



VRIJE
UNIVERSITEIT
AMSTERDAM

VU Bibliotheek

This is a postprint of

Schakelconstructies in bewijsmotiveringen

Wilde, B. de

Delikt en Delinkwent, 2009(6), 563-588

Published version: no link available

Link VU-DARE: <http://hdl.handle.net/1871/40435>

(Article begins on next page)

Schakelconstructies in bewijsmotiveringen

1	Inleiding
2	Redengevendheid als centrale maatstaf voor de beoordeling van schakelbewijs
2.1	Algemeen
2.2	Eisen aan de redengevendheid bij schakelbewijs
2.2.1	Algemeen
2.2.2	Soortgelijke feiten
2.2.3	Betrokkenheid van de verdachte
2.3	Indirect schakelbewijs
3	Bronnen van schakelbewijs
3.1	Algemeen
3.2	Bronnen waaruit de modus operandi niet blijkt
4	Mogelijke belemmeringen voor het gebruik van schakelbewijs
4.1	Opzet of schuld blijkt niet uit het (schakel)bewijs
4.2	Het schakelbewijs is besmet
5	Schakelconstructies en bewijsminimumregels
6	De grond voor redengevendheid
7	Motivering van het vonnis en onmiddellijkheid
8	Strijd met de onschuldpresumptie?
9	Slotbeschouwing

Schakelbewijs is een term die regelmatig opduikt in juridische discussies en rechterlijke uitspraken. De juridische literatuur besteedt nauwelijks aandacht aan schakelbewijs. Dat verbaast, omdat het gebruik van schakelconstructies met het oog op de waarheidsvinding in strafzaken niet onproblematisch is. Er wordt van schakelbewijs gesproken wanneer de rechter het bewijs van het ten laste gelegde feit mede aanneemt op grond een ander, soortgelijk feit dat de verdachte heeft begaan. In dit artikel wordt getracht aan de hand van een jurisprudentieonderzoek helder te krijgen wat precies onder schakelbewijs moet worden verstaan en onder welke voorwaarden het gebruik van schakelbewijs in bewijsmotiveringen toegelaten is.

1 Inleiding

De zaak Lucia de B. heeft veel stof doen opwaaien. Een verpleegster werd ervan beschuldigd zeven moorden en drie pogingen tot moord op kinderen in verschillende ziekenhuizen te hebben gepleegd. Het Haagse gerechtshof heeft haar in verband met deze feiten veroordeeld tot levenslange gevangenisstraf en terbeschikkingstelling. Op de motivering van het arrest van het hof is veel kritiek gekomen. Die kritiek was voornamelijk gelegen in de selectie en waardering van de bewijsmiddelen door het hof: kon uit de bewijsmiddelen wel zonder redelijke twijfel volgen dat er sprake was van (poging tot) moord en kon de verpleegster wel worden aangemerkt als de dader

¹ Bas de Wilde is docent strafrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam. Hij dankt Matthias Borgers en Lonneke Stevens voor hun opmerkingen naar aanleiding van een eerder concept van dit artikel.

daarvan?² Het hof heeft gekozen voor een bewijsconstructie waarbij slechts twee feiten zelfstandig bewezen zijn, terwijl de overige feiten als het ware meeliften op het bewijs van die twee feiten. Omdat de omstandigheden waaronder de kinderen overleden, sterk op elkaar leken, heeft het hof het bewijs voor de twee ‘sterke’ zaken mee laten wegen bij de bewezenverklaring van de overige feiten.³ Het is gebruikelijk bij zo’n bewijsconstructie te spreken van schakelbewijs.⁴

Bij schakelbewijs wordt voor het bewijs van een ten laste gelegd feit gebruik gemaakt van bewijs dat de verdachte een *ander*, soortgelijk feit zou hebben begaan. Daarbij zijn twee vormen denkbaar.⁵ Bij de eerste vorm heeft de rechter een ten laste gelegd feit bewezenverklaard en gebruikt hij het bewijs van dat feit voor het bewijs van een ander feit. Mevis spreekt hierbij van ‘echt schakelbewijs’.⁶ Bij de tweede vorm gebruikt heeft de rechter geen bewezenverklaring uitgesproken met betrekking tot een bepaald feit – en is dat feit wellicht ook helemaal niet ten laste gelegd – maar gebruikt de rechter een specifiek bewijsmiddel, waaruit blijkt dat de verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan dat feit, voor het bewijs van een ander feit.

Bij het gebruik van schakelbewijs is de *modus operandi* bij het bewezenverklaarde feit (vrijwel) identiek aan die bij het soortgelijke feit. De Hoge Raad gaat over het algemeen akkoord met bewijsconstructies met schakelbewijs, zolang daaruit maar een gelijksoortige *modus operandi* volgt ten aanzien van soortgelijke delicten. Toch wordt niet iedere schakelconstructie toegelaten. In dit artikel wordt onderzocht wat schakelbewijs precies is, onder welke voorwaarden het mag worden gebruikt en waarom het mag worden gebruikt.

Met het oog op de omvang van het artikel is besloten een rechtsvergelijkende analyse buiten beschouwing te laten. Om dezelfde reden is het artikel beperkt tot schakelbewijs in bewijsmotiveringen. De omstandigheid dat de verdachte zich heeft schuldig gemaakt aan andere, soortgelijke feiten kan echter ook op andere manieren een rol spelen bij strafrechtelijke beslissingen. Zo kan schakelbewijs worden opgenomen in strafmotiveringen en kan het een rol spelen bij de vraag of er in het kader van het ondervragingsrecht voldoende steunbewijs voorhanden is voor een getuigenverklaring.

2 Redengevendheid als centrale maatstaf voor de beoordeling van schakelbewijs

2.1 Algemeen

² Derksen schreef een boek over de zaak Lucia de B., waarin hij tot de conclusie komt dat het hof ten onrechte tot een veroordeling is gekomen: T. Derksen, *Lucia de B. Reconstructie van een gerechtelijke dwaling*, Diemen: Veen Magazines 2006. Naar aanleiding van een rapport van de Commissie Evaluatie Afgesloten Strafzaken en op grond van de vordering tot herziening van AG Knigge (*LJN* BD4153) heeft de Hoge Raad besloten dat het arrest van het gerechtshof moet worden herzien (*HR* 7 oktober 2008, *NJ* 2009, 44).

³ Hof Den Haag 18 juni 2004, *LJN* AP2846 (Lucia de B.).

⁴ De term ‘schakelbewijs’ is eigenlijk minder juist. Bewijs is immers het aantonen dat het ten laste gelegde ‘waar’ is. Beter zou het zijn om te spreken van een ‘schakelbewijsmiddel’ of een ‘geschakelde bewijsconstructie’. Om aan te sluiten bij de gebruikelijke terminologie gebruik ik desondanks de term ‘schakelbewijs’. Er wordt ook wel gesproken van kettingsbewijs of indirect bewijs.

⁵ Reijntjes onderscheidt deze twee vormen in zijn proefschrift: J.M. Reijntjes, *Strafrechtelijk bewijs in wet en praktijk* (diss. Groningen), Arnhem: Gouda Quint 1980, p. 32. Mevis verwijst ernaar in overweging 19 van zijn noot bij *HR* 14 maart 2006, *NJ* 2007, 345.

⁶ Overweging 19 van de noot van Mevis bij *HR* 14 maart 2006, *NJ* 2007, 345. Deze constructie werd waarschijnlijk toegepast in *HR* 15 januari 2008, *NJ* 2008, 61.

Bij het gebruik van schakelbewijs betreft de rechter bij het bewijs van feit X de omstandigheid dat de verdachte ook betrokken is geweest bij feit Y. Voor het bewijs mag volgens artikel 359 lid 3 Sv alleen gebruik worden gemaakt van feiten of omstandigheden die redengevend zijn. De Hoge Raad heeft doorgaans geen bezwaar tegen schakelconstructies in bewijsmotiveringen. Kennelijk kan schakelbewijs over het algemeen als redengevend worden aangemerkt. In bepaalde gevallen wijst de Hoge Raad het gebruikte schakelbewijs echter van de hand. Als argument daarvoor wordt dikwijls gesteld dat het bewijs voor feit Y niet redengevend is voor feit X. Kennelijk is voor redengevendheid niet voldoende dat er bewijs is dat feit Y heeft plaatsgevonden en de verdachte daarbij een rol heeft gespeeld.

