt wel dat het in de kern gaat om beweringen over de werkelijkheid waarbij de toehoorder wordt uitgenodigd om deze bewering als waar te accepteren op grond van de informatiepositie (*position to know*) van de declarant. In het onderhavige onderzoek wordt gesproken van een getuige als de declarant zijn informatiepositie ontleent aan zijn eigen waarneming.[1] De studie die in het kader van dit onderzoek is verricht naar de epistemologische literatuur, maakt zichtbaar hoe groot de afhankelijkheid van getuigenissen is voor de manier waarop mensen kennis vergaren over de wereld om hen heen. Het laat tevens zien dat de problematiek van kennisvergaring door

1 Een deskundige ontleent zijn *position to know* aan zijn expertise.

middel van beweringen van personen universeel is en zich niet alleen in het recht manifesteert.

Onderzoek naar inzichten uit de rechtspsychologie en de forensische linguïstiek maakt duidelijk waar problemen zitten voor wat betreft het vergaren van kennis omtrent het verleden aan de hand van getuigenverklaringen. Ten eerste betreft het problemen ten aanzien van de waarneming en het geheugen. De eigen waarneming is geenszins een neutrale kenbron en het geheugen geen onfeilbare machine en onuitputtelijke opslagplaats. Het menselijk geheugen is evolutionair gezien niet zozeer gericht op het produceren van accurate verslagen van gebeurtenissen in het verleden, de opslag van informatie strekt primair tot het nemen van beslissingen in de toekomst. Ook al is de getuige oprecht, dan nog hoeven diens beweringen niet overeen te komen met de werkelijkheid. Ten tweede betreft het problemen die betrekking hebben op de totstandkoming van een verklaring in rechte. Een getuigenverklaring behelst in de kern een constructie waarbij de persoon ten overstaan van wie de verklaring wordt afgelegd een belangrijke rol speelt in het construeren ervan. De wijze waarop het verhoor wordt afgenomen is van invloed op de kwaliteit van de af te leggen verklaring. Ook bestaat er een wisselwerking tussen de interne geheugenprocessen en de omstandigheden waaronder een verklaring wordt afgelegd. Een onjuiste vraagstelling kan er bijvoorbeeld toe leiden dat informatie in het geheugen wordt opgeslagen die niet voortkomt uit de oorspronkelijke waarneming. De mate waarin de procedure van het verhoor doorwerkt op de inhoud van de getuigenverklaring is niet alleen afhankelijk van de bedrevenheid van de verhoorder, maar ook van persoonlijke karakteristieken van de getuige. Voorts vindt ook bij de verslaglegging een proces van transformatie plaats, waardoor er discrepanties kunnen ontstaan tussen de weergave op schrift en de in werkelijkheid afgelegde verklaring. Op grond van het voorgaande kunnen dan ook – voor wat betreft de totstandkoming van de verklaring – de volgende probleemgebieden worden onderscheiden: 1) de waarneming en herinnering, 2) het afleggen van een verklaring tijdens het verhoor en 3) de weergave van de afgelegde verklaring in het procesverbaal.

Naast de totstandkoming van verklaringen, is ook de waardering van verklaringen door de rechter niet onproblematisch gebleken. Er dient niet alleen aandacht te zijn voor cognitieve processen die zich voordoen bij de getuige, maar ook voor (innerlijke) processen die zich afspelen aan de zijde van de beoordelaar. De rechtspsychologische literatuur die in het kader van dit onderzoek is bestudeerd, biedt steeds meer inzicht in de wijze waarop de waardering van getuigenverklaringen in zijn werk gaat. Het blijkt dat mensen niet goed zijn in het onderscheiden van waarheidsgetrouwe en niet-waarheidsgetrouwe verklaringen. Een andere belangrijke bevinding is dat de vorm waarin informatie door de getuige wordt aangeboden, van invloed is op het beslisproces van de rechter of jury. Zo maakt het voor de mate waarin geloof wordt gehecht aan een getuigenverklaring uit of de rechter de getuige in

persoon kan ondervragen of dat hij kennisneemt van de schriftelijke verklaring. Ook de wijze waarop de schriftelijke verklaring is geverbaliseerd is in dit opzicht relevant. Niet alleen de vorm, maar ook het moment van kennisname blijkt van belang te zijn. Op het moment dat de beslisser reeds kennis heeft genomen van het gehele dossier, kan dit van invloed zijn op de waardering van informatie (afkomstig van getuigen of anderszins) die hij op een later moment tot zich neemt.

In het licht van het voorgaande rijst de vraag of getuigenverklaringen wel een deugdelijk instrument (kunnen) zijn om 'de' waarheid mee te achterhalen. Geconstateerd kan worden dat met het toenemend inzicht in de cognitieve gebreken die kunnen kleven aan een getuigenverklaring, de getuige als bron van kennis zowel in de epistemologie als in de rechtspsychologie (verder) onder druk is komen te staan. De laatste jaren valt evenwel een voorzichtige rehabilitatie van de getuigenverklaring als deugdelijke kennisbron te signaleren. Zowel binnen als buiten de context van het recht wordt erkend dat getuigenverklaringen een onmisbare bron van kennisverwerving zijn. Een getuigenverklaring kan in veel gevallen wel degelijk een solide bewijsmiddel opleveren. Voorwaarde daarvoor is dat de getuige bereid is naar waarheid te verklaren en dat zijn verklaringen op de juiste wijze worden opgenomen en verwerkt. In dit verband is van belang om een deugdelijke totstandkoming van getuigenverklaringen zoveel mogelijk te faciliteren en om niet-waarheidsgetrouwe verklaringen in een vroegtijdig stadium te identificeren. Het probleem is dat er geen harde indicatoren bestaan om vast te stellen of iemand de waarheid spreekt. In de epistemologie bestaat evenmin consensus over de voorwaarden waaronder het gerechtvaardigd is om geloof te hechten aan een verklaring.

Het recht kent voorschriften en procedures die eventuele fouten in getuigenverklaringen moeten ondervangen en de beslissende autoriteit in staat moeten stellen een gedegen afweging te maken over de geloofwaardigheid van de verklaring. Hoewel elk rechtsstelsel zijn eigen procedures kent, zijn de onderliggende rationaliteiten vergelijkbaar. In dit onderzoek is gekeken naar een tweetal procesmodellen: het Anglo-Amerikaanse en het continentale procesmodel. Daarbij valt een duidelijk verschil te constateren in de vorm waarin getuigenverklaringen aan de beslissende autoriteit (jury of rechter) worden aangeleverd. In het Anglo-Amerikaanse procesmodel ligt het accent sterk op een onmiddellijke informatieoverdracht en worden getuigen in beginsel ter terechtzitting gehoord alvorens hun verklaringen voor het bewijs kunnen worden gebruikt. In het continentale procesmodel ligt van oorsprong meer nadruk op de schriftelijke stukken die zijn verzameld in het vooronderzoek en neergelegd in het dossier. Een belangrijke waarborg is daarbij dat het bewijsmateriaal wordt vergaard en gewogen door een onafhankelijke rechterlijke autoriteit. Belangrijk om te constateren is dat zowel in de landen die passen in het Anglo-Amerikaanse procesmodel als in landen binnen het continentale procesmodel rechterlijke dwalingen op grond van getuigenverklaringen voor-

komen. Er kan dan ook niet worden gesteld dat het ene procesmodel beter is geëquipeerd tot waarheidsvinding dan het andere, wat leidt tot een zekere relativering van het onmiddellijkheidsbeginsel als belangrijkste waarborg voor een deugdelijke feitenvaststelling. Geconcludeerd kan echter worden dat in een episodische procedure, waar het accent ligt op het vooronderzoek, ook waarborgen dienen te liggen in dat vooronderzoek en dat de beslisser zich bewust moet zijn van de cognitieve processen die gepaard (kunnen) gaan met vroegtijdige kennisname van het dossier.

Deel II: Normering en gebruik van getuigenverklaringen in het Nederlandse stelsel van strafvordering

In het tweede deel is ingegaan op het Nederlandse stelsel van strafvordering. Daarbij is aandacht besteed aan de positie die getuigen in dat stelsel innemen, de Nederlandse procescultuur voor wat betreft het horen van getuigen ter terechtzitting en de manier waarop in het stelsel de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen is geregeld. In het bijzonder is stilgestaan bij de invulling van het begrip 'verklaring van een getuige' in het Nederlandse strafproces en de eisen die in wet en jurisprudentie van de Hoge Raad zijn gesteld aan de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen (deelvraag 2).

Het Nederlandse strafproces past in het continentale procesmodel in die zin dat het een episodische procesvoering kent met een actieve rechter waarbij het bewijsmateriaal primair van overheidswege wordt verzameld. In vergelijking met de omringende landen op het continent ligt zwaar de nadruk op het schriftelijk procesdossier en worden – relatief bezien – zelden getuigen op de terechtzitting gehoord. Vanwege de procescultuur in Nederland die wordt gedomineerd door het schriftelijk procesdossier staat de Nederlandse strafrechtspleging onder verdenking niet over het juiste instrumentarium te beschikken om de geloofwaardigheid van verklaringen optimaal te toetsen en daarmee de kwaliteit van de strafrechtelijke waarheidsvinding voldoende te kunnen waarborgen.

Een wetssystematische analyse laat zien dat de wetgever van 1926 binnen de episodische procescultuur een onmiddellijke procesvoering voor ogen had waarin getuigen in beginsel ter terechtzitting zouden worden gehoord. Dit blijkt uit de wijze waarop de verklaring van een getuige als wettig bewijsmiddel in artikel 342 lid 1 Sv is geformuleerd en uit de indertijd in de wet opgenomen ficties en het ontbreken van een regeling aangaande het horen van getuigen bij de politie. Op grond van eerdere wetshistorische analyses kan worden aangenomen dat de wetgever het gebruik van de *auditu*-verklaringen afgelegd bij de politie niet volledig heeft willen uitbannen. Echter, de wetgever heeft voor het gebruik van getuigenverklaringen afgelegd bij de politie geen duidelijke en als zodanig herkenbare voorziening geschapen. De keuze van de Hoge Raad in het *De auditu*-arrest om getuigenverklaringen, vastgelegd in een proces-

verbaal van een opsporingsambtenaar, aan te merken als schriftelijk bescheid in de zin van artikel 344 lid 1 sub 2 Sv heeft geleid tot een onduidelijke situatie betreffende de juridische bewijskracht van getuigenverklaringen. De lezer kan niet zonder meer uit de wet afleiden onder welk in de wet genoemd bewijsmiddel de schriftelijke getuigenverklaring valt en welke eisen daarop van toepassing zijn. Weliswaar zijn de eisen die worden gesteld aan schriftelijke getuigenverklaringen in de jurisprudentie sinds 1955 (grotendeels) gelijkgesteld aan de eisen die gelden voor een mondeling ter terechtzitting afgelegde verklaring, de geconstateerde onduidelijkheid is blijven bestaan. De vorm waarin de verklaring tot de rechter komt is nog steeds bepalend voor de 'rubricering' van het bewijsmiddel. Uit de wet blijkt voorts niet duidelijk welke personen als getuige moeten worden aangemerkt. Dit alles is problematisch, omdat het een helder zicht op de inhoud van het toepasselijke bewijsrecht belemmert en formalistisch redeneren in de hand werkt.

De in Nederland bestaande rechtspraktijk waarin getuigen veelal niet ter terechtzitting worden gehoord, wordt vaak toegeschreven aan de opstelling van de Hoge Raad in het De *auditu*-arrest. Echter, dat schriftelijke getuigenverklaringen toelaatbaar zijn voor het bewijs legitimeert niet automatisch een praktijk waarin getuigen niet meer op de terechtzitting worden gehoord. In feite betreft de praktijk na 1926 een voortzetting van de destijds bestaande procespraktijk en kan de dominantie van het dossier bij de besluitvorming als kenmerk van onze procescultuur worden aangemerkt. Het beslissen op basis van schriftelijke stukken is een werkwijze waarmee kennelijk lastig valt te breken. Onder invloed van de jurisprudentie van het EHRM is wel het nodige veranderd. Zo heeft de verdediging meer mogelijkheden gekregen om getuigen te ondervragen. Getuigen worden vaker dan voorheen opgeroepen op het onderzoek ter terechtzitting. Het merendeel van de getuigenverhoren geïnstigeerd door de verdediging geschiedt echter nog steeds in de beslotenheid van het kabinet van de rechter-commissaris. Ook komt het relatief weinig voor dat getuigen ambtshalve door de rechter worden opgeroepen om ter terechtzitting te komen verklaren. Nog steeds is het zo dat de rechter van de meeste getuigenverklaringen kennisneemt door het lezen van het proces-verbaal waarin de verklaringen zijn vervat.

De vraag is hoe problematisch het is dat de beslissende rechter in veel gevallen de getuigen niet zelf hoort. In het eerste deel is immers reeds geconstateerd dat niet zonder meer kan worden gezegd dat een in hoge mate schriftelijke procesvoering tot een minder accurate feitenvaststelling leidt dan een procesvoering waar het bewijsmateriaal in beginsel op het onderzoek ter terechtzitting moet worden geproduceerd. De in Nederland gangbare wijze van proces voeren kent ook voordelen gelegen in het vroegtijdig optekenen van verklaringen en een zekere persoonlijke distantie van de beslissende rechter ten aanzien van het bewijsmateriaal en de personen die een verklaring afleggen. Daar staat tegenover dat een rechtstreekse ondervraging aanvullende informatie kan opleveren over het delict, de persoon van de getuige of verdach-

te en de omstandigheden waaronder een eerdere verklaring is afgelegd. Deze informatie kan onder omstandigheden van groot belang zijn voor een juiste beoordeling van de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring. Echter, het is aan de discretie van de zittingsrechter overgelaten om te bepalen of het horen van de getuige ter terechtzitting noodzakelijk is voor de waarheidsvinding (of in het belang is van de verdediging). Dat hoeft geen probleem te zijn zodra de zittingsrechter op beslissende momenten maar tot horen overgaat. Immers, ondanks de hiervoor genoemde relativering van het onmiddellijkheidsbeginsel, duiden eerdere onderzoeken alsmede het onderhavige erop dat rechtstreekse toegang tot de oorspronkelijke bron (zonder 'tussenschakels') de accuratesse van het beslisproces ten goede komt.

Nu het accent in de Nederlandse procescultuur ligt op het vooronderzoek, dienen ook in die fase waarborgen te bestaan gericht op het 'optimaliseren' van de betrouwbaarheid van getuigenverklaringen. Doordat bij het ontwerpen van onze wettelijke regeling is uitgegaan van een meer onmiddellijke procesvoering, is dit aspect evenwel onderbelicht gebleven. Tot op de dag van vandaag ontbreekt in het Wetboek van Strafvordering een uitdrukkelijke regeling omtrent het horen van getuigen in het opsporingsonderzoek. In de politiepraktijk gelden wel richtlijnen en instructies, maar die zijn in hoofdzaak van toepassing op het verhoren van verdachten en vallen grotendeels buiten het blikveld van de later oordelende actoren. Een verklaring voor het achterwege blijven van een nadere wettelijke normering kan ten dele worden gevonden in de Nederlandse procescultuur, die lange tijd werd gedomineerd door formalismen en het debat over de rechtmatigheid. Er is van de praktijk en de jurisprudentie onvoldoende stimulans uitgegaan om de wetgever te bewegen tot verandering, juist door die preoccupatie met andere zaken. Met name onder invloed van de kritiek van buitenaf is de gevoeligheid voor bewijskwesties de laatste jaren sterk toegenomen en zijn ook juristen meer doordrongen geraakt van de betrouwbaarheidsproblematiek.

Met betrekking tot de waardering van getuigenverklaringen door de feitenrechter moet worden geconstateerd dat het Wetboek van Strafvordering geen regels kent ten aanzien van de wijze waarop het onderzoek naar de geloofwaardigheid van getuigenverklaringen moet worden vormgegeven en op welke wijze deze moet worden gewaardeerd. Nu de cassatierechter de bewijsbeslissing uitsluitend toetst op haar begrijpelijkheid, zijn criteria met betrekking tot het toetsen van de kwaliteit van getuigenverklaringen (of andersoortig bewijsmateriaal) ook in de jurisprudentie niet ontwikkeld. De Hoge Raad kijkt wel of is voldaan aan de bewijsminimumregel neergelegd in artikel 342 lid 2 Sv. Analyse van de cassatierechtspraak laat zien dat de Hoge Raad zijn eisen recentelijk heeft aangescherpt. Er wordt nu een inhoudelijk verband geëist tussen de verklaring van de getuige en het aanvullend bewijsmateriaal. De Hoge Raad geeft echter geen algemene regels over wanneer het verband voldoende sterk is. Dat is ook bijna niet mogelijk. Dit brengt echter wel mee dat, nu regels of criteria ontbreken, de feitenrechter er grotendeels

alleen voor staat als het gaat om de waardering van getuigenverklaringen en de beslissing of aan het wettelijk bewijsminimum is voldaan. Het gebrek aan normering is niet zonder risico's. Men kan zich immers afvragen of rechters in staat zijn om op eigen kracht psychologische mechanismen te herkennen, onderkennen en op te lossen en of zij zich voldoende bewust zijn van hun eigen rol in het communicatieve proces.

Deel III: Totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen in de Nederlandse strafrechtspraktijk

In het derde deel is de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen in de Nederlandse strafrechtspraktijk beschreven en geanalyseerd, voor zover de literatuur en de rechtspraak daar zicht op biedt. Daarbij is gekeken hoe de werkwijzen in de praktijk moeten worden geëvalueerd vanuit een perspectief van waarheidsvinding (deelvraag 3) en hoe de strafrechtspraktijk zich verhoudt tot de geldende regelgeving (deelvraag 4).

Onderzoek van de literatuur met betrekking tot de totstandkoming van getuigenverklaringen in de Nederlandse strafrechtspraktijk laat zien dat gedegen kennis over de kwaliteit van de gehanteerde werkprocessen tijdens het verhoor ontbreekt. Dit is een punt van zorg daar uit het eerste deel is gebleken dat de verhorende persoon een belangrijke rol speelt bij het construeren van een strafrechtelijk relevante verklaring en voorts dat aan de verklaringen afgelegd in het vooronderzoek in de Nederlandse procescultuur veel waarde toekomt. De gevolgde procedures zijn voor de beoordelende rechter in ieder geval niet transparant. De werkwijzen van de verslaglegging van het verhoor zijn wel uitvoerig gedocumenteerd in de literatuur. Bij het optekenen van getuigenverklaringen is de monoloog nog steeds de heersende vorm, hoewel met name bij de politie steeds meer variatie valt te constateren. De verslaglegging gaat gepaard met een proces van transformatie waarbij de verklaring als het ware wordt gefixeerd en ten dele van haar nuances en tegenstrijdigheden wordt ontdaan. Als gevolg van de gangbare vorm van verbaliseren in de vorm van een monoloog valt in het proces-verbaal van een getuigenverhoor weinig terug te zien van de inbreng van de verbalisant. Dit wringt nu getuigen veelal niet ter terechtzitting verschijnen, waardoor een eventueel verkeerd ontstaan beeld niet kan worden rechtgezet. Het probleem is het grootst voor wat betreft het verhoor bij de politie. Immers, daar krijgt de getuigenverklaring in de meeste gevallen als eerste vorm, terwijl er in de regel geen raadsman aanwezig is om controle uit te oefenen op de wijze van verhoren en verslag leggen. Een ander punt is dat opsporingsambtenaren in hun processen-verbaal van verhoor in de regel niet verantwoorden waarom voor een bepaalde vorm wordt gekozen. Elke verbalisant doet het anders. De gang van zaken is dus ook in dat opzicht weinig transparant. Aan de werkwijzen met betrekking tot het verbaliseren van verklaringen kleven – bezien vanuit het streven naar waarheidsvinding – dan ook de nodige gebreken. Dat rechters

ondanks klachten vanuit de advocatuur lange tijd genoegen hebben genomen met deze manier van werken, kan mede worden verklaard door het grote vertrouwen dat van oudsher wordt gesteld in de politie. Echter, net als bij de getuige is het niet zozeer de integriteit van de politie die in dit verband onderwerp van discussie zou moeten zijn (hoewel in de recente jurisprudentie een aantal voorbeelden is te vinden van zaken waarin de politie ogenschijnlijk doelbewust de verklaring onjuist heeft opgetekend), maar het feit dat politieambtenaren ook gewoon mensen zijn en zich in dit verband veel cognitieve processen voordoen, waarvan zij zich mogelijk niet – of slechts ten dele – bewust zijn.

De gebreken in de verslaglegging staan in rechtstreeks verband met de toetsing van de getuigenverklaring door de rechter. Als gevolg van het ontbreken van zicht op de totstandkoming van de getuigenverklaring lijkt de waardering zich vooral te richten op de innerlijke consistentie van de getuigenverklaring en de overeenstemming daarvan met het overige bewijsmateriaal. Op het niveau van de toetsing van getuigenverklaringen en de beslissing om deze al dan niet voor het bewijs te gebruiken kan voorts worden geconstateerd dat de waarderingsvrijheid van de feitenrechter erg groot is. Dit is onder meer het gevolg van het feit dat inhoudelijke criteria ontbreken waaraan de rechter de betrouwbaarheid van verklaringen dient te toetsen (zoals in het tweede deel is geconstateerd), en van het feit dat de verhouding tussen de toetsing van het individuele bewijsstuk en de beslissing als geheel onvoldoende is geconceptualiseerd. De structuur van het strafproces is gebouwd op verificatie, maar in bepaalde gevallen is het louter verifiëren van de verklaring aan de hand van het overige bewijsmateriaal onverantwoord en is een meer diepgravende toets noodzakelijk. Getwijfeld kan worden of de betrouwbaarheidstoets wel voldoende tot zijn recht komt. Uit eerder eigen onderzoek blijkt dat rechters in bepaalde gevallen geneigd zijn zich bij hun beslissing en motivering te laten leiden door het kader van artikel 359a Sv, vooral wanneer niet is voldaan aan op enigerlei wijze gecodificeerde deugdelijkheidsregels. Het kader van artikel 359a Sv heeft niet tot doel en biedt dan ook onvoldoende houvast om vraagstukken van betrouwbaarheid adequaat af te handelen.

In aanvulling op het voorgaande kan worden geconstateerd dat de rechter maar in zeer beperkte mate inzicht hoeft te verschaffen in zijn beweegredenen die leidden tot zijn uitspraak en het gedane onderzoek naar de betrouwbaarheid. De eisen die worden gesteld aan de motivering zijn betrekkelijk mager en grotendeels afhankelijk van hetgeen door de verdediging te berde is gebracht. Een zwak punt is dat de rechter op dit moment alleen hoeft te motiveren wanneer hij een verklaring gebruikt. Dit kan leiden tot 'geschiedvervalsing' indien een belastende verklaring niet wordt opgenomen in het vonnis, terwijl deze wel indirect een rol heeft gespeeld bij de bewezenverklaring. In het verlengde hiervan, een getuigenverklaring waaraan geen geloof wordt gehecht noopt ook niet tot een ambtshalve motivering. Terecht is vanuit de rechtspsychologie aangevoerd dat het louter opsommen van bewijsmiddelen die de

hypothese in de tenlastelegging bevestigen, waarbij bewijsmateriaal dat wijst richting onschuld eenvoudigweg buiten beschouwing kan worden gelaten, een eenzijdige en weinig wetenschappelijke manier van het weergeven van de feiten is.[2] Nu kan daar tegen worden ingebracht dat de rechter geen wetenschapper is en ook geen wetenschap beoefent. Dat is zeker juist, maar dat betekent niet dat elementaire principes van empirie en logica mogen worden genegeerd, althans, niet als men zich waarheidsvinding tot doel stelt. Wanneer we het belangrijk vinden dat rechters zich naast verificatie expliciet bezighouden met falsificatie, dan is van belang dat zij in voorkomende gevallen ook laten zien waarom aan potentieel falsificerend bewijsmateriaal geen waarde wordt gehecht.

Bij het voorgaande past een kanttekening: dit onderzoek is opgezet vanuit juridisch perspectief en richt zich primair op de rechter als eindverantwoordelijke voor de waarheidsvinding. Echter, de beschrijving van de werkwijzen in de praktijk in dit onderzoek is in hoofdzaak gebaseerd op de bestudering van (juridische en niet-juridische) literatuur. Er is geen zelfstandig empirisch onderzoek gedaan naar de daadwerkelijke accuratesse van rechterlijke beslissingen over of gebaseerd op getuigenverklaringen. In die zin kan dan ook geen oordeel worden gegeven over de kwaliteit van rechterlijke beslissingen in de praktijk. Wel is het mogelijk gebleken om op grond van het verrichte onderzoek een aantal hiaten in de regelgeving en kwetsbaarheden in de praktijk bloot te leggen.

