



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Waarheidsvinding in context. Impressies van de jaarvergadering van de Nederlandse Juristen-Vereniging op 8 juni 2012 te Rotterdam

Voorde, J.M. ten

Citation

Voorde, J. M. ten. (2012). Waarheidsvinding in context. Impressies van de jaarvergadering van de Nederlandse Juristen-Vereniging op 8 juni 2012 te Rotterdam. *Nederlands Juristenblad*, 87(27), 1856-1861. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/19782>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/19782>

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

Waarheidsvinding in context

Impressies van de jaarvergadering van de Nederlandse Juristen-vereniging op 8 juni 2012 te Rotterdam

Jeroen ten Voorde¹

Op 8 juni 2012 werd tijdens de jaarvergadering van de Nederlandse Juristen-vereniging in Rotterdam het thema waarheid en waarheidsvinding in het recht behandeld. Aan bod kwamen waarheid als coherentie of correspondentie, de morele plichten van de rechter, het 'framen' van de rechterlijke waarheidsvinding, codificatie en het wekken van valse verwachtingen, Karl Popper, een mogelijk waarheidsvindingsyndroom, de wenselijkheid van een tweefasenproces en betere motivering in een voor waarheidsvinding niet altijd even gunstige context. Duidelijk werd dat waarheidsvinding ook de komende jaren in alle rechtsgebieden een belangrijk thema zal zijn.

In de trein naar Rotterdam las ik de laatste passages van de vordering tot herziening van de advocaat-generaal bij de Hoge Raad, mr. Aben,² van een zaak die door Groenhuijsen, één van de preadviseurs van dit jaar, de 'Zes van Breda' werd genoemd. Hij verwees daarbij naar de op het laatst twee Duitse oorlogsmisdadigers die in Breda hun (levenslange) gevangenis uitzaten. Toevallig correspondeert het getal zes, verwijzend naar het aantal personen dat in de door Aben voor herziening voorgedragen zaak mogelijk ten onrechte zou zijn veroordeeld, met een (andere) gerechtelijke dwaling, namelijk die van de Birmingham Six.³ De casus van de Zes van Breda illustreert, zoals Groenhuijsen in zijn inleiding voorafgaand aan de bespreking van zijn preadvies opmerkte, het belang van het thema waarheid en waarheidsvinding in het recht.

Ten opzichte van de vorige editie was de opzet van de jaarvergadering enigszins gewijzigd. De preadviseurs mochten slechts één vraagpunt aan de vergadering voorleggen en dat slechts kort toelichten.⁴ Tevens hadden zij een gemeenschappelijk vraagpunt geformuleerd dat vóór en na afloop van de inhoudelijke beraadslaging aan de aanwezige leden werd voorgelegd (het werd telkens door een – overigens wisselende – meerderheid positief beantwoord). De vraagpunten leidden tot een levendig, bij vlaggen vermakelijk, soms wat stekelig, maar over het algemeen inhoudelijk debat. Hieronder volgt een impressionistische schets van het debat.

Jaarrede

Alvorens het ging over het aan de orde gestelde thema, passeerden enkele waarheden over de vereniging de

revue. Mr. L. Gonçalves wordt de nieuwe voorzitter, prof. mr. P. Frielink vicevoorzitter. Het aantal leden blijkt vorig jaar enigszins te zijn gegroeid naar 3385.

NJV voorzitter Minkjan sprak daarna haar jaarrede uit. Gebruik makend van een al dan niet door haarzelf getekende mindmap in de vorm van de as en drie wieden van een moderne windmolen, besprak zij de hedendaagse positie van de publiekrechtelijke beroepsorganisatie (PBO). Het onderwerp is, onder andere vanwege de 'coup' tegen het bestuur van het Koninklijk Notarieel Broederschap en de discussie over het toezicht binnen de advocatuur, actueel. De wieden stelden lobby, ordening en service voor, de as het bestuur. Naast een goed functionerend bestuur zijn de wieden van belang voor het kunnen (voort)bestaan van een PBO. Wel vergen zij geregeld intensief onderhoud.

