



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

13 | Conclusie en aanbevelingen

13.1 INLEIDING

In dit laatste hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de centrale vraag van dit onderzoek en wordt besproken welke conclusies uit de resultaten van het onderzoek kunnen worden getrokken met het oog op de toekomst. De centrale vraag luidde als volgt.

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

Om tot een antwoord te komen op de centrale vraag is in deel I van dit boek een inventarisatie gemaakt van inzichten omtrent de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen vanuit verschillende wetenschappelijke disciplines. De bevindingen uit het eerste deel leverden het perspectief op voor de analyse van het Nederlandse stelsel van strafvordering in deel II en de beschrijving van de uitvoeringspraktijk in deel III van dit onderzoek. In dit vierde deel wordt gekeken welke consequenties moeten worden verbonden aan de bevindingen uit de drie voorafgaande delen. Daartoe worden allereerst de bevindingen uit de eerdere delen samengevat (§ 13.2) en wordt gezien of die aanleiding geven tot het doen van aanpassingen (§ 13.3). Vervolgens wordt gekeken welke type veranderingen en aanpassingen met het oog op de betrouwbaarheid van getuigenbewijs kunnen worden overwogen en wordt een aantal concrete aanbevelingen gedaan (§ 13.4).

13.2 BEVINDINGEN

In deze paragraaf worden de bevindingen uit de eerste drie delen kort besproken. Daarbij wordt antwoord gegeven op deelvragen zoals geformuleerd in § 1.2.2. Alleen het antwoord op de vraag naar de mogelijke oplossingen in de vierde deelvraag laat nog even op zich wachten. Daar wordt in § 13.4 nader bij stilgestaan. De deelvragen die mede richting hebben gegeven aan dit onderzoek, waren de volgende.

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

Deel I: Getuigenverklaringen als instrument van waarheidsvinding

In het eerste deel stond de getuige als instrument van waarheidsvinding centraal, nog geabstraheerd van de wettelijke regeling. Er is gezocht naar een antwoord op de vraag wat getuigenverklaringen in de kern eigenlijk zijn en onder welke omstandigheden zij kunnen bijdragen aan de strafrechtelijke waarheidsvinding (deelvraag 1). Daartoe is een inventarisatie gemaakt van inzichten die vanuit andere – niet-juridische – disciplines bekend zijn over de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen, zoals de epistemologie, de rechtspsychologie en de forensische linguïstiek. Tevens is gekeken naar de wijze waarop in verschillende procesmodellen met (de waardering van) getuigenbewijs wordt omgegaan, waarbij in het bijzonder is stilgestaan bij de controverse omtrent het gebruik van schriftelijke getuigenverklaringen voor het bewijs zonder dat de oorspronkelijke declarant ter terechtzitting ten overstaan van de rechter of jury is gehoord.

Voor een diepgaander inzicht in het begrip (getuigen)verklaring is de epistemologische literatuur geraadpleegd die betrekking heeft op *testimony* (dat de getuigenis in brede zin omvat), waarbij aandacht is besteed aan het door Coady gehanteerde onderscheid tussen *formal* en *natural testimony*. Een sluitende definitie van het begrip getuigenverklaring valt niet te geven, maar duidelijk wordt wel dat het in de kern gaat om beweringen over de werkelijkheid waarbij de toehoorder wordt uitgenodigd om deze bewering als waar te accepteren op grond van de informatiepositie (*position to know*) van de declarant. In het onderhavige onderzoek wordt gesproken van een getuige als de declarant zijn informatiepositie ontleent aan zijn eigen waarneming.¹ De studie die in het kader van dit onderzoek is verricht naar de epistemologische literatuur, maakt zichtbaar hoe groot de afhankelijkheid van getuigenissen is voor de manier waarop mensen kennis vergaren over de wereld om hen heen. Het laat tevens zien dat de problematiek van kennisvergaring door

1 Een deskundige ontleent zijn *position to know* aan zijn expertise.

middel van beweringen van personen universeel is en zich niet alleen in het recht manifesteert.

Onderzoek naar inzichten uit de rechtspsychologie en de forensische linguïstiek maakt duidelijk waar problemen zitten voor wat betreft het vergaren van kennis omtrent het verleden aan de hand van getuigenverklaringen. Ten eerste betreft het problemen ten aanzien van de waarneming en het geheugen. De eigen waarneming is geenszins een neutrale kenbron en het geheugen geen onfeilbare machine en onuitputtelijke opslagplaats. Het menselijk geheugen is evolutionair gezien niet zozeer gericht op het produceren van accurate verslagen van gebeurtenissen in het verleden, de opslag van informatie strekt primair tot het nemen van beslissingen in de toekomst. Ook al is de getuige oprecht, dan nog hoeven diens beweringen niet overeen te komen met de werkelijkheid. Ten tweede betreft het problemen die betrekking hebben op de totstandkoming van een verklaring in rechte. Een getuigenverklaring behelst in de kern een constructie waarbij de persoon ten overstaan van wie de verklaring wordt afgelegd een belangrijke rol speelt in het construeren ervan. De wijze waarop het verhoor wordt afgenomen is van invloed op de kwaliteit van de af te leggen verklaring. Ook bestaat er een wisselwerking tussen de interne geheugenprocessen en de omstandigheden waaronder een verklaring wordt afgelegd. Een onjuiste vraagstelling kan er bijvoorbeeld toe leiden dat informatie in het geheugen wordt opgeslagen die niet voortkomt uit de oorspronkelijke waarneming. De mate waarin de procedure van het verhoor doorwerkt op de inhoud van de getuigenverklaring is niet alleen afhankelijk van de bedrevenheid van de verhoorder, maar ook van persoonlijke karakteristieken van de getuige. Voorts vindt ook bij de verslaglegging een proces van transformatie plaats, waardoor er discrepanties kunnen ontstaan tussen de weergave op schrift en de in werkelijkheid afgelegde verklaring. Op grond van het voorgaande kunnen dan ook – voor wat betreft de totstandkoming van de verklaring – de volgende probleemgebieden worden onderscheiden: 1) de waarneming en herinnering, 2) het afleggen van een verklaring tijdens het verhoor en 3) de weergave van de afgelegde verklaring in het proces-verbaal.

Naast de totstandkoming van verklaringen, is ook de waardering van verklaringen door de rechter niet onproblematisch gebleken. Er dient niet alleen aandacht te zijn voor cognitieve processen die zich voordoen bij de getuige, maar ook voor (innerlijke) processen die zich afspelen aan de zijde van de beoordelaar. De rechtspsychologische literatuur die in het kader van dit onderzoek is bestudeerd, biedt steeds meer inzicht in de wijze waarop de waardering van getuigenverklaringen in zijn werk gaat. Het blijkt dat mensen niet goed zijn in het onderscheiden van waarheidsgetrouwe en niet-waarheidsgetrouwe verklaringen. Een andere belangrijke bevinding is dat de vorm waarin informatie door de getuige wordt aangeboden, van invloed is op het beslisproces van de rechter of jury. Zo maakt het voor de mate waarin geloof wordt gehecht aan een getuigenverklaring uit of de rechter de getuige in

persoon kan ondervragen of dat hij kennisneemt van de schriftelijke verklaring. Ook de wijze waarop de schriftelijke verklaring is geverbaliseerd is in dit opzicht relevant. Niet alleen de vorm, maar ook het moment van kennisname blijkt van belang te zijn. Op het moment dat de beslisser reeds kennis heeft genomen van het gehele dossier, kan dit van invloed zijn op de waardering van informatie (afkomstig van getuigen of anderszins) die hij op een later moment tot zich neemt.

