



Universiteit
Leiden

The Netherlands

Half werk: over de bewijskracht van een proces-verbaal van een opsporingsambtenaar

Franken, A.A.; Kampen, P.T.C. van; Altena, J.; Cnossen, J.; Crijns, J.; Schuyt, P.; Voorde, J. ten

Citation

Franken, A. A., & Kampen, P. T. C. van. (2021). Half werk: over de bewijskracht van een proces-verbaal van een opsporingsambtenaar. In J. Altena, J. Cnossen, J. Crijns, P. Schuyt, & J. ten Voorde (Eds.), *In onderlinge samenhang: Liber Amicorum Tineke Cleiren* (pp. 707-717). Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3464149>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3464149>

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

HALF WERK

Over de bewijskracht van een proces-verbaal van een opsporingsambtenaar

Stijn Franken en Petra van Kampen

1 EEN INDRUKWEKKEND OPSTEL

In het wetenschappelijk werk van Tineke Cleiren is het bewijsstelsel in strafzaken een hoofdthema. Veel van haar gedachten over dat onderwerp komen samen in een indrukwekkend opstel dat zij met Marieke Dubelaar schreef over de voorgenomen modernisering van het strafrechtelijk bewijsrecht.¹ Dat artikel is ook in een ander opzicht kenmerkend voor Cleiren – en, naar het ons voorkomt, voor veel van haar Leidse collega's. Het getuigt zowel van een diepgeworteld streven om verbanden te leggen en samenhang te ontdekken – tussen heden en verleden, tussen binnen- en buitenland, tussen de strafrechtswetenschap en andere academische disciplines – als van het vermogen te laveren tussen enerzijds soms zeer abstracte beschouwingen en anderzijds een op de praktijkgerichte benadering. De meerwaarde daarvan wordt versterkt door de fraaie compositie van het betoog en een als hoffelijk te kwalificeren schrijfstijl.

In het opstel van Cleiren en Dubelaar zijn de actuele voorstellen tot een herziening van de bewijsregeling in het Wetboek van Strafvordering onderwerp van een kritische bespreking. Zij besteden in dat verband niet expliciet aandacht aan de keuze van de wetgever om de bijzondere bewijskracht te handhaven die ook al in het huidige Wetboek van Strafvordering is toegekend aan het proces-verbaal van een opsporingsambtenaar. Dat deelthema staat in deze bijdrage centraal. Naar ons oordeel is die keuze van de wetgever namelijk allerminst vanzelfsprekend en zijn de daarvoor aangedragen argumenten evenmin overtuigend. Steun voor dat oordeel denken wij te kunnen vinden in de beschouwingen van Cleiren en Dubelaar. In die zin bouwt dit opstel voort op dat van hen en kan het worden gezien als een bescheiden aanvulling op de door hen geventileerde kritiek op de voorgestelde modernisering van het bewijsrecht.

De regel dat het bewijs dat de verdachte het hem ten laste gelegde feit heeft begaan kan worden gebaseerd op – kort gezegd – uitsluitend het proces-verbaal van een opsporingsambtenaar staat niet op zichzelf. Zij is onderdeel van een groter geheel. Om de kritiek

1 C.P.M. Cleiren & M.J. Dubelaar, 'Modernisering van het strafrechtelijk bewijsrecht', *RM Themis* 2018(5), p. 191-203.

daarop te kunnen plaatsen, schetsen wij allereerst op hoofdlijnen het huidige stelsel van het strafrechtelijk bewijsrecht en de argumenten die ten grondslag zijn gelegd aan de bewijsminimumregels van artikel 341 lid 4 Sv en artikel 342 lid 2 Sv en aan de specifieke bewijskracht van het proces-verbaal van een opsporingsambtenaar.² Vervolgens gaan we, wederom op hoofdlijnen, in op de voorstellen die in dit verband zijn gedaan in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering en op de onderbouwing van de keuzes die in dat verband zijn gemaakt. Daarna komen de beschouwingen van Cleiren en Dubelaar over de voorgenomen herziening van het strafrechtelijk bewijsrecht aan bod. Wij sluiten ons betoog af met een onderbouwing van onze kritiek op artikel 344 lid 2 Sv en in het bijzonder op de keuze van de wetgever om ook in een gemoderniseerd wetboek te voorzien in een bepaling die het mogelijk maakt een bewezenverklaring uitsluitend te baseren op het proces-verbaal van een opsporingsambtenaar.