Allereerst dient een PBO het algemeen belang en de particuliere belangen van de leden met elkaar in evenwicht te houden. Een PBO heeft echter te maken met pluralisering onder haar leden, die wisselende, soms tegenstrijdige (particuliere) belangen nastreven. Een PBO moet de belangen van alle leden blijven dienen, zonder daarbij het algemeen belang te verwaarlozen. Het onderschrijven daarvan is in een steeds kritischer wordende samenleving wenselijk.⁵ Het algemeen belang van PBO's als de NOvA en het KNB werd omschreven als het zoveel als mogelijk waarborgen van het recht op rechtszekerheid. Het verzet tegen de verhoging van de griffierechten werd aangehaald als een voorbeeld van een lobby, waarin particulier en algemeen belang succesvol werden gecombineerd.

Vervolgens werd de ordening besproken, dat wil zeggen de zelfregulering en de interne handhaving van de

eigen regelgeving. Voor veel PBO's is dit een lastig onderwerp. Met name de vraag hoeveel overheidscontrole (op zowel de door een PBO geformuleerde regels als de handhaving daarvan) aanvaardbaar is, is onderwerp van discussie, onder andere binnen de NOvA waarover het laatste woord nog lang niet is gezegd. Wel lijken PBO's langzamerhand van het besef doordrongen te zijn geraakt dat verandering in het toezicht eigenlijk onontkoombaar is.

Tot slot ging de voorzitter in op de service richting de leden. Een PBO zal democratischer moeten worden, maar zal zich ook moeten afvragen welke mate van rechtsbescherming aan de leden zou moeten worden gegeven. Het spanningsveld van steeds onafhankelijker wordende leden versus een kennelijk toenemend wenspakket (bijvoorbeeld op het terrein van opleiding en verzekering) vormt een uitdaging voor de toekomst.

Correspondentie, coherentie en de morele plicht tot waarheidsvinding

Aan goede waarheidsvinding wordt een steeds groter belang gehecht. Daarover waren alle preadviseurs, Loth, De Groot, Gerbrandy en Groenhuijsen, het eens. In een juridische procedure vaststellen wat werkelijk is gebeurd, ook wel het vaststellen van de materiële waarheid genoemd, is echter geen eenvoudige opgave. Er bestaat weinig zekerheid of de waarheid ooit kan worden achterhaald. Waarheidsvinding is mensenwerk en dus feilbaar, aldus Loth. Ook de rechter, de 'linking pin' in de waarheidsvinding, is niet onfeilbaar.

Bij het vinden van de waarheid heeft de rechter met allerlei factoren (wettelijke beperkingen, tijd, inbreng van anderen) te maken waarop hij geen of weinig invloed heeft. Hoe moeilijk ook, de rechter heeft een morele plicht om de waarheid te vinden. De rechter moet volgens Loth zelfs een liefde voor waarheidsvinding hebben: 'a passion for getting and telling it right'. Daaruit volgt volgens hem ook dat de rechter, het Arnhemse gerechtshof in de Nijmeegse scooterzaak aanhalend,⁶ 'een slecht te verteren' beslissing moet durven nemen en een verdachte moet vrijspreken van het hem ten laste gelegde feit als onvoldoende zekerheid bestaat over wat zich in een zaak heeft voorgevallen.

Volgens referent Van Klink rees uit het preadvies van Loth de vraag of juristen de theorie van waarheid als correspondentie of die van waarheid als coherentie zouden moeten aanhangen. In het vraagpunt zou Loth meer neigen naar de correspondentietheorie, terwijl uit het preadvies de coherentietheorie zou doorklinken. In zijn preadvies omschrijft Loth waarheid als regulatief idee en spreekt van procedurele waarheid en waarheid die afhankelijk is van het kensysteem van degene die de waarheid probeert vast te stellen (topische waarheid). Volgens Van Klink associeert dit met de coherentietheorie van waarheid. Loth liet zich echter niet overtuigen een meer post-

modernistische toer op te gaan (waarheid als coherentie dus). De rechtspraktijk kan daarmee niet werken. De rechter moet op enig moment een daad stellen, namelijk feiten vast stellen. En met alle noodzakelijke relativisering gaat het dan toch om het zoeken naar de historische werkelijkheid, om het zo goed mogelijk vaststellen van wat daadwerkelijk is gebeurd.