De Hoge Raad heeft dikwijls geoordeeld over de vraag of feiten en omstandigheden redengevend waren. Recentelijk speelde die vraag nog in het kader van het opnemen van redengevende feiten en omstandigheden in (nadere) bewijsoverwegingen.⁷ Over de vraag wat redengevendheid precies inhoudt – of beter gezegd: volgens welk criterium kan worden bepaald of feiten en omstandigheden redengevend zijn – heeft de Hoge Raad zich echter nooit uitgelaten. In haar proefschrift legt Dreissen uit dat het erom gaat dat er een logisch verband bestaat tussen het gebezigde bewijsmateriaal en de bewezenverklaring.⁸ Zij onderscheidt hierbij drie aspecten. Ten eerste is de betekenis van de in de bewezenverklaring genoemde begrippen bepalend voor het logische verband. Ten tweede is de inhoud van het bewijsmateriaal – en met name hoe dat kan worden geïnterpreteerd – van belang. Ten derde moet het verband tussen het bewijsmateriaal en de bewezenverklaring duidelijk zijn. In het bijzonder wanneer indirect bewijsmateriaal wordt gebruikt, bewijsmateriaal dat niet direct op een bepaald onderdeel van de bewezenverklaring betrekking heeft maar de bewezenverklaring wel indirect ondersteunt, is dat verband lastiger vast te stellen.⁹

2.2 Eisen aan de redengevendheid bij schakelbewijs

2.2.1 Algemeen

Ook voor het gebruik van schakelbewijs kan de redengevendheid als centrale maatstaf worden aangemerkt. Waar voor redengevendheid in het algemeen geen criterium kan worden gegeven, heeft de Hoge Raad de eis van redengevendheid met betrekking tot schakelbewijs wel verder uitgewerkt. Dat is niet verwonderlijk, nu de redengevendheid juist bij schakelbewijs dubieus kan zijn: welke bewijzende waarde heeft het gegeven dat de feit Y heeft plaatsgevonden voor het aantonen van feit X?¹⁰ In de arresten van de Hoge Raad over schakelbewijs spelen twee factoren een belangrijke rol. In de eerste plaats moet de wijze waarop feit Y is begaan, soortgelijk zijn de wijze waarop feit X is begaan. In de tweede plaats moet het duidelijk zijn dat de verdachte bij beide feiten betrokken is geweest. Is aan één van deze eisen niet voldaan, dan kan het gegeven dat

⁷ HR 24 juni 2003, *NJ* 2004, 165; HR 23 september 2003, *NJ* 2004, 166; HR 11 september 2007, *NJ* 2007, 494; HR 23 oktober 2007, *NJ* 2008, 69; HR 23 september 2007, *NJ* 2008, 70.

⁸ Dreissen spreekt eigenlijk over het verband tussen het bewijsmateriaal en de *tenlastelegging*. Het gaat in het vonnis echter niet langer om de *tenlastelegging*, maar om de *bewezenverklaring*.

⁹ Dreissen 2007, p. 169-170, verder uitgewerkt in p. 170-198.

¹⁰ Zie daarover § 6.

feit Y heeft plaatsgevonden niet als redengevend worden aangemerkt voor de bewezenverklaring van feit X.

2.2.2 Soortgelijke feiten

De eerste keer dat de Hoge Raad expliciet een overweging aan schakelbewijs wijdde was in een arrest uit 1928. Ten laste gelegd was het uitvoeren van een abortus. Voor het bewijs was, naast een aangifte door het slachtoffer, gebruik gemaakt van de verklaringen van twee andere vrouwen, inhoudende dat de verdachte ook bij hen een abortus had gepleegd. De Hoge Raad overwoog: ‘dat in het algemeen den rechter niets belet om uit handelingen, door een verdachte verricht vóór of na¹¹ die, welke zijn telastgelegd, bewijs te putten dat de verdachte ook laatstbedoelde heeft gepleegd, en niet is in te zien, waarom het verrichten van soortgelijke handelingen als de telastgelegde daarvoor niet in aanmerking zouden mogen komen.’¹² *Dat* de handelingen soortgelijk zijn, is kennelijk van belang, maar *wanneer* zij als soortgelijk mogen worden beschouwd, blijkt niet uit deze uitspraak. Pas onlangs heeft de Hoge Raad hiervoor een criterium geformuleerd.

In een zaak uit 2008 was diefstal met verbreking bewezenverklaard met betrekking tot een brommer. Het hof had onder meer overwogen dat ‘verdachte voorts al eerder betrokken was bij een poging tot diefstal van een bromfiets met onder andere verbreking (feit 2)’. Deze omstandigheid was als bewijsmiddel gebruikt voor het bewijs van een andere diefstal met verbreking. Dat kon de goedkeuring van de Hoge Raad echter niet wegdragen: ‘In de gedachtegang van het Hof is bij dat laatste feit ten aanzien van de verbreking kennelijk sprake geweest van een werkwijze die op essentiële punten overeenkomt met die welke is gevolgd bij de onder 1 tenlastegelegde diefstal, zodat de betrokkenheid bij die eerdere poging tot diefstal redengevend kan zijn voor bewezenverklaring van feit 1. Dat oordeel is, gelet op hetgeen het Hof omtrent die verbrekingen heeft vastgesteld, niet zonder meer begrijpelijk. De bewezenverklaring van feit 1 is daarom ontoereikend gemotiveerd.’¹³ Het hof heeft kennelijk onvoldoende gemotiveerd dat de twee verbrekingen op soortgelijke wijze waren uitgevoerd. Het hof had in zijn arrest niet gesproken over ‘een werkwijze die op essentiële punten overeenkomt met...’. Nu de Hoge Raad casseert omdat daarvan geen sprake is geweest, kan worden geconcludeerd dat kennelijk als criterium voor het aannemen van soortgelijke feiten geldt dat er sprake is geweest van een werkwijze die op essentiële punten overeenkomt met het bewezenverklaarde feit.^{14/15}

¹¹ Zie voor een geval waarbij omstandigheden die na het bewezenverklaarde feit hadden plaatsgevonden, voor het bewijs waren gebruikt: HR 18 april 1989, *NJ* 1989, 721 (r.o. 5.2).

¹² HR 5 november 1928, *NJ* 1929, p. 333-334. Zie ook HR 24 november 1930, *NJ* 1931, p. 118-119.

¹³ HR 15 januari 2008, *NJ* 2008, 61. Vellinga concludeerde overigens tot verwerping van het cassatieberoep. Hij merkte terecht op dat de overweging van het hof in de bewijsconstructie ook weggelaten had kunnen worden.

¹⁴ HR 15 januari 2008, *NJ* 2008, 61. Het hier genoemde criterium is ook gebruikt in HR 11 januari 2000, *NJ* 2000, 194, Hof Den Haag 18 juni 2004, *LJN* AP2846 (r.o. 5.47) en Rb. Den Haag 10 mei 2005, *LJN* AT5317. Uit het arrest van 2000 kon niet met zekerheid worden afgeleid of de Hoge Raad dit, door het hof genoemde, criterium tot het zijne had gemaakt.

¹⁵ Mevis stelt zich op het standpunt dat de Hoge Raad geen bijzondere eisen stelt aan schakelbewijs en in cassatie slechts controleert of het begrijpelijk is dat de appèlrechter bepaald bewijsmateriaal heeft gebruikt voor het bewijs en of de bewijsconstructie als geheel begrijpelijk is. Zie overweging 19 van de noot van Mevis bij HR 14 maart 2006, *NJ* 2007, 345.

Er zou kunnen worden geredeneerd dat diefstal met verbreking met betrekking tot een brommer een zo specifieke vorm van diefstal is, dat bij dit delict altijd direct sprake is van soortgelijke feiten wanneer blijkt dat de verdachte het delict vaker heeft begaan. De essentiële punten van overeenkomst zijn dan gelegen in de verbreking en in het feit dat het een brommer betrof. Deze opvatting wordt door de Hoge Raad echter verworpen. Verbrekingen kunnen op verschillende manieren worden uitgevoerd en de rechter moet er in zijn motivering blijk van geven dat de wijze van verbreking op essentiële punten overeenkomsten vertoont met het andere geval. De Hoge Raad acht het oordeel van het hof – dat de verbreking bij feit 2 op essentiële punten overeenkomt met die bij feit 1 – niet voldoende gemotiveerd, gezien hetgeen het hof over de verbrekingen heeft vastgesteld. Inderdaad kunnen uit de bewijsmiddelen twee heel verschillende modi operandi worden afgeleid. Ten aanzien van feit 1 blijkt de verbreking van het contactslot slechts uit de verklaring van een opsporingsambtenaar dat hij zag dat het contactslot geheel was verdwenen. Op welke manier dat precies was gebeurd, blijkt niet uit enig bewijsmiddel. De eigenaar van de brommer is niet aanwezig geweest bij de diefstal en uit zijn aangifte blijkt de verbreking niet. Bij het plegen van feit 2 was de eigenaar wél aanwezig. Hij kreeg ruzie met een groep mannen die op zijn brommer wilden rijden. Dat weigerde hij. Vervolgens werd hij door één van de mannen van zijn brommer geduwd. Die man probeerde de brommer te starten door een soort sleutel in het contactslot te steken.

In verreweg de meeste zaken waarin schakelbewijs is gebruikt, was de modus operandi overduidelijk gelijk. Het ging dan bijvoorbeeld om de zeer specifieke methode die een oplichter¹⁶ of een dief¹⁷ gebruikte of die door een zedendelinquent werd gehanteerd¹⁸. Ik heb één geval gevonden waarin de feiten duidelijk niet gelijksoortig waren, maar de schakelconstructie desondanks werd geaccepteerd. Dat had te maken met het specifieke delict waarom het hier ging: stalking. Bewezenverklaard was dat de verdachte in de periode van 16 mei tot en met 27 oktober 2001 stalkingshandelingen had verricht. Die hadden eruit bestaan dat hij zich in de nabijheid van de woning van het slachtoffer had opgehouden en het slachtoffer was gevolgd. Het hof had in zijn arrest voor dit feit onder meer bewijsmiddelen opgenomen waaruit feiten bleken die door de verdachte voorafgaande aan de in de bewezenverklaring genoemde periode waren begaan. Hij had het slachtoffer volgens deze bewijsmiddelen gebeld en brieven gestuurd. Dat zijn duidelijk andere feiten dan die bewezenverklaard waren. Desondanks meende AG Jörg dat dit voor het specifieke delict van stalking, dat doorgaans gepleegd wordt door het slachtoffer op verschillende manieren lastig te vallen, niet bezwaarlijk was. De Hoge Raad wees de klacht in het cassatiemiddel af zonder motivering (artikel 81 RO) en vond deze bewijsconstructie kennelijk niet bezwaarlijk.¹⁹

Moeten soortgelijke feiten ook betrekking hebben op dezelfde delicten? Die vraag is relevant omdat verschillende soorten delicten op dezelfde manier kunnen worden begaan. Wie bijvoorbeeld ontuchtige handelingen met een ander pleegt, kan vallen

¹⁶ Rb. Den Haag 1 augustus 2006, *LJN* AY5597; Rb. Den Haag 21 februari 2007, *LJN* AZ9294; Rb. Amsterdam 9 oktober 2007, *LJN* BB7975.