2 DE BEWIJSKRACHT VAN EEN PROCES-VERBAAL: POSITIONERING IN HET HUIDIGE STELSEL

De regeling van het bewijsrecht in strafzaken is, zo heeft Nijboer betoogd,³ het beste te begrijpen als een stelsel dat ertoe strekt zoveel mogelijk deugdelijke informatie als bewijsmateriaal bruikbaar te doen zijn.⁴ Het Nederlandse stelsel is te typeren als een negatief-wettelijk stelsel. Die aanduiding impliceert enerzijds dat de overtuiging van de rechter dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan slechts kan worden gebaseerd op wettige bewijsmiddelen. Anderzijds brengt zij tot uitdrukking dat de verdachte zal moeten worden vrijgesproken, indien de rechter niet uit de beschikbare bewijsmiddelen de overtuiging heeft bekomen dat de beschuldiging juist is.

De in artikel 338 Sv verwoorde eis dat aan een bewezenverklaring slechts wettige bewijsmiddelen ten grondslag kunnen worden gelegd en de limitatieve opsomming van die bewijsmiddelen in artikel 339 Sv zijn in de Memorie van Toelichting op het Oorspronkelijk Regeringsontwerp van het huidige Wetboek van Strafvordering verbonden met het streven te voorkomen dat de rechter zijn bewijsbeslissing baseert op gevoelsindrukken of

2 De bewijsminimumregels van artikel 344 lid 1 onder 5 Sv en artikel 344a lid 1, lid 3 en lid 4 Sv blijven buiten beschouwing.

3 Zie bijvoorbeeld J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht* (zesde druk), Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011, p. 59.

4 In een strafvorderlijke context heeft de kwalificatie 'deugdelijk' niet alleen betrekking op de inhoudelijke kwaliteit van de bijdrage die informatie kan geven aan een juiste vaststelling van de feiten maar ook op de rechtmatigheid van de wijze van verkrijging van dat materiaal – waarbij ook nog eens geldt dat de beoordeling van de inhoudelijke kwaliteit onder omstandigheden niet los kan worden gezien van de wijze waarop het onderzoek is verricht dat heeft geleid tot specifieke resultaten. In de hoofdtekst zal aan die samenhang tussen vorm en inhoud voorbij worden gegaan en blijft het onderwerp van de rechtmatigheid van het strafvorderlijk optreden buiten beschouwing.

op onbetrouwbare bewijsmiddelen.⁵ In die zin brengt het huidige stelsel reeds tot uitdrukking dat de rechterlijke overtuiging meer moet zijn dan een hoogstpersoonlijke notie. Zij moet, zoveel als mogelijk, worden geobjectiveerd en zij moet bovendien worden beredeneerd. De motiveringsvoorschriften geven daar uitdrukking aan.

Een belangrijk systeemkenmerk van dit negatief-wettelijk bewijsstelsel is de vrije selectie en waardering van bewijsmateriaal door de rechter die over de feiten moet oordelen. Het vertrouwen in de rechterlijke oordeelsvorming dat daaruit spreekt, is eveneens herkenbaar in de grote vrijheid die de rechter toekomt bij de beantwoording van de laatste vraag van artikel 350 Sv, over de straftoemeting. Onbegrensd is dat vertrouwen evenwel niet. De bewijsminimumvoorschriften die (onder meer) in artikel 341 lid 4 Sv en in artikel 342 lid 2 Sv zijn verwoord, dammen de vrijheid van selectie en waardering van bewijsmateriaal in. Daaraan ligt in elk geval de gedachte ten grondslag dat het, met het oog op de waarheidsvinding als centrale doelstelling van het strafproces, te riskant is de juistheid van een beschuldiging te baseren op de mededelingen van slechts een enkel persoon. Die mededelingen kunnen immers om tal van redenen onjuist zijn.⁶ Hoewel de praktische betekenis van de bewijsminimumvoorschriften beperkt is, omdat zij betrekking hebben op de tenlastelegging in haar geheel en zij bijvoorbeeld niet vergen dat de betrokkenheid van de verdachte bij het delict op ten minste twee bewijsgronden kan worden gebaseerd, moeten zij wel worden begrepen als waarborgen voor de deugdelijkheid van de bewijsbeslissing.⁷ Dat betekent dat de voor het bewijs te gebruiken verklaring van de verdachte of die van een getuige voldoende, inhoudelijke steun moet vinden in een bewijsmiddel dat los staat van de mededelingen van de verdachte of de getuige. Dat steunbewijs heeft daarom de functie van een controlemiddel.⁸