In een juridische procedure vaststellen wat werkelijk is gebeurd, ook wel het vaststellen van de materiële waarheid genoemd, is geen eenvoudige opgave

Dat leidde vervolgens, mede als gevolg van het referaat van Hamer (de studentreferent), tot een discussie over rechterlijke deugden. Hamer hield de vergadering voor dat de rechter altijd twee vragen moet beantwoorden: wat is er gebeurd en wat is de norm? Deze vragen zijn niet gelijkwaardig: de vraag naar wat is gebeurd, is volgens Hamer fundamenteel bepaald terwijl de vraag naar de norm fundamenteel onbepaald is. Beide vragen verhouden zich tot verschillende rechterlijke deugden: het vinden van de waarheid en de norm juist toepassen. Hoe verhouden deze deugden zich ten opzichte van elkaar? Loth stelde ter vergadering dat de waarheidsdeugden geprioriteerd zijn, maar op vragen van onder andere Van Schilfgaarde nuanceerde hij dit uitgangspunt enigszins door aan te geven dat waarheidsvinding in dienst staat van de rechtvaardigheid. Een rechtvaardige beslissing kan slechts worden gebaseerd op ware feiten. In moeilijke gevallen betekent dat volgens Loth het zoeken naar een equilibrium tussen waarheid en rechtvaardigheid.

Naar aanleiding van een vraag van Dreissen legde Loth uit dat hij bewust voor de term morele plichten had gekozen. Het moeten vinden van de waarheid is volgens Loth een deugd, die op de rechter als *persoon* rust en dus verder gaat dan de enkele juridische verplichting de waarheid in een concrete rechtszaak te vinden. Dat maakt de rechter wel kwetsbaar in geval hij fouten in de feitenvaststelling maakt. Zou de rechter aansprakelijk kunnen worden gesteld voor door hem gemaakte fouten, vroeg Giessen zich af. Loth liet zeer voorzichtig weten dat niet helemaal te kunnen uitsluiten, maar lichtte niet nader toe hoe dat te kunnen vormgeven. Hij werd daartoe trouwens ook niet uitgedaagd.

Auteur

1. Mr. J.M. ten Voorde is universitair hoofddocent straf(proces)recht aan de Universiteit Leiden.

Noten

2. Vordering d.d. 5 juni 2006, *LJN*

BW1790.

3. C. Forder en E. Steyger, De Birmingham Six: een juridische horrorstory, *NJB* 1991, p. 1050-1056.

4. Volgens sommigen wel erg kort, maar de voorzitter pareerde de kritiek door erop te wijzen dat de preadviseurs nogal wat aan het

papier hadden toevertrouwd en het boekje met preadviezen daardoor dikker was dan andere jaren. Ik ben het nagegaan en het blijkt waar: sinds 2005 was het boekje niet zo dik.

5. Het lastig te omschrijven (en te operationaliseren) begrip algemeen belang vormt het thema van het Jonge NJV seminar dat

op 12 december 2012 te Leiden wordt georganiseerd.

6. Hof Arnhem 29 mei 2012, *LJN* BW6756.



Zijn voorzichtigheid laat zich mede verklaren door de context waarbinnen de rechter de waarheid moet vinden. Verschillende interveniërende leden wezen op de spanning tussen waarheidsvinding en het moeten behalen van productienormen. Loth was zich van die spanning terdege bewust, maar hield vol dat 's rechters morele plicht de waarheid in een zaak te achterhalen desondanks overeind blijft staan. De vergadering was het daarmee in overgrote meerderheid eens.