13.3 Antwoord op de centrale vraag

Het voorgaande maakt duidelijk dat het speelveld waarbinnen de getuigenverklaring zich beweegt uitermate complex is. Dit is niet alleen het gevolg van de beperkingen binnen het recht, waardoor het proces van waarheidsvinding niet onbelemmerd doorgang kan vinden, maar ook van de beperkingen in het rechtspsychologisch en epistemologisch perspectief als gevolg waarvan geen zekerheid kan worden gekregen over wanneer een verklaring waarheidsgetrouw is en 'de' waarheid is gevonden. Het voorgaande maakt duidelijk dat de rechterlijke bewijsbeslissing met het oog op het vaststellen van de ware toedracht een risicovolle beslissing is.

Wanneer meer in detail wordt gekeken naar de praktijk dan vallen de nodige zwakke plekken te constateren voor wat betreft de omgang met getuigenverklaringen. Om te beginnen met de totstandkoming van verklaringen. In de Nederlandse procescultuur wordt veel waarde gehecht aan processenverbaal van getuigenverhoren, terwijl over de kwaliteit van de verhoren in algemene zin weinig bekend is en de controle van de rechter op het verhoor in individuele zaken gering is. Rechtspsychologisch onderzoek leert dat er

2 Wagenaar 2006, p. 13.

tijdens het verhoor en bij de schriftelijke verslaglegging van dat verhoor van alles mis kan gaan. De rechter is het zicht daarop echter grotendeels ontnomen. Dit is mede een praktisch gevolg van de thans gangbare wijze van verbaliseren en het feit dat getuigen zelden ter terechtzitting verschijnen waardoor onjuiste beelden niet kunnen worden rechtgezet. Voorts blijkt dat op het moment dat wel (serieuze) gebreken in de totstandkoming aan het licht komen, rechters niet altijd bereid lijken te zijn om daaraan consequenties te verbinden in de vorm van het uitsluiten van de resultaten voor het bewijs terwijl daar vanuit een perspectief van waarheidsvinding wel aanleiding toe bestaat. We zien in dit opzicht dat wetenschappelijke inzichten slechts in beperkte mate doorwerken in het rechterlijk beslisproces. Opgemerkt moet wel worden dat de rechter zich de afgelopen jaren steeds kritischer betoont.[3]

Naast het feit dat het totstandkomingsaspect onderbelicht blijft in het proces van waarderen, kan worden geconstateerd dat de rechter voor het beoordelen van de getuigenverklaring nauwelijks houvast heeft in de wet of de juridische doctrine. Noch de wet, noch de jurisprudentie geeft uitsluitsel over de centrale toetsingsmaatstaf die de rechter moet aanleggen bij de beoordeling van de kwaliteit van getuigenverklaringen. We mogen aannemen dat dit de betrouwbaarheid is, maar een antwoord op de vraag hoe dit begrip precies moet worden ingevuld en bij welke mate van betrouwbaarheid een verklaring mag bijdragen aan de bewijsconstructie is niet voorhanden. In dit verband kunnen kanttekeningen worden geplaatst bij bepaalde werkwijzen in de praktijk zoals het zonder nadere toelichting selecteren van passages uit getuigenverklaringen en het gebruik van weinig diagnostisch materiaal voor de bewijsbeslissing. Daar komt bij dat de rechter maar in beperkte mate zelf onderzoek doet (en vooral ook: kan doen) door het zelf horen van de getuigen of de verbalisanten die het verhoor hebben afgenomen en dat hij zijn beslissing omtrent de waarde van de getuigenverklaring niet ambtshalve inhoudelijk hoeft te motiveren. Dit komt de transparantie van de rechterlijke beslissing en de controle daarop niet ten goede.

Met andere woorden, de feitenrechter bevindt zich in een veld vol valkuilen, maar heeft niet de noodzakelijke instrumenten ter beschikking om alle valkuilen te vermijden. Zo ontbreekt het hem aan controlemogelijkheden op het verhoor en staat hij voor wat betreft de waardering grotendeels met lege handen nu het recht niet voorziet in een toetsingskader. Alles overziende gaat het in de kern om een opeenstapeling van kwetsbaarheden als gevolg waarvan de kwaliteit van het rechterlijk beslisproces onder druk komt te staan. De vraag is of daarmee ook noodzaak bestaat tot het doen van aanpassingen. Het antwoord daarop moet bevestigend luiden. Weliswaar kan op basis van het onderhavige onderzoek niet worden beoordeeld in hoeveel zaken het oordeel van de rechter niet wordt gedragen door de feiten, maar duidelijk is wel dat

3 Zie Buruma 2008 en Dubelaar 2009.

de bewijsbeslissing – bij deze stand van zaken – slechts beperkt controleerbaar is.[4]

13.4 Aanbevelingen

De vraag waar we nu voor staan is of de geconstateerde kwetsbaarheden met behulp van het juridisch stelsel of juridische middelen uit het strafproces kunnen worden gereduceerd, voorkomen of ondervangen. Duidelijk is dat het gaat om ingewikkelde materie die zich niet uitsluitend laat vangen in meer regels. Niettemin kan naar aanleiding van het verrichte onderzoek een aantal aanbevelingen worden gedaan die hieronder kort worden genoemd en vervolgens worden toegelicht. De aanbevelingen richten zich zowel tot de wetgever als tot de verschillende actoren in het strafproces.

- De politie dient verhoren van getuigen zoveel mogelijk in vraag- en antwoordvorm te verbaliseren. Tevens dienen in beginsel alle verhoren te worden opgenomen, zodat meer controle kan worden uitgeoefend op de totstandkoming van de verklaring tijdens het verhoor.
- De rechter-commissaris zou een belangrijkere rol moeten vervullen bij het zoeken en toetsen van alternatieve scenario's.
- De feitenrechter dient zijn beslissing over de geloofwaardigheid van getuigenverklaringen ambtshalve te motiveren indien er signalen zijn dat de verklaring niet op correcte wijze tot stand is komen of er anderszins signalen zijn dat de verklaring mogelijk niet juist is.
- De cassatierechter zou de bewijsmotivering indringender moeten toetsen en op die manier kunnen bijdragen aan de ontwikkeling van een helder toetsingskader.
- De wetgever dient een regeling op te nemen in het Wetboek van Strafvordering waarin de positie van getuigen en het horen van getuigen door de politie nader worden genormeerd.

Politie/Openbaar Ministerie

In een processtelsel als het Nederlandse waar voor de bewijsbeslissing zwaar wordt geleund op de stukken uit het vooronderzoek, is het van groot belang dat het dossier op zorgvuldige wijze wordt samengesteld en dat het vastleggen van de verklaring zo optimaal mogelijk geschiedt. Voor de waarheidsvinding is het immers essentieel dat de rechter een deugdelijk proces-verbaal onder ogen krijgt dat inzicht verschaft in wat er tijdens het verhoor is voorgevallen, welke vragen zijn gesteld en wat de getuige daarop precies heeft geantwoord.

4 Hoewel de ontwikkelingen rondom Promis de inzichtelijkheid van het vonnis en de daaraan ten grondslag liggende beslissingen wel heeft vergroot.

Dit vereist dat het verhoor zoveel mogelijk in vraag- en antwoordvorm wordt geverbaliseerd. Alleen op die manier kunnen de normatieve processen die gepaard gaan met het verbaliseren van verklaringen tot een minimum worden beperkt. Indien is gekozen voor een andere, verkorte wijze van verbaliseren, dan dient dat uitdrukkelijk in het proces-verbaal te worden verantwoord.

Ten behoeve van de rechterlijke controle op het verhoor is het tevens van belang dat het verhoor op het politiebureau standaard worden opgenomen om de rechter ook de gelegenheid te geven om de totstandkoming van de verklaring van de getuige te kunnen controleren op momenten dat dit nodig wordt gevonden. Op dit moment schrijft de Aanwijzing AVR voor dat verhoren slechts op beeld- of geluidsdrager dienen te worden geregistreerd in de zwaardere zaken. Ook indien het verhoor auditief of audiovisueel is opgenomen, is het noodzakelijk dat een normaal proces-verbaal in vraag- en antwoordstijl wordt opgemaakt en er niet wordt gekozen voor een verkort proces-verbaal. Immers, de opnamen moeten vooral worden gezien als controlemiddel, omdat de rechter niet in elke zaak alle verhoren integraal gaat (of kan gaan) bekijken of beluisteren. Dit is namelijk erg tijdrovend. Ook de toegang van de advocatuur tot de opnamen moet voldoende zijn gewaarborgd. Op dit moment is het beleid dat opnamen van het verhoor in verband met de privacy van de getuige niet in kopie aan de raadslieden ter beschikking worden gesteld. De raadsman mag de opnamen wel op het politiebureau komen beluisteren of bekijken in een speciaal daartoe aangewezen ruimte. Dit kost echter veel tijd. Hoewel er redenen kunnen zijn om de beelden niet in kopie te verstrekken, moet worden voorkomen dat deze in het geheel niet worden bekeken omdat de tijd daarvoor eenvoudigweg ontbreekt. Idealiter worden de beelden tezamen met de overige processtukken in een beveiligde omgeving ter beschikking gesteld, opdat de rechter en de procesdeelnemers deze kunnen bekijken en lezen. Dit is nog toekomstmuziek, maar de eerste stappen daartoe lijken te worden gezet met het concept wetsvoorstel digitale processtukken.[5]

Rechter-commissaris

Het is van belang dat er een onafhankelijke autoriteit waakt over het vooronderzoek. De wetgever heeft het Wetboek van Strafvordering recentelijk aangepast met het oog op de versterking van de positie van de rechter-commissaris in het vooronderzoek. De rechter-commissaris heeft uitdrukkelijk de taak gekregen om toezicht te houden op de evenwichtigheid en volledigheid van het onderzoek. Tevens heeft rechter-commissaris bij de Wet herziening regels betreffende de processtukken in stafzaken een belangrijke toetsende rol toebedeeld gekregen ten aanzien van beslissingen van de officier van justitie over het voegen of onthouden van stukken. Daarmee heeft de wetgever het belang

5 Conceptwetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de Wet op de economische delicten in verband met het gebruik van elektronische processtukken.

van een zorgvuldig en evenwichtig samengesteld dossier erkend. Dit brengt niet alleen verantwoordelijkheden mee voor de rechter-commissaris zelf, maar ook voor de organisatie en de overheid die voldoende financiële middelen moet verschaffen opdat de rechter-commissaris die regievoerende rol kan vervullen. Het is in ieder geval van belang dat de rechter-commissaris voldoende handvatten krijgt om zijn taak uit te voeren en dat hij al in een vroege fase wordt betrokken bij het onderzoek, zodat hij daaraan mede richting kan geven. Zijn inbreng zou vooral moeten zijn gelegen in het – op eigen initiatief of op verzoek van de verdediging – onderzoek laten doen naar alternatieve scenario's. Van belang is dat de rechter-commissaris uitdrukkelijk wordt geschoold in het denken in alternatieve scenario's.

De vraag is wel op welke wijze de inbreng van de rechter-commissaris gestalte moet krijgen. De wet biedt sinds kort in artikel 185 Sv uitdrukkelijk de mogelijkheid om een regiezitting te houden op het moment dat de rechter-commissaris dat voor het goede verloop van het onderzoek noodzakelijk acht. Bij die gelegenheid kan de rechter-commissaris bepalen of nader onderzoek is aangewezen en in welke vorm. Zo zou de rechter-commissaris uitdrukkelijk kunnen kijken naar welke scenario's nog nader onderzoek moet worden verricht. Op de vraag in welk type zaken een regiezitting moet plaatsvinden, geeft de wet geen antwoord. Dit zou mijns inziens standaard moeten gebeuren in zaken waarin de verdachten zich in voorlopige hechtenis bevinden, tenzij partijen te kennen hebben gegeven daarvan te willen afzien. In andere zaken waarin de verdachte op vrije voeten is, ligt het voor de hand om het initiatief daartoe primair te laten afhangen van de verdediging of de officier van justitie.

Voorgaande roept nog de vraag op hoe de rol van de rechter-commissaris zich verhoudt tot de taak van de zittingsrechter, die ook nader onderzoek kan bevelen. Rode draad in het onderhavige onderzoek vormt de aan onze processcultuur verbonden gedachte dat de zittingsrechter een actieve rol moet innemen. Dat wil zeggen dat hij nader onderzoek dient te (laten) doen naar de wijze waarop het bewijsmateriaal tot stand is gekomen en zo nodig extra onderzoek door de politie, een deskundige of de rechter-commissaris moet laten verrichten indien dat voor de waarheidsvinding noodzakelijk is. Dat neemt niet weg dat het van groot belang is dat de rechter voor de opening van het onderzoek ter terechtzitting een evenwichtig dossier krijgt voorgelegd waarbij plausibele scenario's reeds aan onderzoek zijn onderworpen, ook om vertraging zoveel mogelijk te voorkomen. Een samenloop van bevoegdheden speelt vooral in zaken waarin het onderzoek terechtzitting al is begonnen met een *pro forma* zitting, terwijl het opsporingsonderzoek nog in volle gang is. De vraag is wie dan de regie heeft. In de jurisprudentie zijn inmiddels de

nodige zaken terug te vinden waarbij dit aspect aan de orde is gekomen.[6] Er lijkt consensus te zijn dat de zittingsrechter vanaf de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting de regie voert, maar hij kan op grond van artikel 316 Sv met behulp van een zogenaamde open verwijzing de zaak weer in handen geven van de rechter-commissaris. Dit is, zeker als het onderzoek nog loopt, een praktische oplossing omdat de verdediging zich dan met eventuele onderzoekswensen sneller tot een rechter kan wenden en niet hoeft te wachten tot een volgende pro forma-zitting.[7]

Feitenrechter

De feitenrechter dient een actievere rol in te nemen door meer falsificerende activiteiten te ondernemen. In dit verband mag van hem worden verlangd dat hij bij de waardering van de verklaring uitdrukkelijk aandacht besteedt aan het proces van totstandkoming, op het moment dat daar aanleiding toe bestaat. Uit de literatuur kan een aantal 'rode vlaggen' worden gedestilleerd die nopen tot nader onderzoek. Daarbij kan onder meer worden gedacht aan suggestie en pressie, het prijsgeven van 'daderkennis' en herhaald en langdurig verhoren. Op het moment dat de rechter constateert dat een van die factoren aanwezig is, dan geeft dat aanleiding tot het doen van onderzoek en het ondervragen van de getuige. Nader onderzoek is tevens op zijn plaats op het moment dat aan een verklaring evidente gebreken kleven in de vorm van inconsistenties, onvolledigheden of feitelijke onjuiste beweringen. Datzelfde geldt als er verschillende verklaringen in het dossier zijn neergelegd waarbij getuigen elkaar tegenspreken. De rechter dient tevens inzicht te verschaffen in de gemaakte beoordeling en afwegingen door daar in zijn vonnis uitdrukkelijk een overweging aan te wijden. In die motivering dient niet alleen aandacht te worden besteed aan de factoren die er op duiden dat de verklaring betrouwbaar is, maar vooral ook aan de factoren die op het tegendeel wijzen.

Een nadere verantwoording opent voorts de mogelijkheid tot een indringendere controle op de bewijsbeslissing. Juist in combinatie met de hierna te bespreken toetsende rol van de Hoge Raad in relatie tot de bewijsbeslissing, valt er belangrijke vooruitgang te boeken. De vraag rijst hoe het stellen van hogere eisen door de Hoge Raad aan het onderzoek en de motivering van de feitenrechter zich verhoudt tot de rechterlijke waarderingsvrijheid. Zowel in de literatuur als in de rechtspraak worden deze twee zaken namelijk vaak met elkaar in verband gebracht. Dit is een misvatting: hogere eisen aan het

6 Zie onder meer: Rb. Rotterdam 28 maart 2013, *LJN* BZ7275, Rb. Rotterdam 24 april 2013, *LJN* BZ9515, Rb. Noord Nederland 16 mei 2013, *LJN* CA0791, Rb. Zeeland-West-Brabant 25 juli 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:5654, Rb. Den Haag 13 augustus 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:11349.

7 Zie ook Verrest 2013, die stelt dat het niet past bij de rol van de zittingsrechter om de afronding effectief ter hand te nemen (Verrest 2013, §6)

te verrichten onderzoek en de motivering tasten de rechterlijke waarderingsvrijheid in beginsel niet aan. Wel is het zo dat, indien de rechter een bepaalde beslissing niet kan verantwoorden, hij genoodzaakt is om vrij te spreken. Het zou ook niet anders moeten zijn.

Een nadere onderzoeks- en motiveringsplicht is overigens niet het antwoord op alle problemen. In bepaalde gevallen moet de rechter streng zijn door bewijsmateriaal uit te sluiten dat niet naar de regelen der kunst tot stand is gekomen en waarvan empirisch onderzoek laat zien – dat als gevolg van de mankementen in de totstandkoming – de diagnostische waarde nihil is of niet meer valt vast te stellen. Dit is niet alleen belangrijk voor de accuratesse van het rechterlijk beslisproces, maar daarvan gaat ook een signaal uit naar de politie. Terecht is in de rechtspsychologische literatuur aangevoerd dat als de feitenrechter niet bereid is om consequenties te verbinden aan gemaakte fouten, er ook geen prikkel gaat naar de praktijk om in het vervolg beter onderzoek te doen. De eenpersoonsconfrontatie is daar een duidelijk voorbeeld van.

Cassatierechter

In het creëren van meer waarborgen voor de kwaliteit van de bewijsbeslissing op basis van getuigenverklaringen is – als gezegd – ook een rol weggelegd voor de cassatierechter.[8] Wat betreft de controle op de bewijsbeslissing heeft de Hoge Raad zich altijd terughoudend opgesteld. Dat is niet verwonderlijk gelet op diens taakstelling. De cassatierechter buigt zich primair over vragen van recht en niet over de feiten (hoewel feiten en recht sterk met elkaar zijn verweven). De selectie en waardering van het bewijsmateriaal wordt gerekend tot het domein van de *feiten*rechter, wat resulteert in een marginale toets van de gegeven motivering ten aanzien van de bewijsbeslissing als geheel of de betrouwbaarheid van een individueel bewijsstuk in het bijzonder. De Hoge Raad kijkt in die gevallen uitsluitend of de gegeven motivering begrijpelijk is. Een meer diepgravende toets van de bewijsbeslissing zou kunnen betekenen dat de cassatierechter de rol overneemt van de feitenrechter en diens beslissing in feite nog eens dunnetjes overdoet. De vraag is echter of de cassatierechter ook kan toetsen zonder dat hij meteen een derde feitelijke instantie wordt. Het antwoord op die vraag moet bevestigend luiden. Bij bepaalde soorten bewijsmateriaal waarvan de diagnostische waarde gering of nihil is doordat er fouten zijn gemaakt bij de totstandkoming of de procedures niet in acht zijn genomen, is het voor de Hoge Raad goed mogelijk om dit als 'niet-redengevend' aan te merken, zonder dat daar diepgaand nader onderzoek voor hoeft te worden verricht en zonder dat hij daar een eigen afweging tegenover hoeft

8 Zie ook Dreissen (2007) die in haar proefschrift eveneens pleitte voor een indringender toets van het bewijsoordeel door de Hoge Raad, zoals dat ook geschiedt door het *Bundesgerichtshof* in Duitsland.

te stellen. De Hoge Raad kan zich daarbij baseren op de resultaten van wetenschappelijk onderzoek, zoals hij dit bijvoorbeeld ook heeft gedaan voor het verhoor onder hypnose.

Om een meer indringende toets gestalte te kunnen geven, is vereist dat de feitenrechter in zijn vonnis zichtbaar maakt waar de zwakke plekken in de bewijsconstructie zitten, wat de eventuele gebreken zijn van individuele bewijsstukken en hoe hij deze heeft gewaardeerd. Die meer gedetailleerde motivering moet worden afgedwongen door de Hoge Raad door het stellen van hogere of nadere eisen aan de motivering. Immers, strafrechters stemmen hun motiveringen mede af op de eisen die de Hoge Raad daaraan stelt.[9] Nadere eisen aan de motiveringsplicht is voorts dé manier om een rechterlijke onderzoeksplicht te activeren. Op het moment dat hij zijn beslissing op bepaalde punten moet verantwoorden, is de rechter ook genoodzaakt hier in het onderzoek op te anticiperen. De gemaakte afweging kan vervolgens door de Hoge Raad op haar begrijpelijkheid worden getoetst. Zo ontstaat er een wisselwerking tussen de tussen de actieve rol van de rechter en de toetsende rol van de Hoge Raad. Op het moment dat er aanwijzingen zijn dat de getuigenverklaring mogelijk niet waarheidsgetrouw is en de rechter besteedt daar in zijn afweging geen aandacht aan, dan tast dat de begrijpelijkheid van de motivering aan en levert dat grond op voor cassatie.

Langs de weg van de toetsing van de motivering kan de Hoge Raad ook bijdragen aan het tot stand brengen van een toetsingskader voor de betrouwbaarheid, mits hij duidelijk aangeeft waarom een motivering al dan niet begrijpelijk wordt bevonden. Thans expliciteert de Hoge Raad namelijk vaak niet welke maatstaven zijn aangelegd bij de toetsing van de begrijpelijkheid van de motivering. Tegengeworpen kan worden dat het ontwikkelen van een helder toetsingskader vergt dat er min of meer algemene normen kunnen worden geformuleerd. Uit het zesde hoofdstuk is immers gebleken dat uit de wetenschappelijke literatuur geen algemene, positieve maatstaven kunnen worden gedestilleerd aan de hand waarvan de geloofwaardigheid kan worden vastgesteld voor alle type getuigenverklaringen. Dat maakt het voor de Hoge Raad lastig om een toetsingskader te ontwikkelen dat op alle getuigenverklaringen van toepassing is. Het bouwen van een algemeen raamwerk voor rechterlijke toetsing van de betrouwbaarheid, zoals dat ook is gedaan in relatie tot onrechtmatig bewijs, is niet haalbaar. Het gaat immers om wezenlijk andere materie. De rechtmatigheid van de inzet van overheidsbevoegdheden wordt primair door het recht gedomineerd, terwijl het recht voor de vaststelling van de betrouwbaarheid en het nemen van de bewijsbeslissing maar een bescheiden betekenis heeft. De rechter heeft zich bij die vaststellingen vooral te houden aan regels van 'methodologische' aard. De Hoge Raad kan echter wel bijdragen aan de theorievorming door een heldere invulling te geven aan door hemzelf

9 Röttgering 2013, p. 115.

gehanteerde begrippen en criteria en aandachtsgebieden te formuleren voor de toetsing en motivering door de feitenrechter.

Wetgever

De wetgever heeft in 2003 het voornemen uitgesproken om in het Wetboek van Strafvordering een aparte regeling voor de getuige op te nemen en heeft daarvoor titel IIIb in het eerste boek van het Wetboek van Strafvordering gereserveerd.[10] Dit heeft echter tot dusver geen prioriteit gekregen. Uit de in dit onderzoek gebleken gebreken en zwakheden volgt dat het van groot belang is dat deze regeling er ook daadwerkelijk komt. In die regeling dient te worden aangegeven wie als getuige kan worden aangemerkt, op welke rechten een getuige aanspraak kan maken en onder welke omstandigheden. Nu er tevens iets dient te worden geregeld voor het politieverhoor, ligt het voor de hand om dat ook op deze plek, in de nieuw te realiseren titel voor de getuige, te doen. De rechten van de verdachte bij het politieverhoor zijn immers ook in het eerste boek geregeld.[11] Het is vanzelfsprekend ook mogelijk om in de titel van het opsporingsonderzoek een afzonderlijke regeling ten aanzien van het politieverhoor op te nemen, maar dit is in de huidige opzet van het wetboek minder voor de hand liggend.