Op de regel dat de voor een bewezenverklaring noodzakelijke overtuiging van de rechter op ten minste twee bewijsmiddelen moet kunnen worden gebaseerd, is in artikel 344 lid 2 Sv een uitzondering gemaakt. Het bewijs kan, aldus die bepaling, door de rechter worden aangenomen op basis van uitsluitend het proces-verbaal van een opsporingsambtenaar. Dat proces-verbaal moet dan wel mededeling doen van feiten en omstandigheden omtrent het strafbare feit dat de opsporingsambtenaar zelf heeft waargenomen of onderhouden. In feite betekent dit dat het proces-verbaal verslag doet van de waarnemingen die de verbalisant heeft gedaan omtrent een door hem op heterdaad ontdekt strafbaar feit.⁹

5 *Bijl. Hand. II*, 1913-1914, 286, nr. 3, p. 132.

6 Zie bijvoorbeeld G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht* (negende druk), bewerkt door M.J. Borgers & T. Kooijmans, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 842.

7 Zie bijvoorbeeld HR 13 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM2452, NJ 2010/515, m.nt. M.J. Borgers. Zie ook B. de Wilde, 'Bewijsminimumregels als waarborgen voor de waarheidsvinding in strafzaken?', in: J.H. Crijns e.a. (red.), *De waarde van waarheid*, Den Haag: Boom 2008, p. 269-294.

8 Zie daarover Corstens 2018, p. 843-850. Zie ook M.J. Borgers, 'De toepassing van de bewijsminimumregel', *DD* 2012, 82.

9 Vgl. De Wilde 2008, p. 282 en Corstens 2018, p. 855.

De argumenten die ten grondslag kunnen worden gelegd aan artikel 344 lid 2 Sv zijn niet zozeer in de parlementaire geschiedenis terug te vinden. Uit de notulen van de vergaderingen van de Commissie Ort valt wel op te maken dat – tegenover de vele kritische kanttekeningen die werden geplaatst bij de optie om bijzondere bewijskracht toe te kennen aan een door een opsporingsambtenaar opgemaakt proces-verbaal – vooral een beroep werd gedaan op de kwetsbare positie van de alleen optredende opsporingsambtenaar tegen wie een strafbaar feit werd begaan: het werd zedelijk onverantwoord geacht die opsporingsambtenaar onbeschermd te laten door het door hem op te stellen proces-verbaal niet als voldoende bewijs te aanvaarden.¹⁰ Blok en Besier hebben daarenboven betoogd dat de rechtvaardiging voor de uitzondering van artikel 344 lid 2 Sv allereerst moet worden gezocht in de speciale positie van opsporingsambtenaren, die zijn belast met en onderwezen in het vaststellen van door hen waargenomen strafbare feiten. Daarnaast brengt het voorschrift dat een proces-verbaal ten spoedigste moet worden opgemaakt volgens hen mee dat daarin de ‘verschenen indruk’ van de waarnemingen is terug te vinden. Het relaas van die waarnemingen zou daarom betrouwbaarder zijn dan de mededelingen die worden gedaan in verklaringen van de verdachte of van getuigen die in een later stadium worden afgelegd.¹¹ In samenhang daarmee is ook wel gewezen op de relevantie van de ambtseed of de ambtsbelofte van opsporingsambtenaren en is een beroep gedaan op de veronderstelling dat een opsporingsambtenaar in de regel geen reden heeft om de waarheid geweld aan te doen. Naast deze primair op de inhoud gerichte argumenten is de bijzondere bewijskracht van een door een opsporingsambtenaar opgesteld proces-verbaal ook wel op praktische gronden verdedigd. De overweging is dan dat het onderzoek naar allerlei overtredingen en misdrijven van relatief geringe ernst in de regel beperkt zal zijn en dat het proces-verbaal van een opsporingsambtenaar in die zaken veelal het enige (mogelijke) bewijsmiddel is. Wanneer onverkort wordt vastgehouden aan de eis van een tweede bewijsgrond, zou dat ertoe kunnen leiden dat in veel zaken een bewezenverklaring noodgedwongen achterwege moet blijven.

