



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Betrouwbaar getuigenbewijs: totstandkoming en waardering van strafrechtelijke getuigenverklaringen in perspectief

Dubelaar, M.J.

Citation

Dubelaar, M. J. (2014, February 6). *Betrouwbaar getuigenbewijs: totstandkoming en waardering van strafrechtelijke getuigenverklaringen in perspectief*. Meijers-reeks. Kluwer, Deventer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/23625>

Version: Corrected Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/23625>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



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

Author: Dubelaar, M.J.

Title: Betrouwbaar getuigenbewijs : totstandkoming en waardering van strafrechtelijke getuigenverklaringen in perspectief

Issue Date: 2014-02-06

3 | Rol van getuigenverklaringen bij de strafrechtelijke waarheidsvinding

3.1 INLEIDING

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

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

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

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

3.2 BELANG VAN GETUIGENVERKLARINGEN

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

3.2.1 *Afhankelijkheid van verklaringen in het algemeen*

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

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

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

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

3.2.2 Historische ontwikkeling getuigenbewijs op het West-Europese continent

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

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

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

3 Coady 1992.

4 Zie bijv. Lackley 2006.

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

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

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

5 Garé 1994, p. 7 en Lepsius 2003, p. 12.

6 Lepsius 2003, p. 11.

7 Van Binsbergen 1986, p. 54.

8 Fockema Andrea 1897, p. 60.

9 Fockema Andrea 1897, p. 61.

10 Lepsius 2003, p. 12-1, Van Binsbergen 1986, p. 76.

11 Fockema Andrea 1897, p. 63.

12 Van Binsbergen 1986, p. 76.

13 Geppert 1979, p. 60.

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

3.2.3 *Plaats getuigen(verklaringen) in het hedendaagse strafproces*

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

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

14 Voorduin 1940, p. 625 en 626.

15 Geppert 1979, p. 61.

16 Zie § 8.2.

17 Zie bijv. Nijboer & Van Hoorn 1997, p. 566-567, noot 17 en Jackson & Summers 2012, p. 364.

18 Van Koppen & Elffers 2006, p. 607.

19 Van Koppen & Elffers 2006, p. 609.

20 De Poot e.a. 2004, p. 92.

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

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

3.3 NADERE DUIDING VAN (GETUIGEN)VERKLARINGEN

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

3.3.1 *Verklaringen als kenbron van de werkelijkheid*

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

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

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

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

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

3.3.2 Kenmerken van formele (getuigen)verklaringen

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

23 Coady 1992, p. 22.

24 Lackley 2006, p. 4 en Goldberg 2005, p. 302-311.

25 Zie voor deze eis in het Nederlandse recht art. 291 Sv.

26 Coady 1992, p. 26-27 en 38.

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

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

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

27 Coady 1992, p. 33.

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

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

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

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

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

31 Walton 2008, p. 16.

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

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

3.3.3 Verklaringen als bron van argumentatie

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

‘Major premise: Source a is in a position to know about things in a certain subject domain S containing proposition A.

Minor premise: a asserts that A is true (false).

Conclusion: Therefore A is true (false).’³⁴

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

33 Een argumentatieschema is een stereotiep patroon van redeneren dat wordt gekenmerkt door zijn specifieke vormen van premissen en conclusies.

34 Walton 2008, p. 37.

35 Walton 2008, p. 37.

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

‘Argument from witness testimony

Position to know premise: Witness W is in a position to know whether A is true or not.

Truth-telling premise: Witness W is telling the truth (as W knows it).

Statement premise: Witness W states A is true (false).

Conclusion: Therefore (defeasibly) A is true (false).

Five critical questions matching the argument from witness testimony

Internal consistency question: Is what the witness said internally consistent?

Factual consistency question: Is what the witness said consistent with the known facts of the case (based on the evidence apart from what the witness testified to)?

Trustworthiness question: Is the witness reliable as a source?

Plausibility question: How plausible is the statement A asserted by the witness?

Exception if what the witness says is implausible’.³⁶

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

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

³⁶ Walton 2008, p. 60.

³⁷ Walton 2008, p. 60.

³⁸ Walton 2008, p. 38.

³⁹ Hahn, Oaksford & Harris 2013, p. 20.

⁴⁰ Hahn, Oaksford & Harris 2013, p. 20. Zie ook de recensie van Pardo 2007, p. 7, die stelt dat ‘the analysis provides little normative guidance of how particular cases ought to be decided’.

3.4 GETUIGENVERKLARINGEN IN DE CONTEXT VAN BEWIJZEN

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

3.4.1 *Cognitieve aspecten*

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

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

41 Garé & Nijboer 1999, p. 882.

42 Bij deze problematiek zal in het vijfde en zesde hoofdstuk meer in detail worden stilgestaan.

43 Rassin 2005, p. 45-46.

44 Wolters 1991, p. 159-160.

45 Wessel & Wolters 2010, p. 458 en Rassin 2005, p. 46.

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

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

46 Horselenberg e.a. 2010, p. 489.

47 Wolters 2002, p. 399.

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

49 Rassin & Candel 2010, p. 521.

50 Factoren gelegen in de gevolgde procedure worden in de rechtspsychologische literatuur wel aangeduid als systeemvariabelen, factoren gelegen in de waarneming zelf en de omstandigheden waaronder is waargenomen worden aangeduid met de term schattingsvariabelen. Zie voor bespreking van dit onderscheid § 5.1.

51 Merckelbach e.a. 2003, p. 216; Wells, Memon & Penrod, p. 49 en Van Koppen 2007, p. 407.

52 Merckelbach e.a. 2003, p. 218. Zie ook Van Koppen 2007, p. 408. Coady trekt in zijn boek flink van leer tegen de stellige conclusies uit de rechtspsychologie. Volgens hem resulteren beweringen dat verklaringen onbetrouwbaar zijn, in een ingrijpende verwerping van verklaringen als vorm van bewijs (Coady 1995, p. 265).