Hoe zou die nieuwe regeling er in grote lijnen uit moeten of kunnen zien? Allereerst dient te worden aangegeven wie de status van getuige toekomt, waarbij bijvoorbeeld kan worden gekozen voor een tweeledige definitie zoals we die ook kennen voor de verdachte met een materieel en formeel criterium. Als getuige wordt aangemerkt 1) degene die uit eigen waarneming of ondervinding kan verklaren over een strafrechtelijke relevante gebeurtenis of gedraging en 2) degene die in het onderzoek als zodanig door de politie of rechter(-commissaris) is gehoord. Het voordeel van een dergelijke constructie is dat zowel de persoon die kán verklaren, als de persoon die ten overstaan van de justitiële autoriteiten heeft verklaard, aanspraak kan maken op de rechten verbonden aan het zijn van getuige en dat men niet de status van getuige verliest op het moment dat het verklaarde niet relevant (of onjuist) blijkt te zijn. Het is voorts van belang de status van de getuige los te zien van de bruikbaarheid van diens verklaring als bewijsmiddel. Voor wat betreft de bewijsregeling lijkt de definitie van de getuigenverklaring zoals neergelegd in artikel 342 lid 1 Sv nog steeds bruikbaar, met dien verstande dat het vereiste dat de verklaring bij het onderzoek ter terechtzitting moet zijn gedaan, is uitgehold. Immers, ook verklaringen uit het vooronderzoek zijn bruikbaar voor het bewijs, maar die vallen onder artikel 344 lid 1 sub 2 Sv en hebben de 'status' van schriftelijk bescheid. De duiding als bewijsmiddel is dus afhankelijk

10 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 7 en 22.

11 Zie in dit verband ook het concept wetsvoorstel rechtsbijstand en politieverhoor van 15 juli 2011.

van de vorm. Echter, de speciale bewijskracht die op grond van artikel 344 lid 2 toekomt aan processen-verbaal van politie geldt niet voor processen-verbaal van verhoor. Om die discrepantie op te heffen ligt het in de rede om ofwel in artikel 344 lid 1 Sv een aparte bepaling op te nemen voor processen-verbaal van verhoor of het uit de wettelijke definitie van artikel 342 lid 1 de zinsnede 'op de terechtzitting' te schrappen.[12]

In een nieuwe regeling voor het politieverhoor dient zowel aandacht te worden besteed aan de inrichting als aan de verslaglegging van het verhoor. Zo ligt het in de rede om het pressieverbod en het daaruit voortvloeiende verbod op het stellen van suggestieve vragen ook voor de getuige op te nemen (dit wordt thans in de jurisprudentie afgeleid uit artikel 29 lid 1 Sv). Tevens dient in de wet te worden opgenomen dat de getuige recht heeft op de aanwezigheid van een raadsman of vertrouwenspersoon, tenzij te verwachten valt dat de persoon die optreedt als vertrouwenspersoon in een latere fase nog als getuige moet worden gehoord. Voorts is het van belang dat de getuige uitdrukkelijk wordt gewezen op het belang van het afleggen van een waarheidsgetrouwe verklaring en op het belang van schriftelijke verklaringen voor de bewijsbeslissing. De getuige dient in dit verband bij het afleggen van zijn verklaring zoveel mogelijk de redenen van wetenschap te geven. De verbalisant dient bij aanvang van het verhoor bij de getuige te informeren of en in hoeverre hij voorafgaand aan het afleggen van de verklaring met anderen over zijn verklaring heeft gesproken en hiervan melding te maken in het proces-verbaal. In het proces-verbaal dient standaard te worden opgenomen wie bij het verhoor aanwezig waren en hoelang het verhoor heeft geduurd. In de regeling moet ook worden voorzien in richtlijnen ten aanzien van het opstellen van het proces-verbaal waarbij de vraag- en antwoordvorm het uitgangspunt vormt. Tevens is het van belang dat ook de getuige tijdens het verhoor wordt gewezen op de mogelijkheid om zijn lezing over het gebeurde op papier te zetten en toe te voegen aan het procesdossier.[13] Ook is een uitdrukkelijke instructie aan de verbalisant op zijn plaats om alles op te tekenen wat relevant kan zijn voor het toekennen van gewicht aan de verklaring. Daarbij kan zowel worden gedacht aan informatie over de persoon van de getuige als over diens bereidheid om medewerking te verlenen aan het politieverhoor.

---

12 Het voordeel van die laatste optie is dat de rubricering van de getuigenverklaring niet meer afhankelijk is van de vorm waarin het tot de rechter komt. Ook verklaringen die tot de rechter komen door het bekijken of beluisteren van beeld- of geluidsopnamen kunnen dan onder artikel 342 lid 1 Sv vallen. Nu valt dat nog onder de eigen waarneming van de rechter (wat overigens alleen speelt als het proces-verbaal niet volledig is en de rechter om die reden de opnamen wil gebruiken of als er een discrepantie bestaat tussen het proces-verbaal en datgene wat blijkens de opnamen in werkelijkheid is gezegd).

13 In een dergelijke mogelijkheid is ook voorzien voor de verdachte in artikel 29a lid 4 Sv van het concept Wetsvoorstel rechtsbijstand en politieverhoor.

13.5 TOT BESLUIT

Hoewel dit onderzoek een aantal kwetsbaarheden in de praktijk heeft blootgelegd, is er geen reden tot pessimisme. De laatste jaren is er in de praktijk veel veranderd. De betrouwbaarheidsproblematiek is stevig op de kaart komen te staan. Daarnaast zijn er belangrijke initiatieven genomen tot het verbeteren van de controleerbaarheid van het vooronderzoek en de rechterlijke beslissing, waarbij kan worden gedacht aan de Aanwijzing AVR en het motiveringsproject Promis. Deze initiatieven komen vooral voort uit de praktijk. Duidelijk is dat men daar openstaat voor nieuwe ideeën en werkwijzen. Zo is in de afgelopen jaren ook het begrip 'scenario' ingeburgerd geraakt en is de 'vanzelfsprekendheid' van de onderzoeksresultaten zoals neergelegd in het dossier afgenomen. Naar mijn stellige overtuiging spelen ook de ontwikkelingen in de techniek daarbij een belangrijke rol. Steeds vaker treft men bij het dossier een cd-rom met beeldmateriaal aan. Mijn ervaring is dat als opsporingsambtenaren in een proces-verbaal van bevindingen schrijven de verdachte naar aanleiding van gemaakte camerabeelden van een delict voor honderd procent te herkennen, rechters zelf ook de beelden willen zien om die herkenning te kunnen toetsen en zij niet meer blind (hoeven te) varen op de bevindingen van verbalisanten. In bepaalde gevallen komt men tot de ontdekking dat de kwaliteit van die 'honderd-procent-herkenningen' soms te wensen overlaat, hetgeen aanleiding is om ook een volgende keer de beelden te willen bekijken. De techniek genereert op die wijze haar eigen behoefte. De ontwikkelingen rondom het digitale dossier zullen het in de toekomst veel gemakkelijker maken om dergelijk materiaal in het dossier op te nemen en voor een ieder toegankelijk te maken. Daarbij zullen vanzelfsprekend nieuwe en interessante vragen rijzen. Belangrijk is om te constateren dat hier winst valt te behalen: naar verwachting zal meer rechtstreekse toegang tot het authentieke materiaal in het bestaande strafproces de kwaliteit van de rechterlijke beslissing ten goede komen en de rechter (nog) meer ontvankelijk maken voor de problemen die spelen bij kennisname van het 'ruwe' materiaal. De rechter zou daarbij, zich bewust van de kwetsbaarheden bij de totstandkoming van de getuigenverklaringen, een actievere rol moeten innemen. Zo een actieve rol van de rechter was en is in onze procescultuur nog steeds onontbeerlijk. Er is echter ook een belangrijke taak weggelegd voor de wetgever en de Hoge Raad. Het waken over de kwaliteit van de het strafproces en het bouwen aan een kader voor het toetsen van de betrouwbaarheid is immers een gezamenlijke verantwoordelijkheid.

Samenvatting

Inleiding

Dit onderzoek richt zich op de omgang met getuigenverklaringen in het Nederlandse strafproces, waarbij onder meer wordt gekeken of het bestaande kader van strafvordering en de werkwijzen in de strafrechtspraktijk aanpassing behoeven in het licht van de waarheidsvinding. Kennisverwerving met behulp van getuigenverklaringen is namelijk niet zonder problemen. Het recht onderkent dat ook. Het besef dat aan getuigenverklaringen gebreken kunnen kleven, heeft zijn weerslag gevonden in de regelingen van het Wetboek van Strafvordering, dat stamt uit 1926. Echter, sinds de totstandkoming van het wetboek is de rechtspraktijk en wetenschappelijke kennis over getuigenverklaringen niet stil blijven staan. Met name de afgelopen decennia is de kennis over de gebreken die kunnen kleven aan getuigenverklaringen, sterk toegenomen. Die nieuwe inzichten hebben echter niet geleid tot wezenlijke aanpassingen in het wettelijk stelsel. Bovendien heeft de strafrechtspraktijk zich in een andere richting ontwikkeld dan de wetgever aanvankelijk in 1926 voor ogen had, waardoor een deel van de beoogde en nog steeds bestaande wettelijke waarborgen met betrekking tot getuigenverklaringen zijn uitgehold. Door het grote accent op de schriftelijke stukken staat de Nederlandse strafrechtspleging onder verdenking niet over het juiste instrumentarium te beschikken om de inhoud van verklaringen optimaal te kunnen toetsen en daarmee de kwaliteit van de strafrechtelijke waarheidsvinding voldoende te kunnen waarborgen.

Het doel van dit onderzoek is om te bezien in hoeverre het bestaande kader van strafvordering en de werkwijzen in de praktijk aanpassing behoeven. De centrale vraag luidt daarbij als volgt. Vormen bestaande wetenschappelijke inzichten en de huidige strafrechtspraktijk aanleiding om de wijze van totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen in het Nederlandse strafproces nader te normeren of aan te passen ten behoeve van de waarheidsvinding en zo ja, op welke wijze? Deze vraag omvat ten minste een aantal deelvragen: 1) Wat zijn getuigenverklaringen en onder welke omstandigheden kunnen zij bijdragen aan de strafrechtelijke waarheidsvinding? 2) Hoe wordt het begrip verklaring van een getuige in het Nederlandse strafproces ingevuld en welke eisen worden in de wet en jurisprudentie van de Hoge Raad gesteld aan de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen? 3) Hoe krijgt de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen in de praktijk vorm en hoe kunnen de daaraan gerelateerde werkwijzen worden gewaardeerd in

het licht van de waarheidsvinding? 4) Hoe verhoudt de strafrechtspraktijk zich tot de geldende regelgeving en wat zijn in dit verband hiaten en mogelijke oplossingen?

Het leidende perspectief waarmee binnen dit onderzoek naar het Nederlandse strafproces wordt gekeken, is dat van waarheidsvinding. Het achterhalen van 'de' waarheid en het vaststellen van de geloofwaardigheid van getuigenverklaringen in de strafrechtelijke context is niet een louter juridische aangelegenheid, maar wordt in belangrijke mate gestuurd door factoren waarover niet-juridische disciplines meer inzicht kunnen verschaffen. Zo verschaft de juridische epistemologie onder meer inzicht in wat getuigenverklaringen naar hun aard zijn en de omstandigheden waaronder daaraan gerechtvaardigd geloof mag worden gehecht. De (rechts)psychologie biedt kennis van de factoren die de waarneming en het geheugen beïnvloeden en de mate waarin getuigen in staat zijn verklaringen af te leggen die de werkelijkheid adequaat beschrijven. De taal- en communicatiewetenschappen kunnen op hun beurt kennis verschaffen over de totstandkoming van verklaringen tijdens het verhoor en de verslaglegging daarvan. Dit onderzoek brengt de verschillende inzichten in kaart en met elkaar in verbinding. De verzamelde inzichten bieden vervolgens een kader om de wettelijke procedures en werkwijzen in de praktijk ten aanzien van de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen nader te beschouwen.

Het onderzoek is onderverdeeld in een viertal delen, die grotendeels parallel lopen met de vier onderzoeksvragen zoals die hiervoor zijn geformuleerd. Deel I heeft betrekking op de algemene problematiek van de getuigenverklaring als bron van kennis en de weerslag daarvan op de strafprocessuele context in algemene zin. In dit deel wordt het interdisciplinaire speelveld van de getuigenverklaring in kaart gebracht. De analyses uit dit deel vormen het perspectief waarmee in het vervolg van het onderzoek wordt gekeken naar het Nederlandse stelsel en de praktijk. Deel II richt zich op het niveau van het nationale stelsel, waarbij de actuele wettelijke regeling en jurisprudentie van de Hoge Raad over het gebruik van getuigenverklaringen centraal staat. Deel III heeft betrekking op de rechtspraktijk waarbij wordt ingegaan op de werkwijzen met betrekking tot de totstandkoming en de waardering van getuigenverklaringen in de Nederlandse strafrechtspraktijk. Deel IV voorziet in een antwoord op de centrale vraagstelling en aanbevelingen voor het verbeteren van de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen.

Deel I – Getuigenverklaringen als instrument van waarheidsvinding

In deel I staat de vraag centraal naar de aard van de getuigenverklaring en naar de omstandigheden waaronder getuigenverklaringen (kunnen) bijdragen aan de strafrechtelijke waarheidsvinding. Om deze vraag te kunnen beantwoorden wordt in het tweede hoofdstuk allereerst ingegaan op waarheidsvinding als doelstelling van het strafproces en op de theorievorming over strafrechtelijk

bewijs en bewijzen. Vervolgens wordt in het derde hoofdstuk de rol van getuigenverklaring in het proces van waarheidsvinding nader belicht. Het vierde hoofdstuk maakt inzichtelijk waar in grote lijnen de verschillen liggen voor wat betreft de verwerking en toetsing van getuigenverklaringen in strafprocessuele contexten. Het vierde en vijfde hoofdstuk zijn gewijd aan de psychologische inzichten met betrekking tot de totstandkoming respectievelijk de waardering van getuigenverklaringen.

Uit het *tweede hoofdstuk* wordt duidelijk dat het strafproces waarheidsvinding tot doel heeft, waarbij correspondentie met de werkelijkheid als ideaal geldt. Men streeft er naar de ware toedracht te achterhalen en de rechterlijke beslissing te doen baseren op de 'feiten'. De realiteit is dat de voorbije werkelijkheid niet volledig kenbaar is en de rechterlijke bewijsbeslissing in het vonnis in belangrijke mate een constructie behelst. Niettemin fungeert de waarheid wel als toetssteen voor de juistheid van de feitenvaststelling in het rechterlijk vonnis en kunnen procedures worden gewaardeerd in het licht van de waarheidsvinding door te beoordelen in hoeverre zij bijdragen aan een deugdelijke feitenvaststelling. Die waardering geschiedt in het tweede en derde deel van het onderzoek, waar wordt gekeken naar de wijze waarop de omgang met getuigenverklaringen wettelijk is genormeerd en in de praktijk vorm krijgt.

Het *derde hoofdstuk* laat zien dat de afhankelijkheid van verklaringen (*testimony*) van anderen voor kennisverwerving over de werkelijkheid erg groot is. Veel van onze overtuigingen en kennis die wij voor waar houden, zijn gebaseerd op de uitspraken van onze medemens. In het strafproces is dat niet anders. Getuigenverklaringen zijn in de meeste strafzaken onontbeerlijk om te achterhalen wat er in werkelijkheid is gebeurd. Het gaat bij verklaringen in de kern om beweringen over de werkelijkheid waarbij de toehoorder wordt uitgenodigd om de bewering als waar te accepteren, op grond van de informatiepositie van de declarant (*position to know*). Vooral onder invloed van de rechtspsychologie is de verklaring als kenbron van de werkelijkheid onder druk komen te staan. Getuigen kunnen immers – zonder zich daarvan bewust te zijn – onjuiste verklaringen afleggen als gevolg van de gebreken die kleven aan de menselijke waarneming en het geheugen. Nadere analyse van kennisvergaring op basis van verklaringen laat echter zien dat het probleem niet alleen ligt bij de getuige. Voor het vergaren van kennis op basis van verklaringen is het immers niet alleen noodzakelijk dat de getuige een oprechte verklaring aflegt, maar ook dat de toehoorder deze op waarde weet te schatten. Er bestaat echter geen consensus over de omstandigheden waaronder gerechtvaardigd geloof kan worden gehecht aan de afgelegde verklaring. Voorts kunnen zich ook bij de toehoorder onbewuste processen voordoen die leiden tot een onjuiste inschatting van waarheidsgetrouwheid van de verklaring. De vaststelling dat het gebruik van getuigenverklaringen voor het bewijs niet onproblematisch is, hoeft echter niet te leiden tot defaitisme. Getuigen kunnen onder de juiste omstandigheden wel degelijk een waarheidsgetrouwe verklaring afleggen, maar het is noodzakelijk om te (blijven) zoeken naar manieren om even-

tuele gebreken in de verklaring tot een minimum te beperken en het waarderingsproces te optimaliseren.

Uit *vierde hoofdstuk* blijkt dat de manier waarop in de strafprocessuele context wordt getracht de problemen met getuigenverklaringen te ondervangen, per rechtstelsel verschilt. In dit verband kan onderscheid worden gemaakt tussen het Anglo-Amerikaanse en het continentale procesmodel. In het Anglo-Amerikaanse procesmodel ligt het accent sterk op een onmiddellijke informatieoverdracht en worden getuigen in beginsel ter terechtzitting gehoord alvorens hun verklaringen voor het bewijs kunnen worden gebruikt. In het continentale procesmodel ligt van oorsprong meer nadruk op de schriftelijke stukken die zijn verzameld in het vooronderzoek en die zijn neergelegd in het procesdossier. De rechter mag deze aan zijn beslissing ten grondslag leggen zonder zelf de oorspronkelijke bron ter terechtzitting te hebben gehoord, mits de rechten van de verdediging in acht zijn genomen. Op het eerste gezicht lijkt het Anglo-Amerikaanse procesmodel beter toegerust voor het toetsen van de inhoud van getuigenverklaringen, doordat getuigen daar veel vaker ter terechtzitting verschijnen en worden gehoord ten overstaan van de jury of rechter die over de kwaliteit van de verklaring moet beslissen. Gerechtelijke dwalingen op basis van getuigenverklaringen komen echter zowel in Anglo-Amerikaanse als in continentale rechtsstelsels voor. Het Anglo-Amerikaanse procesmodel kent zijn eigen waarheid belemmerende praktijken die onder meer zijn gelegen in de wijze waarop getuigen ter terechtzitting worden ondervraagd. Bovendien is de vraag of het noodzakelijk is om getuigen standaard ter terechtzitting te horen. Duidelijk is in ieder geval dat in stelsels waarin het zwaartepunt van het onderzoek ligt in de voorfase, ook in die fase de waarborgen moet liggen.

Het *vijfde hoofdstuk* is gewijd aan de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen bezien vanuit rechtspsychologisch perspectief. Daarbij wordt allereerst aandacht besteed aan waarnemings- en geheugenprocessen bij de getuige. Deze vormen immers het beginpunt van de af te leggen verklaring. Inzicht in de cognitieve processen die zich voordoen bij de getuige, is onontbeerlijk voor een goed begrip van de wijze waarop het verhoor doorwerkt op de kwaliteit van de af te leggen verklaring. Vooral bij het reproduceren van gebeurtenissen kan veel misgaan doordat onjuiste elementen in het geheugen kunnen worden opgenomen die de getuige zich bij een volgende gelegenheid als authentiek herinnert. Het geheugen is namelijk kwetsbaar en gevoelig voor informatie van buitenaf. Wanneer meer in detail wordt gekeken naar het afleggen van getuigenverklaringen tijdens het verhoor dan blijkt voorts dat de verhoorder een belangrijke rol speelt bij het reconstrueren van de gebeurtenissen en het optekenen van de verklaring. De verklaring zoals die op schrift wordt gesteld, behelst in de kern een product van constructie 'in gezamenlijkheid'. Het is om die reden van belang dat de persoon die beslissingen baseert op deze verklaringen, ook zicht heeft op het proces van totstandkoming tijdens verhoor. Dit is een noodzakelijke voorwaarde voor het maken

van een deugdelijke inschatting van de waarheidsgetrouwheid van de afgelegde en op schrift gestelde verklaring.

In het *zesde hoofdstuk* vindt – aan de hand van de rechtspsychologische literatuur – een inventarisatie plaats van de factoren die relevant zijn voor de beoordeling van de geloofwaardigheid van getuigenverklaringen. Hieruit blijkt dat de vaststelling van de geloofwaardigheid niet eenvoudig is, aangezien in beginsel niet van de vorm of de inhoud van de verklaring valt af te lezen in hoeverre deze correspondeert met de werkelijkheid. Zolang de gebeurtenissen waarover wordt verklaard zelf niet objectief zijn geregistreerd, moet voor een oordeel over de mate waarin aan een verklaring geloof kan worden gehecht, meestal dieper worden gegraven. Daarvoor vormt de bron van de bewering een belangrijk aanknopingspunt. Is de getuige in staat om een waarheidsgetrouwe verklaring af te leggen en zijn er geen redenen om te twijfelen aan de oprechtheid van de bron? Inzicht in het totstandkomingsproces, is eveneens van groot belang voor de mate waarin gerechtvaardigd geloof kan worden gehecht aan een verklaring. Duidelijk is echter dat uit de rechtspsychologische literatuur geen algemeen toetsingskader (in de zin van een set positieve indicatoren voor geloofwaardigheid) kan worden afgeleid dat voor alle getuigenverklaringen bruikbaar is. Wel is het mogelijk om een aantal 'rode vlaggen' te destilleren die nopen tot het doen van nader onderzoek. Bij de beoordeling van de geloofwaardigheid van de getuigenverklaring is het van groot belang om niet alleen te letten op factoren die erop duiden dat de verklaring waarheidsgetrouw is, maar ook op signalen die wijzen op het tegendeel.

Deel II – Rol van getuigenverklaringen in het Nederlandse stelsel van strafvordering

In het tweede deel staat het Nederlandse stelsel van strafvordering centraal en de wijze waarop binnen dat stelsel de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen is genormeerd. Het accent ligt op de juridische regelingen en de Nederlandse procescultuur. In het zevende hoofdstuk worden allereerst kort de karakteristieken van het Nederlandse bewijsstelsel uiteengezet. Het achtste hoofdstuk is gewijd aan de persoon van de getuige en de positie die hij inneemt in het Nederlandse strafproces. Vervolgens staat in het negende hoofdstuk de Nederlandse procescultuur centraal en de invulling van het onmiddellijkheidsbeginsel in relatie tot getuigen. Het tiende hoofdstuk behelst een bespreking van het juridisch kader voor wat betreft de totstandkoming van getuigenverklaringen en het gebruik van getuigenverklaringen voor het bewijs.

Naar aanleiding van de bespreking van het wettelijk bewijsstelsel in het *zevende hoofdstuk* wordt duidelijk dat veel van de wettelijke waarborgen zoals de wetgever die bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering in het leven heeft geroepen, zijn uitgehold. Voorts blijkt dat de empirische kant van het rechtelijk beslisproces in de juridische literatuur en de

jurisprudentie van de Hoge Raad lange tijd onderbelicht is gebleven. Mede hierdoor is in Nederland geen juridische bewijsleer tot ontwikkeling gekomen. Noch de wet, noch de juridische doctrine biedt de rechter veel houvast voor het nemen van de bewijsbeslissing. De laatste jaren bestaat echter in toenemende mate aandacht voor het proces van bewijzen en daaraan gerelateerde vragen van betrouwbaarheid.

In het *achtste hoofdstuk* wordt ten aanzien van de getuigenverklaring de draad weer opgepakt door te kijken wie de hoedanigheid van getuige toekomt en hoe diens positie wettelijk is genormeerd. In het Nederlandse Wetboek van Strafvordering is het begrip getuige thans niet gedefinieerd en ook aan de rechtspraak valt geen definitie te ontlenen. Niet iedere persoon die beschikt over voor het strafproces relevante informatie wordt ook daadwerkelijk als getuige in strafrechtelijke zin aangemerkt. Er kan in dit verband onderscheid worden gemaakt tussen: 1) personen die getuige zijn in levensfeitelijke zin, op grond van hun tegenwoordigheid bij een strafrechtelijk relevante gebeurtenis of handeling en 2) de strafprocessuele hoedanigheid van getuige met de daaraan gekoppelde rechten en plichten, die aan een persoon op grond van zijn optreden als getuige in het strafproces wordt toegekend. Deze beide aspecten lopen in de rechtspraak en de theorie door elkaar. Het is niet altijd duidelijk aan wie de hoedanigheid van getuige toekomt en op welke rechten zij aanspraak kunnen maken. Het Wetboek van Strafvordering geeft in artikel 342 eerste lid wel een omschrijving van wanneer een bewering van een getuige als wettelijk bewijsmiddel heeft te gelden. 'Onder een verklaring van een getuige wordt verstaan zijne bij het onderzoek ter terechtzitting gedane mededeling van feiten of omstandigheden welke hij zelf heeft waargenomen'. In de praktijk is de eis dat de verklaring op het onderzoek ter terechtzitting moet zijn afgelegd en op *eigen* waarneming moet berusten, losgelaten. De constructie die daarbij is gekozen, is dat mondeling ter terechtzitting afgelegde verklaringen onder artikel 342 eerste lid vallen, terwijl schriftelijke verklaringen onder artikel 344 eerste lid onder 2 vallen.