‘Framen’ van waarheidsvinding in het burgerlijk proces

Vanouds worden in het debat over waarheidsvinding in het burgerlijk proces twee standpunten ingenomen: materiële waarheidsvinding of partijautonomie. Ook in het debat naar aanleiding van het preadvies van De Groot en het door haar aan de vergadering voorgelegde vraagpunt was deze aloude tegenstelling niet ver weg. De Groot erkende dat er een natuurlijke spanning bestaat tussen waarheidsvinding en partijautonomie, maar legde vooral de nadruk op de complexiteit van de bestaande wettelijke regeling van het procesrechtelijke beslissingsmodel. De rechter zou gebaat zijn bij een verheldering van de huidige wettelijke regeling. Hij zou zijn positie namelijk niet goed genoeg kennen, wat er onder andere toe leidt dat hij soms beslissingen neemt over zaken die niet in geding zijn. Maar ook in zaken die wel in geding zijn, kent de rechter volgens De Groot zijn positie niet goed genoeg. Nu ook in het burgerlijk proces waarheidsvinding aan belang heeft gewonnen, is het wenselijk de rol van de rechter in de waarheidsvinding beter te ‘framen’. Om die reden stelt De Groot voor dat art. 25 Rv met een lid moeten worden aangevuld. Daarin wordt tot uitdrukking gebracht ‘dat de rechter in het geschil van partijen naar waarheid dient te beslissen’. Het vraagpunt werd door een kleine meerderheid verworpen. Het commentaar viel volgens mij in diverse onderdelen uiteen.

Allereerst leek een deel van de vergadering het met

de analyse van De Groot niet helemaal eens. Hoewel vrij algemeen het toegenomen belang van waarheidsvinding werd onderschreven, werd de vraag of de rechter daarin een meer prominente rol zou moeten vervullen, door onder andere referent De Bock betwijfeld. De burgerlijke rechter is voor de waarheidsvinding namelijk sterk afhankelijk van de informatievoorziening van derden. Zelfs al worden hem ten behoeve van waarheidsvinding verschillende wettelijke instrumenten toebedeeld, staat de rechter met lege handen als partijen hem niet van informatie voorzien. Ook Tjong Tjin Tai vroeg zich af waarom de rechter partijen zou moeten uitlokken de waarheid boven tafel te krijgen. Aan de andere kant vertelde een rechter uit Haarlem dat hij bij twijfel over de verjaring partijen daar subtiel op wijst.

Tevens werd de complexe materie van rechtsfeiten en rechtsgronden en de wettelijke mogelijkheid rechtsgronden ambtshalve aan te vullen besproken. Het wettelijk systeem is hierover niet sluitend en de Hoge Raad zou ook niet veel richting geven. Volgens de Bock zou het – in plaats van het wijzigen van art. 25 Rv – beter zijn na te denken over de inhoud van de stelplicht en over de comparitie, die naar haar mening zou moeten worden uitgebouwd. De Groot hield echter vol dat het toegenomen belang dat aan waarheidsvinding in het burgerlijk proces wordt gehecht de deur heeft opengezet voor een heroriëntatie op de positie van de burgerlijke rechter. Dat betekent niet dat hij dus over van alles zou mogen beslissen. Het beginsel van hoor en wederhoor vervult hier een belangrijke dempende werking: als partijen niet willen, blijft de rechter passief.

Tot slot werden vragen gesteld bij de formulering van het door De Groot voorgestelde nieuwe tweede lid van art. 25 Rv. De studentreferent (Ruben de Graaf) wist het door De Groot voorgestelde lid tot in detail te fileren en legde een aantal mogelijk problematische aspecten van haar voorstel bloot, waardoor de complexiteit van deze en aanverwante regelingen (in het bijzonder art. 24 en 149 Rv) nog maar eens werd bevestigd.

Codificatie van bewijsrecht in het bestuursrecht: wekken van valse verwachtingen?