3 DE BEWIJSKRACHT VAN EEN PROCES-VERBAAL: POSITIONERING IN EEN GEMODERNISEERD STELSEL

De voorgenomen modernisering van de strafvordering strekt zich ook uit tot het bewijsrecht. Die is op dit terrein evenwel minder ingrijpend dan bijvoorbeeld de voorgestelde wijzigingen van de regeling van het vooronderzoek in strafzaken. De eis dat aan een

10 Zie de weergave daarvan in M.A. Lubbers, *De waarde van de ambtsedige waarheid*, Amersfoort: Celsus 2014, p. 26-27.

11 A.J. Blok & L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces. Tweede deel*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1925, p. 160-161.

bewezenverklaring wettige bewijsmiddelen ten grondslag moeten worden gelegd, is bijvoorbeeld in het kader van de voorgenomen modernisering van het Wetboek van Strafvordering – zij het in een iets andere formulering – gehandhaafd. Volgens het eerste lid van artikel 4.3.2.1 dient het bewijs dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan op wettige bewijsmiddelen te steunen. De positie van de rechterlijke overtuiging in het bewijsrecht zal evenwel veranderen. Zij wordt niet langer, zoals in artikel 338 Sv het geval is, beschreven als een voorwaarde voor een bewezenverklaring. In plaats daarvan wordt de rechterlijke overtuiging gekoppeld aan een vrijspraak: in het derde lid van artikel 4.3.2.1 is bepaald dat de verdachte wordt vrijgesproken, indien de rechter er niet van overtuigd is dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan. Als positieve voorwaarde voor een bewezenverklaring wordt, in het tweede lid van artikel 4.3.2.1, een objectief bewijscriterium geïntroduceerd. Het bewijs kan, aldus dit voorschrift, slechts worden aangenomen als buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft begaan.

In de concept Memorie van Toelichting op het wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering wordt opgemerkt dat de praktische implicaties van deze wijzigingen beperkt zijn, omdat zij aansluiten bij een al langer bestaande ontwikkeling waarin niet zozeer de subjectieve overtuiging van de rechter maar een meer objectieve toets leidend is voor de bewijsbeslissing.¹² De rechterlijke toetsing van de bewijsbeslissing in cassatie is bijvoorbeeld in de loop der tijd veranderd. Daarin staat niet meer de vraag centraal of aan de overtuiging van de rechter wettige bewijsmiddelen ten grondslag zijn gelegd, maar de vraag of een bewezenverklaring is voorzien van een toereikende motivering. Daarbij ziet de Hoge Raad erop toe dat de rechter aandacht besteedt aan standpunten die de verdediging en het openbaar ministerie hebben ingenomen. Die moeten, indien de rechter daarvan afwijkt, worden weerlegd met deugdelijke argumenten. Een beroep op de rechterlijke overtuiging volstaat in dat verband volgens de concept Memorie van Toelichting niet meer. De vrijheid van de rechter die over de feiten oordeelt in de selectie en de waardering van het bewijsmateriaal is daardoor verder ingeperkt. Van de rechter wordt namelijk een toelichting verwacht, indien hij bewijsmiddelen gebruikt waarvan de bruikbaarheid of de betrouwbaarheid is betwist. Daardoor wordt voor de procesdeelnemers en de samenleving inzichtelijk dat niet de hoogstpersoonlijke overtuiging van de rechter beslissend is, maar het objectieve criterium dat buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft begaan. Inzichten uit de rechtspsychologie en de wetenschapstheorie over oordeelsvorming en over het proces van waarheidsvinding sluiten aan bij deze ontwikkeling, die bovendien – aldus de concept Memorie van Toelichting – ook in de praktijk van de strafrechtspleging en in de wetenschap op brede steun kan rekenen.

12 Concept Memorie van Toelichting op het wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (hierna: concept Memorie van Toelichting), p. 52-62.

Tegen de achtergrond van de observatie in de concept Memorie van Toelichting dat het zwaartepunt in het bewijsrecht is verschoven van de subjectieve overtuiging van de rechter naar het objectieve criterium dat een bewezenverklaring alleen dan kan volgen, indien buiten redelijke twijfel staat dat de verdachte het feit heeft begaan, verdienen de bewijsminimumregels bijzondere aandacht. In een enigszins aangepaste formulering worden die opgenomen in het eerste en het tweede lid van artikel 4.3.2.4: het bewijs dat de verdachte het feit heeft begaan, kan niet uitsluitend worden aangenomen op de mededelingen van de verdachte respectievelijk een enkele getuige. Die bepalingen zouden in het licht van de meer algemene ontwikkelingen in het bewijsrecht die in de concept Memorie van Toelichting zijn beschreven, kunnen worden begrepen als een bijdrage aan het streven de bewijsbeslissing zoveel als mogelijk te binden aan een geobjectiveerd criterium. Regels omtrent bewijsminima kunnen immers worden opgevat als een bijzondere articulatie van die wenselijk geachte objectiviteit: indien de juistheid van een beschuldiging uitsluitend kan worden gebaseerd op de mededelingen van een verdachte of die van een enkele getuige, dan kan niet buiten redelijke twijfel worden vastgesteld dat de verdachte het feit heeft begaan.