De achtergrond van de uitholling van het wettelijk begrip 'verklaring van een getuige' komt in het *negende hoofdstuk* nader aan de orde. Dit kan worden toegeschreven aan de opstelling van de Hoge Raad in het *De auditu*-arrest, waarin de Hoge Raad – vlak na de invoering van het nieuwe Wetboek van Strafvordering – bepaalde dat verklaringen van horen zeggen mogen meewerken voor het bewijs. Hieronder vallen volgens de Hoge Raad ook processenverbaal inhoudende getuigenverklaringen afgelegd bij de politie. Het loslaten van de eis dat verklaringen ter terechtzitting moet worden afgelegd, heeft er in de praktijk toe geleid dat op grote schaal getuigenverklaringen uit het vooronderzoek voor het bewijs werden gebruikt. Ook heden ten dage worden getuigen veelal niet ter terechtzitting gehoord. Op grond van artikel 6 van het Europees Verdrag van de Rechten voor de Mens hebben verdachten het recht om getuigen te ondervragen, maar het horen van die getuigen geschiedt in de regel in het kabinet van de rechter-commissaris. Hoewel de Nederlandse

stijl van procederen voordelen heeft, bijvoorbeeld voor de getuige die zijns ondanks in het strafproces wordt betrokken, kleven er aan het niet horen van getuigen ter terechtzitting ook belangrijke bezwaren. De rechter verneemt de inhoud van de verklaring niet van de oorspronkelijke bron, maar moet zich verlaten op het proces-verbaal waarin de verklaring is neergelegd. Dit is problematisch gelet op de bevindingen uit het eerste deel waaruit naar voren kwam dat de verhoorder bij het construeren en optekenen van de verklaring een belangrijke rol speelt waar de rechter geen of maar beperkt zicht op heeft. Doordat de rechter voorafgaand aan de terechtzitting kennisneemt van het dossier worden voorts psychologische processen zoals *belief perseverance* en *confirmation bias* uitgelokt, waardoor een reëel risico bestaat dat aan ontlastende informatie die op het onderzoek ter terechtzitting nog naar boven komt of uit het dossier kan blijken, onvoldoende gewicht wordt toegekend. Door de dominantie van het procesdossier is de activiteit op het onderzoek ter terechtzitting in hoofdzaak gericht op verificatie en beperkt het eigen onderzoek van de rechter zich in veel gevallen tot het horen van verdachte. Of op de terechtzitting nog nader onderzoek wordt verricht, hangt grotendeels af van inspanningen van de verdediging. Ambtshalve wordt daar in de praktijk niet zo snel toe overgegaan.

Men zou verwachten dat in een stelsel waarin zwaar wordt geleund op de schriftelijke stukken vergaard in het vooronderzoek, ook daar de waarborgen liggen. Bestudering van het juridisch kader in het *tiende hoofdstuk* leert echter dat ten aanzien van de totstandkoming van getuigenverklaring in de fase van de opsporing in het Wetboek van Strafvordering niets is geregeld. Aan het gebruik van getuigenverklaringen voor het bewijs zijn wel wettelijke bepalingen verbonden, maar de daaruit voortvloeiende waarborgen zijn minimaal door de wijze waarop de wettelijke bepalingen door de Hoge Raad worden uitgelegd. Zo stelt de wet de eis dat de rechter een bewezenverklaring niet uitsluitend mag baseren op één getuigenverklaring, maar er kan (nog steeds) met een relatief geringe hoeveelheid bijkomend bewijsmateriaal worden volstaan. Bovendien hoeft de rechter in geval van een bewezenverklaring niet ambtshalve toe te lichten welke waarde hij heeft toegekend aan zich in het dossier bevindende belastende en ontlastende getuigenverklaringen. Wel dient hij te reageren op verweren die betrekking hebben op de betrouwbaarheid van getuigenverklaringen of op de toepassing van de hiervoor genoemde bewijsminimumregel. Aan die motivering worden echter geen hoge eisen gesteld.

Deel III – Totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen in de Nederlandse strafrechtspraktijk

In deel III staat de Nederlandse praktijk centraal. In het elfde en twaalfde hoofdstuk wordt gekeken hoe de totstandkoming en waardering van getuigen-

verklaringen in de praktijk vorm krijgen en hoe de daaraan gerelateerde werkwijzen kunnen worden gewaardeerd in het licht van de waarheidsvinding.

Het *elfde hoofdstuk* richt zich op de totstandkoming van de (schriftelijke) getuigenverklaring. Uit rechtspsychologisch onderzoek is veel bekend over de valkuilen bij het verhoor, maar niet over de mate waarin deze zich in de Nederlandse strafrechtspraktijk manifesteren. Naar de kwaliteit van getuigenverhoren door de politie is in Nederland nauwelijks onderzoek verricht. Ook over de kwaliteit van het verhoor door de rechter-commissaris en de zittingsrechter is weinig bekend. Dit is opmerkelijk gelet op de waarde die in de praktijk wordt gehecht aan de schriftelijke producten van deze verhoren. Het gebrek aan aandacht is vooral problematisch ten aanzien van het verhoor bij de politie omdat daarop door de verdediging nauwelijks controle kan worden uitgeoefend. Ook de controle van de zittingsrechter op de totstandkoming van verklaringen in het vooronderzoek is beperkt. Voor de waardering van het product zoals de rechter dat krijgt voorgelegd, is het van belang dat hij zicht heeft op de wijze waarop het verhoor is verlopen. De in een proces-verbaal vervatte getuigenverklaring is immers geenszins een waardevrije representatie van de verklaring en de interactie tijdens het verhoor. Zeker in de monoloogvorm wordt de verklaring sterk gekleurd door de persoon die de verklaring optekent. Het probleem is dat dit uit het proces-verbaal zelf niet duidelijk blijkt. Processen-verbaal die niet in vraag- en antwoordvorm zijn opgesteld, geven geen inzicht in de gang van zaken tijdens het verhoor, zoals welke vragen zijn gesteld en wie welke informatie als eerste in het verhoor heeft ingebracht. Het hermetische karakter van het proces-verbaal zorgt ervoor dat de totstandkoming van de verklaring maar beperkt toetsbaar is. Bovendien kan men zich bij bepaalde soorten processen-verbaal afvragen of de inhoud van de verklaring nog voldoende recht doet aan de werkelijkheid. Met het optekenen van een verklaring in een monoloog of een sterk ingedikte vraag- en antwoordvorm wint het proces-verbaal aan zeggingskracht, doordat het narratief sterker en eenduidiger is geworden. Echter, door deze versterking komt de waarheidsgetrouwheid van de verklaring onder druk te staan en kan het waarderingsproces van de rechter oneigenlijk worden beïnvloed doordat eerder genoemde psychologische processen van *belief perseverance* en *confirmation bias* in de hand worden gewerkt.

In het *twaalfde hoofdstuk* komt de waardering van de getuigenverklaring door de rechter aan de orde. Ook hier kan worden geconstateerd dat er geen systematisch onderzoek is gedaan naar hoe Nederlandse beroepsrechters met de selectie en waardering van getuigenverklaringen omgaan. Aan de hand van de literatuur en de jurisprudentie kan wel een aantal kwetsbaarheden in het rechterlijk beslisproces worden blootgelegd. Uit het voorgaande hoofdstuk volgde al dat de rechter maar zeer beperkt zicht heeft op het totstandkomingsproces, terwijl kennisname daarvan van wezenlijk belang is voor een adequate inschatting van de waarheidsgetrouwheid van de verklaring. Dit is echter niet het enige punt. Een aantal theoretische, doch belangrijke vragen over het

nemen van de bewijsbeslissing is onbeantwoord gebleven. Zo is niet volledig helder welke maatstaf de rechter moet aanleggen in zijn oordeel over de kwaliteit van de verklaring en hoe geloofwaardig de verklaring moet zijn alvorens hij deze aan zijn beslissing ten grondslag mag leggen. Tevens lijkt in de praktijk bij de waardering van bewijs de holistische benadering te domineren, waardoor de vraag is of de atomistische toets van de individuele getuigenverklaring voldoende tot zijn recht komt. De grote waarderingsvrijheid die de Nederlandse rechter heeft met betrekking tot het gebruik van getuigenverklaring, is problematisch nu men zich kan afvragen of rechters in staat zijn om geheel op eigen kracht psychologische mechanismen te herkennen en op te lossen en of er wel voldoende waarborgen zijn om menselijk falen te ondervangen. Doordat de rechter maar in beperkte mate verantwoording hoeft af te leggen over zijn beslissing over het gebruik van getuigenverklaringen voor het bewijs, bestaat daar maar weinig zicht op.

Deel IV – Aanvullende waarborgen voor waarheidsvinding

In deel IV wordt gekeken of aanvullende waarborgen ten aanzien van het gebruik van getuigenverklaringen wenselijk zijn. Het *dertiende hoofdstuk* vormt het concluderende hoofdstuk. Duidelijk is dat de praktijk een aantal zwakheden kent in de omgang met getuigenverklaringen en dat de rechterlijke beslissing op dit punt een risicovolle beslissing is. Naast het feit dat het totstandkomingsaspect onderbelicht blijft in het proces van waarderen, kan worden geconstateerd dat de rechter voor het beoordelen van getuigenverklaringen nauwelijks houvast heeft in de wet of de juridische doctrine. Voorts kunnen kanttekeningen worden geplaatst bij bepaalde werkwijzen in de praktijk. Zo ligt het accent op het onderzoek ter terechtzitting vooral op verificatie en te weinig op falsificatie. Dit komt mede doordat de rechter maar beperkt onderzoek doet (en vooral ook: kan doen), door het zelf horen van de getuige of de verbalisant die het verhoor hebben afgenomen. Voorts hoeft de rechter zijn beslissing over de bewijswaarde die hij heeft toegekend aan de verklaring, maar in beperkte mate te motiveren. Dit komt de transparantie van de rechterlijke beslissing en de controle daarop niet ten goede. Dit alles geeft aanleiding tot het doen van aanpassingen in het juridisch stelsel en de werkwijzen in de praktijk.

De eerste aanbeveling richt zich tot de politie. In een procesvoering waarin zo sterk wordt geleund op op schrift gestelde verklaringen in het vooronderzoek, is van belang dat het vastleggen van de verklaring zo nauwkeurig mogelijk geschiedt. Dit betekent dat processen-verbaal zo veel mogelijk in vraag- en antwoordvorm dienen te worden opgesteld en dat verhoren standaard auditief dan wel audiovisueel zouden moeten worden opgenomen om de controleerbaarheid van het verhoor te vergroten. De tweede aanbeveling is gericht op de rechter-commissaris wiens positie in het vooronderzoek recentelijk is versterkt en die uitdrukkelijk de taak heeft gekregen om toezicht te houden op de evenwichtigheid en volledigheid van het onderzoek. In dit

verband is van belang dat hij al in een vroege fase bij het onderzoek wordt betrokken zodat hij ook daadwerkelijk zijn rol adequaat kan uitoefenen en mede richting kan geven aan dit onderzoek. Daarbij moet in het bijzonder worden gedacht aan het (laten) verrichten van onderzoek naar alternatieve scenario's. De derde aanbeveling betreft de feitenrechter en diens verantwoordelijkheid voor de waarheidsvinding. Deze zou meer falsificerende activiteiten dienen te ondernemen en zijn beslissing over de geloofwaardigheid van getuigenverklaringen vaker en uitvoeriger moeten motiveren op het moment dat er signalen zijn dat de verklaring niet op correcte wijze tot stand is komen of dat er anderszins signalen zijn dat de verklaring mogelijk niet waarheidsgetrouw is. De vierde aanbeveling richt zich tot de Hoge Raad die een betere motivering door de feitenrechter moet afdwingen en deze motivering meer indringend dient te toetsen. De vijfde en laatste aanbeveling is gericht op de wetgever die werk dient te maken van zijn voornemen om voor de getuige een nieuwe titel in het Wetboek van Strafvordering te creëren. In de wet dienen in ieder geval bepalingen te worden opgenomen met betrekking tot de inrichting van het politieverhoor, wat er toe moet leiden dat de controlemogelijkheden op het verhoor worden vergroot en de rechter houvast heeft om de gang van zaken tijdens het verhoor te toetsen. Nu blijft de gang van zaken tijdens het verhoor nog teveel buiten het gezichtsveld van de strafrechtsjurist. Een wettelijke regeling kan hierin verbetering brengen.

Summary

RELIABLE WITNESS EVIDENCE
Perspectives on the production and assessment of witness testimony in criminal cases

Introduction

This study focuses on the use of witness testimony in Dutch criminal procedure, whereby the question is asked whether the existing framework for criminal procedure and modes of operation in criminal legal practice require adaptation in light of truth-finding. The acquisition of knowledge with the aid of witness testimony is namely not without problems. The law also recognizes this. The realization that deficiencies may be attached to witness testimony has had repercussions on provisions of the Code of Criminal Procedure, which stems from 1926. However, since the promulgation of the code, legal practice and scientific knowledge about witness testimony has not stood still. Particularly in the last decennia, knowledge about deficiencies which may be attached to witness testimony has increased greatly. These new insights have however not led to substantial adaptations of the legal system. Furthermore, criminal legal practice has developed in another direction than the legislator initially intended in 1926, for which reason part of the envisaged and still existing legal guarantees with regards to witness testimony have become eroded. Because of the strong accentuation of written documents, Dutch criminal justice is under suspicion of not having the right instruments at its disposal to optimally test the content of testimony and therewith adequately guarantee the quality of criminal legal truth-finding.

The aim of this study is to determine to what extent the existing framework for criminal procedure and practical modes of operation require adaptation. The central question therewith is as follows. Do existing scientific insights and current criminal legal practice give cause, for the purpose of truth-finding, to further regulate or adapt the manner in which witness testimony is produced and assessed in Dutch criminal procedure and if so, in which manner? This question encompasses at least a number of sub-questions: (1) What is witness testimony and under which circumstances can it contribute to criminal procedural truth-finding? 2) How is the concept of testimony of a witness defined in Dutch criminal procedure and which requirements are set in statutory law and the case law of the Supreme Court for the production and assess-

ment of witness statements? 3) How does the production and assessment of witness statements take shape in practice and how may the related modes of operation be evaluated in light of truth-finding? 4) How does criminal legal practice bear to the applicable regulations and what are hiatuses and possible solutions in this regard?

The leading perspective from which Dutch criminal procedural is reviewed in this study, is that of truth-finding. Discovering 'the' truth and determining the credibility of witness testimony in a criminal legal context is not purely a legal matter, but is, to an important extent, steered by factors about which non-legal disciplines can provide more insight. In this manner, legal epistemology provides, amongst other things, insight into what witness testimony is by nature and the circumstances under which it may generate 'justified belief'. (Legal) psychology offers knowledge of the factors which influence perception and memory and the extent in which witnesses are able to give testimony which adequately describes reality. Forensic linguistics and communication sciences can provide knowledge about the production of testimony during interrogation and the manner in which it is reported. This study maps and connects the different insights. The collected insights subsequently offer a framework to further review the statutory procedures and modes of operation in practice with regards to the production and assessment of witness testimony.

The study is subdivided in four parts, which for the large part are parallel to the four research questions formulated above. Part I regards the general problem of witness testimony as a source of knowledge and the repercussions thereof on the criminal procedural context in a broad sense. In this part, the interdisciplinary playing field of witness testimony is explored. The analyses from this part form the perspective from which the Dutch system and practice will be reviewed in the rest of the study. Part II is oriented on the level of the national system, whereby the actual statutory framework and the case law of the Supreme Court concerning the use of witness testimony is made central. Part III regards legal practice, whereby modes of operation with regards to the production and assessment of witness testimony in Dutch criminal legal practice is discussed. Part IV provides an answer to the central research question and recommendations for the improvement of the production and assessment of witness testimony.

Part I – Witness testimony as an instrument of truth-finding

Central to Part I is the question as to the nature of witness testimony and the circumstances under which witness testimony (can) contribute(s) to criminal legal truth-finding. In order to answer this question, truth-finding as an aim of criminal procedure and theories about criminal legal evidence and proof are discussed in the second chapter. Subsequently, the role of witness testimony in the process of truth-finding is further explored in the third chapter. The

fourth chapter clarifies where the differences lie, broadly speaking, in the processing and assessment of witness testimony in criminal procedural contexts. The fourth and fifth chapters are devoted to the psychological insights with regards to the production respectively the assessment of witness testimony.

In the *second chapter*, it becomes clear that the aim of criminal procedure is truth-finding, whereby correspondence with reality is the ideal. This encompasses determining the facts and basing the judicial decision on those facts. The reality is that the past is not fully knowable and that the judicial evidentiary decision is, to an important degree, a construction. Nevertheless, truth does function as a test for the veracity of the determination of the facts in the judicial verdict and procedures can be evaluated in light of that truth-finding by assessing to what extent they contribute to an accurate determination of facts. That evaluation takes place in the second and third part of the study, where the law and practice regarding the use of witness statements is looked at.

The *third chapter* shows that dependence on testimony of others for the procurement of knowledge about reality is substantial. Many of our convictions and knowledge we hold to be true are based on assertions of our fellow man. This is no different in criminal procedure. In most criminal cases, witness testimony is indispensable in determining what truly happened. Testimony essentially regards assertions about reality, whereby the listener is invited to accept the assertion as true, on the basis of the 'position to know' of the declarant. Particularly under the influence of legal psychology, issues regarding witness testimony as a source of knowledge have become more acute. Witnesses may after all – without being aware of that – give incorrect testimony as a result of deficiencies attached to human perception and memory. Further analysis of the issues with testimony however shows that the problem does not only lie with the witness. For acquiring knowledge on the basis of testimony it is after all not only necessary that the witness gives accurate testimony, but also that the listener is able to correctly assess this. There is however no consensus regarding the circumstances under which testimony generates justified belief. Furthermore, subconscious processes on the part of the listener may lead to an incorrect assessment of the veracity of the testimony. The fact that the use of witness testimony as evidence is not unproblematic, however does not have to lead to defeatism. Under the right circumstances, witnesses may well be able to give truthful testimony, but it is necessary to (keep) look(ing) for ways to limit possible deficiencies in statements to a minimum and optimize the process of assessment.

From the *fourth chapter*, it becomes apparent that the manner in which attempts are made to overcome problems with witness testimony, differs in legal systems. A distinction can be made in this regard between the Anglo-American and the continental procedural model. In the Anglo-American procedural model, the accent is mainly on immediate transfer of information

and witnesses are in principle heard at trial before their statements may be used in evidence. In the continental procedural model, the emphasis is originally more on written documents which are collected or produced in the pre-trial investigation and are included in the case file. The judge may base his decision on these documents without hearing the original source at trial, on the condition that the rights of the defense have been respected. At first glance, the Anglo-American procedural model seems better equipped to test the content of witness testimony, because witnesses appear at trial much more often and are heard in the presence of the trier of fact who must decide about the quality of the testimony. Miscarriages of justice on the basis of witness testimony however occur both in Anglo-American as well as continental legal systems. The Anglo-American procedural model has its own truth obstructing practices, which, amongst other things, are to be found in the manner in which witnesses are questioned at trial. Furthermore, the question is if it is necessary that witnesses are standardly heard at trial. It is in any event clear that in systems in which the focal point of the investigation lies in the pre-trial phase, guarantees must also exist in that phase.

The *fifth chapter* is devoted to the production and assessment of witness testimony from a legal psychological perspective. Thereby, attention is first paid to witness perception and memory processes. Both are the starting-point of testimony to be given. Insight in the cognitive processes of the witness is indispensable for a good understanding of the manner in which the interrogation has effect on the quality of the statement. Particularly in the reproduction of events, much can go wrong through the encoding of incorrect elements in memory which the witness, on a further occasion, remembers as authentic. Memory is namely vulnerable and sensitive to outside information. When the giving of testimony during interrogation is looked at in more detail, it further becomes apparent that the interrogator plays an important role in reconstructing the events and recording the testimony. As it is put down in writing, the statement essentially is a product of 'joint' construction. For this reason, it is important that the person who bases decisions on these statements also has insight in the process of production during interrogation. This is a necessary requirement for making an adequate assessment of the veracity of the given and recorded statements.

In the *sixth chapter* – on the basis of legal psychological literature – the factors which are relevant for the assessment of the credibility of witness testimony are listed. From this, it becomes apparent that the determination of credibility is not simple, as it is in principle not possible to deduce from the form or the content of the statement to what extent it corresponds with reality. As long as there is no objective material against which the statement can be tested, further investigation must be conducted to determine the credibility of the statement. The source of the statement forms an important point of departure for that. Is the witness capable of giving accurate statements and are there no reasons to question the sincerity of the source? Insight into the

process of production is also of great importance for the extent in which a testimony may justifiably be relied upon. It is clear however that no general framework (in the sense of a set of positive indicators for credibility), may be deduced from legal psychological literature which can be used for all types of witness testimony. It is possible however to identify a number of 'red flags' which necessitate further research. In assessing the credibility of witness testimony, it is of great importance that attention be paid not only to factors which indicate that the testimony is truthful, but also to signals that point to the opposite.

Part II – Role of witness testimony in the Dutch system of criminal procedure

The focus of the second part is the Dutch system of criminal procedure and the manner in which the production and assessment of witness testimony is regulated in that system. The accent lies on the law and Dutch procedural culture. In the seventh chapter, the characteristics of the Dutch evidentiary system are first briefly expounded. The eighth chapter is devoted to the person of the witness and the position he takes in Dutch criminal procedure. Subsequently, in the ninth chapter, Dutch procedural culture and the manner in which the immediacy principle operates in relation to witnesses is made central. The tenth chapter describes the legal framework regarding the production of witness testimony and its use of witness testimony as evidence.

Following from the discussion of the statutory evidentiary system in the *seventh chapter*, it becomes clear that many of the statutory guarantees as they were laid down by the legislator in the Dutch Code of Criminal Procedure (DCCP, have been eroded. Further, it becomes apparent that the empirical side of the judicial decision-making process has been neglected in Dutch legal literature and in the jurisprudence of the Supreme Court for a long time. Partly because of this, no legal evidentiary theory has been developed in the Netherlands. Neither the law, nor legal doctrine offers the judge much purchase in making the evidentiary decision. In the last years, there is however increasing awareness of the importance of the proof-process and related questions of reliability.

The *eighth chapter* returns to the person of the witness and discusses who is attributed the capacity of witness and how the position of the witness is statutorily regulated. The concept of the witness is currently not defined in the DCCP and no definition can be extracted from case law. Not every person who has information that is relevant to judicial decision-making is also actually regarded as a witness in a criminal legal sense. A distinction can be made in this regard between: 1) persons who are witnesses in a factual sense, on the basis of their presence at a criminal legally relevant occurrence or act and 2) the criminal procedural capacity of a witness with the rights and duties attached to that, which are allocated to a person on the basis of his performance as a witness in a criminal trial. Both these aspects intersect in case law

and theory. It is not always clear who should be qualified as a witness and to which rights witnesses are entitled. Statutory law, in art. 342 subsection 1 DCCP, does define when witness testimony qualifies as legal evidence. 'Under the testimony of a witness is understood his statement, made at trial, of facts and circumstances which he perceived himself'. In practice, the requirements that statements be given at the trial hearing and must be based on *own* perception, have been let go of. The construction that has been chosen thereby is that oral statements given at the trial hearing fall under art. 342 subsection1 DCCP, whilst written statements fall under art. 344 subsection 1, under 2 DCCP.

