

## 11 | Bewijsminimumregels als waarborgen voor de waarheidsvinding in strafzaken?

*B. de Wilde*

### 1 INLEIDING

De rechter die overweegt of hij tot een bewezenverklaring zal besluiten in een strafzaak, loopt vroeg of laat aan tegen de vraag of hij daarvoor over voldoende bewijsmateriaal beschikt. Voor een bewezenverklaring moet hij in de eerste plaats voor alle *onderdelen* van de gewenste bewezenverklaring over ten minste één bewijsmiddel beschikken.<sup>1</sup> Kan een onderdeel van de tenlastelegging niet worden bewezen, dan zal de rechter van dat onderdeel moeten vrijspreken.<sup>2</sup> In de tweede plaats moet de gewenste bewezenverklaring *als geheel* kunnen worden aangetoond door een minimale hoeveelheid bewijsmateriaal. De regels die daarbij gelden, worden aangeduid als bewijsminimumregels. De wet stelt kwantitatieve en soms ook kwalitatieve eisen aan het materiaal dat wordt gebruikt om de bewezenverklaring te onderbouwen. Belangrijk is ook de jurisprudentie, waaruit kan worden afgeleid op welke wijze de bewijsminimumregels moeten worden toegepast.

Bewijsminimumregels hebben tot doel te voorkomen dat onschuldige personen worden veroordeeld.<sup>3</sup> Daarbij speelt de betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal een belangrijke rol. Zelfs wanneer de rechter ervan overtuigd is dat de door de verdachte afgelegde bekentenis zonder dwang tot stand is gekomen en hij deze verklaring ook overigens betrouwbaar acht, bestaat de kans dat de verdachte niet naar waarheid heeft verklaard. Hetzelfde geldt voor getuigen. Van oudsher zijn in het Wetboek van Strafvordering dan ook bewijsminimumregels voor verklaringen van getuigen en verdachten opgenomen.<sup>4</sup>

---

1 Als uitzondering op deze regel kunnen de gegevens van algemene bekendheid worden genoemd. Onderdelen van de bewezenverklaring die als een gegeven van algemene bekendheid kunnen worden aangemerkt, behoeven volgens artikel 339 lid 2 Sv geen bewijs.

2 Betreft het een essentieel onderdeel van de tenlastelegging, dan zal hij zelfs van het gehele ten laste gelegde feit moeten vrijspreken.

3 *Bijlagen Handelingen II* 1917/18, 77.1, p. 61.

4 Zie bijvoorbeeld de artikelen 363 en 373 van het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland (1809), 433 en 440 van het Wetboek van Strafvordering (1838), 397 en 404 van het Wetboek van Strafvordering (1886) en 341 en 342 van het Wetboek van Strafvordering (1926). In het ontwerp-Ort en in het Oorspronkelijk Regeringsontwerp in de aanloop naar het Wetboek van Strafvordering van 1926 ontbrak een bewijsminimumregeling overigens. De

De bewijsminimumregels beperken de vrije waarheidsvinding door de rechter. De rechter mag niet op grond van zijn enkele overtuiging tot een bewezenverklaring komen. Deze beperking van de vrije waarheidsvinding heeft als doel de materiële waarheidsvinding te bevorderen. Bewijsminimumregels hebben dus de functie om de waarheidsvinding te waarborgen. In deze bijdrage zal ik onderzoeken wat de betekenis van de bewijsminimumregels precies is en of de bewijsminimumregels wel een werkelijke waarborg voor de waarheidsvinding vormen. Vervolgens zal ik de vraag beantwoorden of de bewijsminimumregels behouden zouden moeten worden en, zo ja, in welke vorm.

## 2 TERMINOLOGIE

### 2.1 Bewijsgronden en bewijsmiddelen

Artikel 338 Sv bepaalt dat de rechter slechts dat bewijsmateriaal aan zijn bewezenverklaring ten grondslag mag leggen wat kan worden benoemd als één van de vijf bewijsmiddelen die in artikel 339 Sv zijn opgesomd. Ten tijde van de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering werd een onderscheid gemaakt tussen bewijsgronden en bewijsmiddelen.<sup>5</sup> Met bewijsgronden werd bedoeld op de inhoud van de bewijsmiddelen en met bewijsmiddelen de vorm waarin die bewijsgronden ter kennis van de rechter kwamen.<sup>6</sup> Dit onderscheid is flink bekritiseerd, in het bijzonder omdat vorm en inhoud niet van elkaar te scheiden zouden zijn. Knigge meent daarom dat de bewijsminimumregels beter zijn te plaatsen wanneer het onderscheid niet wordt gemaakt.<sup>7</sup> Bij een consequent gebruik van de termen bewijsgrond en bewijsmiddel kan het onderscheid mijns inziens echter zeer nuttig en verhelderend zijn, juist voor de vraag wat de betekenis van bewijsminimumregels precies is.

Als bewijsgrond beschouw ik de bewijskrachtige *inhoud* van het bewijsmateriaal, bijvoorbeeld de verklaring van een getuige dat hij heeft waargenomen dat iemand is geslagen. Deze verklaring kan alleen meewerken aan een be-

---

argumenten van de Minister van Justitie hiervoor kunnen worden gevonden in *Bijlagen Handelingen II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 165-166.

5 In de wetboeken van 1838 en 1886 werd nog gesproken over het bewijs door *aanwijzingen*. Aanwijzingen kunnen worden beschouwd als synoniem van bewijsgronden. Zie de MvT bij het ontwerp-Ort, p. 30. Veel stukken die hebben geleid tot het huidige Wetboek van Strafvordering kunnen worden gevonden in de bundel *Van ORT tot ORO*, samengesteld door K. Lindenberg en in 2002 uitgegeven door de Rijksuniversiteit Groningen. Wanneer ik verwijs naar de MvT bij een ontwerp, hanteer ik de pagina-aanduiding van de originele documenten zoals die in deze bundel zijn opgenomen.

6 De MvT definieert het bewijsmiddel als 'de trechter, waardoor het bestaan van zeker feit tot 's rechters kennis wordt gebracht'. *Bijlagen Handelingen II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 165.

7 G. Knigge, 'Het wettelijk bewijsstelsel', in: G. Knigge (red.), *Hoofdstukken van strafprocesrecht*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 118.

wezenverklaring wanneer zij blijkt uit een bewijsmiddel. Het bewijsmiddel is de *vorm* waarin de bewijsgrond ter kennis van de rechter komt. Het bewijsmiddel is derhalve te beschouwen als het middel waaruit blijkt *dat de verklaring is afgelegd*. In het gegeven voorbeeld kan de getuige bijvoorbeeld een verklaring hebben afgelegd bij de politie. Zijn verklaring wordt dan opgenomen in een proces-verbaal. Niet de verklaring van de getuige wordt in dat geval als bewijsmiddel beschouwd – de rechter is immers niet aanwezig geweest bij het afleggen van deze verklaring – maar het proces-verbaal van verhoor door de politie.

## 2.2 Bewijstoelatingsregels en bewijsminimumregels

Volgens artikel 338 Sv komt bewijsmateriaal alleen in aanmerking om aan het bewijs mee te werken wanneer het een ‘wettig’ bewijsmiddel oplevert. Dat betekent concreet onder meer dat het bewijsmateriaal voldoet aan de voorwaarden van één van de vijf genoemde bewijsmiddelen. Ieder bewijsmiddel kent zijn eigen regels. Deze regels kunnen voor een belangrijk deel worden gevonden in de artikelen 340-344a Sv.<sup>8</sup> De bewijsmiddelen zijn zo ruim geformuleerd dat vrijwel al het materiaal dat bewijzende waarde heeft, kan worden ondergebracht bij een bewijsmiddel. Slechts in uitzonderlijke gevallen zal dat anders zijn. Zo kan de verklaring die de raadsman van de verdachte heeft afgelegd nooit als bewijsmiddel dienen.<sup>9</sup> Verder kan bewijsmateriaal worden uitgesloten om als bewijsmiddel te dienen omdat het niet op rechtmatige wijze is verkregen of omdat het door de rechter als onbetrouwbaar wordt aangemerkt. De hier genoemde regels duid ik aan als *bewijstoelatingsregels*. Zij bepalen of bewijsmateriaal kan worden toegelaten om aan het bewijs van het ten laste gelegde feit mee te werken.