Na de lunch verschoof het debat naar het publiekrecht. Allereerst was aan de orde de vraag of codificatie van bestuursrechtelijke bewijsregels nodig is. Preadviseur Gerbrandy schetste de context waarbinnen waarheidsvinding door de bestuursrechter plaatsvindt. Hoewel materiële waarheidsvinding ook in het bestuursprocesrecht het uitgangspunt vormt, is het vinden daarvan niet zonder meer mogelijk. Allereerst is waarheidsvinding in het geval over toekomstige gebeurtenissen moet worden geoordeeld, logisch onmogelijk.⁷ Maar ook als waarheidsvinding wel mogelijk is, is het vinden van de waarheid niet altijd vanzelfsprekend. De bestuursrechter heeft allereerst met verschillende, soms met waarheidsvinding conflicterende, belangen te maken. Ook heeft het bestuursproces zich de laatste jaren meer in de richting van geschillenbeslechting ontwikkeld. Daarin staat waarheidsvinding niet zonder meer voorop. Als dan toch aan materiële waarheidsvinding wordt gehecht, hoe kan zij dan worden bevorderd? Is codificatie van de bestuursrechtelijke bewijsregels gewenst? Welke bewijsregels zouden moeten worden gecodificeerd en kan inspiratie worden gehaald uit het burgerlijk procesrecht? Daarover ging het debat.

Schlössels, de eerste referent, waarschuwde dat codificatie niet zaligmakend is. Hoewel hij het doel te komen tot algemene regels van bestuursrechtelijk bewijsrecht nastrevenswaardig achtte, noemde hij het bereiken ervan geen gemakkelijke opgave. Daarvoor is namelijk duidelijkheid nodig over het doel van het bestuursproces en de verhouding tussen het bestuursorgaan, de rechter en de burger. En daar zit een probleem: dat doel is volgens Schlössels 'volstrekt onhelder'. Ook de positie van de rechter is niet heel erg duidelijk. Diens taakopdracht verdient volgens hem daarom explicitering.

Wat de onderlinge verhouding tussen het bestuursorgaan, de rechter en de burger betreft geldt in het bestuursrecht dat het primaat van waarheidsvinding bij het bestuur ligt. Dat zal als eerste, voordat een besluit wordt genomen, de feiten moeten vaststellen. Volgens studentreferent Kraaijeveld dient de kwaliteit van de prospectieve waarheidsvinding bij het bestuur te worden verbeterd. Daarvoor is meer *transdisciplinariteit* nodig: ook niet-juristen dienen een rol te spelen in de waarheidsvinding. Kraaijeveld benadrukte dat bij het bestuur deze transdisciplinariteit gewenst is. Niet bij de rechter, omdat dan de kans bestaat dat het proces door niet-juristen wordt overgenomen. Gerbrandy was het eens met de noodzaak van meer transdisciplinariteit, maar stelde dat daarvan in het bestuursrecht al volop sprake is en zij juist ook in het geval een zaak voor de rechter komt gewenst is.

De noodzaak de taakopdracht van de bestuursrechter te expliciteren komt neer op een keuze tussen een passieve of actieve rechter bij het vaststellen van feiten. Het maken van die keuze is gewenst, om te voorkomen dat partijen worden overvallen door (non-)beslissingen over bewijs door de bestuursrechter. Goede voorlichting aan

In het bestuursrecht geldt dat het primaat van waarheidsvinding bij het bestuur ligt

partijen is noodzakelijk. Schuurmans bepleitte – als ik het goed zie – een actieve bestuursrechter die, na consultatie van partijen, zou moeten worden verplicht feiten aan te vullen. Niet iedereen was het daarmee eens. Er werd geopperd te werken met het 'voor de hand liggend' criterium dat in het burgerlijk procesrecht wordt gebruikt: als voor de hand ligt feiten ambtshalve aan te vullen, zou de rechter bevoegd moeten zijn dat te doen. De bij de behandeling van het vorige vraagpunt gesignaleerde vaagheid van dit criterium werd kennelijk voor het bestuursrecht niet als belemmerend ervaren. De Bock was van mening dat deze voorstellen te ver afstaan van de rechtspraktijk: bestuursrechters zouden juist een hekel hebben aan het nemen van een bewijsbeslissing. Wetswijziging wekt volgens haar vooral valse verwachtingen en daarmee is niemand (in het bestuursrecht) gediend.

