

# De leemte in onze bewijsregeling

Citation for published version (APA):

Dreissen, W. H. B. (2023). *De leemte in onze bewijsregeling*. Open Universiteit.

## Document status and date:

Published: 29/06/2023

## Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

## Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

## General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

<https://www.ou.nl/taverne-agreement>

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[pure-support@ou.nl](mailto:pure-support@ou.nl)

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 23 May. 2024

Open Universiteit  
[www.ou.nl](http://www.ou.nl)







Open Universiteit

PROF. MR. DR. WILMA DREISSEN

## De leemte in onze bewijsregeling





**Open Universiteit**

PROF. MR. DR. WILMA DREISSEN

**De leemte in onze bewijsregeling**

© Wilma Dreissen | 2023

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without prior permission of the publisher.

Deze pfd bevat de in verkorte vorm uitgesproken tekst van de oratie op 29 juni 2023.

Redactie: Wendy de Zee, Open Universiteit

Omslagontwerp: Marco Smeets, Open Universiteit

Opmaak binnenwerk gedrukte uitgave: Marco Smeets, Open Universiteit

# De leemte in onze bewijsregeling

## Rede

In verkorte vorm uitgesproken bij de openbare aanvaarding van  
het ambt van hoogleraar Straf- en strafprocesrecht aan de Open Universiteit

op donderdag 29 juni 2023

door prof. mr. dr. W.H.B. Dreissen



*Geachte voorzitter, dames en heren,*

## De Arnhemse villamoord

Op 2 september 1998 – nu dus bijna 25 jaar geleden – wordt de 63-jarige Geke levenloos aangetroffen in haar villa aan de Apeldoornseweg te Arnhem. De bewoonster is door het hoofd geschoten. Een eveneens in de villa aanwezige vriendin loopt een hoofdwond op. Voor de roofoverval met dit dramatische gevolg worden acht verdachten onherroepelijk veroordeeld. De opgelegde gevangenisstraffen variëren van vijf tot twaalf jaar. Een negende verdachte pleegt in de periode tussen het vonnis in eerste aanleg en de behandeling in hoger beroep zelfmoord en een tiende verdachte – die in Duitsland woont – is voor zijn mogelijke aandeel in de roofmoord in Duitsland nooit vervolgd, omdat er naar het oordeel van de Duitse autoriteiten onvoldoende aanwijzingen waren voor zijn betrokkenheid bij de overval.

Deze zaak staat bekend als ‘de Arnhemse villamoord’ en heeft veel publieke aandacht gekregen omdat er getwijfeld wordt aan de juistheid van het bewijsoordeel in deze zaak. De bewezenverklaringen in de strafzaken steunen in belangrijke mate op de bekennende verklaringen van twee van de acht verdachten. De betrouwbaarheid van die bekentenissen wordt in twijfel getrokken en dat houdt onder andere verband met de wijze waarop die bekentenissen tot stand zijn gekomen. Tijdens het verhoor is namelijk veel druk op de beide verdachten uitgeoefend. Bovendien zou zogeheten daderinformatie – informatie waarover alleen degene die bij het delict aanwezig is geweest, kan beschikken – door de verhoorende rechercheurs aan de verdachten zijn ‘gelekt’.

Tijdens de behandeling van de strafzaken in eerste aanleg<sup>1</sup> en in hoger beroep<sup>2</sup> is door de verdediging onder andere de betrouwbaarheid van de bekentenissen ter discussie gesteld. Toch komt het Hof Arnhem tot de conclusie dat beide verklaringen betrouwbaar zijn. Daartoe voert zij aan dat de verschillende in de loop van het opsporingsonderzoek door de beide verdachte afgelegde verklaringen op belangrijke punten innerlijk consistent zijn. Voor zover die verklaringen van elkaar afwijken is de reden daarvoor volgens het hof gelegen in het feit dat de verdachten in eerste instantie nog een deel van de schuld wilden afschuiven. Bovendien zou de inhoud van de verklaringen ook op bepaalde punten worden bevestigd door ander bewijsmateriaal.

Met het oordeel van het gerechtshof Arnhem kwam de feitelijke behandeling van de strafzaak tot een eind. Weliswaar werd door twee van de verdachten nog cassatie ingesteld, maar dat beroep werd ongegrond verklaard<sup>3</sup> en vanaf dat moment gold voor alle acht veroordeelden dat de uitspraak in hun strafzaak onherroepelijk was. Alleen het bijzondere rechtsmiddel van herziening kan daar nog verandering in brengen. Aanvragen tot herziening hebben tot nu toe echter nog geen effect gehad.

1 Rb Arnhem 29 december 1999, ECLI:NL:RBARN:1999:1; ECLI:NL:RBARN:1999:2; ECLI:NL:RBARN:1999:3; ECLI:NL:RBARN:1999:4; ECLI:NL:RBARN:1999:5, ECLI:NL:RBARN:1999:6, ECLI:NL:RBARN:1999:7, ECLI:NL:RBARN:1999:8, ECLI:NL:RBARN:1999:AA4112.

2 Hof Arnhem 12 december 2000, ECLI:NL:GHARN:2000:AA8995

3 HR 12 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8899, ECLI:NL:HR:2002:AD8901, ECLI:NL:HR:2002:AD8901.

Als u van mij verwacht dat ik vandaag ga uitleggen wat er mogelijk mis is gegaan in de behandeling en de beoordeling van deze specifieke strafzaak, dan moet ik u helaas teleurstellen. Mij past enige terughoudendheid. Mijn kennis over de feiten in deze zaak is beperkt tot hetgeen ik daarover uit de vonnissen, arresten en het rapport van de Adviescommissie Afgesloten Strafzaken – beter bekend als de ACAS – heb opgemaakt en wat daarover in de literatuur<sup>4</sup> en in de media is geschreven.

De Arnhemse villamoord is echter wel een goede aanleiding om stil te staan bij de wijze waarop het bewijsoordeel in strafzaken in algemene zin is genormeerd. De reden daarvoor is dat de ACAS op basis van haar eigen en door anderen uitgevoerde onderzoek tot de conclusie kwam dat hier sprake is van zogeheten 'mogelijk onveilige veroordelingen'. Dat roept de vraag op: biedt de wijze waarop thans het bewijsoordeel in de Nederlandse strafvordering is genormeerd voldoende waarborgen voor een deugdelijk bewijsoordeel in strafzaken?

Ik zal daartoe eerst aangeven aan welke eisen een deugdelijk bewijsoordeel naar mijn mening moet voldoen en hoe die eisen in een strafprocedure kunnen en moeten worden gewaarborgd. Vervolgens zal ik aan de hand van de Arnhemse villamoord-zaak laten zien waar mijns inziens de leemte in onze bewijsregeling zit.

## Waarheidsvinding in strafzaken

De vaststelling van de juistheid van gebeurtenissen die zich in het verleden hebben afgespeeld is geen eenvoudige opgave. Toch is dit een opgave waar iedere strafrechter bijna dagelijks mee wordt geconfronteerd. Was de verdachte op het bewuste moment op de plaats delict? Had hij of zij opzet op het toebrengen van pijn of letsel? Waaruit blijkt dat letsel? Is het letsel het gevolg van het handelen van de verdachte? etc. De rechter is zelf niet aanwezig geweest bij de gebeurtenis en zal dus op basis van de sporen die als gevolg van die gebeurtenis achterblijven en hetgeen door anderen is waargenomen<sup>5</sup> een reconstructie moeten maken van de oorzaak. Hij moet als het ware terugredeneren van de gevolgen naar de oorzaak.<sup>6</sup> En hij zal uiteindelijk een uitspraak moeten doen over de vraag of datgene wat de verdachte ten laste is gelegd waar is of niet.

Acht hij de feiten bewezen, dan houdt dat in dat de gebeurtenissen en de betrokkenheid van de verdachte daarbij met een grote mate van waarschijnlijkheid hebben plaatsgevonden zoals in de tenlastelegging is opgenomen. Het gaat dus bij een bewezenverklaring door de strafrechter om een waarschijnlijkheidsoordeel; absolute zekerheid is niet mogelijk,<sup>7</sup> maar ook niet vereist. Acht de strafrechter de feiten niet bewezen, dan komt hij tot een vrijspraak. Een vrijspraak zegt dus zo bezien niets over de mate van waarschijnlijkheid dat

---

4 H. Israëls, A. Pagano Mirani, N. Scholten, W. Sperenburg & E. Wiering, *De Arnhemse villamoord. Valse bekentenissen*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2014.

5 Van Dijk spreekt in dit verband van psychische sporen, namelijk 'sporen in het bewustzijn van mensen', J.V. van Dijk, *Reconstructie van strafbare feiten*, Alphen a/d Rijn: N. Samson 1922, p. 7.

6 D.J.C. Aben, 'Matters of Fact', *Strafblad* 2014, afl. 6, p. 422 en in gelijke zin Van Dijk 1922, p. 7.

7 M. Groenhuijsen, *Waarheid en waarheidsvinding in het recht, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging*, Kluwer: Deventer 2012, p. 241, N.M.J. Kwakman, 'De illusie van materiële waarheid en de houdbaarheid van de doelstelling van de materiële waarheidsvinding in het strafproces', *Strafblad* 2014, afl. 6, p. 411.



de verdachte het hem tenlastegelegde niet heeft gedaan; het is slechts de vaststelling dat de eisen die aan de bewezenverklaring worden gesteld niet zijn gehaald. Het is dus eigenlijk een 'niet-bewezenverklaring' en die volgt logischerwijze uit de normering van het positieve bewijsoordeel. Het is dan ook niet vreemd dat – zoals in Nederland het geval is – er enkel regels bestaan die betrekking hebben op de vraag of de rechter tot een bewezenverklaring kan komen. De vrijspraak is met uitzondering van motiveringsplichten niet nader genormeerd.