¹⁷ HR 9 september 2003, *LJN* AF8779 (onderweging 17 conclusie Jörg).

¹⁸ HR 7 mei 1996, *NJ* 1996, 573; HR 12 oktober 1999, *NJ* 1999, 827; HR 11 juni 2002, *NJ* 2002, 459; Rb. Den Haag 10 mei 2005, *LJN* AT5317; Rb. Den Haag 11 december 2006, *LJN* AZ4197.

¹⁹ HR 29 juni 2004, *LJN* AO5710.

onder diverse strafbepalingen, afhankelijk van de omstandigheden waaronder het feit heeft plaatsgevonden en van de leeftijd van het slachtoffer. De materiële gedragingen van de dader kunnen echter gelijksoortig zijn. Zo kan ook worden gedacht aan de dader die als *modus operandi* heeft dat hij eerst probeert een mobiele telefoon uit iemands hand te grijpen en wanneer dat niet lukt de ander onder bedreiging te dwingen tot afgifte van die telefoon. (Poging tot) diefstal en afpersing liggen dan heel dicht bij elkaar. In de jurisprudentie ben ik slechts één geval tegengekomen waarin de als schakelbewijs gebruikte feiten betrekking hadden op verschillende delicten. Het betrof twee overvallen, waarbij de ene als afpersing en de andere als (onder andere) diefstal met geweld bewezenverklaard was.²⁰ Aangezien de Hoge Raad casseerde op een ander punt, is het niet zeker hoe de Hoge Raad met deze kwestie om zou gaan. Mij lijkt dat de materiële gedraging en niet de kwalificatie ervan van doorslaggevend belang moet zijn.

Een verwante kwestie is de vraag of een poging tot een delict een feit kan opleveren dat soortgelijk is aan het voltooide delict. De poging kan immers op exact dezelfde manier zijn uitgevoerd als het voltooide delict, met als enige verschil dat het gevolg niet is ingetreden. In de zaak *Lucia de B.* waren een poging tot moord en een voltooide moord gebruikt als schakelbewijs voor andere voltooide en gepoogde moorden.²¹ Daar viel de Hoge Raad niet over.²²

Wanneer het gaat om deelneming aan een strafbaar feit, kan het geval zich voordoen dat twee feiten niet als soortgelijk mogen worden beschouwd omdat de *modus operandi* met betrekking tot de deelnemingshandeling te verschillend is. Zo was de Rotterdamse rechtbank van oordeel dat de feiten (transport van cocaïne) niet soortgelijk waren, onder meer omdat de verdachte bij het ene feit met andere personen had samengewerkt dan bij het andere feit.²³ Ook AG Knigge wijst erop dat de *modus operandi* ongelijksoortig kan worden doordat een groep daders niet steeds in dezelfde samenstelling opereert.²⁴

In verschillende uitspraken wordt de korte periode waarbinnen de verschillende feiten hebben plaatsgevonden, expliciet genoemd.²⁵ Dat de feiten binnen een korte tijd zijn begaan, is echter geen eis die de Hoge Raad stelt.²⁶ Ook in twee gevallen waarin een gelijksoortig feit zich vier jaar eerder had afgespeeld, werd een schakelconstructie aanvaard.²⁷ Aan de plaats waar de soortgelijke feiten zich hebben afgespeeld, stelt de Hoge Raad evenmin eisen. Het exhibitionistische gedrag dat een verdachte in Noordwijk en Voorschoten had vertoond, werd door de Hoge Raad toegelaten als

²⁰ HR 23 januari 2007, *NJ* 2007, 81. Opmerkelijk is overigens dat het tweede feit bewezenverklaard is als een voltooide diefstal met geweld én een voltooide afpersing, waarbij de toegeëigende goederen exact gelijk waren. Dat lijkt mij een niet toegelaten bewezenverklaring.

²¹ Hof Den Haag 18 juni 2004, *LJN* AP2846 (*Lucia de B.*).

²² In zijn conclusie bij HR 13 september 2005, *LJN* AT5721 overwoog Machielse dat het hof een schakelconstructie had kunnen toepassen om de bewijsconstructie te 'redden'. In die zaak waren een voltooide afpersing en een poging tot afpersing bewezenverklaard.

²³ Rb. Rotterdam 13 maart 2008, *LJN* BC6658.

²⁴ Overweging 17 van zijn conclusie bij HR 23 januari 2007, *NJ* 2007, 81.

²⁵ Zie bijvoorbeeld HR 24 november 1930, *NJ* 1931, p. 118-119.

²⁶ Het verweer van een raadsman dat de feiten niet binnen hetzelfde tijdsverloop waren begaan werd dan ook terecht afgewezen in Rb. Den Haag 10 mei 2005, *LJN* AT5317.

²⁷ HR 5 november 1928, *NJ* 1929, p. 333-334 en HR 8 juni 1931, *NJ* 1932, p. 86-87. Zie ook HR 9 november 1954, *NJ* 1955, 319: feiten uit de jaren 1942-1944 waren gebruikt als schakelbewijs voor feiten die in de jaren 1947-1950 waren gepleegd.

schakelbewijs voor de ten laste gelegde schennis van de eerbaarheid die hij – overigens vier jaar later – in Leiden zou hebben begaan.²⁸

Hoewel eenheid naar tijd en plaats niet vereist zijn, wordt de schakelconstructie er wel sterker door wanneer de feiten kort na elkaar en op ongeveer dezelfde plaats zijn gepleegd. Waarschijnlijk om die reden betrekken sommige rechters het korte tijdsverloop en dezelfde plaats waar de feiten zijn begaan in hun bewijsmotivering wanneer schakelbewijs wordt gebruikt.²⁹ Wanneer de feiten zich op heel verschillende tijden of plaatsen hebben afgespeeld, zou dat ook aanleiding kunnen zijn voor een rechter om het schakelbewijs af te wijzen.³⁰

2.2.3 Betrokkenheid van de verdachte

Wanneer een ten laste gelegd feit gelijksoortig is aan een ander feit, betekent dat uiteraard niet automatisch dat de verdachte beide feiten op zijn geweten heeft.³¹ Er moet niet alleen blijken dat de feiten gelijksoortig zijn geweest, maar er moet ook voldoende blijken dat de verdachte bij zowel het bewezenverklaarde feit als het soortgelijke feit betrokken is geweest. Ook wanneer de *modus operandi* zeer specifiek en bijzonder is geweest, mag de betrokkenheid van de verdachte bij een nieuw delict niet slechts uit die gelijke *modus operandi* worden afgeleid.³²

De rechter heeft de vrije waardering en selectie van het bewijsmateriaal, zo heeft de Hoge Raad herhaaldelijk bepaald.³³ De Hoge Raad onderzoekt in cassatie marginaal of de feitenrechter de betrokkenheid van de verdachte bij het bewezenverklaarde feit heeft kunnen aannemen op grond van de gebruikte bewijsmiddelen. In een arrest uit 2007 was de Hoge Raad van oordeel dat, ondanks de mogelijke gelijksoortigheid van de feiten – het ging om twee overvallen op supermarkten – de betrokkenheid van de verdachte bij het bewezenverklaarde feit onvoldoende bleek uit de bewijsmiddelen.³⁴

2.3 Indirect schakelbewijs

In de meeste gevallen blijkt uit één geschakeld bewijsmiddel de *modus operandi* én de betrokkenheid van de verdachte bij het soortgelijke feit. Een getuige verklaart dan bijvoorbeeld over hetgeen de verdachte hem heeft aangedaan. Soms ligt het ingewikkelder. De *modus operandi* en/of de betrokkenheid van de dader blijken dan niet *direct* uit één bewijsmiddel, maar worden via een redenering afgeleid uit meerdere bewijsmiddelen. De Hoge Raad ziet ook in zo'n schakelconstructie geen probleem, getuige zijn arrest in de zaak Lucia de B.

²⁸ HR 8 juni 1931, *NJ* 1932, p. 86-87.

²⁹ Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 1 augustus 2006, *LJN* AY5597 en Rb. Zutphen 19 juli 2007, *LJN* BA7465. Ook Machielse betreft het korte tijdsverloop en de gelijke plaats bij zijn conclusie dat twee feiten over een weer als schakelbewijs gebruikt hadden kunnen worden. Zie overweging 3.2 uit zijn conclusie bij HR 13 september 2005, *LJN* AT5721.

³⁰ Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 13 maart 2008, *LJN* BC6658.