In het licht van het voorgaande rijst de vraag of getuigenverklaringen wel een deugdelijk instrument (kunnen) zijn om 'de' waarheid mee te achterhalen. Geconstateerd kan worden dat met het toenemend inzicht in de cognitieve gebreken die kunnen kleven aan een getuigenverklaring, de getuige als bron van kennis zowel in de epistemologie als in de rechtspsychologie (verder) onder druk is komen te staan. De laatste jaren valt evenwel een voorzichtige rehabilitatie van de getuigenverklaring als deugdelijke kennisbron te signaleren. Zowel binnen als buiten de context van het recht wordt erkend dat getuigenverklaringen een onmisbare bron van kennisverwerving zijn. Een getuigenverklaring kan in veel gevallen wel degelijk een solide bewijsmiddel opleveren. Voorwaarde daarvoor is dat de getuige bereid is naar waarheid te verklaren en dat zijn verklaringen op de juiste wijze worden opgenomen en verwerkt. In dit verband is van belang om een deugdelijke totstandkoming van getuigenverklaringen zoveel mogelijk te faciliteren en om niet-waarheidsgetrouwe verklaringen in een vroegtijdig stadium te identificeren. Het probleem is dat er geen harde indicatoren bestaan om vast te stellen of iemand de waarheid spreekt. In de epistemologie bestaat evenmin consensus over de voorwaarden waaronder het gerechtvaardigd is om geloof te hechten aan een verklaring.

Het recht kent voorschriften en procedures die eventuele fouten in getuigenverklaringen moeten ondervangen en de beslissende autoriteit in staat moeten stellen een gedegen afweging te maken over de geloofwaardigheid van de verklaring. Hoewel elk rechtsstelsel zijn eigen procedures kent, zijn de onderliggende rationaliteiten vergelijkbaar. In dit onderzoek is gekeken naar een tweetal procesmodellen: het Anglo-Amerikaanse en het continentale procesmodel. Daarbij valt een duidelijk verschil te constateren in de vorm waarin getuigenverklaringen aan de beslissende autoriteit (jury of rechter) worden aangeleverd. In het Anglo-Amerikaanse procesmodel ligt het accent sterk op een onmiddellijke informatieoverdracht en worden getuigen in beginsel ter terechtzitting gehoord alvorens hun verklaringen voor het bewijs kunnen worden gebruikt. In het continentale procesmodel ligt van oorsprong meer nadruk op de schriftelijke stukken die zijn verzameld in het vooronderzoek en neergelegd in het dossier. Een belangrijke waarborg is daarbij dat het bewijsmateriaal wordt vergaard en gewogen door een onafhankelijke rechterlijke autoriteit. Belangrijk om te constateren is dat zowel in de landen die passen in het Anglo-Amerikaanse procesmodel als in landen binnen het continentale procesmodel rechterlijke dwalingen op grond van getuigenverklaringen voor-

komen. Er kan dan ook niet worden gesteld dat het ene procesmodel beter is geëquipeerd tot waarheidsvinding dan het andere, wat leidt tot een zekere relativisering van het onmiddellijkheidsbeginsel als belangrijkste waarborg voor een deugdelijke feitenvaststelling. Geconcludeerd kan echter worden dat in een episodische procedure, waar het accent ligt op het vooronderzoek, ook waarborgen dienen te liggen in dat vooronderzoek en dat de beslisser zich bewust moet zijn van de cognitieve processen die gepaard (kunnen) gaan met vroegtijdige kennisname van het dossier.

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

In het tweede deel is ingegaan op het Nederlandse stelsel van strafvordering. Daarbij is aandacht besteed aan de positie die getuigen in dat stelsel innemen, de Nederlandse procescultuur voor wat betreft het horen van getuigen ter terechtzitting en de manier waarop in het stelsel de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen is geregeld. In het bijzonder is stilgestaan bij de invulling van het begrip 'verklaring van een getuige' in het Nederlandse strafproces en de eisen die in wet en jurisprudentie van de Hoge Raad zijn gesteld aan de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen (deelvraag 2).

Het Nederlandse strafproces past in het continentale procesmodel in die zin dat het een episodische procesvoering kent met een actieve rechter waarbij het bewijsmateriaal primair van overheidswege wordt verzameld. In vergelijking met de omringende landen op het continent ligt zwaar de nadruk op het schriftelijk procesdossier en worden – relatief gezien – zelden getuigen op de terechtzitting gehoord. Vanwege de procescultuur in Nederland die wordt gedomineerd door het schriftelijk procesdossier staat de Nederlandse strafrechtspleging onder verdenking niet over het juiste instrumentarium te beschikken om de geloofwaardigheid van verklaringen optimaal te toetsen en daarmee de kwaliteit van de strafrechtelijke waarheidsvinding voldoende te kunnen waarborgen.

Een wetssystematische analyse laat zien dat de wetgever van 1926 binnen de episodische procescultuur een onmiddellijke procesvoering voor ogen had waarin getuigen in beginsel ter terechtzitting zouden worden gehoord. Dit blijkt uit de wijze waarop de verklaring van een getuige als wettig bewijsmiddel in artikel 342 lid 1 Sv is geformuleerd en uit de indertijd in de wet opgenomen ficties en het ontbreken van een regeling aangaande het horen van getuigen bij de politie. Op grond van eerdere wetshistorische analyses kan worden aangenomen dat de wetgever het gebruik van de *auditu*-verklaringen afgelegd bij de politie niet volledig heeft willen uitbannen. Echter, de wetgever heeft voor het gebruik van getuigenverklaringen afgelegd bij de politie geen duidelijke en als zodanig herkenbare voorziening geschapen. De keuze van de Hoge Raad in het *De auditu*-arrest om getuigenverklaringen, vastgelegd in een proces-

verbaal van een opsporingsambtenaar, aan te merken als schriftelijk bescheid in de zin van artikel 344 lid 1 sub 2 Sv heeft geleid tot een onduidelijke situatie betreffende de juridische bewijskracht van getuigenverklaringen. De lezer kan niet zonder meer uit de wet afleiden onder welk in de wet genoemd bewijsmiddel de schriftelijke getuigenverklaring valt en welke eisen daarop van toepassing zijn. Weliswaar zijn de eisen die worden gesteld aan schriftelijke getuigenverklaringen in de jurisprudentie sinds 1955 (grotendeels) gelijkgesteld aan de eisen die gelden voor een mondeling ter terechtzitting afgelegde verklaring, de geconstateerde onduidelijkheid is blijven bestaan. De vorm waarin de verklaring tot de rechter komt is nog steeds bepalend voor de 'rubricering' van het bewijsmiddel. Uit de wet blijkt voorts niet duidelijk welke personen als getuige moeten worden aangemerkt. Dit alles is problematisch, omdat het een helder zicht op de inhoud van het toepasselijke bewijsrecht belemmert en formalistisch redeneren in de hand werkt.

De in Nederland bestaande rechtspraktijk waarin getuigen veelal niet ter terechtzitting worden gehoord, wordt vaak toegeschreven aan de opstelling van de Hoge Raad in het *De auditu*-arrest. Echter, dat schriftelijke getuigenverklaringen toelaatbaar zijn voor het bewijs legitimeert niet automatisch een praktijk waarin getuigen niet meer op de terechtzitting worden gehoord. In feite betreft de praktijk na 1926 een voortzetting van de destijds bestaande procespraktijk en kan de dominantie van het dossier bij de besluitvorming als kenmerk van onze procescultuur worden aangemerkt. Het beslissen op basis van schriftelijke stukken is een werkwijze waarmee kennelijk lastig valt te breken. Onder invloed van de jurisprudentie van het EHRM is wel het nodige veranderd. Zo heeft de verdediging meer mogelijkheden gekregen om getuigen te ondervragen. Getuigen worden vaker dan voorheen opgeroepen op het onderzoek ter terechtzitting. Het merendeel van de getuigenverhoren geïnstigeerd door de verdediging geschiedt echter nog steeds in de beslotenheid van het kabinet van de rechter-commissaris. Ook komt het relatief weinig voor dat getuigen ambtshalve door de rechter worden opgeroepen om ter terechtzitting te komen verklaren. Nog steeds is het zo dat de rechter van de meeste getuigenverklaringen kennisneemt door het lezen van het proces-verbaal waarin de verklaringen zijn verrat.