De *bewijsminimumregels* zien op de vraag of er uiteindelijk, op basis van al het als bewijsmiddel toegelaten bewijsmateriaal, een bewezenverklaring kan worden uitgesproken. Met andere woorden: zijn er voldoende bewijsmiddelen?<sup>10</sup> Is dat niet het geval, dan zal de rechter de verdachte moeten vrijspreken. Daarin ligt een belangrijk verschil met de bewijstoelatingsregels. Wanneer al dan niet aan een bewijstoelatingsregel is voldaan met betrekking tot concreet bewijsmateriaal, zegt dat nog niets over de einduitspraak van de rechter. Is bewijsmateriaal uitgesloten om aan het bewijs mee te werken, dan kan er dikwijls nog voldoende bewijsmateriaal over zijn om tot een bewezenverklaring

---

8 Niet alle regels voor bewijstoelating zijn in de afdeling over bewijs opgenomen. Zo regelt artikel 359a Sv dat bewijsmateriaal kan worden uitgesloten om aan het bewijs mee te werken wanneer dat materiaal op onrechtmatige wijze is verkregen.

9 HR 15 september 1980, NJ 1981, 13 (mondelinge verklaring ter zitting afgelegd); HR 31 oktober 2006, LJN AX9178 (overgelegde pleitnota).

10 Hierna zal ik betogen dat de vraag waar het eigenlijk om gaat is: zijn er voldoende bewijsgronden?

te komen, maar het is ook goed mogelijk dat er te weinig bewijsmateriaal toegelaten wordt, waardoor de rechter – door toepassing van de bewijsminimumregels – de verdachte zal moeten vrijspreken.

### 3 EEN REGEL MET EEN UITZONDERING EN UITBREIDINGEN

De bewijsminimumregels kunnen worden geordend in de vorm van een regel met een uitzondering en een aantal uitbreidingen. De regel houdt in dat voor een bewezenverklaring altijd minimaal twee bewijsgronden beschikbaar moeten zijn.<sup>11</sup> Hierop heeft de wetgever een uitzondering gemaakt in artikel 344 lid 2 Sv: het bewijs mag worden aangenomen op het enkele proces-verbaal van een opsporingsambtenaar. Op grond van jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in verband met het recht getuigen te ondervragen is bovendien een uitbreiding op de regel aangenomen. Kort gezegd houdt deze uitbreiding in dat de bewezenverklaring niet in beslissende mate op de verklaring van een niet door de verdediging ondervraagde getuige mag worden gebaseerd. Er moet dus voldoende ander bewijsmateriaal beschikbaar zijn. Is dit niet het geval, dan zal de verdachte moeten worden vrijgesproken. Ten slotte – en dit staat los van het ondervragingsrecht – wordt in artikel 344a lid 4 Sv bepaald dat een bewezenverklaring evenmin mag worden aangenomen op basis van slechts verklaringen van getuigen die in ruil voor een toezegging hebben getuigd. Deze uitbreidingen van de regel houden verband met de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring. In de volgende paragrafen zal dieper worden ingegaan op de betekenis van de regel, de uitzondering en de uitbreidingen.

### 4 DE REGEL

#### 4.1 Wat houdt de regel in?

##### *Reikwijdte van de regel*

Onder strafrechtswetenschappers bestaat geen overeenstemming over het antwoord op de vraag of de hier genoemde regel algemene gelding heeft of slechts geldt met betrekking tot verklaringen van verdachten en getuigen, nu de wetgever voor die verklaringen expliciet een bewijsminimumregel heeft geformuleerd (artikel 341 lid 4 en 342 lid 2 Sv). Nijboer is van opvatting dat aan de bewijsregeling een algemeen beginsel ten grondslag ligt dat de bewezenverklaring slechts mag worden aangenomen op basis van twee of meer

---

11 De rechter zal eerst moeten onderzoeken of het bewijsmateriaal kan worden toegelaten als bewijsmiddel. Vervolgens zal hij moeten onderzoeken of dit als bewijsmiddel toegelaten bewijsmateriaal voldoende bewijsgronden oplevert om tot een bewezenverklaring te komen.

informanten. Hij komt tot deze conclusie op grond van betrouwbaarheidsoverwegingen: de eigen waarneming van de rechter en de verklaring van een deskundige – waarvoor de wet geen bewijsminimumregels bevat – kunnen om dezelfde redenen onbetrouwbaar zijn als de verklaringen van getuigen of verdachten.<sup>12</sup> In zijn conclusie bij een arrest uit 2000 bestrijdt AG Jörg deze opvatting. Hij beroept zich op de tekst van de wet. In de bewijsregeling is niet bij alle bewijsmiddelen een bewijsminimumregel opgenomen. Bij de ter zitting afgelegde verklaring van een deskundige (artikel 343 Sv) en bij het deskundigenverslag (artikel 344 lid 1, 4° Sv) ontbreekt deze bijvoorbeeld. Volgens Jörg heeft de wetgever de mogelijkheid opengelaten dat de bewezenverklaring kan worden gebaseerd op slechts één zo'n bewijsmiddel.<sup>13</sup> Zowel Nijboer als Jörg wijst er overigens terecht op dat het praktisch niet goed voorstelbaar is dat een ten laste gelegd feit op grond van bijvoorbeeld slechts een deskundigenverklaring zou kunnen worden bewezen.<sup>14</sup>

Een arrest uit 1928 geeft een aanknopingspunt voor een antwoord op de hier gestelde vraag. In dat arrest spreekt de Hoge Raad van een 'algemeen voor het bewijs geldende regel, die opneming van het laatste lid van art. 344 tengevolge had'.<sup>15</sup> Met een beroep op de wettelijke regeling kan inderdaad worden betoogd dat artikel 344 lid 2 Sv overbodig zou zijn wanneer een enkel geschrift als genoemd in artikel 344 lid 1 Sv reeds voldoende zou zijn voor het bewijs. Zou zo'n a-contrario-redenering echter worden toegepast op artikelen 341 lid 4 en 342 lid 2 Sv, dan zou het effect tegenovergesteld zijn en zou de conclusie moeten zijn dat voor bijvoorbeeld mondelinge verklaringen van deskundigen geen bewijsminimumregel geldt.

Op grond van het betrouwbaarheidsargument van Nijboer ga ik uit van een algemeen geldende regel. Het *beginsel* waarover Nijboer spreekt, zal ik hierna aanduiden als de *regel*. Het betreft immers niet een uitgangspunt dat

---

12 J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht*, Nijmegen: Ars Aequi 2000, p. 90. Zie ook W.L. Borst, *De bewijsmiddelen in strafzaken* (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint 1985, p. 24-25. Tijdens de parlementaire behandeling van de Wet afgeschermd getuigen heeft de Minister van Justitie deze opvatting onderschreven: 'Als algemeen beginsel geldt in het Nederlandse strafproces dat een bewezenverklaring dient te berusten op in ieder geval twee bewijsmiddelen. Een uitzondering kent de wet slechts voor het proces-verbaal van de opsporingsambtenaar (art. 344, tweede lid, Sv).' *Kamerstukken II 2004/05*, 29 743, nr. 7, p. 16.

13 Conclusie bij HR 21 november 2000, NJ 2001, 48. De Hoge Raad casseerde op een ander punt en heeft zich dus niet uitgesproken over deze kwestie.

14 Jörg verwijst hierbij als voorbeeld naar een uitspraak door de Rotterdamse rechtbank, waarin de verdachte werd vrijgesproken van het ten laste gelegde, omdat er weliswaar drie deskundigenverslagen beschikbaar waren, maar op grond daarvan niet kon worden bewezen dat de verdachte de ondeugdelijke sherry had verkocht (Rb Rotterdam 24 februari 1982, NJ 1982, 433).