Aan welke criteria dient nu de informatie waarop de rechter zich baseert te voldoen, wil hij – in geval van een bewezenverklaring – tot een deugdelijke vaststelling van een zich in het verleden voorgevallen gebeurtenis komen? Die informatie moet mijns inziens redengevend en betrouwbaar zijn en het geheel aan informatie moet toereikend en volledig zijn.

Ik zal kort op elk van deze elementen nader ingaan.

## Redengevendheid

De informatie die de rechter ontvangt moet ten eerste relevant zijn voor datgene waarover hij moet beslissen. Binnen het juridische domein spreken we dan over de redengevendheid van het bewijsmateriaal. Hetgeen niet meer wil zeggen dan dat de informatie in directe of in indirecte zin een bijdrage kan leveren aan het bewijs van een element in de tenlastelegging. Ik zou in dit verband willen spreken van de bewijskracht van het bewijsmateriaal.

In de meeste gevallen is de redengevendheid van de aangedragen informatie evident. De inhoud van de verklaring van de getuige waarin deze aangeeft dat hij heeft gezien dat het slachtoffer door de verdachte werd geslagen, is direct redengevend voor het bewijs van het feit dat de verdachte heeft geslagen. Maar soms is dit verband niet direct. Er wordt dan als het ware een tussenconclusie getrokken. Zo vinden we de aanwezigheid van verdovende middelen in de achterbak van de auto van de verdachte redengevend voor de conclusie dat de verdachte die middelen *opzettelijk* aanwezig heeft gehad.<sup>8</sup> Maar feitelijk is die redenering alleen geldig als we ook vaststellen dat iemand anders niet de gelegenheid heeft gehad om – buiten medeweten van de verdachte – de verdovende middelen daar te deponeren. Uit de aanwezigheid van de verboden goederen in de auto van de verdachte leiden we dus af dat de verdachte op de hoogte was van hetgeen in zijn kofferbak lag en daaruit leiden we vervolgens het opzet op het voorhanden hebben van die drugs af. Dit voorbeeld laat overigens ook zien dat redengevendheidskwesaties vaak worden opgelost door middel van het gebruik van feiten van algemene bekendheid en algemene ervaringsregels. Die feiten van algemene bekendheid en ervaringsregels behoeven geen bewijs<sup>9</sup> en worden meestal niet expliciet benoemd. Mocht u het nog niet weten, u wordt geacht op de hoogte te zijn van wat u in uw auto of in uw koffer vervoert

8 Zo ook A.A. Franken, 'De kloof', in: *Boom Strafblad* 2022, afl. 4, p. 124. Hij geeft daarbij aan dat de ervaring van de strafrechter niet per se de ervaring van de verdachte hoeft te zijn.

9 Art. 339 lid 2 Sv.

en u moet goed beslagen ten ijs komen als u deze wetmatigheid<sup>10</sup> wilt ontcrachten.<sup>11</sup> Het voorbeeld laat bovendien zien dat redengevendheid van bewijs afhankelijk is van de uitleg van de materieelrechtelijke termen in de delictomschrijving. Het bewijs van opzet op het aanwezig hebben van drugs wordt makkelijker als we dat beschouwen als een niet te verwaarlozen kans dat het gevolg optreedt en dat die kans door de verdachte op de koop toe is genomen. Anders gezegd: door niet te controleren wat er in zijn auto lag, heeft de verdachte bewust het risico van aanwezigheid van verdovende middelen in zijn auto aanvaard.

Redengevendheid van bewijs is niet een kwestie van 'wel of niet', maar veel meer van 'meer of minder'. Laat ik dat verduidelijken aan de hand van een voorbeeld. Als uit een ademanalyse blijkt dat het alcoholpercentage in de uitgeademde lucht hoger is dan het toegestane maximum, dan is het heel waarschijnlijk dat de betrokken persoon alcoholhoudende drank heeft genuttigd. Dat is mogelijk alleen anders als er sprake is van een contra-indicatie. Bijvoorbeeld als die persoon lijdt aan het auto-brewery-syndroom,<sup>12</sup> waarbij het lichaam zelf alcohol produceert. Maar buiten deze uiterst zeldzame aandoening is de uitslag van de ademanalyse zeer indicatief voor het nuttigen van alcoholhoudende drank. Minder indicatief voor het gebruik van alcohol is het feit dat iemand bijvoorbeeld onsamenhangend spreekt. Immers, onsamenhangende spraak kan ook een andere – mogelijk medische – oorzaak hebben en hoeft dus niet te wijzen op dronkenschap. Wordt aan dit gegeven toegevoegd dat de persoon ook niet in staat is om over een rechte lijn te lopen en dat zijn adem naar alcohol ruikt, dan kan uit de combinatie van deze redengevende gegevens toch met een redelijke mate van zekerheid worden beweerd dat hij alcohol heeft genuttigd. Dit laatste toont aan dat de redengevendheid van bewijsmateriaal niet alleen een kwestie van meer of minder is, maar bovendien dat gegevens die elk op zich in beperkte mate redengevend zijn, in combinatie wel voldoende bewijskracht kunnen hebben.<sup>13</sup> Van belang is dan overigens wel dat die feiten onafhankelijk van elkaar bestaan.<sup>14</sup>

## Betrouwbaarheid

Een tweede eis voor deugdelijke waarheidsvinding is dat de informatie die de rechter gebruikt betrouwbaar is. De term 'betrouwbaarheid' is multi-interpretabel. Binnen de empirische wetenschappen wordt het gebruikt om aan te duiden dat de gebruikte

<sup>10</sup> Aben spreekt in dit verband van vuistregels van probabilistische aard, D.J.C. Aben, 'Matters of fact', *Strafblad* 2014, afl. 6, p. 425.

<sup>11</sup> D.H. de Jong & M. Kessler, 'Opzet in de Opiumwet: bewijs en inhoud', *Nederlands juristenblad* 1999, afl. 9, p. 385-391; meer algemeen over feiten van algemene bekendheid: L. Stevens, 'De verleiding van feiten van algemene bekendheid', *Delikt & Delinkwent* 2012/7.

<sup>12</sup> Zie het bericht over de uitspraak van de Rb Gelderland d.d. 14 september 2020, 'Vrijspraak voor man met auto-brouwerij-syndroom voor rijden onder invloed van alcohol', op [rechtspraak.nl](https://rechtspraak.nl). De uitspraak zelf is niet gepubliceerd.

<sup>13</sup> R. Bender & A. Nack, *Tatsachenfeststellung vor Gericht*, Band 1, München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1995, randnummer 397, p. 221.

<sup>14</sup> C.E.H. Berger & D.J.C. Aben, 'Bewijs en overtuiging: Een helder zicht op valkuilen', *Expertise en Recht* 2010, afl. 5-6, p. 164-165; R. Bender & A. Nack, *Tatsachenfeststellung vor Gericht*, Band 1, München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1995, randnummer 409-414, p. 229-232.

methode of het instrument bij herhaling hetzelfde meet.<sup>15</sup> Binnen het juridische domein heeft betrouwbaarheid betrekking op de mate waarin de informatie – bijvoorbeeld de inhoud van een getuigenverklaring – overeenkomt met de werkelijkheid. Daarbij kan dan vervolgens nog onderscheid worden gemaakt tussen de waarheidsgetrouwheid van de informatie zelf of de mate waarin die waarheidsgetrouwheid door een ander – bijvoorbeeld de rechter – wordt aangenomen. Dat onderscheid is mijns inziens van theoretische aard, omdat de vaststelling van de betrouwbaarheid alleen kan gebeuren door tussenkomst van een ander en dus in die zin altijd een evaluerend aspect in zich draagt.

Als het gaat om de mate van betrouwbaarheid van de informatie die de rechter ter beschikking staat, zou ik willen spreken van de bewijswaarde van die informatie. Dit ter onderscheiding van de bewijskracht, die uitdrukking geeft aan de mate van redenevendheid.

En wat ik hiervoor over de redenevendheid van bewijs heb gezegd, geldt in gelijke zin voor de beoordeling van de betrouwbaarheid van informatie. Ook hier geldt dat het niet een kwestie is van wel of niet betrouwbaar, maar meer of minder betrouwbaar. En evenals bij de eis van relevantie kan betrouwbaarheid van de informatie sterker of zwakker worden naarmate er meer of minder feiten die betrouwbaarheid ondersteunen of ter discussie stellen.

De betrouwbaarheid van informatie en dus de bewijswaarde is afhankelijk van veel verschillende aspecten. Toegepast op bijvoorbeeld getuigenbewijs kunnen onder andere de volgende vragen worden gesteld: onder welke omstandigheden is de oorspronkelijke waarneming gedaan?, is hetgeen de getuige zich herinnert overeenkomstig die oorspronkelijke waarneming?, is hetgeen de getuige verklaart overeenkomstig hetgeen hij of zij zich herinnert?, heeft de getuige belang bij het afleggen van een bepaalde verklaring?, etc. En het is dankzij de rechtspsychologie dat ook juristen ondertussen zijn doordrongen van het belang van deze aspecten.<sup>16</sup>

Nauw verwant aan de betrouwbaarheid van de informatie is de idee dat de informatie oorspronkelijk moet zijn. Informatie die de rechter bereikt via omwegen loopt het risico dat de inhoud ervan wordt vervormd.<sup>17</sup> U kent het spel waarbij een verhaaltje wordt gefluisterd in het oor van een persoon die het op zijn of haar beurt weer doorgeeft aan een ander. Nadat dit een aantal keren is herhaald, is het verhaal niet meer gelijk aan het oorspronkelijke. Er is geen reden om aan te nemen dat informatieoverdracht in het strafrechtelijke onderzoek een ander lot is beschoren. Het is om die reden van belang dat de rechter de mogelijkheid heeft om dit te controleren door de meest originele bron zoveel mogelijk zelf te raadplegen. Dit wordt ook wel het belang van onmiddellijke

15 M.J. Dubelaar, *Betrouwbaar getuigenbewijs: totstandkoming en waardering van strafrechtelijke getuigenverklaringen in perspectief* (Meijerreeks deel 228, dissertatie Leiden), Deventer: Kluwer 2014, p. 53.