³¹ Vgl. Rb. Den Haag 5 september 2007, *LJN* BB3190.

³² Hoewel het in zo'n geval vaak om dezelfde dader zal gaan, valt niet uit te sluiten dat een andere dader het latere delict heeft gepleegd, bijvoorbeeld omdat hij in de krant heeft gelezen hoe de dader van het eerste feit te werk is gegaan.

³³ Zie bijvoorbeeld HR 11 april 2006, *NJ* 2006, 393 (r.o. 3.8.1).

³⁴ HR 23 januari 2007, *NJ* 2007, 81.

Het hof had zeven moorden en drie pogingen tot moord bewezenverklaard die door de verpleegster Lucia de B. zouden zijn begaan in twee kinderziekenhuizen. Slechts één moord en een poging tot moord konden volgens het hof zelfstandig worden bewezenverklaard.³⁵ Het hof heeft vervolgens het bewijs voor de acht overige feiten aangenomen met behulp van een schakelconstructie. Voor het gebruik van schakelbewijs is essentieel dat kan worden vastgesteld dat de feiten soortgelijk zijn. Het hof overwoog: ‘dat de overlijdensgevallen en levensbedreigende incidenten waarop de tenlastelegging betrekking heeft soortgelijk zijn, in die zin dat:

- steeds sprake was van een plotseling en onverwacht overlijden of levensbedreigend incident,
- steeds sprake was van een medisch onverklaarbaar overlijden of levensbedreigend incident waarbij alle in aanmerking komende natuurlijke oorzaken als boven iedere redelijke twijfel verheven kunnen worden uitgesloten en
- het overlijden of het levensbedreigende incident steeds heeft plaatsgevonden op een moment dat de verdachte op de afdeling waar de desbetreffende patiënt lag aanwezig was.’³⁶ De Hoge Raad zag zelfs in deze uiterst magere bewijsconstructie geen reden om te casseren: ‘Het Hof heeft aldus in zijn oordeel dat de verdachte de onder 2 primair, 6 primair, 7 primair, 8 primair, 9 primair, 10 primair, 13 primair en 16 primair tenlastegelegde feiten heeft begaan, mede betrokken dat de feitelijke gang van zaken ten aanzien van deze feiten, waaronder begrepen de context waarbinnen zij zich hebben toegedragen, de omstandigheden waarmee zij zijn omgeven en het desbetreffende handelen van de verdachte alsmede de verklaringen die de verdachte daarover heeft afgelegd, op essentiële punten belangrijke overeenkomsten vertoonde met de feitelijke gang van zaken ten aanzien het onder 1 en 5 bewezenverklaarde en de verklaringen van de verdachte dienaangaande. Dit heeft het Hof zonder schending van enige rechtsregel kunnen doen.’³⁷

Hierbij zijn twee dingen opmerkelijk. In de eerste plaats heeft het hof niet vastgesteld wat dan wel de *modus operandi* van de dader is geweest. Hiervoor bleek dat er bij het aannemen van ‘soortgelijke feiten’ sprake moet zijn van een gang van zaken die op essentiële punten overeenkomt met de bewezenverklaarde feiten. Het gaat in deze zaak echter niet om een soortgelijke *modus operandi* – daarvan zou sprake zijn geweest als het hof bijvoorbeeld had overwogen dat de dader de slachtoffers in alle gevallen heeft vergiftigd met een bepaald medicijn – maar om een soortgelijke *context* waarbinnen de overlijdensgevallen zich hebben voorgedaan. De Hoge Raad rekent de context waarbinnen de feiten zich (zouden) hebben afgespeeld kennelijk ook onder de ‘feitelijke gang van zaken’.

In de tweede plaats is het bewijs voor de eerste twee feiten, die als schakelbewijs zijn gebruikt, indirect van aard. Er was ook voor deze feiten geen direct bewijsmateriaal beschikbaar waaruit onomstotelijk bleek op welke wijze de slachtoffers om het leven waren gekomen en dat de verdachte daadwerkelijk betrokken was bij die feiten. Het bewijs voor deze soortgelijke feiten was gebaseerd op redeneringen die het hof hanteerde op grond van omstandigheden die op zichzelf niet belastend waren. Het gevaar daarbij is dat, wanneer die redeneringen niet deugen, het bewijs voor de overige

³⁵ Hof Den Haag 18 juni 2004, *LJN* AP2846 (r.o. 11.2).

³⁶ Hof Den Haag 18 juni 2004, *LJN* AP2846 (r.o. 11.24).

³⁷ HR 14 maart 2006, *NJ* 2007, 345 (r.o. 6.3.2).

feiten ook op losse schroeven komt te staan. In plaats van een veroordeling wegens tien levensdelicten, moet de rechter dan tot een vrijspraak komen.³⁸

Niet alleen de *modus operandi* bleek in deze zaak op een indirecte manier uit de bewijsmiddelen. Ook de betrokkenheid van de verdachte was niet direct uit enig bewijsmiddel af te leiden. Het enkele feit dat de verdachte dienst had ten tijde van het overlijden van de slachtoffers toont immers niet aan dat zij de slachtoffers heeft vermoord of een poging daartoe heeft ondernomen.³⁹

3 Bronnen van schakelbewijs

3.1 Algemeen

Vaak gaat het bij schakelbewijs om feiten die blijken uit getuigenverklaringen. Die verklaringen zijn dan meestal aangiften van andere slachtoffers. Het maakt voor de schakelconstructie geen verschil of de feiten die als schakelbewijs worden gebruikt in dezelfde dagvaarding zijn opgenomen of niet. Ook getuigenverklaringen die betrekking hebben op strafbare feiten waarvoor de verdachte nooit strafrechtelijk is vervolgd en die dus niet door een rechter bewezen zijn verklaard, kunnen als schakelbewijs dienen.⁴⁰

Sterker nog, zelfs wanneer de verdachte van een wél ten laste gelegd feit is vrijgesproken, staat dat op zichzelf niet in de weg aan het gebruik van bewijsmiddelen voor dat feit als schakelbewijs. De Hoge Raad overwoog in een arrest uit 1952: 'dat het den rechter vrijstond, tot het bewijs te doen medewerken een p.-v., relaterende verklaringen nopens door req. gepleegde feiten, soortgelijk aan de hem telastgelegde; dat daaraan ook niet afdoet de omstandigheid dat req. van de eerstbedoelde feiten was vrijgesproken, hoedanige beslissing immers niet inhoudt, dat die feiten niet zijn geschied, doch slechts dat het bewijs daarvan op den voet van art. 338 Sv niet is geleverd'.⁴¹ Waarschijnlijk mag uit deze overweging worden afgeleid dat de soortgelijke feiten *niet* voor het bewijs mogen worden gebruikt wanneer de reden voor de vrijspraak is geweest dat duidelijk is geworden dat de verdachte de feiten niet heeft begaan. De bewezenverklaring mag immers als regel niet worden onderbouwd met bewijsmateriaal waarvan de onjuistheid is vastgesteld.⁴² Het ligt, in het verlengde van het voorgaande, voor de hand dat ook de omstandigheid dat het begane soortgelijke feit niet strafbaar is, de rechter er niet van behoeft te weerhouden het bewijsmateriaal waaruit dat feit blijkt, als bewijsmiddel te gebruiken.⁴³

³⁸ Vgl. overweging 4.4.2 van de herzieningsvordering in deze zaak van AG Knigge, *LJN* BD4153.

³⁹ HR 14 maart 2006, *NJ* 2007, 345 (r.o. 6.3.2) en Hof Den Haag 18 juni 2004, *LJN* AP2846 (r.o. 11.24).

⁴⁰ Zie bijvoorbeeld HR 5 november 1928, *NJ* 1929, p. 333-334.

⁴¹ HR 26 februari 1952, *NJ* 1952, 675. Een soortgelijk geval deed zich voor in HR 13 januari 1941, *NJ* 1941, 480. De verdachte was veroordeeld wegens twee gevallen van omkoping. Het derde geval was niet bewezenverklaard, maar bewijsmiddelen voor het derde geval waren wel gebruikt voor het bewijs van de overige twee feiten.

⁴² De uitzondering op deze regel is het gebruik van de kennelijk leugenachtige verklaringen van verdachten.

⁴³ In HR 26 augustus 1958, *NJ* 1959, 95 was een verdachte veroordeeld wegens diefstal met inklimming bij een Grenswisselkantoor. Voor het bewijs was onder andere gebruik gemaakt van verklaringen van getuigen die hadden waargenomen dat de verdachte op een aantal voorafgaande dagen zijn voet op een kozijn van dat Grenswisselkantoor had geplaatst en het erboven gelegen tuimelraam had geïnspecteerd. Waarschijnlijk kan in die gedraging wel een poging tot diefstal met inklimming worden gezien. De Hoge Raad vond het geen probleem dat deze verklaringen voor het bewijs waren gebezigd. Kennelijk was het

Ook feiten die ad informandum gevoegd zijn, kunnen als schakelbewijs worden opgevoerd. Dat zal naar mijn mening niet anders hoeven te zijn wanneer de verdachte deze feiten niet heeft bekend.⁴⁴ Ook het gegeven dat voor de soortgelijke feiten niet (meer) vervolgd kan worden, bijvoorbeeld omdat de soortgelijke feiten inmiddels verjaard zijn⁴⁵ of ten tijde van het begaan ervan nog niet strafbaar waren,⁴⁶ zal aan de bruikbaarheid als schakelbewijs niet in de weg staan.