15 HR 19 maart 1928, NJ 1929, p. 759-761.

zijn betekenis pas krijgt in de afweging tegen andere beginselen, maar het is een regel die in alle gevallen zal moeten worden toegepast.<sup>16</sup>

*Een tweede bewijsmiddel of een tweede bewijsgrond?*

Algemeen wordt aangenomen dat de regel inhoudt dat voor een bewezenverklaring minimaal twee bewijsmiddelen voorhanden moeten zijn.<sup>17</sup> Die opvatting zou er echter toe leiden dat het niet voldoende zou zijn wanneer als enige bewijsmiddel een proces-verbaal beschikbaar zou zijn waarin twee verschillende getuigen een verklaring afleggen. Het ligt voor de hand bij de bewijsminimumregels uit te gaan van een materiële benadering en dus doorslaggevend te laten zijn hoeveel bewijsgronden aan de bewezenverklaring ten grondslag gelegd zijn. Ook wanneer de verklaringen van de twee getuigen in afzonderlijke processen-verbaal zouden zijn opgenomen, zouden zij immers samen volledig bewijs kunnen opleveren. Er valt niet goed in te zien waarom dat anders zou moeten zijn wanneer deze zelfde twee getuigenverklaringen in één proces-verbaal zijn opgenomen. In de memorie van toelichting bij het ontwerp-Wetboek van Strafvordering van de staatscommissie van 1913 kan steun worden gevonden voor deze uitleg:

‘Wilde men den rechter derhalve eene bepaalde hoeveelheid minimumbewijs voorschrijven, dan zou die eisch niet ten aanzien der bewijsmiddelen, doch ten aanzien der door den rechter aan te nemen bewijsgronden moeten worden gesteld.’<sup>18</sup>

Dat de Hoge Raad zich met deze opvatting heeft verenigd blijkt uit een arrest uit 1940. In deze zaak was als enige bewijsmiddel een proces-verbaal van twee opsporingsambtenaren gebruikt, dat geen proces-verbaal in de zin van artikel 344 lid 2 Sv was omdat de opsporingsambtenaren het strafbare feit niet zelf hadden waargenomen. In dit proces-verbaal waren de verklaringen opgenomen van twee getuigen, een deskundige en de verdachte. De verdachte klaagde er in cassatie over dat de bewijsminimumregel van artikel 342 Sv was geschonden. De Hoge Raad verwierp het cassatieberoep.<sup>19</sup> Zouden de bewijsminimumregels betrekking hebben op de bewijsmiddelen, dan had de Hoge Raad moeten casseren. Kennelijk houdt de bewijsminimumregel in dat de bewezenverklaring moet worden gebaseerd op twee of meer bewijsgronden.

---

16 Zie over het onderscheid tussen beginselen en regels onder andere K. Rozemond, *Strafvorderlijke rechtsvinding* (diss. VU Amsterdam), Deventer: Kluwer 1998, p. 185-189, die zich baseert op Dworkin.

17 Zie bijvoorbeeld G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 663.

18 *Ontwerp tot vaststelling van een wetboek van strafvordering. II. Toelichting*, 's-Gravenhage 1913, p. 275.

19 HR 17 juni 1940, NJ 1940, 772.

*Eén getuige is geen getuige?*

Een veel gehoorde misvatting is dat artikel 342 lid 2 Sv zou impliceren dat getuigenverklaringen alleen in pluraliteit zouden mogen worden gebruikt.<sup>20</sup> Hoewel de tekst van de wet zo zou kunnen worden geïnterpreteerd, is dat niet de uitleg die de Hoge Raad eraan geeft. Wanneer naast de getuigenverklaring één willekeurig ander bewijsmiddel bestaat, is dat reeds voldoende voor een bewezenverklaring.<sup>21</sup> Het adagium *unus testis nullus testis* kan daarom wellicht beter niet meer worden gebruikt, aangezien het vooral aanleiding geeft tot verwarring.<sup>22</sup>

#### 4.2 De kwaliteit van de tweede bewijsgrond

Op het eerste gezicht lijkt het zo te zijn dat een tweede bewijsgrond altijd zonder problemen kan worden gebruikt om te voldoen aan de bewijsminimumregel. Dat blijkt echter niet steeds het geval te zijn. In deze paragraaf zal ik een tiental bewijsconstructies behandelen en aangeven of die constructies problematisch kunnen zijn.

*De tweede bewijsgrond stamt uit dezelfde bron als de eerste*

Aan de tweede bewijsgrond wordt de eis gesteld dat deze afkomstig is uit een andere bron dan de eerste. Meestal gaat het bij de toepassing van bewijsminimumregels om verklaringen. Als bron moet dan worden beschouwd de persoon die de verklaring heeft afgelegd. Gezien de ratio achter de bewijsminimumregels, het voorkomen dat onschuldige personen worden veroordeeld, ligt het voor de hand om de bewijsminimumregels zo uit te leggen dat twee verklaringen van dezelfde getuige niet voldoende zijn. Zou dat anders zijn, dan zou het wel heel eenvoudig zijn om aan de bewijsminimumregels te voldoen. De politie zou een getuige tweemaal kunnen ondervragen en daarvan in afzonderlijke processen-verbaal verslag kunnen doen. In dat geval zijn er twee bewijsmiddelen voorhanden, die ieder een eigen bewijsgrond overbrengen. Reeds bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering heeft de Minister van Justitie over het huidige artikel 344 lid 1 Sv verklaard 'dat uiteraard langs den weg van dit artikel de alsnog opgenomen bewijsminimumvoorschriften niet zullen mogen worden ontdoken'.<sup>23</sup> Evenmin zal naast de

---

20 Crombag, Van Koppen en Wagenaar voeden deze misvatting door te stellen dat één getuige niet genoeg is, maar twee wel. Hoewel dat op zichzelf niet onjuist is, suggereren zij vrij sterk dat de vereiste tweede bewijsgrond steeds een andere getuigenverklaring zou moeten zijn. H.F.M. Crombag, P.J. van Koppen, W.A. Wagenaar, 'De waarde van bewijs', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Het Recht van Binnen. Psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 283.

21 Vaste jurisprudentie. Zie bijvoorbeeld HR 6 december 1943, NJ 1944, 245.

22 Vgl. ook G.J.M. Corstens, *a.w.*, p. 663.

23 *Bijlagen Handelingen II 1917/18*, 77.1, p. 62.

verklaring van het slachtoffer voldoende zijn dat een andere getuige verklaart wat hij van het slachtoffer heeft gehoord. Zo'n de-audit-verklaring, of die nu mondeling of schriftelijk is, is materieel beschouwd immers een verklaring van het slachtoffer. De bron van kennis is gelijk. Voor verklaringen van de verdachte blijkt de hier genoemde eis al uit de wettelijke regeling. Artikel 341 lid 4 Sv stelt dat het bewijs niet uitsluitend op de 'opgaven van den verdachte' mag worden aangenomen. Onder deze 'opgaven' vallen volgens de eerste twee leden van dit artikel zowel opgaven tijdens het onderzoek ter terechtzitting gedaan als opgaven daarbuiten. Een proces-verbaal houdende de verklaring van de verdachte valt derhalve onder de werking van artikel 341 lid 4 Sv en mag naast de door de verdachte ter zitting afgelegde verklaring niet als voldoende bewijs worden aangenomen. In de jurisprudentie zijn veel voorbeelden te vinden van uitspraken van lagere rechters waarin de hier genoemde constructie was toegepast. In al die gevallen is de lagere uitspraak vernietigd.<sup>24</sup>

*De tweede bewijsgrond ondersteunt niet rechtstreeks een onderdeel van de bewezenverklaring*

Soms zal de tweede bewijsgrond onvoldoende zijn om te voldoen aan de bewijsminimumregel, omdat de bewijsgrond niet *rechtstreeks* een onderdeel van de bewezenverklaring ondersteunt. Een mooi voorbeeld hiervan is een arrest uit 2005. Hier waren twee berovingen bewezenverklaard. Voor feit 2 was, naast twee verklaringen van hetzelfde slachtoffer, een verklaring gebruikt van de opsporingsambtenaar die het slachtoffer had geconfronteerd met de verdachte, inhoudende: 'Aangeefster reageerde zeer emotioneel bij het zien van de verdachte'. De Hoge Raad oordeelde: 'Dat de verdachte feit 1 heeft begaan kan uitsluitend volgen uit de in processen-verbaal van politie vervatte verklaringen van één getuige. Dat geldt ook voor wat betreft feit 2.' De verklaring omtrent de emotionele gesteldheid van het slachtoffer was kennelijk onvoldoende om als tweede bewijsgrond te dienen.<sup>25</sup> AG Machielse was het hiermee eens en voegde eraan toe dat het probleem met de verklaring van de verbalisant in het proces-verbaal van confrontatie was dat deze geen betrekking had op het ten laste gelegde feit.