16 Zie onder andere P.J. van Koppen, *Reizen met mijn Rechter. Psychologie van het Recht*, Deventer: Kluwer 2010 en P.J. van Koppen & M. Malsch, *Het praktisch nut van de rechtspsychologie*, Deventer: Kluwer 2008.

17 V. Haket, *Veranderende verhalen in het strafrecht. De ontwikkeling van verhalen over verkrachting in het strafproces* (dissertatie Leiden), Leiden: Universiteit Leiden 2007.

bewijsvoering genoemd.<sup>18</sup> Getuigen en deskundigen zouden om die reden zoveel mogelijk ook ter zitting door de rechter moeten worden gehoord. Niet omdat de verklaring afgelegd ter zitting per definitie betrouwbaarder is dan de verklaring afgelegd tijdens het opsporingsonderzoek,<sup>19</sup> maar vooral omdat het de rechter en procespartijen de gelegenheid biedt om mogelijke omissies en onjuistheden aan de orde te stellen en eventueel te herstellen.<sup>20</sup>

## Toereikendheid

Elke vorm van informatie die de rechter tot zich neemt en voor het bewijs gebruikt moet dus redengevend en betrouwbaar zijn. Maar daarenboven moet het geheel aan informatie toereikend en volledig zijn. Toereikend is informatie als die alle elementen die in de bewezenverklaring zijn opgenomen 'dekt'. Er mogen als het ware geen elementen vergeten worden. Als in de bewezenverklaring bijvoorbeeld is opgenomen dat de verdachte opzettelijk heeft gehandeld, dan zal dit ergens uit moeten blijken. Zo niet, dan dient de rechter de verdachte vrij te spreken. Dat is alleen anders als de rechter mag vrijspreken van een deel van de tenlastelegging. We spreken dan van een partiële vrijspraak.

Bij de eis van toereikendheid moet wel bedacht worden dat hetgeen in strafzaken bewezen moet worden al vaak behoorlijk gestileerd is. Het bewijsobject is de tenlastelegging en die tenlastelegging sorteert voor op een delictsomschrijving. Delictsomschrijvingen zijn relatief kale omschrijvingen van gedragingen die de wetgever strafbaar heeft geacht. Voor wie de bewijsbeslissing van de rechter voorstelt als een volledige reconstructie van wat zich op een bepaald moment op een bepaalde plaats heeft voorgedaan en wat daarbij de motieven van de betrokkenen waren, komt in de praktijk nogal eens bedrogen uit.<sup>21</sup> Veel discussies in de rechtszaal zijn beperkt tot de vraag hoe specifieke elementen in de tenlastelegging in juridische zin moeten worden uitgelegd en of ze in die betekenis bewezen kunnen worden.

---

18 Zie onder andere D.M.H.R. Garé, *Het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse strafproces* (dissertatie Maas-tricht), Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 64-66 en de daar aangehaalde literatuur.

19 Getuigenverklaringen afgelegd direct na het gepleegde strafbare feit zouden vanwege het geringe tijdsverloop bijvoorbeeld betrouwbaarder kunnen worden geacht dan verklaringen die pas maanden later ter zitting worden afgelegd. De feiten zitten dan zozegzegd nog 'vers in het geheugen'.

20 Zo ook Malsch, Van Lent & Smolders als zij schrijven: 'Het niet zorgvuldig toetsen van processen-verbaal als "middel", en het niet oproepen van deskundigen voor de zitting, waardoor mogelijke gebreken in hun rapporten niet opgemerkt worden, kan een negatieve invloed hebben op de waarheidsvinding', L. van Lent, A. Smolders & M. Malsch, 'We kennen allemaal de stukken...' Pleidooi voor een debat over een onmiddellijker strafproces in Nederland', *Delikt & Delinkwent* 2020/38, p. 531.

21 Van Dorst en Borgers menen zelfs dat het de rechter verboden is om te kijken naar wat er in werkelijkheid is gebeurd; A.J.A. van Dorst & M.J. Borgers, in: J. Boksem e.a., *Handboek Strafzaken*, Deventer: Wolters Kluwer, 45.5.2 (online bijgewerkt 10 augustus 2022), par. 45.7.4.1. Anders: C.P.M. Cleiren & M.J. Dubelaar, 'De betekenis van het scenariodenken voor het bewijs op grondslag van de tenlastelegging en de rechterlijke onderzoeksplicht', *Strafblad* 2014, afl. 6, p. 444.



## Volledigheid

Tot slot moet de informatie van de rechter volledig zijn. Hoewel dit op het eerste oog hetzelfde lijkt als de eis dat de informatie toereikend moet zijn, gaat het hier om iets wezenlijks anders. Toereikendheid van het bewijs heeft betrekking op de elementen die in de tenlastelegging en vervolgens in de bewezenverklaring zijn opgenomen. Het is een juridische eis, waaruit onder andere moet blijken dat de rechter niets anders heeft bewezenverklaard dan de officier van justitie voor ogen stond en dat het bewezenverklaarde ook uiteindelijk als een strafbaar feit kan worden gekwalificeerd.<sup>22</sup>

Volledigheid is een eis die verband houdt met de vraag of het geheel aan informatie dat de rechter ter beschikking had voldoende is geweest om daaruit een verantwoorde conclusie te trekken over de waarschijnlijkheid van de bewezenverklaarde gebeurtenis en de betrokkenheid van de verdachte daarbij. Het gaat dus niet om de afzonderlijke elementen van de bewezenverklaring, maar om – om het populair uit te drukken – het gehele plaatje. Kan uit de relevante en betrouwbare informatie die de rechter ter beschikking heeft, worden afgeleid dat de gebeurtenis zoals die in de tenlastelegging is opgenomen naar alle waarschijnlijkheid zo heeft plaatsgevonden? Volledigheid houdt dus verband met de te hanteren bewijsmaatstaf. Die bewijsmaatstaf is in Nederland ‘de overtuiging’.<sup>23</sup> Een criterium dat een nogal subjectieve connotatie heeft als men dat uitlegt als de persoonlijke overtuiging van de rechter. Indien men daaraan een meer intersubjectieve betekenis toekent – zouden anderen de aangedragen informatie ook als overtuigend aanmerken? –, dan komt men uit bij het meer objectieve criterium van hoogstwaarschijnlijk of het criterium dat in het thans aanhangige ontwerp Wetboek van Strafvordering wordt gehanteerd: buiten redelijke twijfel.<sup>24</sup>

Volledigheid van informatie in het kader van het strafrechtelijk onderzoek werd lange tijd gezien als het zoeken naar feiten die dienen ter verificatie van de bewezenverklaring. Er was vooral oog voor bewijs dat steun biedt aan de in de tenlastelegging opgenomen beschuldiging en bewijs voor de onschuld van de verdachte wordt niet meegewogen.<sup>25</sup> Hetgeen niet verwonderlijk is, omdat de normering van het bewijsoordeel alleen betrekking heeft op de positieve bewijsbeslissing.

Sinds enige tijd is er echter ook nadrukkelijker aandacht voor het belang van falsificatie.<sup>26</sup> In het opsporingsonderzoek en tijdens het onderzoek ter terechtzitting zou niet alleen oog moeten zijn voor het schuldige-scenario en de informatie die in die richting wijst, maar er zou ook daadwerkelijk onderzoek moeten worden gedaan naar scenario’s waarin de onschuld van de verdachte centraal staat. Pas als de rechter de beschikbare informatie in beide scenario’s probeert in te passen en hij vervolgens beide scenario’s tegen

22 Ervan uitgaande dat de tenlastelegging en de daarop gebaseerde bewezenverklaring alle bestanddelen bevat zoals opgenomen in de delictsomschrijving.

23 Zie daarover nader C.P.M. Cleiren, ‘De rechterlijke overtuiging. Een sprong met hindernissen’, *RM Themis* 2010, p. 259-267.

24 Art. 4.3.7, tweede lid, Ontwerp Wetboek van Strafvordering: ‘Het bewijs kan slecht worden aangenomen als buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft begaan’.

25 E. Maegherman, ‘Falsificatie bij rechterlijke beslissingen’, *Expertise en Recht* 2021, afl. 6, p. 240.

26 C.P.M. Cleiren & M.J. Dubelaar, ‘De betekenis van het scenariodenken voor het bewijs op grondslag van de tenlastelegging en de rechterlijke onderzoeksplicht’, *Strafblad* 2014, afl. 6, p. 445.

elkaar afzet, kan hij een goede afweging maken.<sup>27</sup> Kan het onschuldige-scenario worden ontkracht, dan wordt het schuldige-scenario meer waarschijnlijk. En omgekeerd: kan het onschuldige-scenario niet worden ontkracht of sterker nog: kan dat worden bevestigd door de beschikbare informatie, dan wordt het schuldige-scenario minder waarschijnlijk of zelfs onwaarschijnlijk.