De vraag is hoe problematisch het is dat de beslissende rechter in veel gevallen de getuigen niet zelf hoort. In het eerste deel is immers reeds geconstateerd dat niet zonder meer kan worden gezegd dat een in hoge mate schriftelijke procesvoering tot een minder accurate feitenvaststelling leidt dan een procesvoering waar het bewijsmateriaal in beginsel op het onderzoek ter terechtzitting moet worden geproduceerd. De in Nederland gangbare wijze van proces voeren kent ook voordelen gelegen in het vroegtijdig optekenen van verklaringen en een zekere persoonlijke distantie van de beslissende rechter ten aanzien van het bewijsmateriaal en de personen die een verklaring afleggen. Daar staat tegenover dat een rechtstreekse ondervraging aanvullende informatie kan opleveren over het delict, de persoon van de getuige of verdach-

te en de omstandigheden waaronder een eerdere verklaring is afgelegd. Deze informatie kan onder omstandigheden van groot belang zijn voor een juiste beoordeling van de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring. Echter, het is aan de discretie van de zittingsrechter overgelaten om te bepalen of het horen van de getuige ter terechtzitting noodzakelijk is voor de waarheidsvinding (of in het belang is van de verdediging). Dat hoeft geen probleem te zijn zodra de zittingsrechter op beslissende momenten maar tot horen overgaat. Immers, ondanks de hiervoor genoemde relativisering van het onmiddellijkheidsbeginsel, duiden eerdere onderzoeken alsmede het onderhavige erop dat rechtstreekse toegang tot de oorspronkelijke bron (zonder 'tussenschakels') de accuratesse van het beslisproces ten goede komt.

Nu het accent in de Nederlandse procescultuur ligt op het vooronderzoek, dienen ook in die fase waarborgen te bestaan gericht op het 'optimaliseren' van de betrouwbaarheid van getuigenverklaringen. Doordat bij het ontwerpen van onze wettelijke regeling is uitgegaan van een meer onmiddellijke procesvoering, is dit aspect evenwel onderbelicht gebleven. Tot op de dag van vandaag ontbreekt in het Wetboek van Strafvordering een uitdrukkelijke regeling omtrent het horen van getuigen in het opsporingsonderzoek. In de politiepraktijk gelden wel richtlijnen en instructies, maar die zijn in hoofdzaak van toepassing op het verhoren van verdachten en vallen grotendeels buiten het blikveld van de later oordelende actoren. Een verklaring voor het achterwege blijven van een nadere wettelijke normering kan ten dele worden gevonden in de Nederlandse procescultuur, die lange tijd werd gedomineerd door formalismen en het debat over de rechtmatigheid. Er is van de praktijk en de jurisprudentie onvoldoende stimulans uitgegaan om de wetgever te bewegen tot verandering, juist door die preoccupatie met andere zaken. Met name onder invloed van de kritiek van buitenaf is de gevoeligheid voor bewijskwesities de laatste jaren sterk toegenomen en zijn ook juristen meer doordrongen geraakt van de betrouwbaarheidsproblematiek.

Met betrekking tot de waardering van getuigenverklaringen door de feitenrechter moet worden geconstateerd dat het Wetboek van Strafvordering geen regels kent ten aanzien van de wijze waarop het onderzoek naar de geloofwaardigheid van getuigenverklaringen moet worden vormgegeven en op welke wijze deze moet worden gewaardeerd. Nu de cassatierechter de bewijsbeslissing uitsluitend toetst op haar begrijpelijkheid, zijn criteria met betrekking tot het toetsen van de kwaliteit van getuigenverklaringen (of andersoortig bewijsmateriaal) ook in de jurisprudentie niet ontwikkeld. De Hoge Raad kijkt wel of is voldaan aan de bewijsminimumregel neergelegd in artikel 342 lid 2 Sv. Analyse van de cassatierechtspraak laat zien dat de Hoge Raad zijn eisen recentelijk heeft aangescherpt. Er wordt nu een inhoudelijk verband geëist tussen de verklaring van de getuige en het aanvullend bewijsmateriaal. De Hoge Raad geeft echter geen algemene regels over wanneer het verband voldoende sterk is. Dat is ook bijna niet mogelijk. Dit brengt echter wel mee dat, nu regels of criteria ontbreken, de feitenrechter er grotendeels

alleen voor staat als het gaat om de waardering van getuigenverklaringen en de beslissing of aan het wettelijk bewijsminimum is voldaan. Het gebrek aan normering is niet zonder risico's. Men kan zich immers afvragen of rechters in staat zijn om op eigen kracht psychologische mechanismen te herkennen, onderkennen en op te lossen en of zij zich voldoende bewust zijn van hun eigen rol in het communicatieve proces.

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

In het derde deel is de totstandkoming en waardering van getuigenverklaringen in de Nederlandse strafrechtspraktijk beschreven en geanalyseerd, voor zover de literatuur en de rechtspraak daar zicht op biedt. Daarbij is gekeken hoe de werkwijzen in de praktijk moeten worden geëvalueerd vanuit een perspectief van waarheidsvinding (deelvraag 3) en hoe de strafrechtspraktijk zich verhoudt tot de geldende regelgeving (deelvraag 4).

Onderzoek van de literatuur met betrekking tot de totstandkoming van getuigenverklaringen in de Nederlandse strafrechtspraktijk laat zien dat gedegen kennis over de kwaliteit van de gehanteerde werkprocessen tijdens het verhoor ontbreekt. Dit is een punt van zorg daar uit het eerste deel is gebleken dat de verhorende persoon een belangrijke rol speelt bij het construeren van een strafrechtelijk relevante verklaring en voorts dat aan de verklaringen afgelegd in het vooronderzoek in de Nederlandse procescultuur veel waarde toekomt. De gevolgde procedures zijn voor de beoordelende rechter in ieder geval niet transparant. De werkwijzen van de verslaglegging van het verhoor zijn wel uitvoerig gedocumenteerd in de literatuur. Bij het optekenen van getuigenverklaringen is de monoloog nog steeds de heersende vorm, hoewel met name bij de politie steeds meer variatie valt te constateren. De verslaglegging gaat gepaard met een proces van transformatie waarbij de verklaring als het ware wordt gefixeerd en ten dele van haar nuances en tegenstrijdigheden wordt ontdaan. Als gevolg van de gangbare vorm van verbaliseren in de vorm van een monoloog valt in het proces-verbaal van een getuigenverhoor weinig terug te zien van de inbreng van de verbalisant. Dit wringt nu getuigen veelal niet ter terechtzitting verschijnen, waardoor een eventueel verkeerd ontstaan beeld niet kan worden rechtgezet. Het probleem is het grootst voor wat betreft het verhoor bij de politie. Immers, daar krijgt de getuigenverklaring in de meeste gevallen als eerste vorm, terwijl er in de regel geen raadsman aanwezig is om controle uit te oefenen op de wijze van verhoren en verslag leggen. Een ander punt is dat opsporingsambtenaren in hun processen-verbaal van verhoor in de regel niet verantwoorden waarom voor een bepaalde vorm wordt gekozen. Elke verbalisant doet het anders. De gang van zaken is dus ook in dat opzicht weinig transparant. Aan de werkwijzen met betrekking tot het verbaliseren van verklaringen kleven – bezien vanuit het streven naar waarheidsvinding – dan ook de nodige gebreken. Dat rechters