3.2 Bronnen waaruit de modus operandi niet blijkt

In een paar gevallen heeft de Hoge Raad geen genoegen genomen met het gebruik van schakelbewijs, omdat de rechter niet zelf kennis heeft genomen van het bewijs van de soortgelijke feiten. Hij heeft niet de oorspronkelijke bron van kennis gebruikt om de modus operandi te verantwoorden, maar een document waaruit slechts blijkt dat de verdachte eerder met justitie in aanraking is gekomen. Uit zo'n bron kan de aangenomen soortgelijkheid van de feiten echter niet volgen. De desbetreffende bewijsmiddelen werden door de Hoge Raad dan ook niet redengevend geacht.

Het eerste geval betrof een verdachte die was veroordeeld wegens overtreding van de Jachtwet. Hij was, samen met een ander, met een lichtbak – een ongeoorloofd jachtmiddel – aangetroffen, terwijl hij niet bevoegd was te jagen. De politierechter heeft de verdachte veroordeeld. Als bewijsmiddel heeft hij gebruik gemaakt van een proces-verbaal van de politie waarin onder meer was opgenomen: 'Beide staande gehouden verdachten staan bekend als actieve wildstropers en zijn meerdere malen terzake overtreding van de Jachtwet geverbaliseerd. Blijkens informatie van andere opsporingsambtenaren is mij, Van der Heijden, bekend geworden dat dit de werkwijze van de staande gehouden verdachten is.' In cassatie klaagde de verdachte erover dat deze zinnen niet redengevend konden zijn voor de bewezenverklaring. De Hoge Raad was het hiermee eens: 'De door het middel gewraakte passage bevat niets wat bijdraagt aan het bewijs van hetgeen ten laste van de verdachte bewezen is verklaard'.⁴⁷ Waarschijnlijk is de reden voor deze opvatting dat de politierechter genoeg genomen met de mededeling in het proces-verbaal, zonder gebruik te maken van documenten waaruit blijkt dat de soortgelijke feiten inderdaad hebben plaatsgevonden. Ik vermoed dat deze schakelconstructie wel was toegelaten wanneer de politierechter een proces-verbaal van een eerdere jachtpartij ten grondslag had gelegd aan de bewezenverklaring. Uit de nu voor de bewijsmotivering gebruikte verklaring blijkt slechts dat de verdachten de Jachtwet eerder hebben overtreden en niet dat zij eerder met een lichtbak hebben gejaagd.

feit dat de pogingen niet strafbaar waren, omdat er sprake was geweest van vrijwillige terugtred, daarvoor niet van belang. In deze tijd was het niet vrijwillig terugtreden overigens nog een bestanddeel van artikel 45 Sr en niet, zoals tegenwoordig, een bijzondere strafuitsluitingsgrond. Zie over dit arrest ook J.M. Reijntjes, *Strafrechtelijk bewijs in wet en praktijk* (diss. Groningen), Arnhem: Gouda Quint 1980, p. 30.

⁴⁴ Het ligt anders wanneer de strafmaat wordt gemotiveerd onder verwijzing naar ad informandum gevoegde feiten die niet door de verdachte zijn bekend. Zie HR 2 november 2004, *NbSr* 2004, 437.

⁴⁵ In Rb. Den Haag 10 mei 2005, *LJN* AT5317 lijken verjaarde feiten als schakelbewijs te zijn gebruikt, maar het vonnis is niet heel duidelijk op het punt *welke* bewijsmiddelen precies als schakelbewijs zijn gebruikt.

⁴⁶ HR 29 juni 2004, *LJN* AO5710. Het betrof hier gedragingen die waren begaan vóór de inwerkingtreding van artikel 285b Sr (stalking).

⁴⁷ HR 20 oktober 1998, *NJ* 1999, 49.

In een ander geval waarin de Hoge Raad een schakelconstructie afkeurde, was een verdachte veroordeeld wegens poging tot diefstal. Het hof heeft in een nadere bewijsoverweging de omstandigheid genoemd dat de verdachte en een medeverdachte ‘ten tijde van de zitting van het hof in de onderhavige zaak reeds enkele maanden gedetineerd waren terzake van andere, nieuwe vermogensmisdrijven.’ De Hoge Raad was van oordeel dat deze omstandigheid niet redengevend was voor het bewijs.⁴⁸ De reden hiervoor, die de Hoge Raad overigens niet heeft genoemd, zal gelegen zijn geweest in het feit dat uit de verwijzing naar andere vermogensmisdrijven niet blijkt welke misdrijven dat dan wel zijn geweest en op welke wijze deze zijn begaan. Het hof had voor het bewijs wél gebruik mogen maken van aangiften die na de hier ten laste gelegde poging tot diefstal waren gedaan. Opmerkelijk was overigens dat de Hoge Raad casseerde, hoewel de overweging van het hof ten overvloede was opgenomen.⁴⁹

Om te kunnen vaststellen of er sprake is geweest van een soortgelijke modus operandi, zal een rechter niet kunnen volstaan met indirecte bronnen, zoals de melding in een proces-verbaal dat de verdachte eerder wegens overtreding van de Jachtwet is geverbaliseerd. Hij zal zelf kennis moeten nemen van de bewijsmiddelen waaruit de soortgelijke handelingen blijken. Doet hij dat niet, dan kan hij eenvoudig niet vaststellen dat de handelingen soortgelijk zijn aan de bewezenverklarde handeling. Zou van een ruimere opvatting worden uitgegaan, dan zou een registratie in de justitiële documentatie al voldoende kunnen zijn om tot een bewezenverklaring over te gaan zodra er een aangifte beschikbaar zou zijn ter zake van hetzelfde delict. De dief die recidiveert, zou dan kunnen worden veroordeeld op grond van een nieuwe aangifte in combinatie met zijn documentatie.

4 Mogelijke belemmeringen voor het gebruik van schakelbewijs

4.1 Opzet of schuld blijkt niet uit het (schakel)bewijs

Welke bewijsconstructie de rechter ook kiest, alle essentiële onderdelen van de tenlastelegging zullen moeten kunnen worden aangetoond met bewijsmiddelen om tot een bewezenverklaring over te kunnen gaan. Dat betekent niet alleen dat de betrokkenheid van de verdachte bij het bewezen te verklaren feit moet kunnen worden aangetoond, maar ook dat het opzet dan wel de schuld van een verdachte uit de bewijsmiddelen moet blijken wanneer een doleus of een culpoos delict ten laste is gelegd.

In een zaak waarin de verdachte was veroordeeld wegens opzetheling was aan die eis niet voldaan. Het gerechtshof had onder meer zeven gevallen van opzetheling bewezenverklaard. Uit het bewijs van vijf van die zaken blijkt slechts dat gestolen goederen bij de verdachte zijn aangetroffen. Het hof heeft ten aanzien van de zeven feiten overwogen ‘dat op grond van de veelheid van de van diefstal afkomstige voorwerpen die bij verdachte werden aangetroffen, alsmede op grond van verdachtes regelmatige contacten met degenen die (een aantal van) deze diefstallen pleegden, het hof bewezen acht dat verdachte (telkens) ten tijde van het voorhanden krijgen van de

⁴⁸ HR 2 november 2004, *NJ* 2005, 275. In HR 26 augustus 1958, *NJ* 1959, 95 had de verdachte zelf verklaard dat hij enige malen eerder veroordeeld was wegens diefstal met inklimming. De Hoge Raad casseerde hier niet, hoewel ook deze mededeling niet redengevend lijkt te zijn voor het bewijs van de nieuwe diefstal met inklimming.

⁴⁹ Zo concludeerde ook Jörg (overweging 14).

voorwerpen wist dat het door misdrijf verkregen goederen betrof.’ Machielse veronderstelt in zijn conclusie dat het hof impliciet een schakelconstructie heeft toegepast. Het opzet met betrekking tot de vijf feiten zou dan kunnen volgen uit de andere twee feiten die als schakelbewijs zijn gebruikt. Hij meent dat zo’n constructie op zichzelf toelaatbaar is, maar het hof dat dan wel beter moet motiveren. Voor de vijf feiten zijn als bewijsmiddelen steeds slechts gebruikt de aangifte door het slachtoffer en het proces-verbaal waaruit blijkt dat de gestolen voorwerpen bij de verdachte zijn aangetroffen. Dat is zonder nadere motivering echter onvoldoende voor het bewijs van opzet. Machielse geeft aan dat het hof mogelijk extra omstandigheden had kunnen betrekken in de bewijsmotivering. Het opzet had bijvoorbeeld misschien wel bewezen kunnen worden als het hof had overwogen dat de verdachte zelf ook betrokken was bij de diefstal van de goederen. Machielse komt tot de conclusie dat op grond van de gekozen bewijsconstructie de mogelijkheid bestaat dat anderen dan de criminele vrienden van de verdachte de goederen bij hem hebben gebracht en hij dus slechts onvoorzichtig is geweest. De Hoge Raad wijdt geen overwegingen aan de mogelijke schakelconstructie, maar oordeelt kortweg dat het opzet van de verdachte met betrekking tot de vijf helingsgevallen niet kan volgen uit de gebezigde bewijsmiddelen.⁵⁰