Hier zijn ook andere voorbeelden te bedenken. Stel dat een slachtoffer van een verkrachting verklaart dat zij een rode auto in is getrokken en daar is verkracht. Stel verder dat de verdachte verklaart een rode auto te bezitten. Alleen deze feiten zouden mijns inziens onvoldoende zijn om tot een bewezenverklaring te kunnen komen. Het bezit van de rode auto bevestigt weliswaar

---

24 Zie bijvoorbeeld HR 19 maart 1928, *NJ* 1928, p. 759-761 (alleen schriftelijke en mondelinge verklaring van dezelfde getuige), Rb Rotterdam 18 mei 1933, *W.* 12680 (alleen schriftelijke en mondelinge verklaring van verdachte) en HR 13 september 2005, *LJN* AT5721 (alleen twee schriftelijke verklaringen van dezelfde getuige). Interessante grensgevallen kunnen worden gevonden in HR 16 november 1976, *DD* 77.020 en HR 11 april 1967, *NJ* 1967, 417.

25 HR 13 september 2005, *LJN* AT5721.



een onderdeel van de getuigenverklaring, maar toont niet rechtstreeks een onderdeel van de bewezenverklaring aan. Schalken noemt het voorbeeld van een getuigenverklaring in combinatie met een verklaring van een deskundige dat die getuigenverklaring betrouwbaar is. Hij is van oordeel dat hiermee nog niet aan de bewijsminimumregel is voldaan. In zijn woorden: 'In het strafrecht is 1 plus 1 nog niet automatisch 2'.<sup>26</sup> En zo is het inderdaad.

#### *Aanwezigheid van de verdachte op de plaats delict*

Een verwante kwestie is of de enkele aanwezigheid van de verdachte in de omgeving van de plaats delict voldoende kan zijn als tweede bewijsgrond. Voor welk onderdeel van de bewezenverklaring kan die aanwezigheid redengevend zijn? Wellicht voor de in de tenlastelegging genoemde tijd en plaats, maar de bewijsconstructie wordt dan wel erg mager. Wanneer een winkelier aangifte doet van diefstal zou – uiteraard onder het voorbehoud van de rechterlijke overtuiging – iedere op het moment van de diefstal in de winkel aanwezige klant kunnen worden veroordeeld voor die diefstal. De kans op gerechtelijke dwalingen zou hierdoor onaanvaardbaar toenemen. Machielse stelt zich in één van zijn conclusies op het standpunt dat wanneer blijkt dat de verdachte op de plaats delict is geweest ten tijde van het delict, dat feit reeds voldoende is als tweede bewijsgrond naast de aangifte.<sup>27</sup>

Naar mijn mening zou een verklaring waaruit slechts blijkt dat de verdachte op of in de buurt van de plaats delict is geweest, niet voldoende mogen zijn als tweede bewijsgrond naast bijvoorbeeld een aangifte. Anders zal het zijn wanneer er zich bijzondere omstandigheden voordoen. Corstens noemt het voorbeeld waarbij een verdachte met een schilderij is gesignaleerd in de buurt van het pand waaruit een soortgelijk schilderij is gestolen.<sup>28</sup> Ook kan worden gedacht aan het geval waarbij in de aangifte een duidelijk en heel specifiek signalement is opgegeven van de dader en de verdachte aan dat signalement voldoet en door een getuige op de plaats delict is gezien.

#### *Schakelbewijs*

Wanneer de rechter gebruik maakt van bewijsmiddelen voor andere, soortgelijke feiten om het ten laste gelegde feit te bewijzen, wordt gesproken van schakelbewijs. Wanneer bijvoorbeeld twee verkrachtingen ten laste worden gelegd die op vrijwel dezelfde wijze zouden zijn begaan, kan een bewijsmiddel voor feit 1 worden ingebracht als bewijsmiddel voor feit 2. Dat mag volgens de Hoge Raad zelfs wanneer voor feit 2 slechts één ander bewijsmiddel beschikbaar is. Schakelbewijs mag dus dienen als tweede bewijsgrond. Het gaat nog verder: zelfs wanneer voor ieder van de twee feiten slechts één bewijsmiddel voorhanden is – in dit voorbeeld zal het waarschijnlijk de aangifte van

---

26 Noot Schalken onder HR 20 mei 2003, *NJ* 2003, 672.

27 Overweging 4.7 van de conclusie van AG Machielse bij HR 29 maart 2005, *LJN* AR8401.

28 G.J.M. Corstens, *a.w.*, p. 663.

het slachtoffer zijn – is dat voldoende voor een bewezenverklaring ter zake van beide feiten.<sup>29</sup> De rechter moet dan wel in een bewijsoverweging opnemen dat uit de aangifte ter zake van feit 1 een gang van zaken blijkt die op essentiële punten overeenkomt met die van feit 2.<sup>30</sup> De soortgelijke feiten hoeven niet per se ten laste gelegd te zijn, maar mogen ook blijken uit bijvoorbeeld eerdere aangiften tegen deze verdachte.<sup>31</sup> Zelfs wanneer de verdachte is vrijgesproken van een wél ten laste gelegd feit, kan dat soortgelijke feit in beginsel nog worden ingebracht als schakelbewijs.<sup>32</sup> Dit alles betekent overigens niet dat een verdachte nu probleemloos veroordeeld zou kunnen worden voor alle verkrachtingen die soortgelijk zijn aan die waarbij hij volgens bijvoorbeeld een aangifte eerder betrokken is geweest. Er moet namelijk wel kunnen worden aangetoond dat de verdachte betrokken is geweest bij zowel het bewezenverklarde als het soortgelijke feit.<sup>33</sup> Het gebruik van schakelbewijs als tweede bewijsgrond zou ik niet willen afwijzen, maar de rechter zal wel zeer behoedzaam met schakelconstructies moeten omgaan. De redengevende kracht van schakelbewijs is immers niet al te groot. Het is onduidelijk welk onderdeel van de bewezenverklaring precies wordt ondersteund door het gegeven dat de verdachte eerder of later soortgelijke feiten heeft begaan.

#### *Gegevens van algemene bekendheid*

Constructies die de ratio van de bewijsminimumregel zouden omzeilen, moeten worden uitgesloten. Hierbij zou bijvoorbeeld kunnen worden gedacht aan de verklaring van een deskundige over een gegeven dat van algemene bekendheid moet worden beschouwd. Voor gegevens van algemene bekendheid is geen bewijs vereist (artikel 339 lid 2 Sv). Deze gegevens gebruikt de rechter voor zijn bewijsconstructie zonder dat zij in een bewijsmiddel zijn opgenomen. Het zou een omzeiling van de bewijsminimumregel opleveren wanneer de officier van justitie een verklaring van een deskundige, waarin deze verklaart omtrent het feit van algemene bekendheid, zou toevoegen aan het dossier en de rechter die verklaring inderdaad zou gebruiken als tweede bewijsgrond. Concreet kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de volgende situatie. Een slachtoffer doet aangifte wegens mishandeling en verklaart onder meer dat het schoppen tegen haar hoofd veel pijn heeft gedaan. De verdachte ontkent de dader te

---

29 Deze constructie werd door de Hoge Raad aanvaard in HR juni 1940, *NJ* 1940, 822. Twee gevallen van ‘aanzetten tot meeneed’ waren bewezenverklaard, terwijl voor ieder van die (soortgelijke) feiten slechts één getuigenverklaring beschikbaar was.