The background of the erosion of the statutory concept of the 'testimony of a witness' is further addressed in the *ninth chapter*. This erosion can be attributed to the attitude of the Supreme Court in the *De auditu*-judgment, in which the Supreme Court – soon after the promulgation of the new Code of Criminal Procedure in 1926 – determined that hearsay testimony may contribute as evidence. According to the Supreme Court, official reports containing witness testimony given to police can also be qualified as such. Letting go of the requirement that statements must be given at the trial hearing has led to the use of pre-trial witness testimony as evidence on a large scale in practice. In current practice still, witnesses are rarely heard at the trial hearing. On the basis of article 6 of the European Convention on Human Rights, suspects have the right to examine witnesses, but in practice, the questioning of those witnesses takes place, as a rule, in the office of the investigating judge. Although the Dutch style of procedure has its advantages, for example for the witness who is involved in criminal procedure against his will, important objections can be raised against not hearing witnesses at the trial hearing. The trier of fact learns of the content of the testimony not from the original source, but must rely on the official report in which the testimony is recorded. This is problematic, given the findings from the first part of this study, from which became apparent that the interrogator plays an important role in constructing and recording the testimony, on which the trier of fact has no or limited sight. Because the trier of fact becomes acquainted with the case file before the trial hearing, psychological processes such as 'belief perseverance' and 'confirmation bias' are elicited, for which reason a real risk exists that exculpatory information which becomes apparent at the trial hearing, is attributed insufficient weight. Through the dominance of the case file, activity at the trial hearing is mainly aimed at verification and the own investigation of the trier of fact is in many cases limited to hearing the defendant. Whether or not further investigation takes place at the trial hearing mainly depends on the efforts of the defense. In practice, further investigation will not readily occur *ex officio*.

It would be expected that in a system in which written documents acquired pre-trial are heavily relied on, the guarantees lie in that phase. Study of the legal framework in the *tenth chapter* however shows that nothing is regulated in the Code of Criminal Procedure with regards to the taking of witness testimony by the police. There are rules governing the use of witness testimony

as evidence, but the guarantees which flow forth from them are minimal because of the manner in which the statutory provisions are interpreted by the Supreme Court. Statutory law for example requires that the trier of fact does not base his decision exclusively on one witness statement, but a relatively small amount of supporting evidence is usually sufficient. Furthermore, in the event of a conviction, the trier of fact is not required to reason on his own motion what value he has attached to inculpatory and exculpatory witness statements contained in the case file. He does have to respond to defenses which regard the reliability of witness testimony or the application of the evidentiary minimum rule mentioned above. Standards for that reasoning are however not high.

Part III – Production and assessment of witness testimony in Dutch practice

In part III Dutch practice is centralized. The eleventh and twelfth chapters review the production and assessment of witness testimony in practice and the manner in which the modes of operation may be evaluated in light of the aim of truth-finding.

The *eleventh chapter* is oriented on the production of (written) witness statements. Much is known from legal psychological research about pitfalls in interrogation, but not about the extent in which these become manifest in Dutch criminal practice. Hardly any research has been done with regards to the quality of witness interrogation by the police in the Netherlands. Little is also known about the quality of the interrogation by the investigating judge and the trial judge. This is remarkable, given the value which is attached to the written products of these interrogations in practice. The lack of attention is mainly problematic with regards to interrogation by the police because the defense can hardly exercize supervision over that. Supervision by the trial judge of the production of testimony in the pre-trial investigation is also limited. For the assessment of the product as it is presented to the trier of fact, it is important that he has a good view on the manner in which the interrogation was conducted. Witness testimony contained in an official report is after all hardly a value-free representation of the testimony and the interaction during the interrogation. Certainly in monologue form, the testimony is strongly influenced by the person recording it. The problem is that that influence does not become readily apparent in the official report. Official reports which are not made up in question and answer form, do not give insight in the conduct of affairs during the interrogation, such as which questions were asked and who first introduced what information to the interrogation. The hermetic character of the official report results in limited means to test the production of the testimony. Furthermore, it may be asked in relation to certain types of official reports – for example those in monologue form – if the content of the testimony does adequate justice to reality. Recording testimony in a monologue or a strongly condensed question and answer form give the official report

authority, because the narrative becomes stronger and more consistent. However, because of this fortification, the veracity of the testimony is brought under pressure and the assessment process of the judge may be improperly influenced because psychological processes of 'belief perseverance' and 'confirmation bias' mentioned above are facilitated.

In the *twelfth chapter*, the assessment of witness testimony by the trier of fact is discussed. Here also, it may be observed that no systematic research has been done as to how Dutch professional judges handle the selection and assessment of witness testimony. On the basis of literature and case law, certain vulnerabilities in the judicial decision making process can however be exposed. From the previous chapter, it already followed that the judge has very limited sight on the process of production, whilst cognizance thereof is of essential importance for an adequate assessment of the veracity of the testimony. This is however not the only issue. A number of theoretical yet important questions about the making of the evidentiary decision have remained unanswered. For example, it is not entirely clear which standard the judge should apply in his judgment of the quality of the testimony and how credible the testimony should be before he may use it as a basis for his decision. Also, in practice, in the assessment of evidence, the holistic approach seems to be dominant, which raises the question if the atomistic test of individual witness testimony is sufficiently conducted. The great freedom of assessment which the Dutch judge has with regards to the use of witness testimony is problematic as the question may be if judges are capable of recognizing and resolving psychological mechanisms on their own strength and if sufficient guarantees exist to obviate human error. Because the judge is only required to account for his decision about the use of witness testimony as evidence to a limited extent, not much insight is available about this.

Part IV – Additional guarantees for truth-finding

In part IV the question is asked if additional guarantees with regards to the use of witness testimony are desirable. The *thirteenth chapter* is the concluding chapter. It is clear that in practice, there are a number of weaknesses in the manner in which witness testimony is handled and that the judicial decision in this regard is a risky decision. Besides the fact that the aspect of production remains underexposed in the process of assessment, it may be established that the judge hardly has any purchase in statutory law or legal doctrine for the assessment of witness testimony. Furthermore, remarks may be made about certain modes of operation in practice. For example, at the trial hearing the accent is mainly on verification and too little on falsification. This is partly because the judge only conducts limited investigation, by hearing witnesses or the officials who conducted the interrogation. Furthermore, the judge is only required to give reasons for his decision about the evidentiary value he attributed to the testimony to a limited extent. This does not benefit the trans-

parency of the judicial decision and supervision thereof. All this gives cause to adapt the legal system and practical modes of operation.

The first recommendation is directed towards the police. In a system of procedure in which testimonies which are documented in the pre-trial phase are so heavily relied upon, it is important that the recording of the testimony takes place in a manner which is as optimal as possible. This means that official reports should be written down in question and answer form and that interrogations should standardly be recorded audio or audio-visually in order to allow for better control of the interrogation. The second recommendation is directed towards the investigating judge, whose position in the pre-trial phase has recently been fortified and who has explicitly been given the duty to supervize the balance and completeness of the investigation. It is important in this regard that he becomes involved in the investigation in an early phase so that he may actually exercize his role adequately and contribute to the direction of the investigation. Thereby, investigating alternative scenario's (or having them investigated), must be thought of in particular. The third recommendation regards the judicial trier of fact and his responsibility for truth-finding. He should engage in falsifying activities more frequently and extensively and give reasons for his decision about the credibility of witness testimony when there are indications that the testimony was not produced in the correct manner or that the testimony is possibly not accurate. The fourth recommendation is directed towards the Supreme Court which should compel the judicial trier of fact to give better reasoning and should test this reasoning more intensively. The fifth and last recommendation is directed to the legislator who should proceed with the already announced intention to create a new title for the witness in the Dutch Code of Criminal Procedure. In any event, provisions should be introduced in statutory law with regards to the manner in which police interrogations should be conducted, which should lead to greater possibilities to supervize the interrogation and the judge having more purchase in testing the manner in which the interrogation took place. Currently, the manner in which the interrogation is conducted remains too much out of the sight of the criminal jurist. Statutory regulation may improve this.

Aangehaalde literatuur

Aben 2011
D.J.C. Aben, 'Trial and Guess' (boekbespreking P. van Koppen, Overtuigend bewijs. Indammen van rechterlijke dwalingen, Amersterdam: Nieuw Amsterdam Uitgevers 2010), *Expertise en Recht* 2011, p. 45-51.

Alexy 1985
A.R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden : Nomos-Verlagsgesellschaft 1985.

Alink & Van Zeben 2006
M.J. Alink & P.D.J. van Zeben, *Getuigen in het Nederlandse strafproces*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006.

Almelo 2010
L. van Almelo, 'Advocaat bij verhoor of niet? Verwarring alom', *Advocatenblad* 2010, p. 567-568

Van Amelsvoort 2012
A.G. van Amelsfoort, 'Politieverhoor van getuigen', *Strafblad* 2012, p. 357-365.

Van Amelsvoort, Rispens & Grolman 2010
A.G. van Amelsvoort, I. Rispens & H. Grolman, *Handleiding verhoor*, Reed Business 2010.

Amaya 2009
A. Amaya, 'Inference to the Best Legal Explanation', in: H. Kaptein, H. Prakken & B. Verheij (red.), *Legal Evidence and Proof: Statistics, Stories, Logic*, Farnham: Ashgate 2009, p. 135-159.

Anderson, Schum & Twining 2005
T. Anderson, D. Schum & W. Twining, Analysis of Evidence, New York: Cambridge University Press 2005.

Anker 2008
H. Anker, 'Over vertrouwen in ambtsedige processen-verbaal' (redactioneel), *Nieuwsbrief Strafrecht* 2008, p. 14-15.

Arndt 2004
A. Arndt, *Unmittelbarkeit*, Bielefeld: Transcript Verlag 2004.

Asser 1991
W.D.H. Asser, *Grenzen aan de waarheidsvinding in burgerlijke zaken. Heiligt het doel de bewijsmiddelen?* (preadvies Nederlandse vereniging voor procesrecht), Deventer: Kluwer 1991.

Asser, Nijboer & Schuurmans 2010
W.D.H. Asser, J.F. Nijboer & Y.E. Schuurmans, *Bewijsrecht: het bewijs geregeld?* (preadvies Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2010.

Bal 1988
P.L. Bal, *Dwangkommunikatie in de rechtszaal: een onderzoek naar de verbale interaktie tussen rechter en verdachte tijdens de strafzitting van de politierechter* (dissertatie Amsterdam UvA), Arnhem: Gouda Quint 1988.

Bal 1990
P.L. Bal, 'Een kruisverhoor; nieuwe communicatiemogelijkheden in de rechtszaal?', *DD* 1990, p. 118-128.

Bal & Ippel 1982
P. Bal & P. Ippel, 'Waarheen met het strafrecht? Met Habermas op weg', *Recht en Kritiek* 1982, p. 434-462.

Van Bavel & Verbunt 1990
C.J. van Bavel, & R.P.G.L.M. Verbunt, 'Slachtoffer/getuige in zedenzaken en verhoor ter zitting', *NJB* 1990, p. 1399-1404.

Bedau & Radelet 1987
H.A. Bedau & M.L. Radelet, 'Miscarriages of justice in potential captial cases', *Standford Law Review* 1987-40, p. 21-179.

Beijer 1997
A. Beijer, *Bedreigde getuigen in het strafproces: een rechtsvergelijkende studie naar de bescherming van getuigen in het Nederlandse, Duitse en Amerikaanse recht*, Deventer: Kluwer 1997.

Beulke 2002
W. Beulke, *Strafprozessrecht*, Heidelberg: C.F. Müller Verlag 2002.

Van Beuningen, Cleiren & Jansen 2008
C.A. van Beuningen, C.P.M. Cleiren & H.A. Jansen, *Rapport van het driemanschap van de Commissie Evaluatie Afgesloten Strafzaken in de zaak betreffende mevr. C.M. Post* (CEAS 2006/0018), Amsterdam 2008.

Bentham 1825
J. Bentham, *A Treatise of Judicial Evidence*, London: Messrs. Baldwin, Cradock, Joy 1825, p 180.

Benton 2007
T.R. Benton, S. McDonnell, D.F. Ross, N. Thomas & E. Bradshaw, 'Has Eyewitness Research Penetrated the American Legal System? A Synthesis of Case History, Juror Knowledge, and Expert Testimony', in: R.C.L. Lindsay e.a. (red), *The Handbook of Eyewitness Psychology, Volume II: Memory for People*, Mahwah NJ: Lawrence Erlbaum Associates 2007, p. 453-500.

Van Bergen & Jelicic 2007
S. van Bergen & M. Jelicic, 'De rol van geheugenfeedback op imaginatie-inflatie', *Directieve Therapie* 2007, p. 2-7.

Berger & Aben 2010a
C.E.H. Berger & D.J.C. Aben, 'Bewijs en overtuiging: rationeel redeneren sinds Aristoteles', *Expertise en Recht* 2010, p. 52-56.

Berger & Aben 2010b
C.E.H. Berger & D.J.C. Aben, 'Bewijs en overtuiging: redeneren in de rechtszaal', *Expertise en Recht* 2010, p. 86-90.
Berger & Aben 2010c
C.E.H. Berger & D.J.C. Aben, 'Bewijs en overtuiging: een helder zicht op de valkuilen', *Expertise en Recht* 2010, p. 159-165.
Bex 2009
F.J. Bex, *Evidence for a good story: a hybrid theory of arguments, stories and criminal evidence* (dissertatie Groningen), 2009.
Bex & Verheij 2010
F. Bex & B. Verheij, 'Het onderbouwen van een feitelijk oordeel in een strafzaak', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Reizen met mijn rechter: psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 935-952.
Van Binsbergen 1986
W.C. van Binsbergen, *Poenaal Panarama: strafrechtshistorische verkenningen*, Zwolle: Tjeenk Willink 198.
Blaauw 1998
J.A. Blaauw, 'Dubieuze verhoren, fatale gevolgen', *Justitiële Verkenningen* 1998-4, p. 47-60.
Blandón-Gitlin 2009
I. Blandón-Gitlin, K. Pezdek, D.S. Lindsay & L. Hagen, 'Criteria-based content analysis of true and suggested accounts of events', *Applied Cognitive Psychology* 2009, p. 901-917
Bleichrodt 2011
F.W. Bleichrodt, 'Bewijsminima: een nieuwe invulling?', in: P.H.P.H.M.C. van Kempen e.a. (red), *Levend strafrecht: strafrechtelijke vernieuwingen in een maatschappelijke context* (Liber amicorum Ybo Buruma), Deventer: Kluwer 2011, p. 11-26.
Blommaert 2001
J. Blommaert, 'Investigating narrative inequality: African asylum seekers' stories in Belgium', *Discourse and Society* 2001, p. 413-449.
De Bock 2011
R.H. de Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid over het vaststellen van feiten in de civiele procedure* (dissertatie Tilburg), Deventer: Kluwer 2011.
Bockstaele 1995/2005
M. Bockstaele, *Processen-verbaal*, Antwerpen: Maklu 1995/2005.
Bokhorst 2012
R.J. Bokhorst, *De wet afgeschermde getuigen in de praktijk*, Den Haag: WODC 2012.
Bonarius 1994
J.C.J. Bonarius, 'Het horen van kinderen als getuige bij incest: het verschoningsrecht', *NJB* 1994, p. 1167-1171.
Van der Boor 1991
L.E.C. van der Boor, *Over getuigen, confrontaties en bewijs*, Den Haag: Ministerie van Justitie (WODC) 1991.
Borgers 2012
M.J. Borgers, 'De toepassing van de bewijsminimumregel', *Delikt en Delinkwent* 2012, p. 873-893.

Borst 1985
W.L. Borst, *De bewijsmiddelen in strafzaken*, (dissertatie Leiden), Arnhem: Gouda Quint 1985.

Brants e.a. 2003
C.H. Brants e.a. (red.), *Op zoek naar grondslagen. Strafvordering 2001 ter discussie*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2003.

Brants & Spronken 2006
C.H. Brants & T. Spronken, 'Het professionele verschoningsrecht: de arts, de advocaat en de journalist in de Nederlandse strafrechtspraktijk', in: C.H. Brants (red.), *Verschoningsrecht in het strafrecht van België en Nederland*, (Pre-adviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 1-108.

Brenninkmeijer 2006
A.F.M. Brenninkmeijer, 'De strijd om het bewijs. Argumentatie, verhalen en de werkelijkheid', in: Y.E. Schuurmans (red), *Bewijzen en beslissen*, *Bijdragen aan het symposium, dat ter afscheid van prof. mr. W.D.H. Asser op 7 oktober 2006 aan de Universiteit Leiden werd gehouden*, Deventer: Kluwer 2006, p. 1-22.

Briggs 1997
C.L. Briggs, 'Notes on a "Confession": On the Construction of Gender, Sexualitity and Violence in an Infanticide Case', *Pragmatics* 1997, p. 519-546.

Broeders 2003
A.P.A. Broeders, *Op zoek naar de bron: over de grondslagen van de criminalistiek en de waardering van het forensisch bewijs* (dissertatie Leiden), Deventer: Kluwer 2003.

Broeders 2005
A.P.A. Broeders, 'De advocaat en de schoenmaker – over de rol van de advocaat als poortwachter voor het deskundigenbewijs', *Strafblad* 2005, p. 11-26.

Brouwer 2005
D.V.A. Brouwer, 'Nieuwe regeling getuigenverhoor dwingt tot actiever procederen', *Advocatenblad* 2005, p. 288-292.

Brouwer 2009
D.V.A. Brouwer, 'De verklaringen van de verdachte en getuigen in het procesverbaal van de terechtzitting', *DD* 2009, p. 197-217.

Bullens 2006
R. Bullens, 'Evaluatierapport Posthumus zet de wereld op zijn kop', *NJB* 2006, p. 1356-1359.

Burgoon & Newton 1991
J.K. Burgoon & D.A. Newton, 'Applying a social meaning model to relational messages of conversational involvement: comparing participant and observer perspectives', *Southern Communication Journal* 1991, p. 96-113.

Buruma 2005
Y. Buruma, 'Onschuldig! De verwerking van de Schiedamse parkmoord', *DD* 2005, p. 953-963.

Buruma 2008
Y. Buruma, 'Onprofessioneel politieoptreden', *DD* 2008, p. 87-104.

Buruma 2009
Y. Buruma 'Betrouwbaar bewijs', *DD* 2009, p. 303-324.

Candel, Merckelbach & Wessel 2010
I. Candel, H. Merckelbach, en I. Wessel, 'Traumatische herinneringen', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Reizen met mijn rechter: psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 469-485.
Candel & Otgaar 2008
I. Candel & H. Otgaar, 'De (on)mogelijkheden van de getuige-deskundige in zedenzaken', *Expertise en Recht* 2008, p. 65-68.
Chan & LaPaglia 2011
J.C.K. Chan & J.A. LaPaglia, 'The dark side of testing memory: repeated retrieval can enhance eyewitness suggestibility', *Journal of Experimental Psychology*, p. 1-15.
Choo 1996
A.L.T. Choo, *Hearsay and confrontation in criminal trials*, Oxford: Clarendon Press 1996.
Cleiren 2001
C.P.M. Cleiren, 'Waarheid in het Strafrecht: niet tot elke prijs', in C.P.M. Cleiren, R.H. de Bock en C.J.M. Klaassen, *Het procesrecht en de waarheidsvinding* (Procesrechtelijke reeks NVvP), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, p. 9-31.
Cleiren 2010
C.P.M. Cleiren, 'De rechterlijke overtuiging. Een sprong met hindernissen', *RM Themis* 2010, p. 259-267.
Coady 1992
C.A.J. Coady, *Testimony: a philosophical study*, New York: Oxford University Press 1992.
Cohen 1983
L.J. Cohen, 'Freedom of proof', in: W. Twining (red.), *Facts in law :Association for Legal and Social Philosophy: ninth annual conference at Hatfield College, University of Durham, 2nd – 4th April 1982*, Wiesbaden: Steiner 1983.
Comb 2010
N.A. Comb, *Fact-finding without facts: the uncertain evidentiary foundations of international criminal convictions*, New York: Cambridge University Press 2010.
Coppens 1991
E.C. Coppens, 'De inquisitoire procedure in het canonieke recht': in H.A. Diederiks & H.W. Roodenburg (red.), *Misdaad, zoen en straf: aspekten van de Middeleeuwse strafrechtsgeschiedenis in den Nederlanden*, Hilversum: Verloren 1991, p. 37-47.
Cornils 1992
K. Cornils, 'Dänemark', in: P. Hünerfeld (red.), *Zeugenschutz durch Verkürzung oder Vorenthaltung von Angaben zur Person des Zeugen*, Freiburg im Breisgau: Iuscrim 1992, p. 1-31.
Corstens/Borgers 2011
G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Arnhem: Gouda Quint 2011 (bewerkt door M.J. Borgers).
Crijns 2008
J.H. Crijns, 'Een kroniek van de strafrechtelijke waarheidsvinding', in: J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij & J.M. ten Voorde (red.), *De waarde van waarheid: opstellen over waarheid en waarheidsvinding in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2008

Crijns 2010
J.H. Crijns, *De strafrechtelijke overeenkomst: de rechtsbetrekking met het Openbaar Ministerie op het grensvlak van publiek- en privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2010.
Crijns & Van der Meij 2005
J.H. Crijns & P.P.J. van der Meij, 'Over de grenzen van de materiële waarheidsvinding', in: R.H. Haveman & H.C. Wiersinga (red.), *Langs de randen van het strafrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publisers 2005, p. 45-69.
Crombag 2002
H.F.M. Crombag, 'Rechters en deskundigen', *NJB* 2000, p. 1659-1665.
Crombag 2010
H.F.M. Crombag, 'Over tunnelvisie', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Reizen met mijn rechter: psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 387-399.
Crombag, Van Koppen & Wagenaar 2005
H.F.M. Crombag, P.J. van Koppen & W.A. Wagenaar, *Dubieuze zaken: de psychologie van strafrechtelijk bewijs*, Amsterdam: Olympus 2005.
Crombag, Wagenaar & Van Koppen 1996
H.F.M. Crombag, W.A. Wagenaar & P.J. van Koppen, 'Crashing memories and the problem of source monitoring', *Applied Cognitive Psychology* 1996, p 95-104.
Cross & Tapper 1995
A.R.N. Cross & C.F. Tapper, *Cross & Tapper on evidence*, Londen: Butterworths 1995.

Dahs 1999
H. Dahs, *Handbuch des Strafverteidigers*, Köln: Schmidt 1999.
Van Dam 2009
P.C.T. van Dam, *Handboek deskundigen voor de strafrechter*, Den Haag: LOVS 2009.
Damaška 1973
M.R. Damaška, 'Evidentiary barriers to conviction and two models of criminal procedure: a comparative study', *University of Pennsylvania Law Review* 1973, p. 506-588.
Damaška 1986
M.R. Damaška, *The faces of justice and state authority: a comparative approach to the legal process,* New Haven: Yale University Press 1986.
Damaška 1992
M.R. Damaška, 'Of hearsay and its analogues', *Minnesota Law Review* 1992, p. 425-458.
Damaška 1997
M.R. Damaška, *Evidence Law Adrift,* New Haven: Yale University Press 1997.
Damaška 2003
M.R. Damaška, 'Epistemology and regulation of proof', *Law, Probability & Risk* 2003, p. 117-130.
Debono & Harnish 1988
K.G. DeBono & R.J. Harnish, 'Source expertise, source attractiveness, and the processing of persuasive information: a functional approach', *Journal of Personality and Social Psychology* 1988, p. 541-546.
Declercq 2003
R. Declercq, *Beginselen van Strafrechtspleging*, Mechelen: Kluwer 2003.

Deetman & Jackson 1998
M. Deetman & J.L. Jackson, 'Van ooggetuigen tot proces-verbaal: de meerwaarde van het interview', *Modus* 1998-5, p. 4-7.
Dekens & Van der Sleen 2009
K.M.K. Dekens & J. van der Sleen, 'Verhoorstudio's en de opleiding Horen Jonge Getuigen', *Modus* 2009, p. 13-14.
Delmas-Marty & Spencer 2002
M. Delmas-Marty & J. Spencer (red.), *European Criminal Procedures*, Cambridge: Cambridge University Press 2002.
Dennis 1997
I.H. Dennis, 'Human Rights and Evidence in Adversarial Criminal Procedure: The Advancement of International Standards', in: J.F. Nijboer & J.M. Reijntjes (red.), *Proceedings of the First World Conference on New Trends in Criminal Investigation and Evidence*, Lelystad: Koninklijke Vermande 1997, p. 523-531.
DePaulo e.a. 1982
B.M. DePaulo, G.D. Lassiter, & J.I. Stone, 'Attentional determinants of success at detecting deception and truth'. *Personality and Social Psychology Bulletin* 1982, p. 273–279.
DePaulo 1992
B.M. DePaulo, 'Non-verbal behavior and self-presentation', *Psychological Bulletin* 1992, p. 203-243.
DePaulo e.a. 2003
B.M. DePaulo, J.J. Lindsay, B.E. Malone (e.a.), 'Cues to deception', *Psychological Bulletin* 2003, p. 74-118.
Deschepper 1998
T. Deschepper, *De nieuwe wet Franchimont*, Antwerpen: Kluwer 1998.
Derksen 2010
T. Derksen, *De ware toedracht: praktische wetenschapsfilosofie voor waarheidszoekers*, Zutphen: Uitgeverij Veen Magazines 2010.
Didde 2007
R. Didde, 'Advocaten prepareren cliënten voor verhoor', *Mr.* 2007-5, 53-57.
Van Dijck 1922
J.V. van Dijk, *Reconstructie van strafbare feiten*, Alphen aan de Rijn: Samson 1922.
Van Dijk e.a. 2006
P.W. van Dijk, G.J.H. van Hoof, A. van Rijn & L. Zwaak (red) *Theory and Practice of the European Convention on Human rights*, Antwerpen: Intersentia 2006.
Doornbos 2006
N. Doornbos, *Op verhaal komen: institutionele communicatie in de asielprocedure* (dissertatie Nijmegen), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006.
Van Dorst 2009
A.J.A. van Dorst, *Cassatie in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2009.
Dreissen 2006
W.H.B. Dreissen, 'Het feitenoordeel in Nederland en Duitsland: vorm en inhoud vergelijken', *Trema* 2006, p. 242-246.
Dreissen 2007
W.H.B. Dreissen, *Bewijsmotivering in strafzaken* (dissertatie Maastricht), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007.