In zijn conclusie bij het arrest Lucia de B. wijst Machielse er echter terecht op dat de Hoge Raad zich niet heeft uitgelaten over de vraag of schakelconstructies toelaatbaar zijn bij delicten die zowel in een doleuze als een culpoze variant strafbaar zijn gesteld. De Hoge Raad heeft slechts vastgesteld dat het vereiste opzet niet bewezen was.⁵¹ Dat het ook in geval van heling mogelijk is gebruik te maken van schakelbewijs, blijkt uit een arrest uit 1984. De verdachte was veroordeeld wegens opzetheling omdat hij een hoeveelheid door misdrijf verkregen geld als geschenk had aangenomen. Een getuige heeft verklaard in een eerder stadium soortgelijke feiten te hebben begaan met de verdachte. De Hoge Raad oordeelde dat de verklaring van deze getuige redengevend kon worden geacht voor de bewezenverklaring.⁵²

4.2 Het schakelbewijs is besmet

Stel dat het bewijsmateriaal dat als schakelbewijs zou kunnen dienen, op onrechtmatige wijze is verkregen. Kan dat materiaal dan nog wel worden gebruikt als schakelbewijs? In § 3.1 heb ik opgemerkt dat de Hoge Raad het op zichzelf niet bezwaarlijk acht dat de verdachte is vrijgesproken van het feit dat als schakelbewijs dient. De reden daarvoor was dat een vrijspraak nog niets zegt over de vraag of de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan. Ik heb toen betoogd dat als de reden voor een vrijspraak is geweest dat vastgesteld is dat de verdachte het feit niet heeft begaan, het feit niet als schakelbewijs kan dienen. Bij de beantwoording van de bewijsvraag gaat het erom dat de materiële waarheid wordt gevonden. Het feit waarvan is vrijgesproken, kan niet dienen om de waarheid te achterhalen wanneer is vastgesteld dat de verdachte dat feit niet heeft begaan. Voor de beantwoording van de vraag of op onrechtmatige wijze verkregen bewijsmateriaal als schakelbewijs kan dienen, kan van ditzelfde uitgangspunt worden uitgegaan. Er moet dan een onderscheid worden gemaakt tussen materiaal dat door de onrechtmatigheid onbetrouwbaar is geworden en materiaal waarbij dat niet het

⁵⁰ HR 12 februari 2002, *NJ* 2002, 301.

⁵¹ Conclusie Machielse bij HR 14 maart 2006, *NJ* 2007, 345 (overweging 45).

⁵² HR 23 oktober 1984, *DD* 85.089.

geval is. Betreft het onbetrouwbaar materiaal, dan staat het de rechter niet vrij dit voor het bewijs te bezigen, ook niet in de vorm van schakelbewijs. Betreft het bewijsmateriaal waarvan de betrouwbaarheid niet is aangetast, dan kan dit mijns inziens – naar analogie van het feit waarvan is vrijgesproken – wel als schakelbewijs dienen.

5 Schakelconstructies en bewijsminimumregels

Schakelbewijs kan worden gebruikt om de bewijsconstructie te versterken, zonder dat daar bewijstechnisch een noodzaak voor bestaat. Dat gebeurde bijvoorbeeld in een zaak waarbij de verdachte werd veroordeeld wegens ontucht met drie minderjarige jongens (art. 247 Sr). Voor het bewijs was per feit gebruik gemaakt van de verklaring van de jongen waaruit het gehele bewezenverklarde feit bleek en van een uittreksel uit het geboorteregister, waaruit bleek dat het slachtoffer inderdaad jonger dan 16 jaar was ten tijde van het delict. De Hoge Raad overwoog dat het hof ‘ten deze mede heeft kunnen putten uit de verklaringen van de anderen’.⁵³ Wanneer schakelbewijs ten overvloede is opgenomen in de bewijsmotivering, zal het niet voldoen aan de eisen die de Hoge Raad aan schakelbewijs stelt niet snel tot cassatie leiden. Wanneer de overige gebezigde bewijsmiddelen de bewezenverklaring zelfstandig kunnen dragen en de motivering van de beslissing in haar geheel beschouwd voldoende is, zal de Hoge Raad de uitspraak doorgaans in stand laten.⁵⁴

Interessanter zijn de gevallen waarin het bewijs zonder gebruikmaking van schakelbewijs niet rondgemaakt kan worden.⁵⁵ Wanneer het schakelbewijs noodzakelijk is om te voldoen aan een bewijsminimumregel, kunnen er nog verschillende bewijsconstructies worden gekozen. In de zaak Lucia de B. werd door de advocaten-generaal bij het hof, bij de uitleg van wat schakelbewijs is, de beeldspraak gebruikt van een locomotief, een bewijsrechtelijk gezien sterke zaak, die de zwakkere zaken trekt.⁵⁶ Wanneer schakelbewijs op deze manier wordt toegepast, kan minimaal één van de ten laste gelegde feiten zelfstandig – dat wil zeggen zonder schakelbewijs te gebruiken – worden bewezen. Wanneer bijvoorbeeld drie soortgelijke feiten ten laste zijn gelegd, is het denkbaar dat slechts één van die feiten zelfstandig bewezen kan worden. Het ontbrekende bewijsmateriaal voor de overige twee zaken mag dan mede worden ontleend aan het gegeven dat de verdachte meerdere soortgelijke feiten heeft begaan.⁵⁷

⁵³ HR 24 november 1930, *NJ* 1931, p. 118-119. Een vergelijkbaar geval biedt HR 14 oktober 1929, *NJ* 1929, p. 1552-1554. In die zaak waren twee gevallen van ontucht met een minderjarige ondergeschikte bewezenverklaard (art. 249 Sr). Naast de verklaringen van de slachtoffers was voor het bewijs ook de verklaring van de verdachte zelf gebruikt, die had verklaard dat de slachtoffers bij hem in dienst waren. Ook hier waren de verklaringen van de slachtoffers over een weer gebruikt om het bewezenverklarde feit meer aannemelijk te maken. Zie ook HR 26 februari 1946, *NJ* 1946, 172.

⁵⁴ HR 8 oktober 1985, *NJ* 1986, 214 (r.o. 4.2); HR 22 september 1992, *NJ* 1993, 55 (r.o. 6.2). Zie specifiek over ten overvloede opgenomen schakelbewijs HR 20 oktober 1998, *NJ* 1999, 49 (r.o. 5.2) en de conclusie van Vellinga bij HR 15 januari 2008, *NJ* 2008, 61 (overweging 26).

⁵⁵ Machielse maakt in zijn conclusie bij HR 25 februari 2003, *LJN* AF2312 het onderscheid tussen versterkend en aanvullend schakelbewijs (overweging 23). Het aanvullende schakelbewijs is noodzakelijk voor de bewijsconstructie, het versterkende schakelbewijs niet.

⁵⁶ A. Röttgering, ‘Schakelbewijs: een spooktrein in het bewijsrecht’, *Strafblad* 2006, p. 36-37. De beeldspraak wordt ook gebruikt in T. Derksen, *Lucia de B. Reconstructie van een gerechtelijke dwaling*, Diemen: Veen Magazines 2006.

⁵⁷ Zaken waarin deze locomotiefconstructie werd gebruikt zijn Rb. Den Haag 1 augustus 2006, *LJN* AY5597, Rb. Den Haag 21 februari 2007, *LJN* AZ9294 en Rb. Zutphen 19 juli 2007, *LJN* BA7465.

Hoewel het vanuit het oogpunt van de waarheidsvinding een aantrekkelijke gedachte is dat ten minste één feit zelfstandig bewezen moet worden, is dat geen eis die de Hoge Raad stelt. In een arrest uit 1940 was de verdachte veroordeeld wegens het aanzetten van twee personen tot meeneed. Dat leverde twee bewezenverklaarde feiten op. Naast de verklaringen van deze personen was er geen ander bewijsmateriaal beschikbaar. De Hoge Raad ging akkoord met het over en weer gebruiken van de getuigenverklaringen en oordeelde dat hiermee aan de bewijsminimumregel van artikel 342 Sv was voldaan.⁵⁸ In de zaak Lucia de B. heeft de verdediging onder meer aangevoerd dat ‘het Hof heeft miskend dat de bewezenverklaring van geen enkel feit in overwegende mate mag berusten op schakelbewijs’. De Hoge Raad volstond met de vaststelling dat deze klacht een eis stelt die het recht niet kent.⁵⁹ Een bewijsconstructie als in het arrest uit 1940 zou kennelijk ook tegenwoordig nog toegelaten kunnen worden. In dat arrest ging het overigens om twee feiten die de verdachte had begaan ten aanzien van twee verschillende personen. Zou het schakelbewijs hebben bestaan uit een soortgelijk feit met betrekking tot *hetzelfde* slachtoffer, blijkend uit een getuigenverklaring van dat slachtoffer, dan lijkt mij dat niet voldoende om aan de regel van artikel 342 lid 2 Sv te voldoen. In dat geval moet immers worden geconcludeerd dat er materieel gezien slechts één bron aan het bewijs ten grondslag ligt: het slachtoffer. Volgens vaste jurisprudentie is dat niet voldoende.⁶⁰

6 De grond voor redengevendheid

In cassatie is herhaaldelijk geklaagd over de redengevendheid van schakelbewijs.⁶¹ Ondersteunt het bewijs dat de verdachte een soortgelijk feit heeft begaan wel enig onderdeel van de bewezenverklaring? Het moge duidelijk zijn dat de Hoge Raad van oordeel is dat dit inderdaad het geval is, maar waarin schuilt die redengevend dan precies?