## Rechtmatige verkrijging van het bewijsmateriaal

Wil de rechter tot een deugdelijk waarheidsoordeel komen, dan moet hij zich dus baseren op informatie die relevant en betrouwbaar is en bovendien moet het geheel aan informatie toereikend en volledig zijn. Eén aspect van waarheidsvinding dat ik nog niet genoemd heb, is de wijze van verkrijging van die informatie; het bewijsmateriaal moet rechtmatig verkregen zijn. Rechtmatigheid van bewijsvergaring is echter niet direct gelinkt aan de deugdelijkheid van het bewijsoordeel. Het heeft betrekking op de behoorlijkheid van de bewijsgaring.<sup>28</sup> Binnen het strafrechtelijk onderzoek mogen geen inbreuken op rechten van burgers worden gemaakt zonder dat daarvoor een wettelijke grondslag is aan te wijzen. Dat volgt uit het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel, zoals opgenomen in art. 1 Sv. Ook de Hoge Raad gaat uit van een strikte scheiding tussen betrouwbaar bewijs en onrechtmatig verkregen bewijs.<sup>29</sup> Dat laat onverlet dat onrechtmatige verkrijging van het bewijs ook een effect kan hebben op de betrouwbaarheid van het bewijs. Denk aan de verklaring die onder druk wordt verkregen. Dat is in strijd met art. 29 lid 2 Sv. Maar daarenboven kan natuurlijk ernstig betwijfeld worden of zo'n verklaring in overeenstemming is met de werkelijkheid. Het zou immers maar zo kunnen zijn dat de verdachte die verklaring heeft afgelegd om – tijdelijk – onder de druk van het politieverhoor uit te komen.

## Waarborgen voor deugdelijke waarheidsvinding

Uitgaande van het feit dat de rechter slechts in staat is om tot een gedegen oordeel over de bewijsvraag in strafzaken te komen als hij zich daarbij kan baseren op informatie die redengevend, betrouwbaar, toereikend en volledig is, is de volgende vraag hoe we kunnen realiseren dat de rechter daarover beschikt. Of in ieder geval hoe we zoveel mogelijk kunnen garanderen dat hierin geen hiaten optreden.

---

27 D.J.C. Aben, 'Napleiten. Over nova die een alternatief scenario ondersteunen', *Expertise en Recht* 2022, afl. 4, p. 104.

28 Zie voor het onderscheid tussen behoorlijkheid en deugdelijkheid J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2000, p. 30.

29 HR 30 maart 2004, *NJ* 2004/376 m.nt. Y. Buruma, r.o. 3.6.4: 'Terzijde zij opgemerkt dat art. 359a Sv niet van belang is voor vormverzuimen waardoor de betrouwbaarheid van het aldus verkregen bewijsmateriaal wezenlijk is beïnvloed. Dan zal het onderzoeksmateriaal immers reeds om die reden buiten beschouwing worden gelaten'.

De waarborgen voor een deugdelijke feitenvaststelling kunnen mijns inziens gevonden worden in een aantal aspecten, te weten:

- ✓ de kwalificaties van de rechter;
- ✓ de mogelijkheid van tegenspraak;
- ✓ de verantwoording van het bewijsoordeel, en
- ✓ de aanwezigheid van bewijsregels.

Ik loop ze wederom met u door.

## De rechter

De eerste waarborg voor een deugdelijke feitenvaststelling is gelegen in de autoriteit die de feiten vaststelt: de strafrechter. De strafrechter dient allereerst onafhankelijk ten opzichte van de uitvoerende macht en bovendien onpartijdig te zijn. Hij moet niet door andere belangen gedreven worden die zijn oordeel over de feiten zouden kunnen vertroebelen.

Bovendien dient de rechter kundig te zijn. Dat geldt niet alleen met betrekking tot de toepassing van het recht, maar ook met betrekking tot het feitenonderzoek. ‘Elke goede rechterlijke beslissing vergt niet alleen dat de magistraat de juiste rechtsregels toepast, maar ook en vooral dat de feitenvaststelling adequaat is.’<sup>30</sup> Het eerste wordt gegarandeerd door de toch vooral op de kennis van het recht gerichte opleiding. De tweede – de adequate feitenvaststelling – is (zo wordt wel gedacht) vooral een kwestie van gezond verstand, maar krijgt de laatste jaren ook binnen de opleiding tot rechter terecht meer aandacht. De deugdelijkheid van het feitenoordeel kan ook in verband gebracht worden met de vraag hoeveel rechters moeten oordelen. Drie rechters weten meer dan één, wordt wel beweerd. Evident is dat binnen een groep van drie meer discussie plaatsvindt dan wanneer een rechter enkel in debat met zichzelf moet gaan. Meervoudige behandeling van een zaak leidt in ieder geval tot meer uitwisseling van kennis en inzichten en daarmee tot discussie, wat zijn weerslag heeft op de kwaliteit van de uitspraak.<sup>31</sup> De tendens om – zoals we in de afgelopen coronaperiode hebben gezien – meer zaken enkelvoudig of via een OM-beschikking<sup>32</sup> af te doen, moet dan ook kritisch worden benaderd.<sup>33</sup>

Tot slot is in dit verband de taakopvatting van de rechter van belang: moet de rechter als het gaat om de feitenvaststelling zich laten leiden door hetgeen partijen naar voren brengen en mag hij ervan uitgaan dat als die – zoals Franken<sup>34</sup> het uitdrukt – niet ‘piepen’, er geen nader onderzoek nodig is? Of moet hij een actieve rol vervullen bij het feiten-

30 R. Giard, ‘Rechtspraak: waarheidsvinding als een zelfkritische praktijk’, *Rechtstreeks* 2014, afl. 3-4, p. 26.

31 R. Baas, L. de Groot-van Leeuwen & M. Laemers, *Rechtspreken: samen of alleen. Over meervoudige en enkelvoudige rechtspraak* (Research Memoranda nummer 5), Den Haag: Sdu 2010, p. 47.

32 In 2019 werd 37,1% van de strafzaken afgedaan door middel van een OM-strafbeschikking. In 2020 was dit percentage gestegen naar 45,3%. P.M. Frielink & M. Peters, *Buiten de rechter OM. Over de naleving van de wet door het Openbaar Ministerie bij het uitvaardigen van strafbeschikkingen. Een rapport van de procureur-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden in het kader van het in art. 122 lid 1 RO bedoelde toezicht*, Den Haag: 2022, p. 21-22.

33 M. Malsch, ‘Over dubbeltes in het recht. De snelle afdoening van strafzaken’, *Nederlands juristenblad* 2023/326.

34 A.A. Franken, ‘Strafrechtelijke bewijs: enkele hoofdlijnen in de recente jurisprudentie’, *Strafblad* 2006, afl. 1, p. 28.

onderzoek? Mevis, Reijntjes en Wöretshofer<sup>35</sup> hebben de actieve rechter gekenschetst als een positief trekje van onze inquisitoire processtijl. Ik ben het met hen eens. Mede omdat het vooronderzoek toch in belangrijke mate in handen is van politie en justitie en daar tunnelvisie wel degelijk nog steeds een rol kan spelen, is tegenwicht niet alleen van de zijde van de verdediging, maar ook van de rechter van belang.<sup>36</sup>

## Tegenspraak

Een tweede belangrijke waarborg voor een juist oordeel over de feiten is gelegen in het creëren van tegenspraak.<sup>37</sup> Het gaat dan binnen de Nederlandse constellatie in eerste instantie vooral om het genereren van tegenspraak door de verdachte. De wederpartij – het Openbaar Ministerie – heeft immers een voorsprong als het gaat om de informatiepositie.<sup>38</sup> Het Openbaar Ministerie draagt het in haar ogen betrouwbare en relevante bewijs zelf aan bij de rechter in de veronderstelling dat dit voor een bewezenverklaring toereikend en volledig is. Als de officier van justitie daarover twijfelt, zou hij of zij naar mijn mening überhaupt niet tot vervolging mogen overgaan; de magistratelijkheid van het Openbaar Ministerie verzet zich daartegen.

Tegenspraak biedt de gelegenheid om alle mogelijke gebreken van de informatie die aan de rechter wordt voorgelegd aan de orde te stellen. Dat kan door aanvullende informatie in te brengen, door de bron waaruit die informatie is voortgekomen nader te bevragen of door simpelweg de redengevendheid, betrouwbaarheid en oorspronkelijkheid, toereikendheid of volledigheid van die informatie onder aanvoering van gronden ter discussie te stellen. Hoewel dat mogelijk in de praktijk niet altijd zo wordt ervaren, helpt tegenspraak de rechter. Door middel van tegenspraak wordt de rechter gewezen op mogelijke valkuilen die hij of zij tegenkomt bij de beoordeling van de bewijswaarde, bewijskracht en volledigheid van de aangedragen informatie.

De mogelijkheid van tegenspraak komen we ondertussen op tal van plaatsen in het Wetboek van Strafvordering tegen. Met betrekking tot bijvoorbeeld de informatie van deskundigen heeft de verdediging de mogelijkheid om te reageren op de benoeming van een deskundige, inspraak te hebben in de vraagstelling, zelf deskundigen te laten benoemen, tegenonderzoek te verzoeken, de deskundige te horen en de bevindingen van de deskundige in twijfel te trekken.

In het bewijsrecht zelf wordt tegenspraak als waarborg voor een deugdelijke feitenvaststelling niet expliciet genoemd. Maar art. 338 Sv biedt wel een belangrijke voorwaarde

35 P.A.M. Mevis, J.M. Reijntjes & J. Wöretshofer, 'Rechtmatigheidstoetsing in het nieuwe millennium', in: C.H. Brants, P.A.M. Mevis & E. Prakken (red.), *Legitieme strafvordering. Rechten van de mens als inspiratie in de 21e eeuw*, Utrecht: Intersentia Rechtswetenschappen 2001, p. 48.

36 In gelijke zin: C.P.M. Cleiren & M.J. Dubelaar, 'De betekenis van het scenariodenken voor het bewijs op grondslag van de tenlastelegging en de rechterlijke onderzoeksplicht', *Strafblad* 2014, afl. 6, p. 441: 'De strafrechter is niet lijdelijk, maar zelfstandig verantwoordelijk voor de volledigheid en deugdelijkheid van het onderzoek dat onder zijn leiding plaats heeft.'

37 A.A.G. Peters, 'Het rechtskarakter van het strafrecht', in: M. Gunning, C. Kelk & K. Schuyt (red.), *Recht als kritische discussie. Een selectie uit het werk van A.A.G. Peters*, Arnhem: Gouda Quint 1993, p. 31.