Dreissen 2009
W.H.B. Dreissen, 'Eén getuige is geen getuige', *DD* 2009-7, p. 760-776.
Dreissen & Spronken 2012
W.H.B. Dreissen & T.N.B.M. Spronken, 'Een burger straffen voor wat hij heeft gedaan', *NJB* 2012, p. 1521-1527.
Dubelaar 2008
M.J. Dubelaar, 'Nullius in verba: waarheidsvinding en getuigenverklaringen in het strafproces', in: J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij & J.M. ten Voorde (red.), *De waarde van waarheid: opstellen over waarheid en waarheidsvinding in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2008, p. 95-120
Dubelaar 2009
M.J. Dubelaar, 'Betrouwbaarheid versus rechtmatigheid in strafzaken', *RM Themis* 2009, p. 93-105.
Dubelaar 2013
M.J. Dubelaar, 'Commentaar bij artikel 6 lid 3 sub d EVRM', *Handboek EVRM*, Den Haag: SDU 2013.
Dubelaar & Nijboer 2008
M.J. Dubelaar & J.F. Nijboer, 'De procespositie van deskundigen eindelijk wettelijk verankerd', *DD* 2008, p. 15-40.
Dubelaar & Vanderveen 2009
M.J. Dubelaar & G.N.G. Vanderveen, 'Beeld en geluid in het strafproces; implicaties van de opkomst van (audio)visuele technieken en materialen voor communicatie en besluitvorming in de strafrechtspraktijk', *NJB* 2009, p. 1954-1960.
Duff e.a. 2004
A. Duff, L. Farmer, S. Marshall & V. Tadros, 'Introduction: Towards a Normative Theory of the Criminal Trial', in: Antony Duff e.a. (red.), *Trial on Trial, Truth and Due Process*, Oxford: Hart Publishing 2004, p. 1-28.
Duker 2008
M.J.A. Duker, 'Noodzaak en verdedigingsbelang: naar meer eenduidigheid', *DD* 2008, p. 41-65.
Duker & Stevens 2009
M.J.A. Duker & L. Stevens, 'Het politiële verdachtenverhoor: meer aandacht gewenst voor de totstandkoming van een betrouwbare verdachtenverklaring', in: M.J. Borgers, M.J.A. Duker & L. Stevens (red), *Politie in beeld* (Liber amicorum Jan Naeyé), Nijmegen: Wolff Legal Publishers 2011, p. 77-103.

Eden 1995
S.J. Eden, 'Video-opnamen: een effectief middel bij bewijsvoering in gerechtelijke procedures betreffende ernstige strafbare feiten', *NJB* 1995, p. 418-419.
Erdelyi 2010
M.H. Erdelyi, 'The ups-and-downs of memory', *American Psychologist*, p. 623-633.
Elffers 2010
H. Elffers, 'Waarschijnlijkheidsargumentatie in het strafproces', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Reizen met mijn rechter: psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 367-385.

Elffers & Van Koppen 2002
H. Elffers & P.J. van Koppen, 'Methoden van rechtspsychologie', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Het recht van binnen: psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 1005-1030.
Ellison 2001
L. Ellison, *The adversarial process and the vulnerable witness*, Oxford: Oxford University Press 2001.
Enschedé 1966
Ch.J. Enschedé, 'Bewijzen in het strafrecht', *RM Themis* 1966, p. 488-518.
Evans & Clark 2012
A.T. Evans & J.K. Clark, 'Source characteristics and persuasion: the role of self-monitoring in self-validation', *Journal of Experimental Social Psychology* 2012, p. 383-386.
Evans & Fisher 2011
J.R. Evans & R.P. Fisher, 'Eyewitness Memory: Balancing the Accuracy, Precision & Quality of Information through Metacognitive Monitoring and Control', *Applied Cognitive Psychology* 2011, p. 501-508.

Faulkner 1998
P. Faulkner, 'David Hume's Reductionist Epistemology of Testimony', *Pacific Philosophical Quarterly* 1998, p. 302-313.
Feigenson 2010
N. Feigenson, 'Visual evidence', *Psychonomic Bulletin & Review* 2010-2, 149-154.
Ferner 2006
W. Ferner, 'Beweisrecht im Strafverfahren', *Strafblad* 2006-4, p. 73-89.
Feteris 1999
E.T. Feteris, 'What went wrong in the ballpoint case?', in: M. Malsch & J.F. Nijboer (red.), *Complex cases: Perspective on the Netherlands Criminal Justice System,* Amsterdam: Thela Thesis 1999, p. 159-179.
Fijnaut 1998
C.J.C.F. Fijnaut, 'Het politionele politieverhoor; naar de audio-visuele registratie', *Justitiële verkenningen* 1998-4, p. 118-127.
Fijnaut 2001
C.J.C.F. Fijnaut, 'Rechtsvergelijking en strafrecht(swetenschap): enkele methodologische beschouwingen', in: *Geschriften NVVR* nr. 61 (preadviezen Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking), Deventer: Kluwer 2001, p. 63-89.
Fisher, Brewer & Mitchel 2009
R.P. Fischer, N. Brewer & G. Mitchel, 'The relation between consistency and accuracy of eyewitness testimony: Legal versus cognitive explanations', in: R. Bull, T. Valentine & T. Williamson (red.), *Handbook of psychology of investigative interviewing: Current developments and future directions*, New York: Wiley 2009, p. 121-136.
Fockema Andreae 1897
S.J. Fockema Andreae, 'Het bewijs in strafzaken hier te lande in de middeleeuwen', *Tijdschrift voor Strafrecht 1897*, p. 46-88.

Fokkens 2011
J.W. Fokkens, 'De Hoge Raad en de motivering van rechterlijke uitspraken', in: P.H.P.H.M.C. van Kempen e.a. (red), *Levend strafrecht. Strafrechtelijke vernieuwingen in een maatschappelijke context* (Liber amicorum Ybo Buruma), Deventer: Kluwer 2011, p. 183-192.
Franken 2001
A.A. Franken, 'Algemene beschouwingen bij het onderzoek ter terechtzitting; de betekenis van het dossier in het strafproces', in: A.L. Melai & M.S. Groenhuijsen (red.), *Het Wetboek van Strafvordering*, 2001 (suppl. 121), 1-140.
Friedman 1997
R.D. Friedman, 'Confrontation Rights of Criminal Defendants', in: J.F. Nijboer & J.M. Reijntjes (red.), *Proceedings of the First World Conference on New Trends in Criminal Investigation and Evidence*, Amsterdam: Koninklijke Vermande 1997, p. 533-541.
Friedman 1998
R.D. Friedman, 'Thoughts from Across the Water on Hearsay and Confrontation', *Crim. L.R.* 1998, p. 697-709.
Friedman 2007
R.D. Friedman, 'Crawford, Davis and Way Beyond', *Journal of Law and Policy* 2007, p. 553-633.

Gaakeer 2005
A.M.P. Gaakeer, 'De videoconferentie in kort bestek', *Trema* 2005-6, p. 258-262.
Garé 1994
D. Garé, *Het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse strafproces*, Arnhem: Gouda Quint 1994.
Garé 1996
D. Garé, 'Heeft ons negatief-wettelijk bewijsstelsel zijn langste tijd gehad?', *DD* 1996, p. 119-133.
Garé 1997
D. Garé, 'Rechtsbescherming en waarheidsvinding; vorm en inhoud hangen samen', *DD* 1997, p. 335-343.
Garé & Nijboer 1999
D. Garé & J.F. Nijboer, 'Onmiddellijkheid heroverwogen', *AA* 1999, p. 877-884.
Geppert 1978
K. Geppert, *Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren*, Berlin: De Gruyter 1978.
Gerritsen 2000
K. Gerritsen, '(On)duidelijkheden rondom ongeoorloofde pressie in het verdachtenverhoor', *AA* 2000, p. 228-238.
Gettier 1963
E.L. Gettier, 'Is Justified True Belief Knowledge', *Analysis* 1963, p. 121-123.
Giard 2009
R.W.M. Giard, 'Waarheidsvinding: worstelen met wijsheid achteraf', *Expertise en recht* 2009, p. 41-45.

Giard 2010
R.W.M. Giard 'Heraclites en Parmenides voor de rechter', *Expertise en Recht* 2010, p. 155-158.
Giard 2011
R.W.M. Giard 'Rechtspraak is een riskante onderneming', *Expertise en Recht* 2011, p. 34-40.
Givelber 1997
D.J. Givelber, 'Convicting the Innocent: Does Procedure Make a difference?', in: J.F. Nijboer & J.M. Reijntjes (red.), *Proceedings of the First World Conference on New Trends in Criminal Investigation and Evidence*, Amsterdam: Koninklijke Vermande 1997, p. 543-556.
Glastra van Loon 1980
J.F. Glastra van Loon, 'Feiten zijn geen feiten', in: J.F. Glastra van Loon, *De eenheid van handelen: opstellen over recht en filosofie*, Meppel: Uitgever 1980, p. 112-134.
Goldberg 2005
S. Goldberg, 'Testimonial knowledge through unsafe testimony', *Analysis* 2005, p. 302-311.
Goodman e.a. 2006
G.S. Goodman, J.E.B. Meyers, J. Qin, P. Castelli, A.D. Redlicht & L. Rogers, 'Hearsay Versus Children's Testimony: Effects of Truthful and Deceptive Statements on Jurors' Decisions', *Law and Human Behavior* 2006, p. 363-401.
Goodman e.a. 2008
G.S. Goodman, A.E. Tobey, J.M. Batterman-Faunce, H. Orcutt, S. Thomas, C. Shapiro & T. Sachsenmaier, 'Face-to-face Confrontation: Effects on Closed Circuit Technology on Children's Eyewitness Testimony and Juror's Decisions', *Law and Human Behavior* 1998-22, p. 165-203.
Gorphe 1927
F. Gorphe, *La critique du témoignage*, Paris: Librairie Dalloz 1927.
Gray 2002
P. Gray, *Psychology,* New York : Worth Publishers 2002.
Grande 2008
E. Grande, 'Dances of Justice: Tango and Rumba in Comparative Criminal Procedure', *Global jurist* 2009-4, p. 1-16.
Grande 2000
E. Grande, 'Italian Criminal Justice: borrowing and resistance', *Am. J. Comp. L.* 2000, p. 1-25.
Grezel 2007
J.E. Grezel, 'Met toeters en bellen naar een prio 1. Taal in het werk: de politie', *Onze Taal* 2007, p. 112-115.
Griesel & Yuille 2007
D. Griesel & Yuille, 'Credibility assessment in eyewitness memory', in: M. Toglia, J.D. Read, D.F. Ross & R.C.L. Lindsey (red), *Handbook of eyewitness psychology Volume I: Memory for Events,* Mahwah NJ: Lawrence Erlbaum Associates 2007, p. 339-370.
Groenhuijsen 1992
M.S. Groenhuijsen, 'Audio-visuele registratie van verhoren van jeugdige getuigen', *DD* 1992-1, p. 1-7.

Groenhuijsen & Knigge 2001
M.S. Groenhuijsen & G. Knigge, 'Algemeen deel', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 1-55.
De Groot 2000
S.K. de Groot, *Internationale bewijsgaring in strafzaken II, Nederland en Duitsland* (Seminiarium voor Bewijsrecht deel IV), Deventer: Gouda Quint 2000.
Großkopf 2007
P. Großkopf, *Beweissurrogate und Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung; Zulässigkeit des Transfers von Vernehmungsergebnissen aus dem Ermittlungsverfahren in die Hauptverhandlung*, Baden-Baden: Nomos Verlag 2007.

Habschick 2006
K. Habschick, *Erfolgreich Vernehmen: Kompetenz in der Vernehmungspraxis*, Heidelberg: Kriminalistik Verlag 2006.
Hahn, Oaksford & Harris 2013
U. Hahn, M. Oaksford & A.J.L. Harris, 'Testimony and Argument: A Bayesian Perspective', in: F. Zenker (red.), *Bayesian Argumentation: The practical side of probability* (Synthese Library 362), Springer: Dordrecht 2013, p. 15-38.
Hamer & Van Poelgeest 2006
G.P. Hamer & J.M. van Poelgeest, 'Recht op horen van minderjarige getuigen in zedenzaken?' *Strafblad* 2006-4, p. 90-101.
Haket 2007
V.T. Haket, *Veranderende verhalen in het strafrecht: de ontwikkeling van verhalen over verkrachting in het strafproces* (dissertatie Leiden), Leiden 2007.
't Hart 1982
A.C. 't Hart, 'Strafrecht: de macht van een verhaalstructuur', in: E. André de la Porte e.a. (red.), *Bij deze stand van zaken (Melai-bundel)*, Arnhem: Gouda Quint 1983, p. 181-218.
Den Hartog 2001
A. den Hartog, 'De getuige in het strafproces; voorstellen voor een nieuwe regeling', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 275-342.
Harris e.a. 2009
D.J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick & E. Bates, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2009.
Ho 2008
H.L. Ho, *Philosophy of evidence law: justice in the search for truth*, Oxford: Oxford University Press 2008.
Hoekendijk 2009
M.G.M. Hoekendijk, *Zakboek proces-verbaal en bewijsrecht 2010-2011*, Deventer: Kluwer 2009.
Von Holtzendorff 1897
F. von Holtzendorff, *Handbuch des Deutschen Strafprozessrechts*, Berlin: Carl Haber 1897.

Holzhauer 2002
F.F.O. Holzhauer, *Communicatie: theorie en praktijk: een compleet handboek voor onderwijs en praktijk*, Schoonhoven: Academic Service 2002.
Horselenberg e.a. 2010
R. Horselenberg, H. Merckelbach, H.F.M. Crombag & S. van Bergen, 'Getuigen helpen herinneren', in: in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Reizen met mijn rechter: psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 487-508.
Van den Hoven 2010
P.J. van den Hoven, *Beeld-Taal, over een strijd tussen beeld en taal, het strafproces en de taak van geesteswetenschappen* (oratie Tilburg), 2010.
Huisman, Pranger & Steenwinkel 2007
M. Huisman, J. Pranger & P. Steenwinkel, *Geef mij de feiten: schrijfadviezen voor een effectief proces-verbaal*, Deventer: Kluwer 2007.
Huls 2006
N. Huls, De rechter is geen waarheidsvinder, maar een motiverende beslisser!, *Recht en Kritiek* 2006/1, p. 3-7.

Israëls & Horselenberg 2010
H. Israëls & R. Horselenberg, 'Valse Bekentenissen', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Reizen met mijn rechter: psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 783-765.
Israëls 2011
H. Israëls, 'Betekentenissen: over daderkennis, suggestibiliteit en compliance', *Expertise & Recht* 2011, p. 179-184.

Jackson 2004
J.D. Jackson, 'Managing Uncertainty and Finality: The function of the Criminal Trial in Legal Inquiry', in: Antony Duff e.a. (red.), *Trial on Trial, Truth and Due Process*, Oxford: Hart Publishing 2004, p. 126-146.
Jackson 1988
J. Jackson, 'Theories of Truth-Finding in Criminal Procedure: An Evolutionary Approach'. *Cardozo Law Review* 1988, p. 401-453.
Jackson 1998
J.L. Jackson, 'De geloofwaardigheid van getuigenverklaringen; een empirische benadering', *Justitiële Verkenningen* 1998-4, p. 86-99.
Jackson & Summers 2012
J.D. Jackson & S.J. Summers, *The Internationalisation of Criminal Evidence: Beyond the Common Law and Civil Law Traditions*, Cambridge: Cambridge University Press 2012.
Jansen 2004
G. Jansen, *Zeuge und Aussagepsychologie*, Heidelberg: C.F. Müller Verlag 2004.
Jelicic & Merckelbach 2009
M. Jelicic & H.L.G.J. Merckelbach, 'Getuigenverklaringen en de strafrechter', *Expertise en Recht* 2009-2, p. 35-40.
De Jong 2008
F. de Jong, 'Tussen schuld en waarheid: narrativiteit', in: J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij & J.M. ten Voorde (red.), *De waarde van waarheid. Opstellen over waarheid*

en waarheidsvinding in het strafrecht, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2008, p. 207-235.

Jönsson & Linell 1991
L. Jönsson & P. Linell, 'Story generations: From dialogical interviews to written reports in police interrogations', *Text* 1991, p. 419-440.

Jordaans 2005
A.H.E.C. Jordaans, 'Gedachten over de videoconferentie', in: A.H.E.C. Jordaans, P.A.M. Mevis & J. Wörtershofer (red.), *Praktisch strafrecht. Liber amicorum J.M. Reijntjes*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 285-300.

Kahneman 2011
D. Kahneman, *Ons feilbare denken: thinking, fast and slow*, Amsterdam: Uitgeverij Business Contact 2011.

Van Kampen 2011
Van Kampen, *Papieren werkelijkheid: het zittingsproces-verbaal in strafzaken* (oratie Utrecht), Den Haag: Boom Lemma Uitgevers 2011.

Kaptein 2009
H. Kaptein, 'Rigid anarchic principles of evidence and proof. Anomist panaceas against legal pathologies of proceduralism', in: H. Kaptein, H. Prakken & B. Verheij (red.), *Legal Evidence and Proof: Statistics, Stories, Logic*, Farnham: Ashgate 2009, p. 195-221.

Kassin, Meissner & Norwick 2005
S.M. Kassin, C.A. Meissner & R.J. Norwick, '"I'd Know a False Confession if I Saw One." A comparative Study of College Students and Police Investigators', *Law and Human Behavior* 2005, p. 211-228.

De Keijser e.a. 2009
J.W. de Keijser, H. Elffers, R.M. Kok & M.J. Sjerps, *Bijkans begrepen? Feitelijk en vermeend begrip van forensische deskundigenrapportages onder rechters, advocaten en deskundigen*, Den Haag Boom Juridische uitgevers 2009.

De Keijser e.a. 2012
J. W. de Keijser, M. Malsch. R. Kranendonk & M. de Gruijter, 'Written records of police interrogation: Differential registration as determinant of statement credibility and interrogation quality', *Psychology, Crime and Law* 2012, p. 613-629.

Kerkmeester 2005
H.O. Kerkmeester, 'Het gebruik van Bayesiaanse statistiek in strafprocessen', in: M.J. Sjerps & J.A. Coster van Voorhout (red.), *Het onzekere bewijs. Gebruik van statistiek en kansrekening in het strafrecht*, Deventer: Kluwer, p. 99-129.

Knigge 2008
G. Knigge, 'Niet uitleggen, maar verantwoorden', *RM Themis* 2008, p. 233-234.

Knigge 2010
G. Knigge, 'Deskundige wetgeving', *RMThemis* 2010, p. 1-2.

Köhnken 2004
G. Köhnken, 'Statement validity analysis and the detection of the truth', in: P.A. Granhag, L.A. Strömwall (red.), *The detection of deception in forensic contexts*, Cambridge: University Press 2004, p. 41-63.

Köhnken, Thürer & Zoberbier 1994
G. Köhnken, C. Thürer & D. Zoberbier, 'The cognitive interview: Are the interviewers' memories enhanced, too?', *Applied Cognitive Psychology* 1994-1, p. 13-24.
Komter 2001
M.L. Komter, 'Dilemma's in de verhoorkamer', *Tijdschrift voor politie* 2001-3, p. 25-31.
Komter 2011
M.L. Komter, 'De reis van een verdachtenverklaring', *Tijdschrift voor Taalbeheersing* 2011-1, p. 16-33.
Kooijmans 2010
T. Kooijmans, 'Bewijzen door de strafrechter', *Ars Aequi* 2010, p. 456-465.
Van Koppen 2007
P.J. van Koppen, 'De goede getuige die af en toe faalt', *TvCr* 2007, p. 407-417.
Van Koppen 2009
P.J. van Koppen, 'De macht van de politie over verdachten en getuigen', in: M.J. Borgers, M.J.A. Duker & L. Stevens (red), *Politie in beeld* (Liber amicorum Jan Naeyé), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011, p. 161-176.
Van Koppen 2010a
P.J. van Koppen, 'De psycholoog en het deskundigenbewijs', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Reizen met mijn rechter: psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 401-421.
Van Koppen 2010b
P.J. van Koppen, 'Rechterlijke dwalingen', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Reizen met mijn rechter: psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 911-934.
Van Koppen 2011
P.J. van Koppen, *Overtuigend bewijs: indammen van rechterlijke dwalingen*, Amsterdam: Nieuw Amsterdam 2011.
Van Koppen & Elffers 2006
P.J. van Koppen & H. Elffers, 'De mythe van het DNA-bewijs', *Advocatenblad* 2006, p. 607-618.
Van Koppen & Van der Horst 2006
P.J. van Koppen & E.M. van der Horst, 'De simpele logica van getuigenconfrontaties', *NJB* 2006, p. 788-795.
Van Koppen en De Keijser 2010
P.J. van Koppen & J.W. de Keijser, 'Beslissende rechters', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Reizen met mijn rechter: psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 861-873.
Van Koppen & Lochun 2010
P.J. van Koppen & J.W. de Keijser, 'Signalementen', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Reizen met mijn rechter: psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 623-637.
Van Koppen & Malsch 2008
P.J. van Koppen & M. Malsch, *Het praktisch nut van de rechtspsychologie*, Deventer: Kluwer 2008.
Van Koppen & Wagenaar 2010
P.J. van Koppen & W.A. Wagenaar, 'Herkennen van gezichten', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Reizen met mijn rechter: psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 269-304.

Kühne 2010
H.H. Kühne, *Strafprozessrecht: eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts*, Heidelberg: C.F. Müller 2010.

Lackley 2006
J. Lackey (red.), *The epistemology of testimony*, Oxford: Clarendon Press 2006.
Lackley 2008
J. Lackley, *Learning from words: testimony as a source of knowledge*, Oxford: University Press 2008.
Lamb e.a. 2000
M.E. Lamb, Y. Orbach, K.J. Sternberg, I. Hershkowitz & D. Horowitz, 'Accuracy of Investigators' Verbatim Notes of Their Forensic Interviews with Alleged Child Abuse Victims', *Law and Human Behavior* 2000-6, p. 699-708.
Landström, Granhag & Hartwig 2005
S. Landström, P.A. Granhag & M. Hartwig, 'Witnesses Appearing Live Versus on Video: Effects on Observers' Perception, Veracity Assesments and Memory', *Applied Cognitive Psychology* 2005-19, p. 913-933.
Langbein 2005
J.H. Langbein, *Prosecuting crime in the renaissance: England, Germany, France,* New Jersey: The Lawbook Exchange 2005.
Lassiter e.a. 2006
G.D. Lassiter, J.J. Ratclif, L.J. Ware & C.R. Irvin. 'Videotaped Confessions: Panacea or Pandora's Box? ', *Law and Policy* 2009-2, 192-210.
Lassiter, Ware & Ratcliff 2009
G.D. Lassiter, L.J. War & J.J. Ratcliff, 'Evidence of the camera perspective bias in authentic videotaped interrogations: Implications for emerging reform in the criminal justice system', *Legal and Criminological Psychology* 2009-1, 157-170.
Laudan 2006
L. Laudan, *Truth, Error and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology*, New York: Cambridge University Press 2006.
Van der Leij 2002
J.B.J. van der Leij, *Bejegening op maat: de behandeling van getuigen in strafzaken* (dissertatie Leiden), Deventer: Kluwer 2002.
Lepsius 2003
S. Lepsius, *Der Richter und die Zeugen. Eine Untersuchung anhand des Tractatus testimonorium des Bartolus von Sassoferrato,* Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann 2003.
Löhr 1972
H.L. Löhr, *Der Grundsatz der Unmittelbarkeit*, Berlin: Duncker & Humblot 1972.
Loth 2009
M.A. Loth, "'Slapende rechters' of 'dwalende deskundigen'?', *NJB* 2009, p. 1142-1147.