Dergelijke bespiegelingen zijn in de concept Memorie van Toelichting op het wetsvoorstel tot vaststelling van Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering evenwel niet te vinden. De wetgever grijpt juist terug op vervlogen tijden om de ratio van bewijsminimumregels te beschrijven. Met verwijzing naar het aloude werk van Blok en Besier is bijvoorbeeld gesteld dat het verbod om een bewezenverklaring uitsluitend te baseren op de verklaring van een verdachte onverminderd een waarschuwing voor de rechter vormt dat die verklaring een gevolg kan zijn van de motieven en de oorzaken die deze auteurs rondom de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering in 1926 verwoordden: sommige verdachten bekennen 'als ziekteverschijnsel bij sommige geestesstoornissen' te goeder trouw dat zij zich schuldig hebben gemaakt aan een niet door hen begaan of misschien zelfs in het geheel niet bestaand strafbaar feit, terwijl andere verdachten daartoe over zullen kunnen gaan om 'in de gevangenis onderdak te vinden of om anderen aan straf te onttrekken'.¹³ Handhaving van de regel dat een bewezenverklaring evenmin uitsluitend kan worden gegrond op de waarnemingen van een getuige is in de concept Memorie van Toelichting eveneens gebaseerd op de reeds door Blok en Besier verwoorde gedachte dat een getuige ofwel opzettelijk de waarheid kan verdraaien ofwel zich te goeder trouw kan vergissen.¹⁴

Het is alsof de tijd sinds de jaren '20 van de vorige eeuw stil heeft gestaan. Het is alsof de ontwikkelingen in het bewijsrecht en in meer algemene zin de ontwikkelingen die ten grondslag zijn gelegd aan de ambitie om het Wetboek van Strafvordering te moderniseren geen enkele betekenis hebben voor de bewijsminimumregels. Het is alsof met name de

13 Concept Memorie van Toelichting, p. 67, met verwijzing naar Blok & Besier 1925, p. 141.

14 Concept Memorie van Toelichting, p. 67, met verwijzing naar Blok & Besier 1925, p. 151.

rechtpsychologie en de ervaringen in de afgelopen decennia met de noodzakelijke herziening van veroordelingen niet hebben geleerd dat een verdachte ook – of: vooral – door andere factoren, die met name verband houden met de wijze van ondervraging, kan worden gebracht tot een onjuiste bekentenis.¹⁵ Het is alsof de wetenschappelijke inzichten over de beoordeling van de bewijswaarde van verklaringen van getuigen zich al die tijd niet hebben ontwikkeld en verdiept.

De moderniseringsgedachte is evenmin te herkennen in de toelichting op het standpunt dat de bijzondere bewijskracht van het proces-verbaal van een opsporingsambtenaar moet worden gehandhaafd. Voorgesteld wordt om in het derde lid van artikel 4.2.3.4 te bepalen dat het bewijs dat de verdachte het feit heeft begaan kan worden aangenomen op het proces-verbaal dat in de wettelijke vorm is opgemaakt door een opsporingsambtenaar die daartoe bevoegd is en zijn mededeling weergeeft van feiten of omstandigheden die hij zelf heeft waargenomen of ondervonden. In dat verband is slechts een beroep gedaan op de bijna 100 jaren geleden door Blok en Besier aangedragen argumenten voor de in artikel 344 lid 2 Sv gemaakte uitzondering – te weten dat het wordt opgemaakt door een persoon die in het bijzonder is belast met en is onderwezen in het vaststellen van door hem waargenomen strafbare feiten, en dat het proces-verbaal ten spoedigste moet worden opgemaakt. In de Memorie van Toelichting wordt volstaan met de opinie dat die argumenten nog steeds als juist voorkomen en dat daarom wordt voorgesteld aan deze regel vast te houden.¹⁶

4 DE LESSEN VAN CLEIREN EN DUBELAAR

Aan het fraaie opstel van Tineke Cleiren en Marieke Dubelaar wordt geen recht gedaan door het in enkele alinea's samen te vatten. Onze weergave van hun bevindingen heeft dan ook een beperkt doel. Wij beogen hun visie op (de voorgestelde modernisering van) het bewijsrecht te presenteren op een wijze die onze kritiek op de bijzondere bewijskracht van een proces-verbaal van een opsporingsambtenaar, naar huidig en naar voorgenomen recht, in een breder verband plaatst en aldus daaraan meer diepgang verleent.