38 H.F.M. Crombag, P.J. van Koppen & W.A. Wagenaar, *Dubieuze zaken. De psychologie van strafrechtelijk bewijs*, Amsterdam: Contact 1992, p. 51-52.



voor de mogelijkheid tot tegenspraak: al het bewijs moet op de zitting aan de orde worden gesteld. Blijft het daar onbesproken, dan mag de rechter het niet aan de bewezenverklaring ten grondslag leggen.<sup>39</sup> Art. 338 Sv is de formele uitwerking van het onmiddellijkheidsbeginsel. De materiële invulling daarvan – het best evidence-beginsel – volgt niet uit art. 338 Sv. Niet vereist is dat de meest oorspronkelijke bron van de informatie ter zitting moet worden gepresenteerd. Met betrekking tot getuigenbewijs volgt ondertussen uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat in principe belastende getuigen door de verdediging tijdens een openbare zitting moeten worden gehoord met – zoals het Europese hof dat noemt – “a view to adversarial argument”.<sup>40</sup>

## Verantwoording

De derde waarborg voor deugdelijke feitenvaststelling is gelegen in de verantwoording van het bewijsoordeel. De rechter die weet dat hij in zijn vonnis moet uitleggen hoe hij tot zijn oordeel is gekomen, zal vooruitlopend daarop zoveel mogelijk informatie moeten vergaren waarmee hij zijn oordeel kan onderbouwen. In de literatuur wordt dit wel aangeduid als de inscherpingsfunctie van de motivering.<sup>41</sup> Mijns inziens is dat de meest wezenlijke functie van de motivering. Daarnaast moet uit de motivering van het vonnis blijken dat de wettelijke bewijsregels in acht zijn genomen: de controlefunctie. En tot slot houdt motivering van het bewijsoordeel verband met transparantie; het moet voor procespartijen en het publiek kenbaar worden op welke gronden de rechter tot zijn oordeel is gekomen. Dat laatste wordt ook wel aangeduid als de explicatiefunctie van de motivering.

Het Nederlandse strafprocesrecht bevat tal van motiveringsbepalingen; ook met betrekking tot het bewijsoordeel. De rechter zal in zijn vonnis de door hem gebruikte informatie – de inhoud van de bewijsmiddelen – moeten opnemen, alsmede de tenlastelegging en de bewezenverklaring. Op basis daarvan kan uit het vonnis worden afgeleid dat er geen discrepantie is tussen hetgeen de verdachte in de tenlastelegging verweten wordt en hetgeen de rechter uiteindelijk bewezen acht. De rechter mag immers de grondslag van de tenlastelegging niet verlaten. Simpel gezegd: de rechter mag niets meer en niets anders bewezen achten, dan de officier van justitie voor ogen had. Bovendien kan door het opnemen van de informatie waarop de rechter de bewezenverklaring baseert, worden gecontroleerd of die informatie voldoet aan de wettelijke eisen. Tot slot beoogt dit motiveringsvoorschrift te garanderen dat de door de rechter gebruikte informatie toereikend is: blijken alle elementen van de bewezenverklaring ook uit die bewijsmiddelen?

39 Dat geldt in principe ook voor de eigen waarneming van de rechter ter zitting. Zelfs feiten van algemene bekendheid – die eigenlijk geen bewijs behoeven – moeten soms expliciet door de zittingsrechter worden benoemd, opdat partijen in de gelegenheid worden gesteld om de algemene geldigheid dan wel de geldigheid in het specifieke geval te betwisten.

40 EHRM 19 januari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000220516 (Keskin/Nederland), par. 44.

41 G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers en T. Kooijmans, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 939: ‘Door de verplichting te motiveren wordt de rechter scherper met die vragen geconfronteerd dan wanneer hij zou mogen volstaan met het formuleren van conclusies’.

Met betrekking tot de eis dat de door de rechter gebruikte informatie redengevend en betrouwbaar is, kan gewezen worden op een aantal motiveringseisen. Zo bepaalt art. 359 lid 3 dat de in het vonnis opgenomen inhoud van de bewijsmiddelen redengevend moet zijn. In art. 360 Sv zijn verder zogeheten nadere motiveringseisen opgenomen met betrekking tot informatie waarvan de betrouwbaarheid op voorhand discutabel is, bijvoorbeeld omdat de herkomst moeilijk te controleren is – denk aan anonieme getuigen of omdat de bron mogelijk dubieus is, zoals het geval is bij kroongetuigen. Tot slot kent ons wetboek sinds 2006 een algemene responsieplicht. Is door een van de partijen ter zitting een goed onderbouwd standpunt ingenomen en neemt de rechter dit niet over, dan zal hij moeten uitleggen waarom hij daarin niet meegaat. Die standpunten kunnen betrekking hebben op alle facetten van de bewijsbeslissing.

Zo bezien lijkt de verantwoording van de bewijsbeslissing door de rechter goed geregeld te zijn. Dit past ook in de tendens die sinds 2004 is ingezet om strafvonnissen beter en begrijpelijker te motiveren. Ik doel hier op het Project Motiveringsverbetering in Strafvonnissen,<sup>42</sup> beter bekend als PROMIS. Hoewel de kwaliteit van de zogeheten PROMIS-vonnissen positief afsteekt tegen de meeste schriftelijke vonnissen van voor die tijd,<sup>43</sup> passen hier wel twee kanttekeningen. Ten eerste kan nog steeds worden volstaan met onder andere zogeheten verkorte en stempelvonnissen en -arresten. En typerend voor deze vonnissen en arresten is dat de onderbouwing van de bewijsbeslissing afwezig of zeer beperkt kan zijn. Ten tweede is de waarde van de verschillende motiveringseisen afhankelijk van de naleving daarvan en de wijze waarop die naleving wordt gecontroleerd. Ik kom hier later nog op terug.

## Bewijsregels

Tot nu heb ik vooral stilgestaan bij de meer formele aspecten van regulering van het bewijsoordeel. Het oordeel moet worden gegeven door de rechter die onafhankelijk, onpartijdig en deskundig is, er moet een mogelijkheid zijn om de bevindingen uit het onderzoek tegen te spreken en het uiteindelijke oordeel moet verantwoord worden. In hoeverre zijn in dat verband ook regels vereist die meer inhoudelijk het bewijsoordeel normeren? Denk aan regels die de bronnen van informatie nader normeren of regels die een bepaald minimum aan bewijs voorschrijven.

Het Nederlandse bewijsrecht kent een aantal van dergelijke bewijsregels, die onderdeel vormen van ons negatief wettelijk bewijsstelsel. De meest wezenlijke is wel dat de rechter gebonden is aan de in de wet genoemde bewijsmiddelen. In art. 339 Sv zijn een vijftal bewijsmiddelen opgenomen: de verklaring van de verdachte, de verklaring van de getuige, de verklaring van de deskundige, schriftelijke bescheiden en de eigen waarneming van de rechter. Enkel op de informatie die in deze bewijsmiddelen is vervat en die voldoet aan de daaraan gestelde eisen mag de rechter een bewezenverklaring

---

42 Eindrapport Pilot Promis, 26 mei 2005, Eindrapport Promis II, Evaluatie professionele procespartijen, 27 september 2007, Promis Best Practice december 2009, Rapport toetsingscommissie Promis III, Stand van zaken Promis in 2010 en De Promis –bewijsconstructie, Advies van de werkgroep Lopend betoog, december 2010.

43 L. de Groot-van Leeuwen, M. Laemers & I. Sportel, *Het vonnis beter uitgelegd? Maatschappelijke effecten van beter motiveren in de strafrechtspraak*, Den Haag: Sdu uitgeverij 2015.

doen steunen. Het idee achter deze limitatieve opsomming is dat daarmee bronnen van informatie die op voorhand niet betrouwbaar zijn, worden uitgesloten.<sup>44</sup> De rechtspraak is echter bijzonder creatief omgesprongen met deze beperking in het gebruik van informatiebronnen. Hoewel artikel 339 Sv bijvoorbeeld geen audiovisuele gegevensbronnen noemt, komt de informatie die blijkt uit beelden van een videocamera waarop bijvoorbeeld de daders van een roofoverval zijn te zien tot de rechter via de weg van het schriftelijk bescheid; een agent bekijkt de beelden en legt wat hij ziet vast in een proces-verbaal.<sup>45</sup> Datzelfde proces-verbaal bood de mogelijkheid om verklaringen van getuigen anders dan op de terechtzitting ter kennis van de rechter te brengen. De agent hoort de getuigen op het politiebureau en legt wat hij hoort vast in een proces-verbaal. Daarmee was de de-audit-verklaring geboren en was het horen van getuigen ter zitting eerder uitzondering dan regel. Enkel de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens met betrekking tot het ondervragingsrecht heeft daaraan vanaf eind jaren 80 van de vorige eeuw tegenwicht geboden.<sup>46</sup>

Verder kent het Nederlandse bewijsrecht zogeheten bewijsminima, die uitdrukking geven aan hetgeen Nijboer de eis van dubbele bevestiging noemt.<sup>47</sup> Het meest bekende bewijsminimum is wel de unus testis nullus testis-regel. Op basis van slechts één getuigenverklaring mag de rechter niet tot een bewezenverklaring komen. De verklaring van de getuige moet, zoals de Hoge Raad het nu uitlegt, in voldoende mate steun vinden in ander bewijsmateriaal.<sup>48</sup>

Zijn deze bewijsregels noodzakelijk om een deugdelijk bewijsoordeel te garanderen? De meningen daarover lopen uiteen. Bij de totstandkoming van ons huidige Wetboek van Strafvordering leidde dit tot debat. Voorstanders van een wettelijk bewijsstelsel wezen onder andere op het belang van rechtsgelijkheid.<sup>49</sup> Tegenstanders meenden dat het formuleren van algemene bewijsregels die in alle gevallen een deugdelijke bewijsbeslissing zouden kunnen genereren niet mogelijk was.<sup>50</sup> Aben verwoordt dit treffend als hij schrijft: 'De logica van bewijs is dermate complex dat zij zich niet laat vangen in een paar algemene regels van juridische aard.'<sup>51</sup> Desalniettemin is in het ontwerp van het nieuwe Wetboek van Strafvordering besloten de limitatieve opsomming van bewijsmiddelen en de bewijsminima te handhaven.<sup>52</sup> Daar is mijns inziens niets op tegen, mits dit niet leidt

44 *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3 (MvT), p. 132: 'Eene opsomming der bewijsmiddelen is noodig om te voorkomen, dat de rechter hetzij op gevoelsindrukken, hetzij op bewijsmiddelen, wier betrouwbaarheid reeds door hun oorsprong wordt uitgesloten, zal recht doen.'