30 HR 17 juni 1940, *NJ* 1940, 822. Deze formulering is afkomstig uit HR 11 januari 2000, *NJ* 2000, 194.

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

32 HR 26 februari 1952, *NJ* 1952, 675. Wanneer de verdachte is vrijgesproken, betekent dat niet in alle gevallen dat de verdachte het feit niet heeft begaan. Er kan bijvoorbeeld zijn vrijgesproken wegens een vormfout. Wanneer de reden voor de vrijspraak is geweest dat is gebleken dat de verdachte het feit niet heeft begaan, zal het feit waarvan is vrijgesproken niet als schakelbewijs mogen worden gebruikt.

33 Zie bijvoorbeeld HR 23 januari 2007, *NJ* 2007, 81.

zijn. Een deskundige legt een verklaring af waarin hij stelt dat het schoppen tegen iemands hoofd veel pijn kan veroorzaken. Dit laatste is uiteraard een gegeven van algemene bekendheid, waarvoor geen bewijsmiddel nodig was. De rechter zal bij deze stand van zaken moeten vrijspreken.

*Kennelijk leugenachtige verklaring van de verdachte*

De kennelijk leugenachtige verklaring van de verdachte mag volgens de Hoge Raad onder bepaalde voorwaarden als bewijsmiddel worden gebruikt.<sup>34</sup> Het is mijns inziens echter niet voldoende wanneer bijvoorbeeld slechts een getuigenverklaring en een leugenachtige verklaring van de verdachte de bewezenverklaring zouden dragen. Voor zover aan de leugenachtige verklaring al redengevende kracht voor de bewezenverklaring kan worden toegedicht, is de betekenis ervan in de bewijsconstructie beperkt tot het vaststellen dat de verklaring leugenachtig is en dat de verdachte kennelijk iets te verbergen heeft.<sup>35</sup>

*Anonieme naast niet-anonieme verklaring van een getuige*

Bij het gebruik van verklaringen van anonieme getuigen kan zich het probleem voordoen dat niet kan worden vastgesteld of deze getuige dezelfde persoon is als een niet-anonieme getuige die eveneens een verklaring heeft afgelegd. Zou het om dezelfde persoon gaan, dan zou de bewijsminimumregel worden geschonden als de verdachte slechts op deze twee verklaringen zou worden veroordeeld.<sup>36</sup> Op zichzelf is het overigens niet problematisch om een bewezenverklaring te funderen op slechts een anonieme en een niet-anonieme getuigenverklaring, zolang maar niet het vermoeden bestaat dat het om dezelfde persoon gaat.

*Deskundigenverslag dat een waarneming bevat*

Deskundigen die een verslag opmaken, kunnen ook het ten laste gelegde feit zelf hebben waargenomen. Denk bijvoorbeeld aan de dierenarts die vaststelt dat in een stal voorschriften in het belang van het dierenwelzijn niet worden nageleefd en die tevens op grond van zijn deskundigheid vaststelt dat aanwezige dieren bepaalde ziekten of lichamelijke afwijkingen hebben. Zou deze verklaring voldoende zijn voor het bewijs van dierenmishandeling door de

---

34 Meestal worden deze verklaringen slechts in de bewijsmotivering genoemd. De Hoge Raad heeft echter toegestaan om kennelijk leugenachtige verklaringen van verdachten als redengevend bewijsmiddel in het vonnis op te nemen. Zie HR 13 februari 1973, *NJ* 1973, 139 en HR 6 mei 1986, *NJ* 1987, 60.

35 Met Corstens en Machielse meen ik dat leugenachtige verklaringen nooit als bewijsmiddel zouden moeten worden opgevoerd. Bij die opvatting kan de verklaring uiteraard ook niet als tweede bewijsgrond dienen voor de bewijsminimumregels. Zie G.J.M. Corstens, *a.w.*, p. 639 en overweging 3.3 van de conclusie van AG Machielse onder HR 18 januari 2005, *LJN* AR6616.

36 G.J.M. Corstens, *a.w.*, p. 663-664. Zie ook Hof Den Bosch 8 februari 2001, *LJN* AD9510.

veehouder? Ik vermoed van niet. Hoewel de hoedanigheden waarin de dierenarts zijn verklaringen heeft afgelegd verschillend zijn, blijft het dezelfde persoon die verklaart, die zich kan vergissen of zelfs opzettelijk vals kan verklaren.<sup>37</sup>

*De tweede bewijsgrond ziet slechts op de kwaliteit van de verdachte*

In een uitspraak uit 1931 was aan een brievenbesteller ten laste gelegd dat hij zich brieven had toegeëigend. Het betreft hier een kwaliteitsdelict (artikel 373 Sr): alleen personen werkzaam bij postinstellingen kunnen dit delict begaan. Voor het bewijs was gebruik gemaakt van de bekennende verklaring van de verdachte zelf. Daarnaast was slechts een getuigenverklaring beschikbaar inhoudende dat de verdachte ten tijde van de diefstal in dienst was als brievenbesteller bij de Koninklijke Nederlandsche Posterijen. De Hoge Raad zag hierin geen probleem. De bewezenverklaring bleef in stand.<sup>38</sup>

*Bijlagen bij een proces-verbaal*

Het gebruik van een proces-verbaal met bijlagen als enige bewijsmiddel (buiten het geval van artikel 344 lid 2 Sv), zal doorgaans geen omzeiling van de bewijsminimumregel opleveren, aangezien veel bijlagen ook zelfstandig als bewijsmiddel hadden kunnen dienen (via de eigen waarneming van de rechter) en uit een andere bron afkomstig zijn dan het proces-verbaal. Hierbij kan worden gedacht aan bijvoorbeeld foto's of situatietekeningen.

#### 4.3 Waarop moet de tweede bewijsgrond betrekking hebben?

In cassatie wordt dikwijls geklaagd over schending van de bewijsminimumregel omdat een bepaald onderdeel van de bewezenverklaring niet door meer dan één bewijsgrond aangetoond wordt.<sup>39</sup> Volgens vaste jurisprudentie, die al dateert van vóór de inwerkingtreding van het huidige Wetboek van Strafvordering, is echter niet vereist dat voor een *onderdeel* van de bewezenverklaring

---

37 In een arrest uit 2000 deed zich een soortgelijk geval voor. Een keuringsarts had verklaard dat een ziek varken was aangevoerd door een bepaald bedrijf. In deze zaak casseerde de Hoge Raad weliswaar, maar de reden daarvoor was dat het hof de verklaring van de keuringsarts slechts als deskundigenverslag had gebruikt, terwijl deze de volgens de Hoge Raad ongeoorloofde conclusie bevatte dat het varken door de verdachte was aangevoerd. HR 21 november 2000, NJ 2001, 48.

38 HR 8 juni 1931, NJ 1932, p. 1550-1551. Ik zal in § 7.1 aangeven dat ik dit wél problematisch acht.

39 Zie recentelijk nog HR 15 februari 2000, L/JN AA4795, HR 30 oktober 2001, L/JN AD4383, HR 10 september 2002, L/JN AE3365, HR 21 januari 2003, L/JN AE8815, HR 25 februari 2003, L/JN AF3368, HR 22 november 2005, L/JN AU2248, HR 20 juni 2006, L/JN AW3584 en HR 27 maart 2007, L/JN AZ7732. In de meeste van deze zaken kwam de Hoge Raad met toepassing van artikel 81 RO niet toe aan bespreking van het middel, maar concludeerde de AG tot verwerping van het beroep.