Cleiren en Dubelaar hebben er onder meer op gewezen dat de voorgestelde modernisering geen blijk geeft van een 'stevige fundamentele doordenking' van het bewijsrecht en voorts dat een 'duidelijke diagnose' ontbreekt van de tekortkomingen van het huidige

15 Zie bijvoorbeeld het mede door Tineke Cleiren opgestelde advies van de Adviescommissie afgesloten strafzaken in de zaken die betrekking hebben op de zogeheten Arnhemse villamoord, te raadplegen via de website van de Hoge Raad (ACAS 022, ACAS 026 en ACAS 028), waarin – met verwijzing naar relevante literatuur – een overzicht wordt gegeven van factoren die naar huidig wetenschappelijk inzicht het risico op een valse bekentenis verhogen.

16 Concept Memorie van Toelichting, p. 67-68, met verwijzing naar Blok & Besier 1925, p. 160-161.

stelsel. Zij wijzen er – naar ons oordeel: terecht – op dat de gekozen insteek van de wetgever die van de cassatierechtspraak is. De wetgever gaat in hun woorden daarmee:¹⁷

‘(...) grotendeels voorbij aan de kritische beschouwingen over het proces van waarheidsvinding en de bewijsbeslissing door de rechter vanuit de rechtspsychologie, de wetenschapstheorie en de forensische wetenschappen. Inzichten uit de rechtspsychologie en rechtstheoretisch onderzoek worden slechts fragmentarisch benut om een wijziging in het bewijscriterium voor te stellen.’

Wij voegen daar nog een observatie aan toe. De introductie van een geobjectiveerd bewijscriterium – dat buiten redelijke twijfel moet staan dat de verdachte het feit heeft begaan – wordt door de wetgever voorgesteld als het sluitstuk van een ontwikkeling waarin langzaam maar zeker afstand is genomen van het standpunt van de wetgever bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering in 1926. Het inzicht is gegroeid, zo lezen we bijvoorbeeld in de concept Memorie van Toelichting,¹⁸ dat een bewijsrecht dat wil verzekeren dat de strafwet slechts wordt toegepast op de werkelijk schuldige, zich (mede) oriënteert op een objectief criterium en niet (enkel) op de overtuiging van de rechter. Die voorstelling van zaken lijkt ons niet geheel juist. Ook aan het huidige bewijsstelsel ligt immers de gedachte ten grondslag dat niet slechts de subjectieve overtuiging van de rechter de doorslag behoort te geven en dat die overtuiging zoveel mogelijk dient te worden geobjectiveerd en (daarom) van een motivering moet worden voorzien. Die observatie betekent niet dat de in de concept Memorie van Toelichting beschreven ontwikkelingen in de cassatierechtspraak – die overigens niet los kunnen worden gezien van de inbreng van forensische deskundigen en de bijdragen van bijvoorbeeld rechtspsychologen – zich niet hebben voorgedaan en dat niet onmiskenbaar sprake is van, wat Cleiren en Dubelaar noemen,¹⁹ een tendens tot rationalisering en objectivering van de bewijsbeslissing. Zij betekent evenmin dat de introductie van een objectief criterium achterwege zou moeten blijven. Onze kanttekening beoogt slechts duidelijk te maken dat van een radicale systeem-breuk geen sprake is. Veeleer heeft de toename van wetenschappelijke kennis op voor het strafrecht relevante terreinen geleid tot meer mogelijkheden om de bewijsbeslissing te objectiveren. Het criterium van ‘buiten redelijke twijfel’ is wat ons betreft dan ook vooral een hedendaagse formulering van een maatstaf die ook reeds in het huidige stelsel besloten ligt.

17 Cleiren & Dubelaar 2018, p. 192 (met weglating van voetnoten).

18 Concept Memorie van Toelichting, p. 5. Zie bijvoorbeeld ook concept Memorie van Toelichting, p. 56, waarin is gesteld dat het accent in de motivering van de bewezenverklaring is verschoven van de subjectieve overtuiging van de rechter naar de objectieve sterkte van de bewijsconstructie.