Een eerste verklaring is dat het *opzet* van de verdachte wordt ondersteund door het bewijs dat hij ook een soortgelijk feit heeft begaan. Hieruit blijkt namelijk dat hij in staat is dergelijke feiten te begaan. In het Engelse strafrecht, waarin *similar fact evidence* onder bepaalde voorwaarden wordt toegelaten om aan het bewijs mee te werken, wordt dan gesproken van *evidence of character*.⁶² Het slechte karakter van de verdachte, zijn misdadige gezindheid, blijkt uit het feit dat hij eerder dit soort feiten heeft begaan. Hij mag dus in staat worden geacht dit nogmaals te hebben gedaan. Enkele oude arresten van de Hoge Raad bieden aanknopingspunten voor deze verklaring van de redengevendheid. In een zaak uit 1946 waren als schakelbewijs voor diefstal van een zogenaamde rokerskaart⁶³ twee verklaringen gebruikt waaruit bleek dat de verdachte eerder van een andere persoon een sigaret had gestolen. De Hoge Raad overwoog: ‘dat de boven onder 1° en 2° vermelde opgaven den rechter zeer wel aannemelijk konden doen zijn, dat de verdachte iemand is, die zich niet ontziet zich aan anders eigendom te vergrijpen, ten einde aan sigaretten te komen, welke omstandigheid

⁵⁸ HR 17 juni 1940, *NJ* 1940, 822.

⁵⁹ HR 14 maart 2006, *NJ* 2007, 345 (r.o. 6.3.2 en 6.4).

⁶⁰ Zie recentelijk nog HR 13 september 2005, *LJN* AT5721.

⁶¹ Zie bijvoorbeeld HR 5 november 1928, *NJ* 1929, p. 333-334, HR 17 juni 1940, *NJ* 1940, 822, HR 9 november 1954, *NJ* 1955, 319 en HR 29 juni 2004, *LJN* AO5710.

⁶² P. Roberts & A. Zuckerman, *Criminal evidence*, Oxford: Oxford University Press 2004, p. 500-579.

⁶³ Een rokerskaart is een kaart op vertoon waarvan tijdens de Tweede Wereldoorlog sigaretten konden worden verkregen.

reden kan geven tot het oordeel dat verdachte het feit hooger als bewezen vermeld heeft begaan.⁶⁴ In een andere zaak accepteerde de Hoge Raad het gebruik van schakelbewijs met de overweging 'dat (...) de bevinding van den get.-desk. (...) wel degelijk redengevend kon zijn voor het bewezenverklaarde, en wel bepaaldelijk voor het opzet van req.'⁶⁵ Er kan ook worden gekeken naar zaken waarin geen schakelbewijs was gebruikt, maar wel bewijsmateriaal was gebruikt waaruit het misdadige karakter van de verdachte bleek. Zo vond de Hoge Raad een getuigenverklaring redengevend voor bewezenverklaarde gevallen van ontucht, omdat deze verklaring inzicht gaf 'in het optreden van den verdachte op sexueel gebied'.⁶⁶ In een andere zaak, waarin moord bewezen was verklaard, vond de Hoge Raad een getuigenverklaring redengevend, omdat 'het Hof uit het optreden en de uitlatingen van bedoelden requirant als door de getuigen Schmitz en Linssen geschetst, heeft kunnen afleiden dat hij er niet tegen opzag zijn evenmensch naar het leven te staan.'⁶⁷

De vraag is of, gezien de jurisprudentie met betrekking tot opzet, wel kan worden volgehouden dat de misdadige gezindheid van de verdachte redengevend is voor het bewijs van opzet. Er moet immers worden aangetoond dat de verdachte opzet heeft gehad op het ten laste gelegde feit en het enkele gegeven dat hij een slechte inborst heeft, toont nog niet aan dat hij ook opzet heeft gehad op het ten laste gelegde feit. Zou deze verklaring voor redengevendheid worden gekozen, dan is het bovendien raadselachtig waarom de Hoge Raad zou eisen dat de gedragingen soortgelijk zijn. Immers, ook wanneer de verdachte van een diefstal eerder diefstallen heeft gepleegd op een heel andere wijze of zich met bijvoorbeeld oplichting heeft beziggehouden, blijkt daaruit zijn bereidheid om inbreuk te maken op andermans eigendom. Ten slotte zou schakelbewijs niet toelaatbaar zijn met betrekking tot bijvoorbeeld overtredingen, waarbij opzet niet bewezen hoeft te worden, wanneer de verklaring van de redengevendheid van schakelbewijs moet worden gezocht in ondersteuning van het bestanddeel opzet.

Een tweede verklaring voor redengevendheid is aannemelijker. Wanneer de verdachte een *modus operandi* heeft gehanteerd die specifiek is voor deze verdachte, is volgens deze verklaring de kans groot dat de verdachte ook de andere feiten waarbij dezelfde *modus operandi* is gevolgd, heeft begaan. In de jurisprudentie van de Hoge Raad zijn ook aanwijzingen te vinden voor deze verklaring. Zo overwoog de Hoge Raad 'dat bewijsmiddelen, welke niet hetzelfde materiele feit inhouden, elkander toch onderling kunnen steunen'⁶⁸ en dat hetgeen de ene getuige verklaart meer aannemelijk wordt gemaakt door hetgeen de andere getuige heeft verklaard over soortgelijke handelingen⁶⁹.

Hoewel schakelbewijs volgens de Hoge Raad redengevend kan zijn voor bewezenverklaarde feiten, is die redengevendheid wel tamelijk gering. Het wordt aannemelijker dat de verdachte het feit heeft begaan wanneer kan worden aangenomen dat hij ook andere feiten heeft begaan. We begeven ons hier echter op het voor de waarheidsvinding riskante gebied van de kansrekening: de kans dat de verdachte de dader van het bewezenverklaarde feit is, wordt groter geacht omdat wordt aangenomen

⁶⁴ HR 26 februari 1946, *NJ* 1946, 172.

⁶⁵ HR 9 november 1954, *NJ* 1955, 319.

⁶⁶ HR 26 januari 1931, *NJ* 1931, p. 952-953.

⁶⁷ HR 5 december 1932, *NJ* 1933, p. 551-556.

⁶⁸ HR 17 juni 1940, *NJ* 1940, 822.

⁶⁹ HR 14 oktober 1929, *NJ* 1929, p. 1552-1554; HR 24 november 1930, *NJ* 1931, p. 118-119.

dat hij ook soortgelijke feiten heeft begaan. Hoe groter de overeenkomsten tussen de feiten zijn en hoe bijzonderder (daderspecifieker) de handelingen zijn die uit het schakelbewijs blijken, des te groter zal de kans zijn dat het om dezelfde dader gaat.

7 Motivering van het vonnis en onmiddellijkheid

Wanneer gebruik wordt gemaakt van schakelbewijs, moet dat worden vermeld in een (nadere) bewijsoverweging. Hoewel de rechter als regel niet gehouden is om te motiveren waarom hij het bewezenverklaarde uit de gebezigde bewijsmiddelen afleidt, zal de motivering in sommige gevallen tekort schieten wanneer de schakelconstructie niet wordt toegelicht. Wanneer een niet ten laste gelegd soortgelijk feit als schakelbewijs wordt gebruikt om aan de bewijsminimumregels te voldoen, zal de rechter dat moeten toelichten, aangezien zonder deze toelichting de bewezenverklaring niet uit het vonnis kan volgen. Dat geldt ook in het geval twee feiten wél ten laste zijn gelegd en over en weer als schakelbewijs worden gebruikt. Wanneer de rechter in zo'n geval geen inzicht geeft in zijn bewijsconstructie, zal uit het vonnis niet voldoende zijn op te maken waarom de feiten bewezenverklaard zijn.⁷⁰

Niet alleen moet de rechter zijn bewijsconstructie toelichten, maar hij moet ook het bewijsmiddel opnemen waaruit blijkt dat er een soortgelijk feit heeft plaatsgevonden. Het is niet noodzakelijk om het bewijsmiddel waaraan het schakelbewijs is ontleend in het vonnis op te nemen bij het feit dat bewezenverklaard wordt door middel van dat schakelbewijs.⁷¹ Wanneer meer soortgelijke feiten bewezenverklaard zijn en deze over en weer als schakelbewijs worden aangevoerd, is het voldoende per bewezenverklaard feit slechts die bewijsmiddelen op te nemen die rechtstreeks betrekking hebben op dat feit.⁷² Daarmee kan de bewijsconstructie voldoende worden gecontroleerd.