– bijvoorbeeld de dwang bij een verkrachting – meerdere bewijsgronden worden aangevoerd. De bewijsminimumregel eist slechts dat aan de bewezenverklaring *als geheel* – bij hetzelfde voorbeeld: alle bewezenverklaarde onderdelen van de verkrachting tezamen genomen – voldoende bewijsgronden ten grondslag worden gelegd.<sup>40</sup>

De tweede bewijsgrond mag bovendien betrekking hebben op een ondergeschikt onderdeel van de bewezenverklaring. Naast een aangifte van diefstal is bijvoorbeeld voldoende dat uit een bewijsmiddel blijkt dat het gestolen goed niet aan de verdachte toebehoorde. Voldoende zou zelfs zijn dat ieder onderdeel van de bewezenverklaring blijkt uit slechts één bewijsgrond, terwijl de bewezenverklaring als geheel wordt ondersteund door twee bewijsgronden. Hieruit blijkt dat de tweede bewijsgrond de eerste ook niet hoeft te bevestigen.<sup>41</sup> De term ‘steunbewijs’, die vaak in verband wordt gebracht met de bewijsminimumregels, kan hier dan ook beter worden vermeden.<sup>42</sup> Slechts in één situatie is werkelijk steunbewijs vereist en dat is de situatie waarin de verdediging een getuige niet heeft kunnen ondervragen. In dat geval eist de Hoge Raad dat de betrokkenheid van de verdachte wordt *bevestigd* in een ander bewijsmiddel (lees: bewijsgrond).<sup>43</sup> In dit verband verdient het opmerking dat de ‘eis van dubbele bevestiging’ waarvan Nijboer spreekt, geen betrekking kan hebben op de voorwaarde dat een *bewijsgrond* bevestigd wordt in een andere bewijsgrond, maar slechts op het vereiste dat de *bewezenverklaring* ondersteund wordt door meer dan één bewijsgrond.<sup>44</sup> Anders dan sommige rechters aannemen, is ook niet vereist dat de *betrokkenheid van de verdachte* wordt bevestigd door de tweede bewijsgrond.<sup>45</sup> Hoewel het wellicht wenselijk zou zijn dat de betrokkenheid van de verdachte uit meer bewijsgronden blijkt, stelt de Hoge Raad deze eis niet.<sup>46</sup> Uiteraard staat het de rechter wel vrij de

---

40 Zie bijvoorbeeld HR 17 januari 1927, *NJ* 1927, p. 189-192 en meer recent HR 7 april 1981, *NJ* 1981, 399. In het laatstgenoemde arrest wordt overigens ten onrechte gesteld dat de bewijsminimumregels betrekking hebben op de *tenlastelegging* als geheel.

41 Overigens heeft de Tweede Kamer aanvankelijk de volgende formulering van de bewijsminimumregel voor getuigenverklaringen voorgesteld: ‘De verklaring van één enkele getuige kan, als zij niet door enig ander wettelijk bewijsmiddel bevestigd is, niet als zoodanig gelden.’ *Bijlagen Handelingen II* 1917/18, 77.1, p. 58. Deze formulering heeft de Minister van Justitie echter niet overgenomen.

42 Zie bijvoorbeeld Rb Dordrecht 3 februari 2005, *LJN* AS7177, Rb Alkmaar 14 november 2006, *LJN* AZ2303 en de conclusie van AG Knigge bij HR 12 september 2006, *LJN* AX8621 (overweging 19: ‘het vereiste steunbewijs’).

43 HR 12 oktober 1999, *NJ* 1999, 827 en HR 6 juni 2006, *NJ* 2006, 333.

44 J.F. Nijboer, *a.w.*, p. 89-90.

45 Rb. Zutphen 17 juli 2007, *LJN* BA9722. Zie ook Hof Den Bosch 27 juni 2006, *LJN* AX9543: ‘Nu overigens verdachtes betrokkenheid slechts zou kunnen blijken uit de verklaring van [medeverdachte], is het hof van oordeel dat een bewezenverklaring strijd op zou leveren met de geest van het bepaalde in artikel 342, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering.’

46 Zie bijvoorbeeld HR 25 februari 1929, *NJ* 1929, p. 757-758.

verdachte vrij te spreken als hij niet overtuigd is dat die het ten laste gelegde feit heeft begaan.

## 5 DE UITZONDERING OP DE REGEL

Volgens de letterlijke tekst van artikel 344 lid 2 Sv mag het bewijs van het ten laste gelegde feit worden aangenomen op het enkele proces-verbaal van een opsporingsambtenaar. Deze tekst doet vermoeden dat ieder proces-verbaal van een opsporingsambtenaar voldoende is om het bewijs aan te nemen. Dat is echter niet juist.

In de eerste plaats zou het een volgens de wetgever ontoelaatbare omzeiling van de bewijsminimumregels opleveren wanneer processen-verbaal houdende de verklaring van een getuige of een deskundige als het enige bewijsmiddel zouden mogen gelden.<sup>47</sup> De door de opsporingsambtenaar gerelateerde waarneming mag kennelijk niet de waarneming zijn dat een verklaring is afgelegd. Het proces-verbaal moet betrekking hebben op de waarneming van een strafbaar feit door de verbalisant zelf. In andere woorden: het moet gaan om een heterdaad-proces-verbaal. Bij mijn weten is dit nooit expliciet door de Hoge Raad bevestigd.<sup>48</sup> Desondanks is het wel de algemeen gedeelde interpretatie van dit artikel.<sup>49</sup>

In de tweede plaats moet het gaan om een proces-verbaal dat voldoet aan de eisen van artikel 344 lid 1, 2° Sv. Is dat niet het geval, bijvoorbeeld omdat het proces-verbaal niet is ondertekend, dan moet het proces-verbaal worden beschouwd als een 'ander geschrift' en moet volgens artikel 344 lid 1, 5° Sv een tweede bewijsmiddel beschikbaar zijn, wil het proces-verbaal toegelaten kunnen worden als bewijsmiddel.<sup>50</sup> Artikel 344 lid 2 Sv eist overigens niet dat de opsporingsambtenaar dienst had terwijl hij zijn waarneming deed. Het enkele buiten diensttijd opgemaakte proces-verbaal kan dus al voldoende zijn voor een bewezenverklaring.<sup>51</sup> Verder valt waarschijnlijk ook het proces-verbaal dat een buitengewone opsporingsambtenaar heeft opgemaakt ter zake van een binnen zijn taakomschrijving vallend strafbaar feit, onder het tweede lid van artikel 344 Sv.<sup>52</sup>

47 *Bijlagen Handelingen II* 1917/18, 77.1, p. 62.

48 Wel is in alle arresten waarin artikel 344 lid 2 Sv is toegepast, sprake geweest van een heterdaad-proces-verbaal.

49 In zijn advies met betrekking tot de Wet afgeschermd getuigen merkt de Raad van State expliciet op dat de bijzondere bewijskracht van artikel 344 lid 2 Sv slechts aan het heterdaad-proces-verbaal toekomt (*Kamerstukken II* 2003/04, 29 743, nr. 5, p. 4-5).