19 Cleiren & Dubelaar 2018, p. 193.

Cleiren en Dubelaar kraken meer kritische noten. Zij vragen zich bijvoorbeeld af of een verbetering van de kwaliteit van de bewijsbeslissing vooral vorm dient te krijgen via een aan de toetsing door de cassatierechter ontleende visie op motiveringsvoorschriften. Zij betogen met kracht van argumenten dat het derde lid van artikel 4.3.2.1 – waarin de rechter wordt voorgehouden vrij te spreken indien hij er niet van overtuigd is dat de verdachte het feit heeft begaan – in feite neerkomt op een geheel subjectieve inkleuring van de rechterlijke overtuiging die niet alleen een dubbele bewijsstandaard van zowel een objectief als een subjectief criterium tot gevolg heeft, maar die ook haaks staat op het streven tot rationalisering en objectivering. Cleiren en Dubelaar hebben voorts met recht en reden aandacht gevraagd voor de samenhang tussen enerzijds de bewijsbeslissing en anderzijds een visie op de verantwoordelijkheid van de rechter in termen van waarheidsvinding, mede in het licht van de aan de overige procesdeelnemers in dat verband toe te kennen positie.

Op die onderwerpen kunnen we binnen het beperkte bestek van deze bijdrage niet nader ingaan. Als opstap naar onze visie op de aan een proces-verbaal van een opsporingsambtenaar toe te kennen bewijskracht, wijzen we nog op het verband dat zij leggen tussen het te hanteren bewijscriterium en ‘het bestaan van bewijsminima en de eisen aan de mate waarin bewijskracht aan bewijsmateriaal mag worden toegekend’.²⁰

5 HEDENDAAGSE INZICHTEN NAAR AANLEIDING VAN EEN RETORISCHE VRAAG

Op gezag van De Wilde herhalen we de retorische vraag die Modderman reeds in 1867 heeft gesteld: ‘heeft dan de honderdjarige ervaring geleerd dat ambtenaren altijd geloof verdienen?’²¹ Het antwoord op die vraag is, bijna 100 jaren na de inwerkingtreding van het huidige Wetboek van Strafvordering, niet anders dan destijds. Toch zien we aanleiding de vraag van een andere toonzetting te voorzien. De door Modderman gekozen bewoordingen kunnen immers, door het gebruik van het werkwoord ‘verdienen’, de associatie oproepen dat de kernvraag ten aanzien van het huidige artikel 344 lid 2 Sv en het voorgestelde derde lid van artikel 4.3.2.4 is of goede redenen bestaan uit te (blijven) gaan van de goede trouw van opsporingsambtenaren – en daarmee ook van de door hen afgelegde ambtseed of ambtsbelofte – of die juist ter discussie te stellen. Die vraag raakt de kern naar ons oordeel evenwel niet. Eenieder met enige ervaring in de praktijk van de strafrechtspleging zal ongetwijfeld voorbeelden kunnen benoemen van zaken waarin – minst genomen – aanleiding bestond te betwijfelen of een opsporingsambtenaar zich, ook bij het

²⁰ Cleiren & Dubelaar 2018, p. 195.

²¹ De Wilde 2008, p. 290, met verwijzing naar W. Modderman, *De wettelijke bewijsleer in strafzaken*, Utrecht: Van der Post 1867, p. 256.

opstellen van een proces-verbaal, heeft gekwetten van zijn taak op een wijze die de afgelegde ambtseed of de ambtsbelofte hem voorschrijft.²² Maar in essentie gaat het daar niet om. Het antwoord op de vraag of aanwijzingen bestaan om af te wijken van het in de Nederlandse rechtscultuur nogal vanzelfsprekende uitgangspunt van de goede trouw van een opsporingsambtenaar – bijvoorbeeld omdat hij een bijzonder belang heeft bij een bepaalde weergave van feiten of omstandigheden – zal namelijk slechts in uitzonderlijke gevallen een belangrijke indicatie zijn voor de juistheid van de inhoud van een proces-verbaal.²³

Veel belangrijker is naar ons oordeel dat de status van een waarnemer of diens positie in het strafproces nimmer op voorhand als beslissende factor kan worden aangemerkt voor het oordeel over de juistheid van zijn verslag van door hem waargenomen feiten of omstandigheden. Een verklaring van een getuige is niet reeds onbetrouwbaar, omdat zij is afgelegd door de partner van een verdachte. Een verklaring van een andere getuige kan niet zonder meer als betrouwbaar worden aangemerkt, omdat die is opgetekend uit de mond van een toevallige voorbijganger. De schets van feiten en omstandigheden die uit de mond van een verdachte is opgetekend, kan niet direct terzijde worden geschoven met het argument dat hij alle reden heeft om een onjuiste voorstelling van zaken te geven. Dergelijke vooroordelen zullen in de dagelijkse praktijk zeker een rol spelen, maar de beantwoording van de bewijsvraag wordt – als het goed is – niet ingevuld door een eenvoudige optelsom van dergelijke simplificaties.