45 In het ontwerp Wetboek van Strafvordering is in art. 4.3.8 is overigens voorzien in een nieuw wettig bewijsmiddel, te weten 'een geluids- of beeldopname'. Daarmee zou de constructie om dergelijke opnames via een proces-verbaal of via de eigen waarneming van de rechter als bewijs te kunnen gebruiken niet meer nodig zijn.

46 Zie daarover uitgebreid B. de Wilde, *Stille getuigen. Het recht belastende getuigen in strafzaken te ondervragen (artikel 6 lid 3 sub d EVRM)*, Deventer: Wolters Kluwer 2015 en de uitspraak van het EHRM 19 januari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000220516 (Keskin/Nederland).

47 J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2008, p. 83.

48 HR 26 januari 2010, *NJ 2010/512* m.nt. M.J. Borgers, r.o. 3.3.

49 M.S. Pols, 'De wettelijke bewijsleer in strafzaken', *Themis: regtskundig tijdschrift* 1882, p. 367.

50 W. Modderman, *De wettelijke bewijsleer in strafzaken*, Utrecht: G.A. van Hoften 1867, p. 180.

51 D.J.C. Aben, 'Bewijsvoorschriften als waarborg tegen rechterlijke dwalingen?', *Expertise en Recht* 2014, afl. 3, p. 86.

52 In art. 4.3.8 van het voorstel van wet 'Vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering' worden alleen als wettige bewijsmiddelen erkend: de verklaring van de verdachte, van een getuige, van een deskundige, een schriftelijk stuk, een geluids- of beeldopname en de eigen waarneming van de rechter. Het negatief-wettelijk bewijsstelsel is gehandhaafd omdat volgens de memorie van toelichting 'het nettoresultaat door de ruime interpretatie van het bewijsmiddel schriftelijke stukken en de restfunctie van de eigen waarneming van de rechter niet veel verschilt van een vrij bewijsstelsel', *Kamerstukken II 2022/23*, 36327, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 1004.

tot formalisme. Formalisme in de zin dat als aan de wettelijke eisen is voldaan, daarmee ook de deugdelijkheid van het bewijsoordeel vaststaat en de rechter dus niets meer hoeft te verantwoorden. De ervaring die sinds 1926 met het negatief wettelijk bewijsstelsel is opgedaan, leert echter anders. De verschillende bewijsmiddelen zijn opgerecht<sup>53</sup> en bewijsminima leiden een noodlijdend bestaan.<sup>54</sup>

## Motivering: sluitstuk en zwakke schakel

De door mij genoemde waarborgen voor een deugdelijk bewijsoordeel – de onafhankelijke, onpartijdige en kundige rechter, de mogelijkheid tot tegenspraak, verantwoording en de naleving van bewijsregels – kunnen niet los van elkaar worden gezien. Zij vullen elkaar aan. Wettelijke regels zijn slechts formele obstakels als de rechter niet laat zien dat hij die regels ook in acht heeft genomen. En tegenspraak verwordt tot een farce als die onbesproken blijft. De parallel met Luhmanns idee van 'Legitimation durch Verfahren'<sup>55</sup> dringt zich op. En de rechter die het bewijsoordeel niet motiveert, of alleen zodanig motiveert dat het de toets in cassatie kan doorstaan, laat hooguit van zijn kunnen in juridisch opzicht blijken, maar zijn kunde om degelijk en deugdelijk feitenonderzoek te doen blijft onderbelicht. Verantwoording van het bewijsoordeel is daarom het noodzakelijke sluitstuk van de normering van het bewijsoordeel.<sup>56</sup> Uit de gegeven motivering moet blijken dat de informatie waarop de strafrechter zijn bewijsoordeel baseert redenevend, betrouwbaar, toereikend en volledig is.

Maar juist de motivering, of wellicht beter gezegd de controle op de naleving van de motiveringseisen, vormt binnen de Nederlandse strafvordering de zwakke schakel. Zoals ik al eerder zei kent het Wetboek van Strafvordering diverse bewijsmotiveringsplichten voor de strafrechter. Dat is dus niet het knelpunt. Het probleem ligt in de wijze waarop de door de rechter gegeven motivering wordt getoetst.

De door de rechtbank – de eerste feitenrechter – gegeven motivering wordt feitelijk niet of althans niet zichtbaar getoetst. Wordt immers hoger beroep ingesteld, dan beoordeelt het gerechtshof de feiten in de zaak in principe helemaal opnieuw en geeft ook een eigen verantwoording van het feitenoordeel. Alleen in die gevallen waarin de appelrechter de beslissing van de lagere rechter in stand laat, kan daaruit een bevestiging van de door de lagere rechter gegeven motivering worden gedestilleerd.

Wordt tegen de uitspraak in hoger beroep cassatie ingesteld, dan is het aan de Hoge Raad om te beoordelen of de gegeven motivering het bewijsoordeel kan dragen. Echter, een belangrijk deel van de feitenvaststelling in hoger beroep hoeft überhaupt niet gemotiveerd te worden. Uitgangspunt in cassatie is namelijk dat het aan de feitenrechter is om te beslissen wat hij van het beschikbare bewijsmateriaal betrouwbaar en bruikbaar vindt

53 Zo komt ook De Wilde tot de conclusie dat er nauwelijks bewijsmateriaal te bedenken is dat niet onder een van de wettige bewijsmiddelen te brengen is. B. de Wilde, 'De bewijsregeling in het concept-Wetboek van Strafvordering', *Platform Modernisering Strafvordering*, augustus 2018, DOI:10.5553/PMSV/258950952018001014001.

54 Zo betoogt Janssen dat zijns inziens de unus testis-jurisprudentie van na 2009 is uitgelopen op een teleurstelling. J.H. Janssen, 'Evenwicht en passie in de strafrechtspleging!', *Strafblad* 2015, afl. 7, par. 3.

55 N. Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, Darmstadt: Luchterhand 1975.

56 W.H.B. Dreissen, *Bewijsmotivering in strafzaken* (dissertatie Maastricht), Den Haag: Boom juridische uitgevers 2007, p. 391.



en aan welk bewijsmateriaal hij geen waarde toekent.<sup>57</sup> Heeft de rechter in hoger beroep bijvoorbeeld geoordeeld dat de verklaring van een bepaalde getuige betrouwbaar is, dan is het niet aan de Hoge Raad om die beslissing ter discussie te stellen.

Wel kan de Hoge Raad toetsen of de wettelijke motiveringsplichten zijn gerespecteerd. Soms moet de rechter – bijvoorbeeld omdat een bewijsverweer is gevoerd – zijn oordeel nader motiveren. De mate waarin dat moet gebeuren is – in de woorden van de Hoge Raad – afhankelijk van de inhoud en de indringendheid van de argumenten die ten aanzien van het gebruikte bewijsmateriaal zijn aangevoerd.<sup>58</sup> Bezien we echter de cassatierechtspraak, dan blijkt dat de controle in cassatie veelal beperkt is tot de vraag: ‘Is er een motivering gegeven?’. Een inhoudelijke beoordeling of het door de strafrechter bezigde bewijsmateriaal ook voldoende redengevend en betrouwbaar is, blijft meestal uit. De greep die de Hoge Raad op de vaststelling van de feiten heeft, is dus relatief beperkt.<sup>59</sup> Slechts aperte gevallen van niet-redengevendheid worden door de Hoge Raad gecasseerd.<sup>60</sup> En zeer incidenteel – mij zijn slechts twee gevallen bekend – is door ons hoogste rechtscollege geoordeeld dat de motivering van de betrouwbaarheid ontoereikend was.<sup>61</sup>

Ook de vraag of het geheel aan informatie waarop de rechter zijn oordeel baseert volledig is, in de zin dat op basis daarvan een goed afgewogen oordeel kan worden gevormd over de waarschijnlijkheid van het schuldige-scenario afgezet tegen het onschuldige-scenario, blijft in cassatie veelal buiten beschouwing. Slechts op zogeheten Meer en Vaart-verweren, waarbij de verdediging een alternatief scenario aanvoert,<sup>62</sup> moet de feitenrechter reageren. Maar die respons kan in veel gevallen beperkt blijven tot de vaststelling dat de feiten waarop de verdediging dat alternatieve scenario baseert niet aannemelijk zijn geworden, het alternatief zo onwaarschijnlijk is dat het geen weerlegging behoeft of anderszins door de rechter als ongeloofwaardig wordt aangemerkt.<sup>63</sup>

## Herziening

Biedt de procedure tot herziening dan nog een mogelijkheid om eventuele gebreken te herstellen? Herziening is een buitengewoon rechtsmiddel. Het biedt de mogelijkheid

57 HR 5 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1413, r.o. 2.3.

58 HR 11 april 2006, NJ 2006/393 m.nt. Y. Buruma, r.o. 3.8. en HR 5 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1413, r.o. 2.3.

59 A.J.A. van Dorst & M.J. Borgers, in: J. Boksem e.a., *Handboek Strafzaken*, Deventer: Wolters Kluwer, 45.5.2 (online bijgewerkt 10 augustus 2022), par. 45.5.2.