Wanneer het soortgelijke feit niet bewezenverklaard is – en wellicht ook helemaal niet ten laste is gelegd – zullen de regels moeten worden toegepast die betrekking hebben op het opnemen van redengevende feiten en omstandigheden in nadere bewijsoverwegingen. Schakelbewijs is volgens de Hoge Raad immers redengevend. In 2004 wees de Hoge Raad een standaardarrest over deze kwestie. De essentie van dit arrest is dat een vonnis voldoende gemotiveerd kan zijn wanneer in nadere bewijsoverwegingen wordt gerefereerd aan redengevende feiten of omstandigheden die niet blijken uit de bewijsmiddelen. Daarvoor is echter wel vereist dat de rechter met voldoende mate van nauwkeurigheid die feiten en omstandigheden aanduidt en dat hij het wettige bewijsmiddel aangeeft waaraan die feiten of omstandigheden zijn ontleend.⁷³

Hetzelfde arrest bepaalt dat, voor zover het feiten of omstandigheden betreft die zijn opgenomen in een schriftelijk bescheid, dat stuk ter terechtzitting aan de orde gesteld moet zijn. De regel van artikel 301 lid 4 Sv, een uitdrukking van het

⁷⁰ Vgl. Machielse in zijn conclusie bij HR 13 september 2005, *LJN* AT5721. Het ging hier om twee soortgelijke feiten die kort na elkaar in dezelfde omgeving waren begaan. Het hof heeft nagelaten te overwegen dat de feiten soortgelijk waren. Had het hof dat wel gedaan, dan was het arrest waarschijnlijk wel voldoende gemotiveerd geweest.

⁷¹ Dat gebeurde wél in HR 23 januari 2007, *NJ* 2007, 81.

⁷² Dat is bijvoorbeeld in HR 15 januari 2008, *NJ* 2008, 61 gebeurd.

⁷³ HR 24 juni 2003, *NJ* 2004, 165, onlangs herhaald in HR 23 oktober 2007, *NJ* 2008, 69 en 70.

onmiddellijkheidsbeginsel, geldt dus ook voor zover gebruikt bewijsmateriaal niet als bewijsmiddel is opgenomen in het vonnis, maar slechts blijkt uit nadere bewijsoverwegingen. Dit voorschrift strekt er onder andere toe de verdediging in de gelegenheid te stellen te betwisten dat bepaald materiaal voor het bewijs mag worden gebruikt. De eis van onmiddellijkheid gaat overigens niet zover dat de rechter tijdens de zitting zou moeten aankondigen dat hij van plan is een schakelconstructie in zijn vonnis te hanteren, zodat de verdediging haar pijlen daarop kan richten.⁷⁴ Dat zou zelfs strijdig zijn met het voorschrift dat de rechter zijn overtuiging dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan, tijdens de zitting niet mag tonen (art. 271 lid 2 Sv).

8 Strijd met de onschuldpresumptie?

In cassatie is wel aangevoerd dat het gebruik van schakelbewijs strijd oplevert met de onschuldpresumptie. De Hoge Raad deelt deze opvatting niet: 'Het uitgangspunt van het middel, dat het gebruik door het Hof tot het bewijs van de verklaringen (...) omtrent zodanige soortgelijke feiten een vaststelling inhoudt van de schuld van de verdachte aan die feiten, is onjuist. Reeds daarom faalt het middel.'⁷⁵ Deze redenering is onbevredigend. Er kan toch moeilijk worden volgehouden dat de motivering door de rechter geen vaststelling van schuld – in de zin van het hebben begaan van het feit – inhoudt. Wanneer de redenevendheid van het bewijs van soortgelijke feiten is gebaseerd op de aanname dat de verdachte beide feiten heeft begaan, kan toch niet anders worden geconcludeerd dan dat de verdachte indirect schuldig wordt verklaard aan het soortgelijke feit.

Desondanks vermoed ik dat ook het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in het gebruik van schakelbewijs in een bewijsmotivering geen probleem zal zien, zolang tenminste niet expliciet wordt gesteld dat de verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan niet bewezen soortgelijke feiten. Pas wanneer een uitspraak over de schuld van de verdachte is gedaan zonder dat die schuld volgens de procedurele, waaronder bewijsrechtelijke, regels van de lidstaat is vastgesteld, zal een schending van de onschuldpresumptie worden aangenomen.⁷⁶ In Straatsburgse zaken waarin schakelbewijs aan de orde was, werd bij het Europese Hof niet geklaagd over schending van de onschuldpresumptie⁷⁷ of werd daarover weliswaar geklaagd, maar niet over het gebruik van de *modus operandi* voor het bewijs⁷⁸. Het feit dat het Europese Hof in zijn eigen overwegingen met betrekking tot het ondervragingsrecht soms ook de gelijke *modus operandi* van de verdachten ten aanzien van verschillende feiten betreft, geeft een indicatie dat het Hof schakelbewijs niet problematisch acht.⁷⁹

9 Slotbeschouwing

⁷⁴ Het lijkt erop dat de verdediging in HR 30 mei 1995, *NJ* 1995, 620 in het eerste cassatiemiddel onder meer heeft willen klagen over het uitblijven van een melding door de rechter dat hij soortgelijke feiten als schakelbewijs zou gaan gebruiken: 'Hij wordt daar immers eerst bij arrest mee geconfronteerd.'

⁷⁵ HR 30 mei 1995, *NJ* 1995, 620 (r.o. 5). Zie in gelijke zin HR 9 mei 1995, nr. 99.460 (niet gepubliceerd), r.o. 5.2 en overweging 38 van de conclusie van Jörg bij HR 29 juni 2004, *LJN* AO5710.

⁷⁶ EHRM 25 maart 1983, *NJ* 1986, 698 (Minelli vs. Zwitserland), § 37.

⁷⁷ EHRM 8 april 2003, appl.nr. 14399/02 (Massey vs. Verenigd Koninkrijk); EHRM 9 september 1998, appl.nr. 37120/97 (R.M.B. vs. Verenigd Koninkrijk).

⁷⁸ EHRM 14 januari 1998, appl.nr. 27521/95 (Stürm vs. Zwitserland).

⁷⁹ EHRM 5 april 2005, *NJ* 2005, 551. In deze zaak waren drie verklaringen van slachtoffers wier zaken alle in dezelfde dagvaarding waren opgenomen over en weer gebruikt als schakelbewijs.

In de zeker 90-jarige geschiedenis van het gebruik van schakelbewijs in bewijsmotiveringen is uiterst weinig geschreven over dit fenomeen. Waar in Engeland en de Verenigde Staten de literatuur over het strafrechtelijke bewijsrecht uitvoerig aandacht besteedt aan de toelaatbaarheid van schakelbewijs,⁸⁰ kan de Nederlandse literatuur over schakelbewijs worden geteld op de vingers van één hand.⁸¹ Dat is opmerkelijk, omdat het gebruik van schakelconstructies om het bewijs rond te krijgen vanuit het perspectief van de waarheidsvinding tamelijk dubieus kan zijn. Voor zover het schakelbewijs van belang is om aan een bewijsminimumregel te voldoen, mag de rechter het bewijs van het ten laste gelegde feit al aannemen wanneer blijkt dat de verdachte eerder of later dan het bewezen te verklaren feit, een soortgelijke handeling heeft verricht. De rechter leunt dan sterk op het schakelbewijs, terwijl daaraan op zichzelf nauwelijks eisen worden gesteld. Het soortgelijke feit hoeft door de rechter niet te worden bewezen. De bewijsregels uit het Wetboek van Strafvordering, waaronder bewijsminimumregels, zijn daarom niet van toepassing. Ook wanneer het soortgelijke feit blijkt uit slechts één enkele getuigenverklaring, waarvan ondertussen wel algemeen bekend is dat die niet altijd het meest betrouwbare bewijs oplevert, kan die getuigenverklaring als schakelbewijs worden gebruikt. De rechter hoeft bovendien niet te motiveren waarom hij het bewijsmiddel waaruit het soortgelijke feit blijkt, betrouwbaar acht.

Ik wijs het gebruik schakelbewijs niet van de hand, zolang de *modus operandi* specifiek genoeg is en de betrokkenheid van de verdachte bij zowel het soortgelijke als bij het bewezenverklaarde feit voldoende blijkt. Indirect schakelbewijs, waarbij de betrokkenheid van de verdachte of de *modus operandi* slechts door redeneringen kan worden opgemaakt, levert echter een zo grote kans op gerechtelijke dwalingen op, dat ik er voorstander van ben dat nooit in een schakelconstructie te gebruiken.⁸² Het gegeven dat de redenevendheid van schakelbewijs niet al te groot is, brengt met zich mee dat bij minimale bewijsconstructies toch ten minste mag worden verwacht dat uit het schakelbewijs de *modus operandi rechtstreeks* blijkt.

⁸⁰ Het handboek van Roberts en Zuckerman besteedt maar liefst bijna 80 pagina's aan bewijsconstructies die aan schakelbewijs gerelateerd zijn. P. Roberts & A. Zuckerman, *Criminal evidence*, Oxford: Oxford University Press 2004, p. 500-579.

⁸¹ B. Demeersseman, 'Mogelijkheden voor gebruik van schakelbewijs', *Trema* 2009, p. 149-156; A. Röttgering, 'Schakelbewijs: een spooktrein in het bewijsrecht', *Strafblad* 2006, p. 36-37; J.M. Reijntjes, *Strafrechtelijk bewijs in wet en praktijk* (diss. Groningen), Arnhem: Gouda Quint 1980, p. 29-32; W.H.B. Dreissen, *Bewijsmotivering in strafzaken* (diss. Maastricht), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007, p. 206-212.

⁸² Ook Dreissen is kritisch over de schakelbewijsconstructie in de zaak Lucia de B.: voor een schakelconstructie in deze zaak 'is enerzijds het gat in de bewijsconstructie te groot en anderzijds het aangeleverde stukje bewijs te weinig specifiek'. W.H.B. Dreissen, *Bewijsmotivering in strafzaken* (diss. Maastricht), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007, p. 211-212.