Zo codificatie gewenst is, is de volgende vraag welke bewijsregels codificatie behoeven. Barkhuysen en Schuurmans wezen in hun commentaar op het preadvies in dit tijdschrift dat Gerbrandy daarover meer duidelijkheid had mogen verschaffen.⁸ Hoewel Gerbrandy daar niet naar verwijst in haar preadvies, werd tijdens de vergadering voorgesteld inspiratie te zoeken in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, bijvoorbeeld art. 150.⁹ Tjong Tjin Tai stelde echter dat die bepaling niets te maken heeft met waarheidsvinding, maar verband houdt met rechtszekerheid. Daarnaast is niet gegarandeerd dat de waarheid met de door partijen in het geding gebrachte informatie wordt gediend. Ook de context waarbinnen de bestuursrechter moet beslissen is een andere: in het bestuursrecht heeft het bestuur een besluit genomen op basis van door hem vastgestelde feiten.

Andere concrete aanzetten tot codificatie werden niet nader besproken. Het laatste woord is er evenwel nog niet over gezegd. Gerbrandy kondigde aan met anderen met concrete voorstellen voor een bewijsregeling in het bestuursrecht te zullen komen. Daarvoor leek ze de zegen van de vergadering te krijgen. Die stemde namelijk met overgrote meerderheid voor het vraagpunt.

Waarheidsvinding en motivering in strafzaken

Terwijl De Groot en Gerbrandy de vergadering een vraagpunt voorlegden waarin vóór wetgeving werd gepleit, deed Groenhuijsen het omgekeerde. Wettelijke bepalingen helpen niet in volle omvang een deugdelijke motivering van feitelijke beslissingen door de strafrechter af te dwingen, aldus de preadviseur. Zelf vond Groenhuijsen dit een nogal 'laffe' stel-

7. Ook het strafrecht heeft door het toegenomen belang van (concrete en vooral abstracte) gevaarzettingsdelicten steeds meer te maken met toekomstvoorspelling.

Het onderwerp werd bij de behandeling van het preadvies van Groenhuijsen helaas niet opgepakt en voor de strafrechtelijke waarheidsvinding uitgewerkt.

8. T. Barkhuysen en Y. Schuurmans, Waarheidsvinding in het bestuursrecht, *NJB* 2012/1265, p. 1515-1520.

9. Samengevat regelt art. 150 Rv dat de

partij die zich beroept op rechtsgevolgen van de door haar gestelde feiten of rechten daarvan de bewijslast draagt, behoudens uitzonderingen.



© Foto's Nadine Plaisier

ling, maar daarom niet minder relevant.¹⁰ Ook al moet worden onderkend dat 'de' waarheid niet te achterhalen is, het criterium van de overtuiging (art. 338 Sv) dwingt de strafrechter zo nauwgezet mogelijk op zoek te gaan naar het werkelijk gebeurde. Dat vraagt volgens Groenhuijsen (ook) om het organiseren van tegenspraak en om een rechter die zijn beslissing naar aanleiding van die tegenspraak motiveert.

Interveniërende leden wezen op de spanning tussen waarheidsvinding en het moeten behalen van productienormen

Motivering is in het strafrecht lang een ondergeschoven kind geweest. Weliswaar weten rechters in raadkamer vaak goed te motiveren waarom zij een bepaalde getuige niet betrouwbaar achten en een andere getuige wel, maar in een vonnis wordt dit nogal eens slechts zeer beperkt gemotiveerd tot uitdrukking gebracht. Er is een attitudewijziging nodig om dat te veranderen, aldus Groenhuijsen, geen wetwijziging, die op het punt van waarheidsvinding en het responderen op bewijsverweren sinds 2005 overigens een aangescherpte motiveringsverplichting kent (art. 359 lid 2, 2e volzin Sv). Mede als gevolg daarvan is de strafrechter meer gaan motiveren. De Roos ziet

heden ten dage tot zijn spijt een omgekeerde ontwikkeling als gevolg van bezuinigingen op de (straf)rechtspraak.