ondanks klachten vanuit de advocatuur lange tijd genoeg hebben genomen met deze manier van werken, kan mede worden verklaard door het grote vertrouwen dat van oudsher wordt gesteld in de politie. Echter, net als bij de getuige is het niet zozeer de integriteit van de politie die in dit verband onderwerp van discussie zou moeten zijn (hoewel in de recente jurisprudentie een aantal voorbeelden is te vinden van zaken waarin de politie ogenschijnlijk doelbewust de verklaring onjuist heeft opgetekend), maar het feit dat politie-ambtenaren ook gewoon mensen zijn en zich in dit verband veel cognitieve processen voordoen, waarvan zij zich mogelijk niet – of slechts ten dele – bewust zijn.

De gebreken in de verslaglegging staan in rechtstreeks verband met de toetsing van de getuigenverklaring door de rechter. Als gevolg van het ontbreken van zicht op de totstandkoming van de getuigenverklaring lijkt de waardering zich vooral te richten op de innerlijke consistentie van de getuigenverklaring en de overeenstemming daarvan met het overige bewijsmateriaal. Op het niveau van de toetsing van getuigenverklaringen en de beslissing om deze al dan niet voor het bewijs te gebruiken kan voorts worden geconstateerd dat de waarderingsvrijheid van de feitenrechter erg groot is. Dit is onder meer het gevolg van het feit dat inhoudelijke criteria ontbreken waaraan de rechter de betrouwbaarheid van verklaringen dient te toetsen (zoals in het tweede deel is geconstateerd), en van het feit dat de verhouding tussen de toetsing van het individuele bewijsstuk en de beslissing als geheel onvoldoende is geconceptualiseerd. De structuur van het strafproces is gebouwd op verificatie, maar in bepaalde gevallen is het louter verifiëren van de verklaring aan de hand van het overige bewijsmateriaal onverantwoord en is een meer diepgravende toets noodzakelijk. Getwijfeld kan worden of de betrouwbaarheidstoets wel voldoende tot zijn recht komt. Uit eerder eigen onderzoek blijkt dat rechters in bepaalde gevallen geneigd zijn zich bij hun beslissing en motivering te laten leiden door het kader van artikel 359a Sv, vooral wanneer niet is voldaan aan op enigerlei wijze gecodificeerde deugdelijkheidsregels. Het kader van artikel 359a Sv heeft niet tot doel en biedt dan ook onvoldoende houvast om vraagstukken van betrouwbaarheid adequaat af te handelen.

In aanvulling op het voorgaande kan worden geconstateerd dat de rechter maar in zeer beperkte mate inzicht hoeft te verschaffen in zijn beweegredenen die leiden tot zijn uitspraak en het gedane onderzoek naar de betrouwbaarheid. De eisen die worden gesteld aan de motivering zijn betrekkelijk mager en grotendeels afhankelijk van hetgeen door de verdediging te berde is gebracht. Een zwak punt is dat de rechter op dit moment alleen hoeft te motiveren wanneer hij een verklaring gebruikt. Dit kan leiden tot 'geschiedvervalsing' indien een belastende verklaring niet wordt opgenomen in het vonnis, terwijl deze wel indirect een rol heeft gespeeld bij de bewezenverklaring. In het verlengde hiervan, een getuigenverklaring waaraan geen geloof wordt gehecht noopt ook niet tot een ambtshalve motivering. Terecht is vanuit de rechtspsychologie aangevoerd dat het louter opsommen van bewijsmiddelen die de

hypothese in de tenlastelegging bevestigen, waarbij bewijsmateriaal dat wijst richting onschuld eenvoudigweg buiten beschouwing kan worden gelaten, een eenzijdige en weinig wetenschappelijke manier van het weergeven van de feiten is.² Nu kan daar tegen worden ingebracht dat de rechter geen wetenschapper is en ook geen wetenschap beoefent. Dat is zeker juist, maar dat betekent niet dat elementaire principes van empirie en logica mogen worden genegeerd, althans, niet als men zich waarheidsvinding tot doel stelt. Wanneer we het belangrijk vinden dat rechters zich naast verificatie expliciet bezighouden met falsificatie, dan is van belang dat zij in voorkomende gevallen ook laten zien waarom aan potentieel falsificerend bewijsmateriaal geen waarde wordt gehecht.

Bij het voorgaande past een kanttekening: dit onderzoek is opgezet vanuit juridisch perspectief en richt zich primair op de rechter als eindverantwoordelijke voor de waarheidsvinding. Echter, de beschrijving van de werkwijzen in de praktijk in dit onderzoek is in hoofdzaak gebaseerd op de bestudering van (juridische en niet-juridische) literatuur. Er is geen zelfstandig empirisch onderzoek gedaan naar de daadwerkelijke accuratesse van rechterlijke beslissingen over of gebaseerd op getuigenverklaringen. In die zin kan dan ook geen oordeel worden gegeven over de kwaliteit van rechterlijke beslissingen in de praktijk. Wel is het mogelijk gebleken om op grond van het verrichte onderzoek een aantal hiaten in de regelgeving en kwetsbaarheden in de praktijk bloot te leggen.

13.3 ANTWOORD OP DE CENTRALE VRAAG

Het voorgaande maakt duidelijk dat het speelveld waarbinnen de getuigenverklaring zich beweegt uitermate complex is. Dit is niet alleen het gevolg van de beperkingen binnen het recht, waardoor het proces van waarheidsvinding niet onbelemmerd doorgang kan vinden, maar ook van de beperkingen in het rechtspsychologisch en epistemologisch perspectief als gevolg waarvan geen zekerheid kan worden gekregen over wanneer een verklaring waarheidsgetrouw is en 'de' waarheid is gevonden. Het voorgaande maakt duidelijk dat de rechterlijke bewijsbeslissing met het oog op het vaststellen van de ware toedracht een risicovolle beslissing is.

Wanneer meer in detail wordt gekeken naar de praktijk dan vallen de nodige zwakke plekken te constateren voor wat betreft de omgang met getuigenverklaringen. Om te beginnen met de totstandkoming van verklaringen. In de Nederlandse procescultuur wordt veel waarde gehecht aan processenverbaal van getuigenverhoren, terwijl over de kwaliteit van de verhoren in algemene zin weinig bekend is en de controle van de rechter op het verhoor in individuele zaken gering is. Rechtspsychologisch onderzoek leert dat er

2 Wagenaar 2006, p. 13.

tijdens het verhoor en bij de schriftelijke verslaglegging van dat verhoor van alles mis kan gaan. De rechter is het zicht daarop echter grotendeels ontnomen. Dit is mede een praktisch gevolg van de thans gangbare wijze van verbaliseren en het feit dat getuigen zelden ter terechtzitting verschijnen waardoor onjuiste beelden niet kunnen worden rechtgezet. Voorts blijkt dat op het moment dat wel (serieuze) gebreken in de totstandkoming aan het licht komen, rechters niet altijd bereid lijken te zijn om daaraan consequenties te verbinden in de vorm van het uitsluiten van de resultaten voor het bewijs terwijl daar vanuit een perspectief van waarheidsvinding wel aanleiding toe bestaat. We zien in dit opzicht dat wetenschappelijke inzichten slechts in beperkte mate doorwerken in het rechterlijk beslisproces. Opgemerkt moet wel worden dat de rechter zich de afgelopen jaren steeds kritischer betoont.³