Maat 2005
L. Maat, 'De digitale keten in opmars', *Opportuun* 2005, nr. 2, p. 19.

Maffei 2006
S. Maffei, *The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings: Absent, Anonymous and Vulnerable Witnesses*, Groningen: Europa Law Publishing 2006.
Malsch 2009
M. Malsch, *Democracy in the courts. Lay participation in European criminal justice systems*, Aldershot: Ashgate 2009.
Malsch 2009
M. Malsch, 'De rechter-plaatsvervanger erebaan of togavulling?', *Trema* 2009, p. 432-437.
Malsch & Freckelton 2009
M. Malsch & I. Freckelton, 'The Evaluation of Evidence: Differences between Legal systems', in: H. Kaptein, H. Prakken & B. Verheij, *Legal Evidence and Proof: statistics, stories, logic*, Aldershot: Ashgate 2009, p. 117-134.
Malsch e.a. 2010
M. Malsch, J.W. de Keijser, P.R. Kranendonk & M. de Gruijter, 'Het verhoor op schrift of op band? De gevolgen van het 'verbaliseren' van verhoren voor het oordeel van de jurist', *NJB* 2010, p. 2402-2407.
Malsch e.a. 2008
M. Malsch, V. Haket & J.F. Nijboer, 'De gevaren van het proces-verbaal', *NJB* 2008, p. 2578-2582.
Malsch, De Keijser & Rietdijk 2011
M. Malsch, J.W. de Keijser & T. Rietdijk, 'Non-verbale uitingen: wel of niet opnemen in het proces-verbaal van verdachtenverhoren door de politie?', *DD* 2011, p. 1017-1026.
Malsch & Nijboer 1999
M. Malsch & J.F. Nijboer (red.), *Complex Cases: Perspectives on the Netherlands Criminal Justice Systems*, Amsterdam: Thela Thesis 1999.
Masip e.a. 2010
J. Masip, S. Sporer, E. Garrido, & C. Herrero, 'The detection of deception with the reality monitoring approach. A review of the empirical evidence', *Psychology, Crime & Law* 2005, p. 99-122.
McCroskey 1992
J.C. McCroskey, *An Introduction to Rhetorical Communication,* Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall 1992.
Van der Meij 2008
P.P.J. van der Meij, 'De raadsman bij het politieverhoor en de audiovisuele registratie. De verdedigingsrol bij de materiële waarheidsvinding in het strafrechtelijke vooronderzoek', in: J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij & J.M. ten Voorde (red.), *De waarde van waarheid: opstellen over waarheid en waarheidsvinding in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2008, p. 57-93.
Van der Meij 2010
P.P.J. van der Meij, *De driehoeksverhouding in het strafrechtelijk vooronderzoek. Een onverminderde zoektocht naar evenwicht in de rolverdeling tussen de rechter-commissaris, de officier van justitie en de verdediging* (dissertatie Leiden), Deventer: Kluwer 2010.

Melai 1963
A.L. Melai, 'De tirannie van de tenlastelegging' (Tijdschrift voor Strafrecht 1963), nu opgenomen in: M.S. Groenhuijsen (red.), *Polariteit en tegenspraak, een selectie uit het werk van A.L. Melai,* Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 105-117.
Melai 1981
A.L. Melai, 'Het strafgeding: polariteit en tegenspraak', in: A.L. Melai & M.S. Groenhuijsen (red.), Het Wetboek van Strafvordering, Deventer: Kluwer (losbandig), ook opgenomen in M.S. Groenhuijsen (red.), *Polariteit en tegenspraak, een selectie uit het werk van A.L. Melai,* Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 1-84.
Memon e.a. 2010
A. Memon, J. Fraser, K. Colwell, G. Odinot & S. Mastroberardino, 'Distinguishing truthful from invented accounts using reality monitoring criteria', *Legal and Criminological Psychology* 2010, 177-194.
Merckelbach e.a. 2010
H.L.G.J. Merckelbach, H.F.M. Crombag, L. Raymaekers, T. Smeets & R. Horselenberg, 'Hervonden herinneringen', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Reizen met mijn rechter: psychologie van het recht,* Deventer: Kluwer 2010, p. 539-560.
Merckelbach e.a. 2003
H.L.G.J. Merckelbach, I.E.L. Candel, M. Jelicic & H.F.M. Crombag, 'De goede getuige', *Trema* 2003, p. 213-219.
Meulemeesters 2010
M.H.H. Meulesmeesters, 'Een andere visie op bewijs: Evidence Science & Wigmore's chart', *RM Themis* 2010, p. 215-222.
Mevis 2013
P.A.M. Mevis, *Capita Strafrecht: een thematische inleiding*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2013.
Minkenhof-Reijntjes 2009
A. Minkenhof, *Minkenhof's Nederlandse strafvordering*, Deventer: Kluwer 2006 (bewerkt door J.M. Reijntjes).
Mittermaier 1856
C.J.A. Mittermaier, *Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren nach ihrer neuesten Fortbildung*, Erlangen: Fredinand Enke 1856.
Mols 1989
G.P.M.F. Mols, *Staande de zitting: een beschouwing over het onmiddellijkheidsbeginsel* (oratie Maastricht), Arnhem: Gouda Quint 1989.
Mols 2003
G.P.M.F. Mols, *Getuigen in Strafzaken*, Deventer: Kluwer 2003.
Mul 2013
V. Mul, 'Herijking positie rechter-commissaris: versterking?', *DD* 2013, p. 185-197.
Mulder 1992
C.F. Mulder, 'Het onmiddellijkheidsbeginsel en de structuur van het vooronderzoek in Denemarken en Noorwegen', *DD* 1992, p. 1029-1040.

Nierop 2005
N. Nierop, 'Het verdachtenverhoor in Nederland, wat wordt verhoorders geleerd?', *NJB* 2005, p. 887-890.

Nierop & Van den Eshof 2008
N.M. Nierop, & P. van den Eshof, *Misbruik, misleiding en misverstanden: onderzoeksverslag van de Landelijke Expertisegroep Bijzondere Zedenzaken over de periode 2003-2007*, november 2008 (digitaal te raadplegen)
Nijboer 1982
J.F. Nijboer, *Algemene grondslagen van de bewijsbeslissing in het Nederlandse strafprocesrecht,* Arnhem: Gouda Quint 1982.
Nijboer 1994
J.F. Nijboer, *Een verkenning in het vergelijkend straf- en strafprocesrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1994.
Nijboer 1999
J.F. Nijboer, *De waarde van het bewijs* (Reeks Seminarium voor Bewijsrecht), Gouda Quint 1999.
Nijboer 2004
J.F. Nijboer, 'Legaliteit en het strafrechtelijk bewijsrecht; uitholling van het wettelijke bewijsstelsel in strafzaken?', *AA* 2004, p. 492-503.
Nijboer 2009
J.F. Nijboer, *Forensische expertise: steeds opnieuw een uitdaging in de (straf)rechtspleging*, Deventer: Kluwer 2009.
Nijboer 2010
J.F. Nijboer, 'Straf(proces)recht: het tijdvak van de (forensische) expertise' in: W.D.H. Asser, J.F. Nijboer & Y.E. Schuurmans, *Bewijsrecht: het bewijs geregeld?* (preadvies voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, nr. 69), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2010, p. 101-155.
Nijboer 2011
J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht*, Leiden: Ars Aequi Libri 2011.
Nijboer & Van Hoorn 1997
J.F. Nijboer & A.M. van Hoorn, 'Om de persoon van de getuige', *DD* 1997, p. 563-580.

Odinot 2008
G. Odinot, *Eyewitness confidence: the relation between accuracy and confidence in episodic memory* (dissertatie Leiden), Leiden 2008.
Odinot & Wolters 2006
G. Odinot & G. Wolters, 'Repeated recall, retention interval and the accuracy-confidence relation in eyewitness testimony', *Applied Cognitive Psychology* 2006, p. 973-985.
Odinot, Wolters & Giezen 2012
G. Odinot, G. Wolters & A. van Giezen, 'Accuracy, confidence and consistency in repeated of events', *Psychology, Crime & Law* 2012, p. 1-14.
Olsson 2008
J. Olsson, *Forensic Linguistics*, London: Continuum 2008.
Otgaar e.a. 2010
H. Otgaar, I. Candel, A. Memon & J. Almerigogna, 'Differentiating between children's true and false memories using reality monitoring criteria', *Psychology, Crime & Law 2010*, 555-566.

Otte 1998
M. Otte, 'Het onderzoek ter terechtzitting; over de betrekkelijke betekenis van het onmiddellijkheidsbeginsel', *Justitiële verkenningen* 1998-4, p. 26-36.

Pardo 2010
M.S. Pardo, 'The gettier problem and legal proof', *Legal theory* 2010, p. 37-57.
Pennington & Hastie 1993
N. Pennington & R. Hastie, 'The story model for juror decision making', in: R. Hastie e.a. (red), *Inside the juror: the psychology of juror decision making*, Cambridge: Cambridge University Press 1993, p. 192-221.
Van Peursem 1980
C.A. van Peursem, *De opbouw van de wetenschap: een inleiding in de wetenschapsleer*, Meppel: Boom 1980.
Pompe 1975a
W.P.J. Pompe, 'Bewijs in strafzaken', in: W.P.J. Pompe (red.), *Vijf opstellen van Willem Pompe, met herdenking G.Th. Kempe*, Zwolle: Tjeenk Willink 1975, p. 33-54.
Pompe 1975b
W.P.J. Pompe, 'Vooronderzoek of eindonderzoek beslissend?', in: W.P.J. Pompe (red.), *Vijf opstellen van Willem Pompe, met herdenking G.Th. Kempe*, Zwolle: Tjeenk Willink 1975, p. 141-151.
De Poot e.a. 2004
C.J. de Poot, R.J. Bokhorst, P.J. van Koppen & E.R. Muller, *Rechercheportret: over dilemma's in de opsporing*, Alphen aan de Rijn: Kluwer 2004.
De Poot & Van Koppen 2002
C.J. de Poot en P.J. van Koppen, 'Het opsporingsonderzoek', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Reizen met mijn rechter: psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 175-202.
Posthumus 2005
F. Posthumus, Evaluatieonderzoek in de Schiedammer parkmoord: rapportage opgemaakt in opdracht van het College van procureurs-generaal, d.d. 13 september 2005, p. 110.
Pritchard 2004
D. Pritchard, 'Testimony', in: A. Duff e.a. (red.), *Trial on Trial, Truth and Due Process*, Oxford: Hart Publishing 2004, p. 101-120.

Rassin 1998
E. Rassin, 'Onjuiste verklaringen tijdens het politieverhoor', *Justitiële verkenningen* 1998-4, p. 74-85.
Rassin 1999
E. Rassin, 'De rechter en de psycholoog: betrouwbaarheidsbeoordelingen van getuigenverklaringen door gedragswetenschappers', *Trema* 1999, p. 302-306.
Rassin 2005
E. Rassin, *Tussen sofa en toga: een inleiding in de rechtspsychologie*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2005.
Rassin 2012
E. Rassin, 'Het gebruik van poppen en tekeningen bij het horen van kinderen', *Trema* 2012, p. 76-80.

Rassin & Candel 2010
E. Rassin & I. Candel, 'Suggestie tijdens het verhoor', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Reizen met mijn rechter: psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 509-528.
Rassin & Van Koppen 2010
E. Rassin & P.J. van Koppen, 'Het kind als slachtoffer van een zedendelict: bewijsperikelen', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Reizen met mijn rechter: psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 579-604.
Remmelink 1976
J. Remmelink, *Het verhoor in strafzaken*, Amsterdam: Panholzer 1976.
Roberts 2006
K. Roberts, 'Hearsay in Criminal Proceedings in England and Wales', *Strafblad* 2006, p. 66-72.
Roberts 2006
P. Roberts, 'Theorising procedural traditions: subjects, objects, values in criminal adjucation', in: Duff e.a. (red), *Trial on trial (volume 2)*, p. 37-64.
Roberts & Zuckerman 2004/2010
P. Roberts & A. Zuckerman, *Criminal Evidence*, Oxford: Oxford University Press 2004/2010.
Rock 2001
F.E. Rock, 'The genesis of a witness statement', *Forensic Linguistics: the International Journal of Speech, Language and the Law* 2001-2, p. 44-72.
Roose 2007
T. Roose, ' "Zijn adem riekte". De taal van het proces-verbaal', *Onze taal* 2007-5, p. 116-117.
Rosenthal 2002
R. Rosenthal, 'Suggestibility, reliability and the legal process', *Developmental Review* 2002, p. 334-369.
Rosett 1972
A. Rosett, 'Trial and Discretion in Dutch Criminal Justice', *UCLA Law Review* 1972, p. 353-390.
Röttgering 2013
A.E.M. Röttgering, *Cassatie in strafzaken: een rechtsbeschermend perspectief* (dissertatie Tilburg), Den Haag: Sdu Uitgevers 2013
Roxin 2009
C. Roxin, *Strafverfahrensrecht: ein Studienbuch*, München: Beck 2009.
Rozemond 1998
K. Rozemond, *Strafvorderlijke rechtsvinding* (dissertatie Amsterdam VU), Deventer: Gouda Quint 1998.
Rozemond 1999
K. Rozemond, 'De mythe van het de auditu-bewijs', *AA* 1999-3, p. 144-150.

Schum 1994
D.A. Schum, *The Evidential Foundations of Probabilistic Reasoning*, New York: John Wiley & Sons 1994.

Schum 2003
D.A. Schum, 'Evidence and Inferences about Past Events: An Overview of Six Case Studies', in: W.L. Twining & I. Hampsher-Monk, *Evidence and Inference in History and Law: Interdisciplinary dialogues*, Evanston, Illinois: Northwestern University Press 2003.

Shuy 1998
R.W. Shuy, *The language of confession, interrogation, and deception.* London: Sage 1998.

Schünemann 1983
B. Schünemann, 'Experimentelle Untersuchungen zur Reform der Hauptverhandlung in Strafsachen', in: H.J. Kerner, H. Kurry & K. Sessar (red.), *Deutsche Forschungen zur Kriminalitätsentstehen und Kriminalitätskontrolle*, Köln: Heymanns 1983, p. 1109-1151.

Schünemann & Bandilla 1989
B. Schünemann & W. Bandilla, 'Perseverance in courtroom decisions', in: H. Wegener, F. Lösel & J. Haisch (red.), *Criminal behavior and the justice system: psychological perspectives*, New York: Springer 1989, p. 181-192.

Simmelink 2001
J.B.H.M. Simmelink, 'Bewijsrecht en bewijsmotivering', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 397-454.

Simons 1897
D. Simons, *De verdediging in het strafproces* (oratie Utrecht), Haarlem: Erven F. Bohn 1897.

Sjerps 2008
M.J. Sjerps, 'Forensische statistiek en kansrekening: interpretatie van bewijs', in: A.P.A. Broeders & E.R. Muller (red.), *Forensische Wetenschap*, Deventer: Kluwer 2008, p. 467-496.

Sjerps & Berger 2011
M. Sjerps & C. Berger, 'Het Bayesiaanse model biedt helder zicht op een complexe werkelijkheid' (gepubliceerd op de website van het Nederlands Forensisch Instituut).

Van der Sleen & Heestermans 2010
J. van der Sleen & M. Heestermans, 'Verstandelijke beperking en verhoor', in: in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Reizen met mijn rechter: psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 605-621.

Sleutels 2000
J. Sleutels, 'David Hume', in: M. Keestra (red.), *Tien Westerse filosofen*, Amsterdam: Nieuwezijds 2000, p. 87-106.

Van Sliedregt 2009
E. van Sliedregt, *Tien tegen één: een hedendaagse bezinning op de onschuldpresumptie* (oratie Vrije Universiteit van Amsterdam), Den Haag: Boom 2009.

Smeets 2006

T. Smeets e.a., 'Of course I Remember Seeing that Film – How Ambiguous Questions Generate Crashing Memories', *Applied Cognitive Psychology* 2006, p. 779-789.

Spencer 1996

J.R. Spencer, 'Hearsay Reform: A Bridge Not Far Enough?', *Crim. L.R.* 1996, p. 29-33.

Spencer 2002a

J. R. Spencer, 'The English system', in: M. Delmas-Marty & J. Spencer (red.), *European Criminal Procedures*, Cambridge: Cambridge University Press 2002, p. 142-217.

Spencer 2002b

J. R. Spencer, 'Evidence', in: M. Delmas-Marty & J. Spencer (red.), *European Criminal Procedures*, Cambridge: Cambridge University Press 2002, p. 594-640.

Spencer 2003

J.R. Spencer, 'An English lawyer's reactions to Strafvordering 2001', in: C.H. Brants e.a. (red.), *Op zoek naar grondslagen, Strafvordering 2001 ter discussie*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2003.

Spencer 2008

J.R. Spencer, *Hearsay evidence in criminal proceedings*, Oxford: Hart Publishing 2008.

Steller & Köhnken 1989

M. Steller & G. Köhnken, 'Criteria-based statement analysis', in: D.C. Raskin (red.), *Psychological methods for criminal investigation and evidence*, New York: Springer 1989, p. 217-245.

Stevens 2012

L. Stevens, 'De verleiding van feiten van algemene bekendheid', *DD* 2012, p. 69-82.

Stevens & Verhoeven 2010

L. Stevens & W.J. Verhoeven, *Raadsman bij politieverhoor: invloed van voorafgaande consultatie en aanwezigheid van raadslieden op de organisatie en wijze van verhoren en de proceshouding van verdachten*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2010.

Summers 2007

S.J. Summers, *Fair trials: the European criminal procedural tradition and the European Court of Human Rights,* Oxford: Hart 2007.

Tak & Fiselier 2004

P.J.P. Tak & J.P.S. Fiselier, *Denemarken-Nederland: de rechtspleging vergeleken*, Nijmegen: Wolf Legal Publisers 2004.

Taverne e.a. 2013

M.D. Taverne, M. Malsch, H. Ellfers, J.W. de Keijser & P.R. Kranendonk, *DNA-rapporten: makkelijker kunnen we niet maken, begrijpelijker wel,* Den Haag: Boom Lemma 2013.

Thagard 2005

P. Thagard, 'Testimony, credibility and explanatory coherence', *Erkenntnis* 2005, p. 295-316.

Twining 2006

W. Twining, *Rethinking Evidence: Exploratory Essays,* Cambridge: Cambridge University Press 2006.

Vande Lanotte & Haeck 2004
J. Vande Lanotte & Haeck, *Handboek EVRM: deel 2 volume 1 artikelsgewijze commentaar,* Antwerpen Intersentia 2004.
Vasterling 1993
T. Vasterling, *Waarheid en tijd bij Heidegger* (dissertatie VU Amsterdam), 1993.
Van Veen 1980
Th.W. van Veen, 'Getuigen', *DD* 1980, p. 389-392.
Verheij 2011
L. Verheij, 'Rechterlijke dwalingen', *Trema* 2011, p. 206-211.
Vermeulen 2005
G. Vermeulen (red.), *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, Antwerpen: Maklu 2005.
Verrest 2013
P.A.M. Verrrest, 'Een voortuiblik op noodzakelijke vernieuwing', *DD* 2013, p. 165-184.
Verschuere, Meijer & Vrij 2010
B. Verschuere, E.H. Meijer & A. Vrij, 'Verbale leugendetectie', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Reizen met mijn rechter: psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 705-719.
Volokh 1997
A.Volokh, *n Guilty men,* University of Pennsylvania Law Review 1997, p. 173-211.
Voorduin 1940
J.C. Voorduin, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandse wetboeken, Wetboek van Strafvordering*, Utrecht 1940.
De Vries 2002
G.H. de Vries, 'Wat is waarheid? Een filosofische benadering', *Justitiële Verkenningen* 2002-2, p. 16-25.
Vrij 2005
A. Vrij, 'Criteria Based Content Analysis: a qualitative review of the first 37 studies, Psychology', *Public Policy and Law* 2005-11, p. 3-41.
Vrij 2008
A. Vrij, *Detecting Lies and Deceit: Pitfalls and Opportunities*, Chichester: Wiley 2008.
Vrij & Winkel 2002
A. Vrij & F.W. Winkel, 'Liegen en voorgelogen worden', in: P.J. van Koppen, D.J. Hessing, H.L.G.J. Merckelbach & H.F.M. Crombag, *Het recht van binnen: psychologie van het recht,* Deventer: Kluwer 2002.
Vrij & Winkel 2010
A. Vrij & F.W. Winkel, 'Leugendetectie door te letten op non-verbaal gedrag', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Reizen met mijn rechter: psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 655-688
Van de Vrugt 1982
M. van de Vrugt, *Aengaende criminele saken. Drie hoofdstukken uit de geschiedenis van het strafrecht,* Deventer: Kluwer 1982.

Wagemans 2009
J.H.M. Wagemans, *Redelijkheid en overredingskracht van argumentatie : een historisch-filosofische studie over de combinatie van het dialectische en het retorische perspectief*

op argumentatie in de pragma-dialectische argumentatietheorie (dissertatie Amsterdam UvA), Enschede: Iskamp drukkers 2009.

Wagenaar 1989
W.A. Wagenaar: *Het Herkennen van Iwan. De identificatie van de dader door ooggetuigen van een misdrijf*, Amsterdam: Swets & Zeitlinger 1989.

Wagenaar 2005
W.A. Wagenaar, 'De diagnostische waarde van bewijsmiddelen', in: M.J. Sjerps & J.A. Coster van Voorhout, *Het onzekere bewijs: het gebruik van statistiek en kansrekening in het strafrecht,* Deventer: Kluwer 2005, p. 3-25

Wagenaar 2006
W.A. Wagenaar, *Vincent plast op de grond. Nachtmerries in het Nederlands recht*, Amsterdam: Uitgeverij Bert Bakker 2006.

Wagenaar 2010
W.A. Wagenaar, 'Het denken van de strafrechter', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Reizen met mijn rechter: psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 349-366.

Wagenaar, Crombag & Israëls 2010
W.A. Wagenaar, H.F.M. Crombag & H. Israels, 'Ook rechters maken menselijke fouten', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Reizen met mijn rechter: psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 875-894.

Wagenaar, Israëls & Van Koppen 2009
W.A. Wagenaar, H. Israëls & P.J. van Koppen, *De slapende rechter: waarom het veroordelen van burgers niet alleen aan de rechter kan worden overgelaten,* Amsterdam: Uitgeverij Bert Bakker 2009.

Wagenaar & Veefkind 1992
W.A. Wagenaar & N. Veefkind, 'Comparison of one-person and many-person lineups: A warning against unsafe practices', in: F. Lösel, D. Bender & Th. Bliesener (red.), *Psychology and Law: International perspectives,* Berlijn: Walter de Gruyter 1992, p. 275 -286.

Walton 2008
D. Walton, *Witness testimony evidence: argumentation, artificial intelligence and law,* Cambridge: University Press 2008.

Wattèl 1986
P. Wattèl, 'Is een schriftelijk verhoor geen verhoor?', *NJB* 1986, p. 254.

Weijers & Junger-Tas 2007
I. Weijers & J. Junger-Tas, 'Regels bij het verhoor van kinderen', *NJB* 2007, p. 557-562.

Wells 2008
G.L. Wells, 'Theory, Logic and Data: Paths to a More Coherent Eyewitness Science', *Applied Cognitive Psychology* 2008, p. 853-859.

Wells, Memon & Penrod 2006
G.L. Wells, A. Memon & S.D. Penrod, 'Eyewitness Evidence: Improving Its Probative Value', *Psychological Science in the Public Interest* 2006-7, p. 45-75.

Wessel & Wolters 2010
I. Wessel & G. Wolters, 'Het geheugen van getuigen', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Reizen met mijn rechter: psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 451-467.