Rozemond, die als eerste referent optrad, had twee punten van kritiek. Allereerst betwiste hij de stelling vanuit het perspectief van Popper, wiens opvattingen aan het preadvies van Groenhuijsen ten grondslag liggen. Daarnaast stelde Rozemond dat in het strafrecht wel eens sprake zou kunnen zijn van een waarheidsvindingsyndroom: er zou te vaak een te pessimistisch beeld over waarheidsvinding bestaan, namelijk dat zij heel moeilijk is. Volgens Rozemond is dat pessimisme onnodig: waarheidsvinding is over het algemeen vrij makkelijk. Wel moeten we ons realiseren dat waarheidsvinding in moeilijke gevallen niet volmaakt is. Groenhuijsen beaamde dat het vinden van de waarheid vaak best makkelijk kan zijn, maar dat neemt het belang van een goede motivering niet weg.

Fanny de Graaf, de studentreferent, bekritiseerde het door Groenhuijsen bepleite vrije bewijsstelsel.¹¹ Dat zou het Openbaar Ministerie en de rechter lui maken (het bewijs hoeven zij niet meer te controleren), terwijl van de verdediging juist een te actieve rol in de waarheidsvinding wordt verwacht. Materiële waarheidsvinding is volgens De Graaf in een vrij bewijsstelsel niet meer verzekerd. Groenhuijsen pareerde deze kritiek door erop te wijzen dat in een vrij bewijsstelsel niet elke controle op de waarheidsvinding verdwijnt. Een vrij bewijsstelsel is aan te bevelen omdat daarvoor bronnen direct ten behoeve van het bewijs kunnen dienen en niet meer via de 'malle' constructie van art. 341 Sv (eigen waarneming door de rechter tijdens het onderzoek ter terechtzitting). Dat geldt bijvoorbeeld voor televisiebeelden, die voor het bewijs steeds belangrijker worden.

De discussie die volgde had, afgezien van de opmer-

Motivering is in het strafrecht lang een ondergeschoven kind geweest

king van De Roos over de verhouding tussen de financiering van de rechtspraak en meer motiveren, op twee onderwerpen betrekking. Allereerst werden vragen gesteld over het in het strafrecht te gebruiken bewijs. Verwijzend naar bevindingen van de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 stelde Groenhuijsen dat de bekennende verklaring van de verdachte nog steeds als de 'koningin van het bewijs' moet worden beschouwd. Een verdachte die bekend het ten laste gelegde feit te hebben begaan, spreekt vaak de waarheid. Het zou daarom onverstandig zijn van zijn verklaring geen gebruik meer te mogen maken. Met bekennende verklaringen die later in het proces weer worden ingetrokken, moet zeer behoedzaam worden omgegaan.

In strafzaken ligt de nadruk op het politieonderzoek. Het belang van juiste relatering staat buiten kijf. Zou het dan niet in de rede liggen de rechter te bewegen meer gebruik te maken van zijn bevoegdheid de valsheid in authentiek geschrift aan te nemen (art. 356 Sv) indien hij constateert dat het proces-verbaal ernstige onjuistheden bevat? En zou niet sneller aangifte moeten worden gedaan van een ambtsmisdrijf in gevallen waarin processen-verbaal mogelijk zelfs meinedig zijn opgemaakt? Groenhuijsen beantwoordde deze vragen positief. Hij wees er wel op dat het naar aanleiding van de Schiedammer Parkmoord ingestelde verbeterprogramma het nodige in de opsporing heeft verbeterd en dat in het voorbereidend onderzoek nog de nodige wetswijzigingen op stapel staan. Die hebben mede te maken met verbetering van de kwaliteit van de waarheidsvinding.