Naast het feit dat het totstandkomingsaspect onderbelicht blijft in het proces van waarden, kan worden geconstateerd dat de rechter voor het beoordelen van de getuigenverklaring nauwelijks houvast heeft in de wet of de juridische doctrine. Noch de wet, noch de jurisprudentie geeft uitsluitsel over de centrale toetsingsmaatstaf die de rechter moet aanleggen bij de beoordeling van de kwaliteit van getuigenverklaringen. We mogen aannemen dat dit de betrouwbaarheid is, maar een antwoord op de vraag hoe dit begrip precies moet worden ingevuld en bij welke mate van betrouwbaarheid een verklaring mag bijdragen aan de bewijsconstructie is niet voorhanden. In dit verband kunnen kanttekeningen worden geplaatst bij bepaalde werkwijzen in de praktijk zoals het zonder nadere toelichting selecteren van passages uit getuigenverklaringen en het gebruik van weinig diagnostisch materiaal voor de bewijsbeslissing. Daar komt bij dat de rechter maar in beperkte mate zelf onderzoek doet (en vooral ook: kan doen) door het zelf horen van de getuigen of de verbalisanten die het verhoor hebben afgenomen en dat hij zijn beslissing omtrent de waarde van de getuigenverklaring niet ambtshalve inhoudelijk hoeft te motiveren. Dit komt de transparantie van de rechterlijke beslissing en de controle daarop niet ten goede.

Met andere woorden, de feitenrechter bevindt zich in een veld vol valkuilen, maar heeft niet de noodzakelijke instrumenten ter beschikking om alle valkuilen te vermijden. Zo ontbreekt het hem aan controlemogelijkheden op het verhoor en staat hij voor wat betreft de waardering grotendeels met lege handen nu het recht niet voorziet in een toetsingskader. Alles overziende gaat het in de kern om een opeenstapeling van kwetsbaarheden als gevolg waarvan de kwaliteit van het rechterlijk beslisproces onder druk komt te staan. De vraag is of daarmee ook noodzaak bestaat tot het doen van aanpassingen. Het antwoord daarop moet bevestigend luiden. Weliswaar kan op basis van het onderhavige onderzoek niet worden beoordeeld in hoeveel zaken het oordeel van de rechter niet wordt gedragen door de feiten, maar duidelijk is wel dat

3 Zie Buruma 2008 en Dubelaar 2009.

de bewijsbeslissing – bij deze stand van zaken – slechts beperkt controleerbaar is.⁴

13.4 AANBEVELINGEN

De vraag waar we nu voor staan is of de geconstateerde kwetsbaarheden met behulp van het juridisch stelsel of juridische middelen uit het strafproces kunnen worden gereduceerd, voorkomen of ondervangen. Duidelijk is dat het gaat om ingewikkelde materie die zich niet uitsluitend laat vangen in meer regels. Niettemin kan naar aanleiding van het verrichte onderzoek een aantal aanbevelingen worden gedaan die hieronder kort worden genoemd en vervolgens worden toegelicht. De aanbevelingen richten zich zowel tot de wetgever als tot de verschillende actoren in het strafproces.

- De politie dient verhoren van getuigen zoveel mogelijk in vraag- en antwoordvorm te verbaliseren. Tevens dienen in beginsel alle verhoren te worden opgenomen, zodat meer controle kan worden uitgeoefend op de totstandkoming van de verklaring tijdens het verhoor.
- De rechter-commissaris zou een belangrijkere rol moeten vervullen bij het zoeken en toetsen van alternatieve scenario's.
- De feitenrechter dient zijn beslissing over de geloofwaardigheid van getuigenverklaringen ambtshalve te motiveren indien er signalen zijn dat de verklaring niet op correcte wijze tot stand is komen of er anderszins signalen zijn dat de verklaring mogelijk niet juist is.
- De cassatierechter zou de bewijsmotivering indringender moeten toetsen en op die manier kunnen bijdragen aan de ontwikkeling van een helder toetsingskader.
- De wetgever dient een regeling op te nemen in het Wetboek van Strafvordering waarin de positie van getuigen en het horen van getuigen door de politie nader worden genormeerd.

Politie/Openbaar Ministerie

In een processtelsel als het Nederlandse waar voor de bewijsbeslissing zwaar wordt geleund op de stukken uit het vooronderzoek, is het van groot belang dat het dossier op zorgvuldige wijze wordt samengesteld en dat het vastleggen van de verklaring zo optimaal mogelijk geschiedt. Voor de waarheidsvinding is het immers essentieel dat de rechter een deugdelijk proces-verbaal onder ogen krijgt dat inzicht verschaft in wat er tijdens het verhoor is voorgevallen, welke vragen zijn gesteld en wat de getuige daarop precies heeft geantwoord.

4 Hoewel de ontwikkelingen rondom Promis de inzichtelijkheid van het vonnis en de daaraan ten grondslag liggende beslissingen wel heeft vergroot.

Dit vereist dat het verhoor zoveel mogelijk in vraag- en antwoordvorm wordt geverbaliseerd. Alleen op die manier kunnen de normatieve processen die gepaard gaan met het verbaliseren van verklaringen tot een minimum worden beperkt. Indien is gekozen voor een andere, verkorte wijze van verbaliseren, dan dient dat uitdrukkelijk in het proces-verbaal te worden verantwoord.

Ten behoeve van de rechterlijke controle op het verhoor is het tevens van belang dat het verhoor op het politiebureau standaard worden opgenomen om de rechter ook de gelegenheid te geven om de totstandkoming van de verklaring van de getuige te kunnen controleren op momenten dat dit nodig wordt gevonden. Op dit moment schrijft de Aanwijzing AVR voor dat verhoren slechts op beeld- of geluidsdrager dienen te worden geregistreerd in de zwaardere zaken. Ook indien het verhoor auditief of audiovisueel is opgenomen, is het noodzakelijk dat een normaal proces-verbaal in vraag- en antwoordstijl wordt opgemaakt en er niet wordt gekozen voor een verkort proces-verbaal. Immers, de opnamen moeten vooral worden gezien als controlemiddel, omdat de rechter niet in elke zaak alle verhoren integraal gaat (of kan gaan) bekijken of beluisteren. Dit is namelijk erg tijdrovend. Ook de toegang van de advocatuur tot de opnamen moet voldoende zijn gewaarborgd. Op dit moment is het beleid dat opnamen van het verhoor in verband met de privacy van de getuige niet in kopie aan de raadslieden ter beschikking worden gesteld. De raadsman mag de opnamen wel op het politiebureau komen beluisteren of bekijken in een speciaal daartoe aangewezen ruimte. Dit kost echter veel tijd. Hoewel er redenen kunnen zijn om de beelden niet in kopie te verstrekken, moet worden voorkomen dat deze in het geheel niet worden bekeken omdat de tijd daarvoor eenvoudigweg ontbreekt. Idealiter worden de beelden tezamen met de overige processtukken in een beveiligde omgeving ter beschikking gesteld, opdat de rechter en de procesdeelnemers deze kunnen bekijken en lezen. Dit is nog toekomstmuziek, maar de eerste stappen daartoe lijken te worden gezet met het concept wetsvoorstel digitale processtukken.⁵