Wevers 2012
S. Wevers, *De overtuiging van de strafrechter: het Nederlandse bewijsrecht vanuit een juridisch en psychologisch perspectief*, Tilburg: Celsius 2012.
Wiersinga 2005
H.C. Wiersinga, 'Vrouwe Justitia gaat digitaal: vooruitgang?' *NJB* 2005-35, p. 1835-1837.
Wigmore 1937
J.H. Wigmore, *Principles of judicial proof, as given by logic, psychology, and general experience and illustrated in judicial trials*, Boston: Little, Brown 1937.
De Wilde 2008
B. de Wilde, 'Bewijsminimumregels als waarborgen voor de waarheidsvinding in strafzaken?', in: J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij & J.M. ten Voorde (red.), *De waarde van waarheid: opstellen over waarheid en waarheidsvinding in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2008, p. 269-294.
De Wilde 2012
B. de Wilde, 'Nieuwe kansen voor anonieme getuigen in strafzaken', *NJB* 2012, p. 2332-2338.
De Wilde 2013
B. de Wilde, 'A fundamental review of the ECHR right to examine witnesses in criminal cases', *The International Journal of Evidence and Proof* 2013, p. 157-182.
Williams 2002
B. Williams, *Truth and Truthfulness: an essay in genealogy*, Princeton: University Press 2002.
Witteveen 2012
M.R. Witteveen, 'De nieuwe battleground in ons strafproces: hoe toetst de rechter de betrouwbaarheid van getuigenverklaringen?', *Strafblad* 2012, p. 366-373.
Witteveen 1990
W. Witteveen, 'Het verhaal in het recht', in: F. Ankersmit, M.C. Doeser & A.K. Varga (red.), *Op verhaal komen. Over narrativiteit in mens- en cultuurwetenschappen*, Kampen: Kok Agora 1990, p. 179-203.
De Wolf 2010
D. de Wolf, *De rol van de rechter bij de waarheidsvinding in de correctionele procedure: een rechtsvergelijkend onderzoek naar Belgisch, Frans en Nederlands recht* (dissertatie Brussel), Brugge: Die Keure 2010.
Wolters 1991
G. Wolters, 'De betrouwbaarheid van ooggetuigen', in: P.J. van Koppen & H.F.M. Crombag (red.), *De menselijke factor. Psychologie voor juristen,* Arnhem: Gouda Quint 1991, p. 159-160.
Wolters 2002
G. Wolters, 'Herinneren door getuigen', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Het recht van binnen: psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 397-415.
Wolters & Odinot 2010
G. Wolters & G. Odinot, 'Zijn zekere getuigen betrouwbare getuigen?', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Reizen met mijn rechter: psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 529-538.

Jurisprudentie

Hoge Raad

- HR 20 december 1926, *NJ* 1927, p. 85
- HR 29 november 1926, *NJ* 1927, p. 46
- HR 5 december 1927, *NJ* 1928, p. 5
- HR 27 mei 1929, *NJ* 1929, p. 1329
- HR 14 oktober 1929, *NJ* 1929, p. 1552
- HR 16 februari 1931, *NJ* 1931, p. 1018
- HR 8 juni 1931, *NJ* 1932, p. 1550
- HR 14 januari 1935, *NJ* 1935, p. 494
- HR 20 december 1955, *NJ* 1956, 202, m.nt. Röling
- HR 29 oktober 1957, *NJ* 1957, 640
- HR 13 mei 1958, *NJ* 1958, 329
- HR 26 juni 1962, *NJ* 1962, 470
- HR 30 mei 1972, *NJ* 1972, 381
- HR 16 oktober 1973, *NJ* 1974, 176
- HR 30 september 1975, NJ 1976, 147
- HR 13 april 1976, *NJ* 1976, 426
- HR 5 juni 1979, *NJ* 1979, 491
- HR 7 april 1981, *NJ* 1981/399
- HR 28 mei 1985, *DD* 85.447
- HR 22 oktober 1985, *NJ* 1986, 347
- HR 28 februari 1989, *NJ* 1989, 748, m.nt. 't Hart
- HR 14 september 1992, *NJ* 1993, 54, m.nt. Van Veen
- HR 22 september 1992, *NJ* 1993, 55
- HR 13 oktober 1992, *NJ* 1993, 143, m.nt. Knigge
- HR 1 december 1992, *NJ* 1993, 631, m.nt. Corstens
- HR 14 december 1992, *NJ* 1993, 54
- HR 12 januari 1993, *NJ* 1993, 531
- HR 1 februari 1994, *NJ* 1994, 427, m.nt. Corstens
- HR 25 september 1984, *NJ* 1985, 426, m.nt. Van Veen
- HR 23 mei 1995, *NJ* 1995, 683 m.nt. Schalken
- HR 19 december 1995, *NJ* 1996, 249, m.nt. Schalken
- HR 13 mei 1997, *NJ* 1998, 152
- HR 13 januari 1998, *NJ* 1998, 464
- HR 27 januari 1998, *NJ* 1998, 404
- HR 17 maart 1998, *NJ* 1998, 798, m.nt. Reijntjes
- HR 6 juli 1999, *NJ* 2000, 379 en 380
- HR 21 september 1999, *NJ* 1999, 758

- HR 9 mei 2000, *NJ* 2000, 521
- HR 4 juni 2000, *NJ* 2000, 581
- HR 20 juni 2000, *NJ* 2000, 502
- HR 21 november 2000, *NJ* 2001, 48
- HR 8 januari 2002, *NJ* 2002, 340
- HR 4 juni 2002, *NJ* 2002, 603
- HR 14 oktober 2003, *NJ* 2005, 182
- HR 1 februari 2004, *NJ* 2004, 427 m.nt. Corstens
- HR 10 februari 2004, *NJ* 2005, 383, mnt. Buruma
- HR 23 april 2004, *LJN* BZ7143
- HR 28 september 2004, *NJ* 2005, 93
- HR 30 november 2004, *NJ* 2005, 134
- HR 30 augustus 2005, *NJ* 2005, 543
- HR 15 november 2005, *LJN* AU2711
- HR 11 april 2006, *LJN* AU9130, *NJ* 2006, 393, m.nt. Buruma
- HR 18 april 2006, *LJN* AU8913
- Hoge Raad 25 april 2006, *LJN* AV6192
- HR 16 mei 2006, *NJ* 2007, 119
- HR 6 juni 2006, *NJ* 2006, 333
- Hoge Raad 29 augustus 2006, *NJ* 2007, 134
- HR 12 september 2006, *NJ* 2007, 410
- HR 14 november 2006, *JOL* 2006, 714
- HR 21 november 2006, *NJ* 2006, 649
- HR 28 november 2006, *NJ* 2007, 122
- HR 28 november 2006, *NJ* 2007, 123, m.nt. Reijntjes
- HR 16 januari 2007, *NJ* 2007, 67
- HR 16 januari 2007, *NJ* 2007, 71
- HR 15 mei 2007, *LJN* BA0424, *NJ* 2007/387, m.nt. Buruma
- HR 15 mei 2007, *LJN* BA0425, *NJ* 2007/388
- HR 10 juni 2007, *NJ* 2007, 626
- HR 23 oktober 2007, *LJN* BA5851 *NJ* 2008, 69
- HR 23 oktober 2007, *LJN* BA5858, *NJ* 2008, 70
- HR 4 maart 2008, *LJN* BC3748
- HR 28 maart 2008, *LJN* AV1614
- HR 10 juni 2008, *NJ* 2008, 346
- HR 23 september 2008, *NJ* 2008, 425
- HR 18 november 2008, *LJN* BD6359, *NJ* 2009, 117 m.nt. Reijntjes
- HR 16 december 2008, *LJN* BF3304, *NJ* 2009, 29
- HR 23 december 2008, *NJ* 2009, 32
- HR 21 april 2009, *NJ* 2009, 213
- HR 2 juni 2009, *LJN* BH9920, *NJ* 2009, 278
- HR 30 juni 2009, *NJ* 2009, 495
- HR 30 juni 2009, *NJ* 2009, 496, m.nt Borgers
- HR 17 november 2009, *NJ* 2009, 587
- HR 15 december 2009, *NJ* 2010,26
- HR 12 januari 2010, *LJN* BK4421
- HR 12 januari 2010, *LJN* BK8831

- HR 26 januari 2010, *LJN* BK2094, *NJ* 2010, 512, m.nt. Borgers
- HR 26 januari 2010, *LJN* BK5597
- HR 2 februari 2010, *LJN* BJ7266, *NJ* 2010, 261
- HR 16 maart 2010, *NJ* 2010/314, m.nt. Buruma
- HR 23 maart 2010, *NJ* 2010, 315, m.nt. Buruma
- HR 8 juni 2010, *LJN* BM3636
- HR 15 juni 2010, *NJ* 2010, 513
- HR 13 juli 2010, *NJ* 2010, 455
- HR 13 juli 2010, *NJ* 2010, 515, m.nt. Borgers
- HR 28 september 2010, *LJN* BN0035
- HR 5 oktober 2010, *NJ* 2010, 515, m.nt. Borgers
- HR 5 juli 2011, *LJN* BP2551
- HR 12 juli 2011, *LJN* BQ6573
- HR 1 november 2011, *LJN* AU2689
- HR 15 november 2011, *LJN* BR2847
- HR 15 november 2011, *LJN* BQ8600, *NJ* 2012, 279, m.nt. Reijntjes
- HR 6 maart 2012, *NJ* 2012, 250-250, m.nt. Schalken
- HR 29 januari 2013, *NJ* 2013, 145 m.nt. Schalken
- HR 12 februari 2013, *LJN* BZ1890
- HR 19 maart 2013, *LJN* BZ4477
- HR 21 mei 2013, *LJN* CA0398

Hof

- Hof Amsterdam 30 augustus 2007, *NJFS* 2008, 1
- Hof 's-Gravenhage 10 maart 2008, *LJN* BC6068, *NJ* 2008, 469 m.nt. N. Keijzer
- Hof 's-Hertogenbosch 21 juli 2010, *LJN* BN1833
- Hof Amsterdam 6 augustus 2010, *LJN* BN3966
- Hof Arnhem 28 oktober 2010, *LJN* BO2126
- Hof 's-Gravenhage 7 juli 2011, *LJN* BR0686

Rechtbank

- Rechtbank Amsterdam 17 maart 2005, *LJN* AT0873
- Rechtbank Groningen 20 maart 2008, *LJN* BC2524
- Rechtbank Groningen 20 maart 2008, *LJN* BC7424, *NJFs* 2008, 107
- Rechtbank Breda 18 februari 2009, *LJN* BH3201
- Rechtbank 's-Gravenhage 23 maart 2009, *LJN* BI2444, *NJFS* 2009, 178
- Rechtbank Arnhem 8 augustus 2009, *NJFS* 2007, 246
- Rechtbank Breda 27 januari 2010, *LJN* BL0898
- Rechtbank 's-Gravenhage 1 maart 2013, *LJN* BZ429
- Rechtbank Rotterdam 28 maart 2013, *LJN* BZ7275
- Rechtbank Rotterdam 24 april 2013, *LJN* BZ9515
- Rechtbank Noord Nederland 16 mei 2013, *LJN* CA0791
- Rechtbank Zeeland-West-Brabant 25 juli 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:5654,
- Rechtbank Den Haag 13 augustus 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:11349

EHRM

- EHRM 24 november 1986, nr. 9120/80, *NJ* 1988, 745, m.nt. Alkema (*Unterpertinger* t. *Oostenrijk*)
- EHRM 12 juli 1988, nr. 10862/84 (*Schenk* t. *Zwitserland*)
- EHRM 20 november 1989, nr. 11454/85, *NJ* 1990, 245, m.nt. Alkema (*Kostovski* t. *Nederland*)
- EHRM 26 april 1991, nr. 12398/86, *NJ* 1993, 710 (*Asch* t. *Oostenrijk*)
- EHRM 22 april 1992, nr. 12351/86 (*Vidal* t. *België*)
- EHRM 28 augustus 1992, nr. 13161/87 (*Artner* t. *Oostenrijk*)
- EHRM 26 maart 1996, *NJ* 1985, 525, m.nt. EEA
- EHRM 26 maart 1996, nr. 20524/92, *NJ* 1996/741, m.nt. Knigge (*Doorson* t. *Nederland*)
- EHRM 7 augustus 1996, nr. 19874/92 (*Ferrantelli en Santangelo* t. *Italië*)
- EHRM 18 maart 1997, nrs. 21363/93, 21364/93 en 22056/93, *NJ* 1997, 635, m.nt. Knigge (*Van Mechelen e.a.* t. *Nederland*)
- EHRM 4 juli 2000, nr. 43149/98, *NJ* 2001/401, m.nt. Knigge (*Kok* t. *Nederland*)
- EHRM 27 februari 2001, no. 33354/96, *NJ* 2002, 101 m.nt. Schalken (*Lucà* t. *Italië*)
- EHRM 17 juli 2001, nrs. 29900/96, 29901/96, 29902/96 en 29903/96 (*Sadak e.a.* t. *Turkije*)
- EHRM 2 juli 2002, nr. 34209/96, *NJ* 2003/671 (*S.N.* t. *Zweden*)
- EHRM 5 december 2002, nr. 34896/97 (*Craxi* t. *Italië*)
- EHRM 6 mei 2003, nr. 48898/99 (*Perna* t. *Italië*)
- EHRM 22 juli 2003, nrs. 39647/98 en 40461/98 (*Edwards & Lewis* t. *Verenigd Koninkijk*)
- EHRM 14 januari 2010, nr. 23610/03 (*Melnikov* t. *Rusland*)
- EHRM 16 november 2010, no. 926/05 (*Taxquet* t. *België*)
- EHRM 26 juli 2011, nr. 35485/05, *EHRC* 2011, 114 m.nt. Van Kampen (*Huseyn e.a.* t. *Azerbeidzjan*)
- EHRM (GK) 15 december 2011, nrs. 26766/05 en 22228/06, *EHRC* 2012/56, m.nt. Spronken (*Al-Khawaja & Tahery* t. *Verenigd Koninkrijk*)
- EHRM 13 maart 2012, nr. 5605/04, *EHRC* 2012, 109 (*Karpenko* t. *Rusland*)
- EHRM 10 april 2012, nrs. 46099/05 en 46699/06 (*Ellis, Simms & Martin* t. *Verenigd Koninkrijk)*
- EHRM 17 april 2012, nr. 37981/06, 38022/06, 39122/06 en 44278/06 (*Sarkizov* e.a. t. *Bulgarije)*
- EHRM 24 april 2012, nr. 1413/05 (*Damir Sibgatullin* t. *Rusland*)
- EHRM 10 mei 2012, nr. 28328/03 (*Aigner* t. *Oostenrijk*)
- EHRM 10 juli 2012, nr. 29353/06, *EHRC* 2012/179, m.nt. Spronken, *NJ* 2012, 649 m.nt. Schalken (*Vidgen* t. *Nederland*)
- EHRM 19 juli 2012, *EHRC* 2012/180, m.nt. Spronken (*Sievert* t. *Duitsland*),
- EHRM 2 oktober 2012, *EHRC* 2012/226 (*Mitkus* t. *Litouwen*)
- EHRM 19 februari 2013, nr. 61800/08, *EHRC* 2013/105, m.nt. Dubelaar (*Gani* t. *Spanje*)
- EHRM 18 maart 2013, nr. 38623 (*Pichugin* t. *Rusland*)

· EHRM 25 april 2013, nr. 51198/08, *EHRC* 2013, 150, m.nt. *Ölçer (Erkapić* t. *Kroatië*)

Hof van Justitie

· Europese Hof van Justitie 16 juni 2005 in zaak C-105/03 (*Pupino*)

ICTY

· ICTY Appeal Chamber 23 oktober 2001, nr. IT-95-16-A (*Public Prosecutor* t. *Kupreškic e.a.*)

Verenigde Staten

· Supreme Court of the United States *Pointer* t. *Texas*, 380 U.S. 400 (1965)
· Supreme Court of the United States *Roberts* t. *Ohio*, 448 U.S. 56 (1980)
· Supreme Court of the United States *Crawford* t. *Washington*, 541 U.S. 36 (2004)
· Supreme Court of the United States *Davis* t. *Washington*, 547 U.S. 813 (2006)
· Supreme Court of the United States *Hammon* t. *Indiana,* 547 U.S. 813 (2006)

Curriculum vitae

Marieke Dubelaar, geboren op 30 maart 1978 te Nijmegen, studeerde Nederlands recht aan de Universiteit Leiden, welke opleiding zij in 2002 afrondde in de afstudeerrichting straf- en strafprocesrecht. Tijdens haar studententijd werkte zij onder meer als student-assistent bij de afdeling strafrecht, waaraan zij na haar studie was verbonden als docent en onderzoeker. In 2004 was zij in dienst als onderzoeker bij de Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten. In 2005 startte zij met het onderhavige promotieonderzoek in functie van docent en promovenda aan het Instituut voor Strafrecht & Criminologie van de Universiteit Leiden. Thans is zij aldaar werkzaam als universitair docent straf- en strafprocesrecht.

Marieke Dubelaar is sinds 2008 rechter-plaatsvervanger bij de Rechtbank 's-Gravenhage. Sinds 2013 is zij werkzaam als redactiesecretaris van *Tekst & Commentaar Strafrecht* en *Tekst & Commentaar Strafvordering*.

In de boekenreeks van het E.M. Meijers Instituut van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden, zijn in 2012 en 2013 verschenen:

MI-200 F. Schonewille, *Partijautonomie in het relatievermogensrecht*. (diss. Leiden), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu-Uitgevers 2012, ISBN 978 94 466 0492 2

MI-201 R.P. Orij, *Societal Determinations of Corporate Social Disclosures. An International Comparative Study*, (diss. Leiden), Leiden: Leiden University Press 2012, ISBN 978 90 8728 162 5, e-ISBN 978 94 0060 088 1

MI-202 K.J.O. Jansen, Informatieplichten. Over kennis en verantwoordelijkheid in contractenrecht en buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2012, ISBN 978 90 1310 434 9

MI-203 T. Barkhuysen, W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema (red.), *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer: Kluwer 2012, 978 90 1310 377 9

MI-204 A.G. Castermans, K.J.O. Jansen, M.W. Knigge, P. Memelink & J.H. Nieuwenhuis (eds.), *Foreseen and unforeseen circumstances*, BWKJ nr. 27, Deventer: Kluwer 2012, ISBN 978 90 1310 959 7, eISBN 978 90 1310 960 3

MI-205 A. Eleveld, *A critical perspective on the reform of Dutch social security law. The case of the life course arrangement*, (diss. Leiden) Leiden University Press 2012, ISBN 978 90 8728 174 8, e-ISBN 978 94 0060 112 3

MI-206 C.P.M. Cleiren, M.J. Kunst, J.L. van der Leun, G.K. Schoep, J.M. ten Voorde, *Criteria voor strafbaarstelling in een nieuwe dynamiek. Symbolische legitimiteit versus maatschappelijke en sociaalwetenschappelijke realiteit*, Den Haag: Boom Lemma Uitgevers 2012, ISBN 978 90 5931 921 9

MI-207 B.P. ter Haar, *Open Method of Coordination. An analysis of its meaning for the development of a social Europe*, (diss. Leiden), Amsterdam 2012, ISBN 978 94 6190 174 3

MI-208 A.M. Reneman, *EU asylum procedures and the right to an effective remedy*, (diss. Leiden), Leiden 2012

MI-209 C. de Kruif, *Onderlinge overheidsaansprakelijkheid voor schendingen van Europees recht. De complexiteit van het adagium 'de veroorzaker betaalt' in een veellagige rechtsorde*, (diss. Leiden), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu-Uitgevers 2012, ISBN 978 90 466 0570 7

MI-210 R. Simarmata, *Indonesian Law and Reality in the Delta. A Socio-Legal Inquiry into Laws, Local Bureaucrats and Natural Resources Management in the Mahakam Delta, East Kalimantan*, (diss. Leiden), Leiden: Leiden University Press 2012, ISBN 978 90 8728 184 7, e-isbn 978 94 0060 131 4, e-pub: 978 94 0060 132 1

MI-211 P.J.P.M. van Lochem, *Rechtsrelativering. Een verkenning op het terrein van het overheidshandelen*, (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, ISBN 978 90 8974 729 7

MI-212 J.E. van den Brink, *De uitvoering van Europese subsidieregelingen in Nederland. Juridische knelpunten en uitdagingen*, (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2012, ISBN 978 90 13 10886 6

MI-213 F.M.J. den Houdijker, *Afweging van grondrechten in een veellagig rechtssysteem. De toepassing van het proportionaliteitsbeginsel in strikte zin door het EHRM en het HvJEU*, (diss. Leiden), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, ISBN 978 90 5850 880 5

MI-214 C.M. Smyth, *The Common European Asylum System and the Rights of the Child: An Exploration of Meaning and Compliance*, (diss. Leiden), Leiden 2013

MI-215 A.F. Mollema, *Het beperkte recht. Een analyse van zijn theoretische constructie, zijn plaats in het systeem van het vermogensrecht en zijn mogelijke inhoud*, (diss. Leiden), Leiden: Uitgeverij BOXPress 2013, ISBN 978 90 8891 597 0

MI-216 V.S. Bouman, *De baai geblokkeerd: piraten in het nauw? Een onderzoek naar de toelaatbaarheid en het effect van het blokkeren van The Pirate Bay*, (Jongbloed scriptieprijs 2012), Den Haag: Jongbloed 2013, ISBN 978 90 7006 268 2

MI-217 C.G. Breedveld-de Voogd, A.G. Castermans, M.W. Knigge, T. van der Linden, J.H. Nieuwenhuis & H.A. ten Oever (red.), *Rechtsvinding in een meerlagige rechtsorde*. BWKJ nr. 28, Deventer: Kluwer 2013, ISBN 978 90 1311 482 9

MI-218 J.M. ten Voorde, C.P.M. Cleiren & P.M. Schuyt, *Meerdaadse samenloop in het strafrecht. Een onderzoek naar doel, grondslag, karakter, strekking en functie van de wettelijke regeling van meerdaadse samenloop (artikel 57-63 Sr)*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, ISBN 978 90 8974 843 0

MI-219 J. Nijland, *De overheidsonderneming. Overheidsinvloed in kapitaalvennootschappen nader beschouwd*, (diss. Leiden), Leiden: Uitgeverij BOXPress 2013, ISBN 978 90 8891 719 6

MI-220 K.M.P. Setiawan, *Promoting Human Rights. National Human Rights Commissions in Indonesia and Malaysia*, (diss. Leiden), Leiden: Leiden University Press 2013, ISBN 978 90 8728 203 5, e-isbn 978 94 0060 166 6 (pdf), e-isbn 978 94 0060 167 3 (ePub)

MI-221 J. Uzman, *Constitutionele remedies bij schending van grondrechten. Over effectieve rechtsbescherming, rechterlijk abstineren en de dialoog tussen rechter en wetgever*, (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2013, ISBN 978 90 1312 059 2

MI-222 D.A. Dam-de Jong, *International law and governance of natural resources in conflict and post-conflict situations*, (diss. Leiden), Zutphen: Wöhrmann 2013, ISBN 978 94 6203 475 4

MI-223 W. Geelhoed, *Het opportuniteitsbeginsel en het recht van de Europese Unie. Een onderzoek naar de betekenis van strafvorderlijke beleidsvrijheid in de geëuropeaniseerde rechtsorde*, (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2013, ISBN 978 90 1312 132 2

MI-224 A.F. Rommelse, *De arbeidsongeschiktheidsverzekering: tussen publiek en privaat. Een beschrijving, analyse en waardering van de belangrijkste wijzigingen in het Nederlandse arbeidsongeschiktheidsstelsel tussen 1980 en 2010*, (diss. Leiden), Leiden: Leiden University Press 2014, ISBN 978 90 8728 205 9, e-ISBN 978 94 0060 170 3

MI-225 L. Di Bella, *De toepassing van de vereisten van causaliteit, relativiteit en toerekening bij de onrechtmatige overheidsdaad*, (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2014, ISBN 978 90 1312, e-ISBN 978 90 1312 041 7 040 0

MI-226 H. Duffy, *The 'War on Terror' and International Law*, (diss. Leiden), Zutphen: Wöhrmann 2013, ISBN 978 94 6203 493 8

MI-227 A. Cuyvers, The EU as a Confederal Union of Sovereign Member Peoples. *Exploring the potential of American (con)federalism and popular sovereignty for a constitutional theory of the EU*, (diss. Leiden), Zutphen: Wöhrmann 2013, ISBN 978-94-6203-500-3.

MI-228 M.J. Dubelaar, *Betrouwbaar getuigenbewijs. Totstandkoming en waardering van strafrechtelijke getuigenverklaringen in perspectief*, (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2014, ISBN 978 90 1312 232 9

Zie voor de volledige lijst van publicaties: www.law.leidenuniv.nl/onderzoek