Reeds daarom is het merkwaardig dat in een modern bewijsstelsel wordt vastgehouden aan een soortgelijke simplificatie die ziet op het proces-verbaal van een opsporingsambtenaar. Zij gaat ervan uit dat de waarneming van een opsporingsambtenaar, vastgelegd in een proces-verbaal, in de regel betrouwbaarder is dan die van ieder ander. Dat kan de enige inhoudelijke reden zijn om aan een proces-verbaal van een opsporingsambtenaar een bijzondere bewijskracht toe te kennen. Enige (empirische) onderbouwing voor die veronderstelling ontbreekt. Het is nogal teleurstellend dat de wetgever die de ambitie uitspreekt het Wetboek van Strafvordering te willen moderniseren zich in dit verband bedient van argumenten die, zo zij ooit al enige zeggingskracht hadden, zijn weerlegd in tal van onderzoeken en die dus slechts als achterhaald kunnen worden gekwalificeerd.²⁴ Handha-

22 Zie in dat verband bijvoorbeeld P.P.J. van der Meij, 'De beledigde en bedreigde politieagent als beroepsmatig benadeelde partij. Een pleidooi voor afschaffing van de bijzondere bewijskracht en voor de categorische afwijzing van schadevergoedingen', in: M.S. Groenhuijsen e.a. (red.), *Roosachtig strafrecht* (liber amicorum Theo de Roos), Deventer: Kluwer 2013, p. 401-415.

23 Vergelijk De Wilde 2008, p. 283 die uit HR 18 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV2365 volgens ons de onjuiste conclusie trekt dat artikel 344 lid 2 Sv niet altijd van toepassing is op een proces-verbaal van een opsporingsambtenaar waarin verslag wordt gedaan van een strafbaar feit dat tegen die opsporingsambtenaar zelf is begaan. Het bewijs in die zaak was namelijk niet gebaseerd op een proces-verbaal dat was opgesteld door de opsporingsambtenaar die zou zijn beledigd, maar berustte uitsluitend op een door die opsporingsambtenaar als getuige afgelegde verklaring die in het vooronderzoek was opgetekend door een andere opsporingsambtenaar. Niet artikel 344 lid 2 Sv was daarom relevant, maar artikel 342 lid 2 Sv.

24 Zie uitvoerig Lubbers 2014, p. 48-53, met nadere literatuurverwijzingen.

ving van de bijzondere bewijskracht van een proces-verbaal kan dan ook uitsluitend worden gebaseerd op het praktische argument dat in nogal wat kleinere strafzaken niet (veel) meer bewijs beschikbaar is dan het proces-verbaal van een opsporingsambtenaar waarin verslag wordt gedaan van diens waarnemingen. We zijn niet de eersten die vraagtekens zetten bij dat argument.²⁵ Belangrijker lijkt ons te zijn dat de wetgever daarop geen beroep heeft gedaan in de toelichting op de plannen tot modernisering van het bewijsrecht in strafzaken.

Tineke Cleiren en Marieke Dubelaar hebben, zoals wij hiervoor reeds opmerkten, nadrukkelijk aandacht gevraagd voor het verband tussen de aan te leggen bewijsstandaard en bijvoorbeeld regels die betrekking hebben op bewijskracht of bewijsminimum. In een stelsel dat pretendeert objectivering in de bewijsbeslissing aan te brengen, past het naar onze overtuiging niet een bepaling op te nemen die erin voorziet het bewijs uitsluitend te baseren op de mededelingen van een enkel persoon, ook al heeft hij de status van opsporingsambtenaar. Voor zo'n verstrekkende beslissing is dat te riskant, eenvoudigweg omdat de mogelijkheid bestaat dat de waarnemingen van de opsporingsambtenaar om welke reden dan ook niet juist zijn. Dan staat dus niet buiten redelijke twijfel dat de verdachte het feit heeft begaan. De wetgever die modernisering ambiert en een achterhaald voorschrift handhaaft, levert half werk. Dat kan en dat moet beter.

25 Zie onder meer De Wilde 2008, p. 293 en Corstens 2018, p. 855.