50 HR 31 mei 1988, *NJ* 1989, 210.

51 HR 7 december 2004, nr. 00688/04 (niet gepubliceerd).

52 Hierover is veel discussie geweest. Zie bijvoorbeeld: A. de Pinto, *Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering. Tweede gedeelte*, Den Haag: Belinfante 1848, p. 54-56; A.C. Wesenhagen, 'Iets over de bewijskracht van ambtseedige verballen', *Nieuwe bijdragen voor rechtsgeleerdheid en wetgeving* 1880, p. 223-242 en E. Polak, 'De bewijskracht van het proces-verbaal van den

In de derde plaats acht de Hoge Raad artikel 344 lid 2 Sv niet altijd van toepassing wanneer een opsporingsambtenaar een strafbaar feit relateert dat tegen hem zelf is begaan. In het arrest uit 2006 waarin dit werd aangenomen, volstaat de Hoge Raad met de vaststelling dat niet is voldaan aan de regel van artikel 342 Sv. Kennelijk vond de Hoge Raad het proces-verbaal dat de agente in kwestie had opgemaakt van een tot haar gerichte belediging geen proces-verbaal in de zin van artikel 344 lid 2 Sv. Het lijkt erop dat de Hoge Raad de advocaat-generaal in deze zaak, Wortel, heeft gevolgd. Die schrijft in overweging 10 over opsporingsambtenaren:

‘Er wordt verondersteld dat zij getrainde (en op hun bijzondere toezichtsgebieden ook deskundige) waarnemers zijn, die zo objectief mogelijk alles vastleggen dat voor de beoordeling van mogelijk strafbaar handelen relevant kan zijn. Ten aanzien van (normale) getuigen wordt dat uiteraard niet aangenomen. Bij hen wordt er juist rekening mee gehouden dat emoties, gebrek aan inzicht of eigenbelang een incomplete of zelfs vervormde weergave van gebeurtenissen kunnen opleveren.’<sup>53</sup>

Wanneer een opsporingsambtenaar proces-verbaal opmaakt onder de mogelijke invloed van emoties, mag daaraan op grond van de strekking van de bepaling kennelijk geen volledige bewijskracht worden verbonden.

In de vierde plaats zal een de-audit-verklaring van de opsporingsambtenaar waarschijnlijk niet voldoende zijn voor een proces-verbaal in de zin van artikel 344 lid 2 Sv. In het hiervoor besproken arrest uit 2006 had een collega-opsporingsambtenaar proces-verbaal opgemaakt ter zake van wederspanning tegen dezelfde politieagente die ook beledigd was. Deze collega had het incident niet zelf waargenomen. AG Wortel concludeert dat dit proces-verbaal niet kan worden aangemerkt als een proces-verbaal als bedoeld in artikel 344 lid 2 Sv, omdat van de wederspanning niet door haarzelf proces-verbaal is opgemaakt.<sup>54</sup>

## 6 UITBREIDINGEN OP DE REGEL

Het is niet in alle gevallen voldoende dat er twee bewijsgronden beschikbaar zijn voor het bewijs. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft

---

opsporingsambtenaar’, *Tijdschrift voor Strafrecht* XXXVII (1927), p. 151-169. Een rechterlijke uitspraak hierover heb ik niet gevonden.

53 HR 18 april 2006, *LJN* AV2365. Anders HR 31 december 1934, *NJ* 1935, p. 373-374: ‘dat artikel 344 in het genoemde [tweede, BW] lid geen uitzondering maakt voor feiten die tegen den opsporingsambtenaar zelve zijn gepleegd’. Het betrof hier een belediging van een opsporingsambtenaar.

54 Ook wanneer het proces-verbaal wél door de agente in kwestie zelf zou zijn opgemaakt, was dat waarschijnlijk onvoldoende om aan artikel 344 lid 2 Sv te voldoen, aangezien ook wederspanning een delict is waarbij de opsporingsambtenaar mogelijk onder de invloed van emoties proces-verbaal zal opmaken.

bepaald dat in sommige van die gevallen de rechter de verdachte zal moeten vrijspreken, omdat de verdediging geen of onvoldoende gelegenheid heeft gekregen om een getuige, wiens verklaring voor het bewijs gebruikt zou moeten worden, te ondervragen. Als regel geldt dit slechts wanneer de be-  
wezenverklaring uitsluitend of in beslissende mate zou zijn gebaseerd op de  
verklaring van die getuige.<sup>55</sup> Verder heeft het Europese Hof in het arrest  
Doorson bepaald dat een bezeugenverklaring nooit uitsluitend of in beslissende  
mate mag zijn gebaseerd op verklaringen van anonieme getuigen (ook niet  
wanneer deze getuigen wél door de verdediging zijn ondervraagd).<sup>56</sup> Ten  
aanzien van anonieme getuigen zal immers altijd een handicap bestaan voor  
de verdediging, omdat hun identiteit niet bekend is.

De regel van het Europese Hof kan worden beschouwd als een bewijsmini-  
mumregel. Het Hof oordeelt bij toepassing van de regel in een concreet geval  
nooit dat de getuigenverklaring niet voor het bewijs had mogen worden  
gebruikt – dan zou het een bewijstoelatingsregel zijn geweest – maar dat de  
rechter op grond van de gekozen bewijsconstructie niet tot een bezeugenverkla-  
ring had mogen komen. De verdachte had derhalve moeten worden vrijgespro-  
ken.

De Nederlandse wetgever heeft de Doorson-regel voor anonieme getuigen  
opgenomen in artikel 344a lid 1 Sv, zij het dat deze bepaling naar haar letter  
slechts ziet op schriftelijke verklaringen. Op grond van de Straatsburgse  
jurisprudentie geldt de regel uiteraard ook voor mondelinge anonieme getui-  
genverklaringen. In artikel 344a lid 3 Sv is verder nog een bijzondere bewijstoel-  
atingsregel opgenomen in verband met anonieme getuigenverklaringen. Met  
betrekking tot het gebruik als bewijsmiddel van ‘gewone’ niet-ondervraagde  
getuigen heeft de wetgever geen regeling getroffen. De Hoge Raad heeft als  
regel gesteld dat de in het opsporingsonderzoek afgelegde verklaring van een  
niet door de verdediging ondervraagde getuige slechts als bewijsmiddel mag  
worden gebruikt

‘als de betrokkenheid van de verdachte bij het hem tenlastegelegde feit in voldoende  
mate steun vindt in andere bewijsmiddelen. Dat steunbewijs zal dan betrekking  
moeten hebben op die onderdelen van de hem belastende verklaring die hij be-  
twist.’<sup>57</sup>

Interessant is dat de Hoge Raad in zijn jurisprudentie heeft gekozen voor de  
formulering van de regel als een bewijstoelatingsregel: de getuigenverklaring  
mag niet als bewijsmiddel worden gebruikt. Praktisch zal het er echter altijd  
op neerkomen dat de verdachte moet worden vrijgesproken wanneer niet aan

---

55 Zie bijvoorbeeld EHRM 27 februari 2001, *NJ* 2002, 101, § 40 (Lucà vs. Italië). Ik zal hier  
niet uitvoerig ingaan op de uitgebreide jurisprudentie van het Europese Hof over het  
ondervragingsrecht.

56 EHRM 26 maart 1996, *NJ* 1996, 741, § 76 (Doorson vs. Nederland).

57 HR 12 oktober 1999, *NJ* 1999, 827.



de regel van de Hoge Raad is voldaan. In zo'n geval blijkt de betrokkenheid van de verdachte kennelijk onvoldoende uit de overige bewijsmiddelen en kunnen we dus stellen dat er onvoldoende bewijs is om tot een bewezenverklaring te kunnen komen. Praktisch gezien kunnen we ook ten aanzien van de regel van de Hoge Raad derhalve spreken van een bewijsminimumregel.

Onlangs is aan artikel 344a Sv een vierde lid toegevoegd, dat bepaalt dat het bewijs niet uitsluitend mag worden aangenomen op verklaringen van kroongetuigen. Ook deze bepaling houdt een uitzondering op de algemene regel in. Hoewel deze uitzondering niet is ingegeven door het ondervragingsrecht – de kroongetuige zal juist wel ondervraagd moeten kunnen worden door de verdediging – houdt ook deze uitzondering verband met de betrouwbaarheid van de getuigenverklaringen.