Het tweede onderwerp betrof de vraag of het onderzoek ter terechtzitting in bepaalde gevallen in twee fasen zou moeten worden gesplitst. Groenhuijsen heeft voorgesteld een dergelijk tweefasenproces slechts beperkt in te voeren. Door Buruma uitgenodigd aan te geven waarom het tweefasenproces niet in meer gevallen dienstig zou kunnen zijn, hield Groenhuijsen een gepassioneerd betoog over de plaats van het slachtoffer tijdens het onderzoek ter terechtzitting. Hij verwierp de wenselijkheid een tweefasenproces in te voeren wanneer het slachtoffer zijn spreekrecht wenst uit te oefenen, een opvatting die hij bij Dreissen en Spronken had gelezen in hun commentaar op zijn preadvies.¹² Niet alleen verzetten internationale verplichtingen zich in dat geval tegen splitsing, tevens zou geen empirisch bewijs voorhanden zijn dat de rechter door de ter terechtzitting afgelegde verklaring van het slachtoffer in voor de verdachte negatieve zin zou worden beïnvloed. De waarheidsvinding is al met al dus niet in het geding, aldus Groenhuijsen.

Slotopmerkingen

Met de verwijzing naar een betere motivering en door de wenselijkheid van een tweefasenproces opnieuw te bedenken, heeft Groenhuijsen stof tot nadenken gegeven. Maar ook in het burgerlijk procesrecht en het bestuursprocesrecht kan worden verwacht dat waarheidsvinding de komende jaren onderwerp van discussie zal blijven. De aankondiging van Gerbrandy om verder over de te codificeren bewijsregels na te denken – en de resultaten daarvan de komende jaren te publiceren – zal naar ik aanneem met belangstelling binnen de wereld van het bestuurs(proces)recht worden afgewacht.

Op het moment dat ik weer in de trein naar huis zat en mijn aantekeningen doornam, vroeg ik mij af wat als algemene deler van deze dag zou kunnen gelden. Op een meer concreet niveau valt het antwoord daarop niet zo goed te formuleren, omdat het debat toch vooral tussen de experts van de verschillende rechtsgebieden plaatsvond. Van kruisbestuiving was niet echt sprake. Positieve uitzondering daarop waren de interventies van De Bock en Tjong Tjin Tai die bestuursrechtjuristen wellicht hebben geholpen bij hun verdere gedachtevorming over de inspiratie die zij al dan niet denken te kunnen halen uit het burgerlijk procesrecht. Meer interne rechtsvergelijking zou echter vruchtbaar kunnen zijn. Zelf zou ik meer willen weten over prospectieve waarheidsvinding in het bestuursrecht en willen onderzoeken in hoeverre daaruit relevante inzichten kunnen worden gehaald voor de strafrechtelijke waarheidsvinding, in het bijzonder in geval van gevaarzettingsdelicten.

Wellicht dat als algemene deler kan hebben te gelden dat in elk van de besproken rechtsgebieden waarheid als correspondentie de leidende waarheidstheorie vormt en materiële waarheidsvinding wordt nagestreefd. Tegelijkertijd wordt erkend dat de waarheid in het recht nooit kan worden gevonden. Er zijn altijd beperkingen, niet in de laatste plaats door de krappe financiële middelen waarmee de rechtspraak zich heden ten dage geconfronteerd ziet. Maar het hoofd werd niet in de schoot gelegd. Ja, de context waarbinnen waarheidsvinding plaatsvindt is verre van ideaal, maar dat neemt niet weg dat het doel is de waarheid in het recht te vinden en dat aan het bereiken van dat doel kan worden gewerkt. Dergelijk optimisme zal in ieder geval Groenhuijsen (en Rozemond) moeten aanspreken, want was het motto *optimism is a (moral) duty* niet van Popper?¹³ •

10. De vergadering vond het vraagpunt minder laf: het werd met overgrote meerderheid positief beantwoord.
11. Het huidige strafvorderlijke bewijsstelsel wordt negatief-wettelijk genoemd, een combinatie van de rechterlijke overtuiging met limitatief in de wet (art. 339 Sv) opge-

somde bewijsmiddelen.

12. W. Dreissen en T. Spronken, Een burger straffen voor wat hij heeft gedaan, *NJB* 2012/1266, p. 1524-1525.

13. K. Popper, *All Life is Problem Solving*, London: Routledge 1999, p. 143.