3.4.2 Procedurele aspecten

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

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

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

⁵³ Zie op dit punt uitvoeriger § 8.5.2.

⁵⁴ Brants & Spronken 2006, p. 24.

⁵⁵ Zie op dit punt uitvoerig Garé 1997, p. 335-343.

⁵⁶ Conclusie bij HR 4 juni 2000, NJ 2000, 581.

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

3.4.3 Aspecten met betrekking tot de waardering

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

3.4.3.1 Reductionistisch perspectief

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

⁵⁷ Lackley 2008, p. 2 en Lackley 2006, p. 170-171.

⁵⁸ *Stanford Encyclopedia of philosophy, Epistemological Problems of Testimony*, te raadplegen op plato.stanford.edu.

⁵⁹ Lackley 2006, p. 5.

⁶⁰ Pritchard 2004, p. 101. Default betekent letterlijk afwezigheid of standaardwaarde (bij computers).

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

De vraag of het geloof in een verklaring uitsluitend kan worden gegrondvest op die verklaring zelf (non-reductionisme) of dat er altijd externe – niet op verklaringen berustende – bronnen nodig zijn om die verklaring aan te kunnen toetsen (reductionisme), lijkt relevant voor de juridische strafrechtelijke praktijk. Het gekozen perspectief – reductionistisch of non-reductionistisch – zou van betekenis kunnen zijn voor de vraag hoe we bijvoorbeeld tegen de op getuigen betrekking hebbende bewijsminima aankijken. Mag bijvoorbeeld een getuige worden geloofd (en diens verklaring voor het bewijs worden gebezigd) als er geen reden blijkt te zijn om aan zijn oprechtheid en de waarheidsgetrouwheid van zijn verklaringen te twijfelen, ook als (wezenlijke) inhoudelijke bevestiging in andere bronnen ontbreekt? Aan juridische procedures ligt in beginsel een reductionistisch uitgangspunt ten grondslag in de zin dat er geen *a priori* acceptatie is van de juistheid van verklaringen. Verklaringen zullen in de strafrechtelijke context altijd (moeten) worden getoetst op hun kwaliteit. Vooruitlopend op het tweede deel kan worden gesteld dat het reductionistische uitgangspunt in het Nederlandse Wetboek van Strafvordering te herkennen is, aan de *unus testis, nullus testis*-regel. Uit deze regel volgt dat er altijd ander bewijsmateriaal⁶³ nodig is om tot een bewezenverklaring te komen.⁶⁴ Echter, een wezenlijke inhoudelijke bevestiging van de getuigenverklaring wordt in de jurisprudentie niet vereist. In feite ligt de lat zoals in het tiende hoofdstuk duidelijk zal worden, zo laag dat men zich kan afvragen of de procedure werkelijk als reductionistisch kan worden aangemerkt.

61 Thagard 2005, p. 312.

62 Lackley 2006, p. 5.

63 Zij het dat het andere bewijs ook mag bestaan uit andere verklaringen, terwijl dit bij een zuiver reductionistisch perspectief niet het geval is.

64 En de verklaring moet zijn te herleiden tot de eigen waarneming (art. 342 lid 2 Sv).

3.4.3.2 Onbewuste processen

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

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

⁶⁵ Thagard 2005, p. 295-316.

⁶⁶ Thagard 2005, p. 297.

⁶⁷ Thagard 2005, p. 298.

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

In de juridische context wordt van functionarissen die beslissingen baseren op verklaringen van getuigen verlangd dat zij het reflectieve pad inslaan, ook in die gevallen waarin zij daar als mens van nature mogelijk niet (of minder) toe geneigd zouden zijn. Wanneer uitsluitend een onbewuste waardering plaatsvindt van de bron, is het risico dat er oneigenlijke aspecten in de oordeelsvorming worden meegenomen. In dit verband kan bijvoorbeeld worden gedacht aan heuristieken en zogenaamde *biases*. Bij heuristieken moet worden gedacht aan eenvoudige denkstrategieën of vuistregels die niet strikt logisch zijn, maar vaak wel kloppen.⁶⁹ Wagenaar noemt in dit verband de Blokkerregel: als het niet op de plank staat dan hebben we het niet.⁷⁰ Dit zal meestal waar zijn omdat de schappen bij de Blokker regelmatig worden bijgevuld, maar dat hoeft niet het geval te zijn. Het gebruik van heuristieken kan tot *bias* (een vooroordeel of een bepaalde voorkeur⁷¹) leiden en (daarmee) tot onjuiste conclusies. Neem het volgende voorbeeld van Kahneman over een persoon genaamd Steve (die willekeurig is gekozen uit een representatieve steekproef).

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

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

68 Thagard 2005, p. 299.

69 Wagenaar 2010, p. 355. Kahneman definieert heuristiek als ‘het gebruiken van een eenvoudige procedure om adequate, maar vaak imperfecte antwoorden op lastige vragen te vinden’ (Kahneman 2011, p. 105).

70 Wagenaar 2010, p. 355.

71 Een goede vertaling voor het begrip bias ontbreekt. Het begrip wordt daarom onvertaald gelaten.

72 Kahneman 2011, p. 15.

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

3.4.3.3 Gedeelde verantwoordelijkheid spreker en toehoorder

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

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

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

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

74 Lackley 2006, p. 170.

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

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

77 Lackley 2006, p. 171.

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

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

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

3.5 TOT BESLUIT

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

78 De Bock 2011, p. 253.

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

80 De Bock 2011, p. 253.

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

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

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

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