Rechter-commissaris

Het is van belang dat er een onafhankelijke autoriteit waakt over het vooronderzoek. De wetgever heeft het Wetboek van Strafvordering recentelijk aangepast met het oog op de versterking van de positie van de rechter-commissaris in het vooronderzoek. De rechter-commissaris heeft uitdrukkelijk de taak gekregen om toezicht te houden op de evenwichtigheid en volledigheid van het onderzoek. Tevens heeft rechter-commissaris bij de Wet herziening regels betreffende de processtukken in stafzaken een belangrijke toetsende rol toebedeeld gekregen ten aanzien van beslissingen van de officier van justitie over het voegen of onthouden van stukken. Daarmee heeft de wetgever het belang

⁵ Conceptwetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de Wet op de economische delicten in verband met het gebruik van elektronische processtukken.

van een zorgvuldig en evenwichtig samengesteld dossier erkend. Dit brengt niet alleen verantwoordelijkheden mee voor de rechter-commissaris zelf, maar ook voor de organisatie en de overheid die voldoende financiële middelen moet verschaffen opdat de rechter-commissaris die regievoerende rol kan vervullen. Het is in ieder geval van belang dat de rechter-commissaris voldoende handvatten krijgt om zijn taak uit te voeren en dat hij al in een vroege fase wordt betrokken bij het onderzoek, zodat hij daaraan mede richting kan geven. Zijn inbreng zou vooral moeten zijn gelegen in het – op eigen initiatief of op verzoek van de verdediging – onderzoek laten doen naar alternatieve scenario's. Van belang is dat de rechter-commissaris uitdrukkelijk wordt geschoold in het denken in alternatieve scenario's.

De vraag is wel op welke wijze de inbreng van de rechter-commissaris gestalte moet krijgen. De wet biedt sinds kort in artikel 185 Sv uitdrukkelijk de mogelijkheid om een regiezitting te houden op het moment dat de rechter-commissaris dat voor het goede verloop van het onderzoek noodzakelijk acht. Bij die gelegenheid kan de rechter-commissaris bepalen of nader onderzoek is aangewezen en in welke vorm. Zo zou de rechter-commissaris uitdrukkelijk kunnen kijken naar welke scenario's nog nader onderzoek moet worden verricht. Op de vraag in welk type zaken een regiezitting moet plaatsvinden, geeft de wet geen antwoord. Dit zou mijns inziens standaard moeten gebeuren in zaken waarin de verdachten zich in voorlopige hechtenis bevinden, tenzij partijen te kennen hebben gegeven daarvan te willen afzien. In andere zaken waarin de verdachte op vrije voeten is, ligt het voor de hand om het initiatief daartoe primair te laten afhangen van de verdediging of de officier van justitie.

Voorgaande roept nog de vraag op hoe de rol van de rechter-commissaris zich verhoudt tot de taak van de zittingsrechter, die ook nader onderzoek kan bevelen. Rode draad in het onderhavige onderzoek vormt de aan onze procescultuur verbonden gedachte dat de zittingsrechter een actieve rol moet innemen. Dat wil zeggen dat hij nader onderzoek dient te (laten) doen naar de wijze waarop het bewijsmateriaal tot stand is gekomen en zo nodig extra onderzoek door de politie, een deskundige of de rechter-commissaris moet laten verrichten indien dat voor de waarheidsvinding noodzakelijk is. Dat neemt niet weg dat het van groot belang is dat de rechter voor de opening van het onderzoek ter terechtzitting een evenwichtig dossier krijgt voorgelegd waarbij plausible scenario's reeds aan onderzoek zijn onderworpen, ook om vertraging zoveel mogelijk te voorkomen. Een samenloop van bevoegdheden speelt vooral in zaken waarin het onderzoek terechtzitting al is begonnen met een *pro forma* zitting, terwijl het opsporingsonderzoek nog in volle gang is. De vraag is wie dan de regie heeft. In de jurisprudentie zijn inmiddels de

nodige zaken terug te vinden waarbij dit aspect aan de orde is gekomen.⁶ Er lijkt consensus te zijn dat de zittingsrechter vanaf de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting de regie voert, maar hij kan op grond van artikel 316 Sv met behulp van een zogenaamde open verwijzing de zaak weer in handen geven van de rechter-commissaris. Dit is, zeker als het onderzoek nog loopt, een praktische oplossing omdat de verdediging zich dan met eventuele onderzoekswensen sneller tot een rechter kan wenden en niet hoeft te wachten tot een volgende pro forma-zitting.⁷

Feitenrechter

De feitenrechter dient een actievere rol in te nemen door meer falsificerende activiteiten te ondernemen. In dit verband mag van hem worden verlangd dat hij bij de waardering van de verklaring uitdrukkelijk aandacht besteedt aan het proces van totstandkoming, op het moment dat daar aanleiding toe bestaat. Uit de literatuur kan een aantal 'rode vlaggen' worden gedestilleerd die nopen tot nader onderzoek. Daarbij kan onder meer worden gedacht aan suggestie en pressie, het prijsgeven van 'daderkennis' en herhaald en langdurig verhoren. Op het moment dat de rechter constateert dat een van die factoren aanwezig is, dan geeft dat aanleiding tot het doen van onderzoek en het ondervragen van de getuige. Nader onderzoek is tevens op zijn plaats op het moment dat aan een verklaring evidente gebreken kleven in de vorm van inconsistenties, onvolledigheden of feitelijke onjuiste beweringen. Datzelfde geldt als er verschillende verklaringen in het dossier zijn neergelegd waarbij getuigen elkaar tegenspreken. De rechter dient tevens inzicht te verschaffen in de gemaakte beoordeling en afwegingen door daar in zijn vonnis uitdrukkelijk een overweging aan te wijden. In die motivering dient niet alleen aandacht te worden besteed aan de factoren die er op duiden dat de verklaring betrouwbaar is, maar vooral ook aan de factoren die op het tegendeel wijzen.

Een nadere verantwoording opent voorts de mogelijkheid tot een indringendere controle op de bewijsbeslissing. Juist in combinatie met de hierna te bespreken toetsende rol van de Hoge Raad in relatie tot de bewijsbeslissing, valt er belangrijke vooruitgang te boeken. De vraag rijst hoe het stellen van hogere eisen door de Hoge Raad aan het onderzoek en de motivering van de feitenrechter zich verhoudt tot de rechterlijke waarderingsvrijheid. Zowel in de literatuur als in de rechtspraak worden deze twee zaken namelijk vaak met elkaar in verband gebracht. Dit is een misvatting: hogere eisen aan het

6 Zie onder meer: Rb. Rotterdam 28 maart 2013, *LJN* BZ7275, Rb. Rotterdam 24 april 2013, *LJN* BZ9515, Rb. Noord Nederland 16 mei 2013, *LJN* CA0791, Rb. Zeeland-West-Brabant 25 juli 2013, *ECLI:NL:RBZWB:2013:5654*, Rb. Den Haag 13 augustus 2013, *ECLI:NL:RBDHA:2013:11349*.

7 Zie ook Verrest 2013, die stelt dat het niet past bij de rol van de zittingsrechter om de afronding effectief ter hand te nemen (Verrest 2013, §6)

te verrichten onderzoek en de motivering tasten de rechterlijke waarderingsvrijheid in beginsel niet aan. Wel is het zo dat, indien de rechter een bepaalde beslissing niet kan verantwoorden, hij genoodzaakt is om vrij te spreken. Het zou ook niet anders moeten zijn.