60 Zie daarover nader: W.H.B. Dreissen, *Bewijsmotivering in strafzaken* (dissertatie Maastricht), Den Haag: Boom juridische uitgevers 2007, p. 193-195.

61 HR 22 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:953; NJ 2015/60 m.nt. Keulen, HR 2 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2571. Zie nader W.H.B. Dreissen, ‘Van A naar Beter via Duitsland. Over de toegevoegde waarde van artikel 359 lid 2 tweede volzin Sv’, *Strafblad* 2014, afl. 6, p. 432-438.

62 Vereist is dan tevens dat dat alternatieve scenario niet in strijd is met het door de rechter gebruikte bewijsmateriaal. Het verweer wijst als het ware op een gat in de bewijsconstructie. Zie daarover nader: W.H.B. Dreissen, *Bewijsmotivering in strafzaken* (dissertatie Maastricht), Den Haag: Boom juridische uitgevers 2007, p. 212-215 en D.J.C. Aben, ‘Matters of Fact’, *Strafblad* 2014, afl. 6, p. 426-427.

63 HR 16 maart 2010, NJ 2010/314, r.o. 2.5. Ook Stevens komt tot die conclusie: ‘de rechter (wordt) niet vooruit (...) geholpen door een vanuit het oogpunt van rationeel redeneren weinig heldere motiveringsregels in die gevallen dat de verdachte met een alternatief scenario komt.’ L. Stevens, ‘Komt een verdachte met een alternatief scenario ...?’, *Strafblad* 2017, afl. 2, par. 6.

om een onherroepelijke strafrechtelijke uitspraak open te breken en de strafzaak opnieuw te laten behandelen en beoordelen door een feitenrechter. De vraag of men toekomt aan een nieuwe behandeling van de strafzaak is ter beoordeling aan de Hoge Raad. Er zijn verschillende gronden die herziening van een strafzaak mogelijk maken. In het kader van de normering van het bewijsoordeel is vooral het bestaan van een novum relevant. Een novum is een nieuw gegeven dat, als de rechter daar bij de beoordeling van de strafzaak mee bekend was geweest, hij meer dan waarschijnlijk tot een ander oordeel was gekomen. Het gaat dus om nieuwe informatie, die niet meegenomen is bij de eerdere beoordeling en die het ernstige vermoeden rechtvaardigt dat de feitelijke toedracht in de strafzaak anders is geweest dan de eerder oordelende rechter voor ogen heeft gehad. Het novum kan bijvoorbeeld bestaan uit een later opduikend alibi, een gewijzigde verklaring van een getuige of verdachte of een gewijzigd inzicht van een deskundige.<sup>64</sup> Het vereiste van een 'nieuw gegeven' maakt dat in herziening geen plaats is voor een heroverweging van de oorspronkelijk door de feitenrechter beoordeelde redengevendheid en betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal. Dat betekent dat eventuele fouten in die beoordeling in herziening niet aan bod kunnen komen. Wel zouden eventuele omissies in die beoordeling in herziening aan bod kunnen komen, maar dan alleen in de vorm van een nieuw gegeven. Dat nieuwe gegeven moet dan van dien aard zijn, dat als de rechter daarmee bekend was geweest, hij tot een ander oordeel over bijvoorbeeld de betrouwbaarheid van die verklaring zou zijn gekomen en dit ook een effect zou hebben gehad op de bewezenverklaring. Een nieuw gegeven kan dus niet iets zijn dat al bij de behandeling van de strafzaak door de feitenrechter bij deze bekend was óf had moeten zijn. Stelt de Hoge Raad vast dat er sprake is van een nieuw gegeven, dan houdt dit mijns inziens in dat het eerdere bewijsoordeel steunt op onvolledige informatie<sup>65</sup> en dat er dus reden is om met inbegrip van dat nieuwe gegeven een nieuwe afweging te maken tussen het schuldige- en het onschuldige-scenario.<sup>66</sup> Die nieuwe afweging maakt de Hoge Raad zelf niet; dat wordt overgelaten aan de strafrechter in de procedure na herziening. Het is overigens niet uitgesloten dat de strafrechter in de herzieningsprocedure alsnog tot een bewezenverklaring komt.<sup>67</sup>

64 Bij de Wet van 18 juni 2012, *Stb.* 275 (Wet hervorming herziening ten voordele), inwerkingtreding per 1 oktober 2012, *Stb.* 2012, 404 is art. 457 Sv gewijzigd in die zin dat de woorden 'eenige omstandigheid' zijn vervangen door 'een gegeven'. Volgens de memorie van toelichting kan een gegeven 'een nieuwe feitelijke omstandigheid betreffen, maar ook een gewijzigd deskundigeninzicht over al bekende feiten'. Zie *Kamerstukken II* 2008/09, 32045, nr. 3 (MvT), p. 9. Zie ook HR 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:735.

65 Strijards spreekt in dit geval van een kennistekort, G.A.M. Strijards, *Revisie. Inbreuken en executiegeschillen betreffende het strafgewijsde*, Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 76.

66 In gelijk zin Aben die in dit verband spreekt van een metaforische weegschaal. Hij maakt daarbij nog onderscheid tussen een rechtstreeks novum en een indirect novum; D.J.C. Aben, 'Napleiten. Over nova die een alternatief scenario ondersteunen', *Expertise & Recht* 2022, afl. 4, p. 104.

67 Zie bijvoorbeeld HR 22 februari 2005, ECLI:NL:HR:AR5714 (Deventer moordzaak) en HR 19 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3189 (De zes van Breda).

## De leemte in onze bewijsregeling

Tot zover heb ik u laten zien dat een bewijsregeling in strafzaken tot doel heeft te garanderen dat het bewijsoordeel zoveel mogelijk overeenstemt met hetgeen zich in werkelijkheid in het verleden heeft afgespeeld. Om dat doel te bereiken, moet de rechter beschikken over informatie die relevant, betrouwbaar, toereikend en volledig is. Om de rechter in die optimale informatiepositie te brengen, moet hij over de juiste kwalificaties beschikken, moet er tegenspraak worden gegeneerd, kan hij gebonden worden aan materiële bewijsregels en moet hij verplicht worden om zijn oordeel te verantwoorden. In principe zien wij al deze elementen terug in de Nederlandse strafvordering. Het gaat echter mis bij de controle op de naleving van een aantal van die eisen. Het uitgangspunt van de Hoge Raad dat de selectie en waardering van het bewijsmateriaal aan de feitenrechter is overgelaten, leidt ertoe dat in cassatie de redenevendheid, betrouwbaarheid en volledigheid van het door de strafrechter gebruikte bewijsmateriaal slechts marginaal wordt getoetst. Die beperkte toetsing maakt op haar beurt dat de bewijswaardering door de feitenrechter toch onvolledig of onjuist kan zijn geweest.

Herbeoordeling van de bewijswaarde en bewijskracht van het door de rechter gebruikte bewijsmateriaal kan evenmin in een herzieningsprocedure plaatsvinden.<sup>68</sup> Slechts de onvolledigheid van de informatie kan daar aan de orde worden gesteld. Maar dan wel onder de strikte voorwaarde dat er een nieuw feit wordt ingebracht, waarmee de feitenrechter nog niet bekend was. Een belangrijke restrictie in dit verband is dat wordt uitgegaan van de fictie dat de rechter bij het onderzoek ter terechtzitting bekend was met alle gegevens die zich in het strafdossier bevinden. Of die nu wel of niet tijdens de zitting zijn besproken. En of die nu wel of niet in de motivering van de uitspraak zijn verdisconteerd. De rechter wordt geacht die feiten niet alleen te hebben gezien, maar ook te hebben meegewogen. Het is echter geenszins ondenkbaar dat het onderzoek zich daartoe niet heeft uitgestrekt en dat het onderzoek dus op dat punt onvolledig is geweest. En bijgevolg zou ook de bewijswaardering onvolledig kunnen zijn geweest.

Het is de beperkte toetsing van het bewijsoordeel in cassatie en de veronderstelling dat de feitenrechter alles in het dossier heeft meegewogen die in combinatie mijns inziens de leemte in onze bewijsregeling vormen.

## Terug naar de Arnhemse villamoord

Laat ik het een en ander toelichten aan de hand van de Arnhemse villamoord. Het gerechtshof te Arnhem heeft de acht verdachten veroordeeld voor hun aandeel in de roofmoord. De bewezenverklaring steunt in belangrijke mate op de bekentenissen van twee van de acht verdachten. De overige zes verdachten hebben altijd hun betrokkenheid ontkend. De betrouwbaarheid van de bekentenissen is bij de behandeling in hoger beroep nadrukkelijk ter discussie gesteld. De verklaringen zouden – kort gezegd – onder druk tot stand zijn gekomen en mede als gevolg daarvan niet betrouwbaar zijn. Ondanks dit verweer komt het gerechtshof tot de conclusie dat de druk binnen

<sup>68</sup> Zo ook AG Knigge in zijn vordering tot herziening in de zaak Lucia de B., ECLI:NL:PHR:2008:4135, par. 3.3.3.

aanvaardbare grenzen is gebleven en dat de bekentenissen als betrouwbaar kunnen worden aangemerkt. Die conclusie hield stand in cassatie.<sup>69</sup> En ook de herzieningsverzoeken tot nu toe hadden geen effect.<sup>70</sup>

Toch is er reden om te twijfelen aan de volledigheid van het onderzoek en de volledigheid en juistheid van de bewijswaardering door het gerechtshof in de Arnhemse villamoord. Daarbij baseer ik mij in belangrijke mate op het onderzoek van de ACAS dat in aanloop naar het tweede herzieningsverzoek is verricht.