Een nadere onderzoeks- en motiveringsplicht is overigens niet het antwoord op alle problemen. In bepaalde gevallen moet de rechter streng zijn door bewijsmateriaal uit te sluiten dat niet naar de regelen der kunst tot stand is gekomen en waarvan empirisch onderzoek laat zien – dat als gevolg van de mankementen in de totstandkoming – de diagnostische waarde nihil is of niet meer valt vast te stellen. Dit is niet alleen belangrijk voor de accuratesse van het rechterlijk beslisproces, maar daarvan gaat ook een signaal uit naar de politie. Terecht is in de rechtspsychologische literatuur aangevoerd dat als de feitenrechter niet bereid is om consequenties te verbinden aan gemaakte fouten, er ook geen prikkel gaat naar de praktijk om in het vervolg beter onderzoek te doen. De eenpersoonsconfrontatie is daar een duidelijk voorbeeld van.

Cassatierechter

In het creëren van meer waarborgen voor de kwaliteit van de bewijsbeslissing op basis van getuigenverklaringen is – als gezegd – ook een rol weggelegd voor de cassatierechter.⁸ Wat betreft de controle op de bewijsbeslissing heeft de Hoge Raad zich altijd terughoudend opgesteld. Dat is niet verwonderlijk gelet op diens taakstelling. De cassatierechter buigt zich primair over vragen van recht en niet over de feiten (hoewel feiten en recht sterk met elkaar zijn verweven). De selectie en waardering van het bewijsmateriaal wordt gerekend tot het domein van de *feitenrechter*, wat resulteert in een marginale toets van de gegeven motivering ten aanzien van de bewijsbeslissing als geheel of de betrouwbaarheid van een individueel bewijsstuk in het bijzonder. De Hoge Raad kijkt in die gevallen uitsluitend of de gegeven motivering begrijpelijk is. Een meer diepgravende toets van de bewijsbeslissing zou kunnen betekenen dat de cassatierechter de rol overneemt van de feitenrechter en diens beslissing in feite nog eens dunnetjes overdoet. De vraag is echter of de cassatierechter ook kan toetsen zonder dat hij meteen een derde feitelijke instantie wordt. Het antwoord op die vraag moet bevestigend luiden. Bij bepaalde soorten bewijsmateriaal waarvan de diagnostische waarde gering of nihil is doordat er fouten zijn gemaakt bij de totstandkoming of de procedures niet in acht zijn genomen, is het voor de Hoge Raad goed mogelijk om dit als ‘niet-redengevend’ aan te merken, zonder dat daar diepgaand nader onderzoek voor hoeft te worden verricht en zonder dat hij daar een eigen afweging tegenover hoeft

8 Zie ook Dreissen (2007) die in haar proefschrift eveneens pleitte voor een indringender toets van het bewijsoordeel door de Hoge Raad, zoals dat ook geschiedt door het *Bundesgerichtshof* in Duitsland.

te stellen. De Hoge Raad kan zich daarbij baseren op de resultaten van wetenschappelijk onderzoek, zoals hij dit bijvoorbeeld ook heeft gedaan voor het verhoor onder hypnose.

Om een meer indringende toets gestalte te kunnen geven, is vereist dat de feitenrechter in zijn vonnis zichtbaar maakt waar de zwakke plekken in de bewijsconstructie zitten, wat de eventuele gebreken zijn van individuele bewijsstukken en hoe hij deze heeft gewaardeerd. Die meer gedetailleerde motivering moet worden afgedwongen door de Hoge Raad door het stellen van hogere of nadere eisen aan de motivering. Immers, strafrechters stemmen hun motiveringen mede af op de eisen die de Hoge Raad daaraan stelt.⁹ Nadere eisen aan de motiveringsplicht is voorts dé manier om een rechterlijke onderzoeksplicht te activeren. Op het moment dat hij zijn beslissing op bepaalde punten moet verantwoorden, is de rechter ook genooddaakt hier in het onderzoek op te anticiperen. De gemaakte afweging kan vervolgens door de Hoge Raad op haar begrijpelijkheid worden getoetst. Zo ontstaat er een wisselwerking tussen de actieve rol van de rechter en de toetsende rol van de Hoge Raad. Op het moment dat er aanwijzingen zijn dat de getuigenverklaring mogelijk niet waarheidsgetrouw is en de rechter besteedt daar in zijn afweging geen aandacht aan, dan tast dat de begrijpelijkheid van de motivering aan en levert dat grond op voor cassatie.

Langs de weg van de toetsing van de motivering kan de Hoge Raad ook bijdragen aan het tot stand brengen van een toetsingskader voor de betrouwbaarheid, mits hij duidelijk aangeeft waarom een motivering al dan niet begrijpelijk wordt bevonden. Thans expliciteert de Hoge Raad namelijk vaak niet welke maatstaven zijn aangelegd bij de toetsing van de begrijpelijkheid van de motivering. Tegengeworpen kan worden dat het ontwikkelen van een helder toetsingskader vergt dat er min of meer algemene normen kunnen worden geformuleerd. Uit het zesde hoofdstuk is immers gebleken dat uit de wetenschappelijke literatuur geen algemene, positieve maatstaven kunnen worden gedestilleerd aan de hand waarvan de geloofwaardigheid kan worden vastgesteld voor alle type getuigenverklaringen. Dat maakt het voor de Hoge Raad lastig om een toetsingskader te ontwikkelen dat op alle getuigenverklaringen van toepassing is. Het bouwen van een algemeen raamwerk voor rechterlijke toetsing van de betrouwbaarheid, zoals dat ook is gedaan in relatie tot onrechtmatig bewijs, is niet haalbaar. Het gaat immers om wezenlijk andere materie. De rechtmatigheid van de inzet van overheidsbevoegdheden wordt primair door het recht gedomineerd, terwijl het recht voor de vaststelling van de betrouwbaarheid en het nemen van de bewijsbeslissing maar een bescheiden betekenis heeft. De rechter heeft zich bij die vaststellingen vooral te houden aan regels van 'methodologische' aard. De Hoge Raad kan echter wel bijdragen aan de theorievorming door een heldere invulling te geven aan door hemzelf

9 Röttgering 2013, p. 115.

gehanteerde begrippen en criteria en aandachtsgebieden te formuleren voor de toetsing en motivering door de feitenrechter.

Wetgever

De wetgever heeft in 2003 het voornemen uitgesproken om in het Wetboek van Strafvordering een aparte regeling voor de getuige op te nemen en heeft daarvoor titel IIIb in het eerste boek van het Wetboek van Strafvordering gereserveerd.¹⁰ Dit heeft echter tot dusver geen prioriteit gekregen. Uit de in dit onderzoek gebleken gebreken en zwakheden volgt dat het van groot belang is dat deze regeling er ook daadwerkelijk komt. In die regeling dient te worden aangegeven wie als getuige kan worden aangemerkt, op welke rechten een getuige aanspraak kan maken en onder welke omstandigheden. Nu er tevens iets dient te worden geregeld voor het politieverhoor, ligt het voor de hand om dat ook op deze plek, in de nieuw te realiseren titel voor de getuige, te doen. De rechten van de verdachte bij het politieverhoor zijn immers ook in het eerste boek geregeld.¹¹ Het is vanzelfsprekend ook mogelijk om in de titel van het opsporingsonderzoek een afzonderlijke regeling ten aanzien van het politieverhoor op te nemen, maar dit is in de huidige opzet van het wetboek minder voor de hand liggend.

Hoe zou die nieuwe regeling er in grote lijnen uit moeten of kunnen zien? Allereerst dient te worden aangegeven wie de status van getuige toekomt, waarbij bijvoorbeeld kan worden gekozen voor een tweeledige definitie zoals we die ook kennen voor de verdachte met een materieel en formeel criterium. Als getuige wordt aangemerkt 1) degene die uit eigen waarneming of ondervinding kan verklaren over een strafrechtelijke relevante gebeurtenis of gedraging en 2) degene die in het onderzoek als zodanig door de politie of rechter(-commissaris) is gehoord. Het voordeel van een dergelijke constructie is dat zowel de persoon die *kán* verklaren, als de persoon die *ten overstaan* van de justitiële autoriteiten heeft verklaard, aanspraak kan maken op de rechten verbonden aan het zijn van getuige en dat men niet de status van getuige verliest op het moment dat het verklaarde niet relevant (of onjuist) blijkt te zijn. Het is voorts van belang de status van de getuige los te zien van de bruikbaarheid van diens verklaring als bewijsmiddel. Voor wat betreft de bewijsregeling lijkt de definitie van de getuigenverklaring zoals neergelegd in artikel 342 lid 1 Sv nog steeds bruikbaar, met dien verstande dat het vereiste dat de verklaring bij het onderzoek ter terechtzitting moet zijn gedaan, is uitgehold. Immers, ook verklaringen uit het vooronderzoek zijn bruikbaar voor het bewijs, maar die vallen onder artikel 344 lid 1 sub 2 Sv en hebben de 'status' van schriftelijk bescheid. De duiding als bewijsmiddel is dus afhankelijk

¹⁰ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 7 en 22.

¹¹ Zie in dit verband ook het concept wetsvoorstel rechtsbijstand en politieverhoor van 15 juli 2011.

van de vorm. Echter, de speciale bewijskracht die op grond van artikel 344 lid 2 toekomt aan processen-verbaal van politie geldt niet voor processen-verbaal van verhoor. Om die discrepantie op te heffen ligt het in de rede om ofwel in artikel 344 lid 1 Sv een aparte bepaling op te nemen voor processen-verbaal van verhoor of het uit de wettelijke definitie van artikel 342 lid 1 de zinsnede 'op de terechtzitting' te schrappen.¹²

In een nieuwe regeling voor het politieverhoor dient zowel aandacht te worden besteed aan de inrichting als aan de verslaglegging van het verhoor. Zo ligt het in de rede om het pressieverbod en het daaruit voortvloeiende verbod op het stellen van suggestieve vragen ook voor de getuige op te nemen (dit wordt thans in de jurisprudentie afgeleid uit artikel 29 lid 1 Sv). Tevens dient in de wet te worden opgenomen dat de getuige recht heeft op de aanwezigheid van een raadsman of vertrouwenspersoon, tenzij te verwachten valt dat de persoon die optreedt als vertrouwenspersoon in een latere fase nog als getuige moet worden gehoord. Voorts is het van belang dat de getuige uitdrukkelijk wordt gewezen op het belang van het afleggen van een waarheidsgetrouwe verklaring en op het belang van schriftelijke verklaringen voor de bewijsbeslissing. De getuige dient in dit verband bij het afleggen van zijn verklaring zoveel mogelijk de redenen van wetenschap te geven. De verbalisant dient bij aanvang van het verhoor bij de getuige te informeren of en in hoeverre hij voorafgaand aan het afleggen van de verklaring met anderen over zijn verklaring heeft gesproken en hiervan melding te maken in het proces-verbaal. In het proces-verbaal dient standaard te worden opgenomen wie bij het verhoor aanwezig waren en hoelang het verhoor heeft geduurd. In de regeling moet ook worden voorzien in richtlijnen ten aanzien van het opstellen van het proces-verbaal waarbij de vraag- en antwoordvorm het uitgangspunt vormt. Tevens is het van belang dat ook de getuige tijdens het verhoor wordt gewezen op de mogelijkheid om zijn lezing over het gebeurde op papier te zetten en toe te voegen aan het procesdossier.¹³ Ook is een uitdrukkelijke instructie aan de verbalisant op zijn plaats om alles op te tekenen wat relevant kan zijn voor het toekennen van gewicht aan de verklaring. Daarbij kan zowel worden gedacht aan informatie over de persoon van de getuige als over diens bereidheid om medewerking te verlenen aan het politieverhoor.

12 Het voordeel van die laatste optie is dat de rubricering van de getuigenverklaring niet meer afhankelijk is van de vorm waarin het tot de rechter komt. Ook verklaringen die tot de rechter komen door het bekijken of beluisteren van beeld- of geluidsopnamen kunnen dan onder artikel 342 lid 1 Sv vallen. Nu valt dat nog onder de eigen waarneming van de rechter (wat overigens alleen speelt als het proces-verbaal niet volledig is en de rechter om die reden de opnamen wil gebruiken of als er een discrepantie bestaat tussen het proces-verbaal en datgene wat blijkt uit de opnamen in werkelijkheid is gezegd).

13 In een dergelijke mogelijkheid is ook voorzien voor de verdachte in artikel 29a lid 4 Sv van het concept Wetsvoorstel rechtsbijstand en politieverhoor.

13.5 TOT BESLUIT

Hoewel dit onderzoek een aantal kwetsbaarheden in de praktijk heeft blootgelegd, is er geen reden tot pessimisme. De laatste jaren is er in de praktijk veel veranderd. De betrouwbaarheidsproblematiek is stevig op de kaart komen te staan. Daarnaast zijn er belangrijke initiatieven genomen tot het verbeteren van de controleerbaarheid van het vooronderzoek en de rechterlijke beslissing, waarbij kan worden gedacht aan de Aanwijzing AVR en het motiveringsproject Promis. Deze initiatieven komen vooral voort uit de praktijk. Duidelijk is dat men daar openstaat voor nieuwe ideeën en werkwijzen. Zo is in de afgelopen jaren ook het begrip 'scenario' ingeburgerd geraakt en is de 'vanzelfsprekendheid' van de onderzoeksresultaten zoals neergelegd in het dossier afgenomen. Naar mijn stellige overtuiging spelen ook de ontwikkelingen in de techniek daarbij een belangrijke rol. Steeds vaker treft men bij het dossier een cd-rom met beeldmateriaal aan. Mijn ervaring is dat als opsporingsambtenaren in een proces-verbaal van bevindingen schrijven de verdachte naar aanleiding van gemaakte camerabeelden van een delict voor honderd procent te herkennen, rechters zelf ook de beelden willen zien om die herkenning te kunnen toetsen en zij niet meer blind (hoeven te) varen op de bevindingen van verbalisanten. In bepaalde gevallen komt men tot de ontdekking dat de kwaliteit van die 'honderd-procent-herkenningen' soms te wensen overlaat, hetgeen aanleiding is om ook een volgende keer de beelden te willen bekijken. De techniek genereert op die wijze haar eigen behoefte. De ontwikkelingen rondom het digitale dossier zullen het in de toekomst veel gemakkelijker maken om dergelijk materiaal in het dossier op te nemen en voor een ieder toegankelijk te maken. Daarbij zullen vanzelfsprekend nieuwe en interessante vragen rijzen. Belangrijk is om te constateren dat hier winst valt te behalen: naar verwachting zal meer rechtstreekse toegang tot het authentieke materiaal in het bestaande strafproces de kwaliteit van de rechterlijke beslissing ten goede komen en de rechter (nog) meer ontvankelijk maken voor de problemen die spelen bij kennisname van het 'ruwe' materiaal. De rechter zou daarbij, zich bewust van de kwetsbaarheden bij de totstandkoming van de getuigenverklaringen, een actievere rol moeten innemen. Zo een actieve rol van de rechter was en is in onze procescultuur nog steeds onontbeerlijk. Er is echter ook een belangrijke taak weggelegd voor de wetgever en de Hoge Raad. Het waken over de kwaliteit van de het strafproces en het bouwen aan een kader voor het toetsen van de betrouwbaarheid is immers een gezamenlijke verantwoordelijkheid.