#### *De onvolledigheid van het onderzoek*

Om te beginnen met de volledigheid van het onderzoek. In haar arrest overweegt het gerechtshof dat zij na kennisneming van *vele* audiovisueel vastgelegde politieverhoren tot de conclusie komt dat de druk die op de bekende verdachten is uitgeoefend niet ontoelaatbaar is en geen effect heeft gehad op de betrouwbaarheid van die verklaringen. Het hof heeft het hier over kennisneming van *vele* audiovisuele opnames en dus nadrukkelijk niet over *alle* opnames. Dat is interessant. Want de ACAS heeft wel alle opnames gezien en kan de conclusie van het gerechtshof dat beide verdachten in hun bekende verklaringen consistent hebben verklaard niet delen.<sup>71</sup> Nu is de ACAS geen feitenrechter en is evenmin gezegd dat de ACAS gelijk heeft, maar het maakt wel duidelijk dat een integraal onderzoek van het procesdossier – waar de video-opnamen deel van uitmaken – kan leiden tot een andere waardering van het beschikbare bewijs.

Die onvolledigheid van het onderzoek kan noch in cassatie noch in herziening aan de orde worden gesteld. In cassatie niet omdat – zoals gezegd – de selectie en waardering aan de feitenrechter is voorbehouden. Wat de rechter niet gebruikt voor het bewijs of wat hij niet betreft in zijn overwegingen met betrekking tot het bewijs, blijft buiten het zicht van de cassatierechter. In de procedure tot herziening staat de eerdergenoemde fictie in de weg, namelijk dat de rechter bij het onderzoek ter terechtzitting bekend is geweest met alle gegevens die zich in het strafdossier bevinden. De Hoge Raad gaat er kennelijk vanuit dat het gerechtshof alle verhoren heeft gezien, om vervolgens te concluderen dat over de totstandkoming van de bekentenissen en de betrouwbaarheid het gerechtshof al had geoordeeld en dit dus niet opnieuw aan de orde hoeft te worden gesteld.<sup>72</sup>

#### *De onvolledigheid van de bewijswaardering*

Dan het tweede punt: is er mogelijk sprake geweest van een onvolledige of onjuiste bewijswaardering? Het gerechtshof heeft in haar arrest verhoudingsgewijs uitgebreid gemotiveerd hoe zij tot de bewezenverklaring is gekomen. Met betrekking tot de betrouwbaarheid van de bekentenissen van een van de verdachten – ik noem hem hier voor het gemak maar bij zijn voornaam: Ömer – voert zij onder meer aan dat die steun vinden in ander bewijsmateriaal.

69 HR 12 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8901 en HR 12 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8899.

70 De eerste herzieningsaanvraag is door slechts één van de veroordeelden ingediend en is niet ontvankelijk verklaard; zie HR 6 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AH8765. Daarna is nogmaals om herziening verzocht. Dit gebeurde door zeven veroordeelden en één nabestaande van een veroordeelde. Die laatste aanvraag werd niet-ontvankelijk verklaard. Zie HR 20 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:624. De overige zeven aanvragen werden afgewezen. Zie HR 20 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:626 tot en met 631 en 633. De laatste uitspraak is ook opgenomen in *NJ* 2022/41 m.nt. P. Mevis en betreft de veroordeelde die reeds eerder een aanvraag tot herziening had ingediend.

71 ACAS 022, HR 14/06145H, 15/01665H en 15/03722H, Advies ACAS, p. 14.

72 HR 20 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:633, r.o. 6.5.3.

Ook de ACAS heeft dit steunbewijs onderzocht en concludeert dat alle zes door het gerechtshof opgevoerde feiten die steun moeten bieden aan de bekentenissen van Ömer onvoldoende zijn.<sup>73</sup> Het steunbewijs is naar het oordeel van de ACAS deels niet relevant. Zo zegt de bevestiging van de aanwezigheid van enkele verdachten bij een benzinstation om 17.00 uur niets over de betrokkenheid van die verdachten bij de roofoverval enkele uren later op die dag.<sup>74</sup> Tenzij het hof is uitgegaan van de onderliggende generalisatie dat als één – ondergeschikt en niet belastend – element van de bekentenis betrouwbaar is, daarmee ook de waarheidsgetrouwheid van de hele bekentenis gegeven is. Quod non. Bij andere verklaringen die als steunbewijs door het gerechtshof zijn gebruikt, trekt de ACAS de oorspronkelijkheid van Ömers verklaringen in twijfel. Het vermoeden is dat de informatie in die verklaringen niet rechtstreeks van Ömer afkomstig is, maar dat die Ömer mogelijk door de verhorende rechercheurs in de mond is gelegd. Het gaat dan bijvoorbeeld over de verklaring van Ömer dat ze met een blauwe Golf naar de villa zijn gereden. De video-opnamen van dat deel van het verhoor laten echter zien dat Ömer eerst tal van andere automerken en twee andere kleuren heeft genoemd, voordat hij uiteindelijk op de blauwe Golf uitkomt.<sup>75</sup>

Bovendien bevat de motivering van het arrest van het gerechtshof ook enige – wat ik dan maar eufemistische zou willen noemen – bijzonderheden. Zo worden Ömers eerdere ontkenningen verklaard door zijn wens om zichzelf te ontlasten en de latere bekende verklaringen worden betrouwbaar geacht omdat hij zich daarin zelf belast. Een dergelijke redenering snijdt geen hout. De onderliggende – onjuiste – premisse is kennelijk dat alleen bekentenissen betrouwbaar zijn. Rechtspsychologisch onderzoek laat zien dat dit niet juist is.<sup>76</sup>

Iets soortgelijks zien we in de redenering van het Hof met betrekking tot het tijdsverloop: de discrepanties in de verklaringen van Ömer worden verklaard door de lange periode die is gelegen tussen het moment van het delict en de politieverhoren. Voor de latere bekende verklaringen speelt dit argument kennelijk niet meer. Het gerechtshof overweegt dan: 'Dat gegeven [het lange tijdsverloop, WD] staat evenwel niet aan de betrouwbaarheid van zijn verklaringen in de weg.'<sup>77</sup>

Hoewel de motivering van het gerechtshof verhoudingsgewijs best uitgebreid is, valt hier dus nog wel het een en ander op af te dingen. Enerzijds bevat die een leemte: de vraag of Ömer de belastende informatie uit eerste hand heeft, blijft onbesproken. Anderzijds bevat de bewijsmotivering redeneringen die niet geldig zijn of op zijn minst gezegd discutabel zijn. Een uitgebreidere toetsing van de bewijsmotivering in cassatie zou hier op zijn plaats zijn geweest. Herziening biedt evenwel geen uitkomst; het betreft immers een heroverweging van het betrouwbaarheidsoordeel van het hof en dus niet een novum.

73 ACAS 022, HR 14/06145H, 15/01665H en 15/03722H, Advies ACAS, p. 24.

74 ACAS 022, HR 14/06145H, 15/01665H en 15/03722H, Advies ACAS, p. 22.

75 ACAS 022, HR 14/06145H, 15/01665H en 15/03722H, Advies ACAS, p. 23.

76 Zie over valse bekentenissen nader: H. Israëls & R. Horselenberg, 'Valse bekentenissen', in: P.J. van Koppen (red.), *Reizen met mijn rechter. Psychologie van het recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2010, p. 765-783.

77 Gerechtshof Arnhem 12 december 2000, ECLI:NL:GHARN:2000:AA8995, r.o 1.4.

## Afronding

Ik kom tot een afronding van mijn inhoudelijke betoog. Bewijs in strafzaken is een heikele kwestie. De rechter moet op basis van de sporen in het heden een reconstructie maken van hetgeen in het verleden heeft plaatsgevonden. Laat ik vooropstellen dat dat meestal goed gaat. Maar in 'moeilijke zaken' kan dat een uitdaging zijn. De rechter moet beschikken over relevante en betrouwbare informatie, die tevens toereikend en volledig is.

Teneinde dat te garanderen, moet de strafrechter ook op het gebied van feitenonderzoek en feitenwaardering kundig zijn, moeten we zoveel mogelijk in de procedure tegenspraak genereren en moet de rechter ook zijn bewijsoordeel motiveren. Die motivering mag niet vrijblijvend zijn; die moet ook daadwerkelijk getoetst worden, opdat daaruit kan blijken dat de rechter alle relevante feiten en omstandigheden in zijn onderzoek en in de bewijswaardering heeft betrokken. Dat geldt zowel voor de redenevendheid en betrouwbaarheid van de feiten waarop onderdelen van de bewezenverklaring zijn gebaseerd, als voor het bewijsoordeel als geheel.

Uit de beoordeling van de Arnhemse villamoord door de diverse rechterlijke colleges kan mijns inziens worden afgeleid dat de leemte van ons bewijsrecht is gelegen in de omvang van het feitenonderzoek en de zorgvuldigheid van de bewijswaardering. Beide aspecten worden nu naar mijn opvatting te zeer overgelaten aan het oordeel van de feitenrechter. Controle in cassatie en herziening schiet op dit moment tekort. Het wordt hoog tijd dat de Hoge Raad de vaste rechtspraak met betrekking tot vrije bewijswaardering verlaat.<sup>78</sup> In dat geval zou ook bij de beoordeling van een herzieningsverzoek de fictie dat de strafrechter alle feiten daadwerkelijk onder ogen heeft gehad en heeft meegewogen in de bewijsbeslissing niet langer gehanteerd hoeven te worden. Dergelijke ficties zijn uit het oogpunt van waarheidsvinding niet gewenst.

(...)

Ik heb gezegd.

---

78 Zie ook Mevis in zijn annotatie bij HR 20 april 2021, ECLI:NL:HR:2021: 633; NJ 2022/41. Hij schrijft: 'Dat is geen manco van het rechtsmiddel van herziening, maar slechts reden andermaal te bepleiten dat de Hoge Raad (en de wetgever in het nieuwe WvSv) afstand neemt van het om verschillende redenen niet langer houdbare uitgangspunt dat de bewijswaardering slechts in uitzonderlijke gevallen, en dan ook nog met name in geval van verweer of betwisting, nadere motivering behoeft.'