## 7 EVALUATIE VAN DE BEWIJSMINIMUMREGELS

### 7.1 Handhaving van de regel?

#### *Het bestaansrecht van de bewijsminimumregel*

Moet de regel dat aan een bewezenverklaring steeds minimaal twee bewijsgronden ten grondslag moeten liggen eigenlijk wel worden behouden? Er kunnen argumenten worden aangevoerd om de bewijsminimumregel te laten vervallen. Een eerste argument daarvoor kan worden gevonden in de vrees dat de rechter geneigd zou kunnen zijn om een feit reeds bewezen te verklaren wanneer aan de bewijsminimumregel is voldaan. De waarheidsvinding zou op die manier een puur formele aangelegenheid worden, terwijl het zoeken naar de materiële waarheid voorop zou moeten staan.<sup>58</sup> De rechter moet de selectie en waardering van het bewijsmateriaal en de vorming van zijn overtuiging serieus nemen. Zijn rechters inderdaad te snel geneigd om het bewijs aan te nemen wanneer aan de bewijsminimumregel is voldaan? Dat is een vraag die alleen kan worden beantwoord wanneer daarnaar empirisch onderzoek zou worden verricht. Ik durf niet op voorhand te beweren dat rechters hun eigen verantwoordelijkheid voor de bewijsbeslissing onvoldoende nemen. Dit argument om de bewijsminimumregel te laten vervallen, kan daarom niet doorslaggevend zijn.

Een tweede argument kan worden ontleend aan de bestudering van buitenlandse rechtssystemen. Ten behoeve van het onderzoeksproject Strafvordering 2001 onderzocht Simmelink het strafrechtelijke bewijsrecht van Duitsland en België. Beide landen kennen geen bewijsminimumregels. In Duitsland wordt dat gecompenseerd door een zeer uitgebreide motiveringsverplichting met

---

58 W. Modderman, *De wettelijke bewijsleer in strafzaken*, Utrecht: Van der Post 1867, p. 225. Zie ook A. de Pinto, *a.w.*, p. 581 en W.P.J. Pompe, 'Het bewijs in strafzaken', in: W.P.J. Pompe, *Vijf opstellen van Willem Pompe*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1975, p. 47.

betrekking tot de selectie en waardering van het bewijsmateriaal. Ook wanneer geen verweren zijn gevoerd op dit punt, dient de rechter zijn bewijsbeslissing te onderbouwen.<sup>59</sup> Het is mij niet bekend of dit bewijsstelsel naar tevredenheid functioneert. Een bewijsstelsel waarbij de rechter de selectie en waardering van het bewijsmateriaal moet motiveren, dwingt de rechter om zich daarin te verdiepen. Dat is toe te juichen. Dit neemt echter niet weg dat ook in dat geval een getuige of verdachte een onjuiste verklaring kan afleggen en de verdachte op die enkele verklaring zou kunnen worden veroordeeld.

Een derde argument voor schrapping van de bewijsminimumregel komt voort uit een interne rechtsvergelijking: het burgerlijk procesrecht en het bestuursprocesrecht kennen geen bewijsminimumregels. Het strafprocesrecht zou daarbij kunnen aansluiten. Dat zou in het bijzonder bij de bestuursrechtelijke afdoening van verboden gedragingen tot meer consistentie leiden. Immers, een verboden gedraging die langs bestuursrechtelijke weg wordt afgedaan, valt onder een ander bewijsrechtelijk regime dan een strafbaar feit dat door de kantonrechter wordt berecht.<sup>60</sup> Bepaalde strafbare gedragingen moeten langs strafrechtelijke weg worden afgehandeld, terwijl andere via de bestuursrechtelijke route moeten worden afgedaan. Het lijkt vrij willekeurig te zijn welke gedragingen bij de strafrechtelijke en welke bij de bestuursrechtelijke handhaving zijn ondergebracht. Enige uniformering van het strafrechtelijke met het bestuursrechtelijke bewijsrecht lijkt mij inderdaad gewenst, maar die uniformering zou ook kunnen worden gevonden in aanpassing van de bewijsregels van het bestuursprocesrecht. Wellicht zou hier een onderscheid moeten worden gemaakt tussen het 'klassieke' bestuursrecht en het bestuursrecht dat betrekking heeft op de sanctionering van (voorheen) strafbare feiten. Bij het klassieke bestuursrecht is de bewijsrechtelijke situatie toch enigszins anders, aangezien de partijen daarbij zelf de omvang van het geschil bepalen en bewijsmateriaal aandragen. In dat opzicht lijkt het bestuursprocesrecht op het burgerlijk procesrecht. In civiele zaken geldt dat, voor zover de partijen er geen geschil over hebben, de aangevoerde feiten als vaststaand worden aangenomen. In zoverre is de burgerlijke rechter gericht op formele waarheidsvinding. Alleen voor zover er een geschil over de feiten bestaat, zal ook hij de materiële waarheidsvinding als zijn taak hoeven te beschouwen.<sup>61</sup> Daarbij zou, anders dan nu het geval is, een bewijsminimumregel kunnen worden gehanteerd. Ook hier gaat het immers om de betrouwbare vaststelling van

---

59 J.B.H.M. Simmelink, 'Bewijsrecht en bewijsmotivering', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 423-432. Zie uitvoerig over de Duitse motiveringsverplichting: W.H.B. Dreissen, *Bewijsmotivering in strafzaken* (diss. Maastricht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 311-330.

60 Bij bestuursrechtelijke afdoening kan worden gedacht aan de feiten die vallen onder de werking van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften.

61 J.B.H.M. Simmelink, *a.w.*, p. 414-423. Zie over dit verschil reeds A. de Pinto, *a.w.*, p. 573.

de feiten. Een interne rechtsvergelijking hoeft dan ook niet tot de conclusie te leiden dat de bewijsminimumregel in het strafrecht zou moeten vervallen.

Hoewel er argumenten kunnen worden aangevoerd om de bewijsminimumregel te laten vervallen, ben ik er voorstander van deze te handhaven. Mijns inziens is vanuit rechtspsychologische hoek voldoende aangetoond dat het buitengewoon lastig is te bepalen of verklaringen van personen naar waarheid zijn afgelegd.<sup>62</sup> De kans dat een verdachte onschuldig wordt veroordeeld op grond van uitsluitend zijn eigen verklaring of die van een getuige mag dan wel klein zijn, maar ik zou die kans niet willen aanvaarden.<sup>63</sup>

#### *Een andere invulling van de regel*

Dat de bewijsminimumregel wat mij betreft moet blijven bestaan, betekent niet dat ik ook voorstander ben van het onverkort handhaven van het positieve recht op dit punt. In het bijzonder speelt de vraag of de huidige kwantitatieve invulling van de regel – er moeten minimaal twee bewijsgronden beschikbaar zijn – de waarheidsvinding inderdaad zoveel zal dienen. Modderman schreef hierover: 'De ware grond van den regel is niet gelegen in het getal; er is niet eene reden om aan te nemen dat één getuige minder waarheidlievend is dan twee (...).'<sup>64</sup> Inderdaad geeft een puur getalsmatige benadering geen garanties voor een juist oordeel. Twee getuigen kunnen, bijvoorbeeld omdat zij dat met elkaar hebben afgesproken, beiden een leugenachtige verklaring afleggen. Het is denkbaar een meer inhoudelijke invulling van de bewijsminimumregel te kiezen. Daarvoor kunnen minimaal drie varianten worden overwogen.

Bij de eerste variant wordt daadwerkelijk steunbewijs vereist: een onderdeel van de eerste bewijsgrond moet dan worden bevestigd in de tweede bewijsgrond. Modderman zag het bestaansrecht voor de bewijsminimumregel in 'de mogelijkheid van vergelijking en wederzijdsche contrôle tusschen de bewijsmiddelen'.<sup>65</sup> In zijn proefschrift stelt Reijntjes zich op het standpunt dat, wil de bewijsminimumregel werkelijk enig belang hebben, het noodzakelijk is de eis in te voeren dat de tweede bewijsgrond de eerste bevestigt.<sup>66</sup> Wellicht is dit een te strenge eis. Stel dat iemand aangifte heeft gedaan ter zake van mishandeling, terwijl het letsel uit die aangifte niet blijkt, maar wel wordt geconstateerd in een medische verklaring die is opgemaakt op de dag van de mishandeling. Moet de verdachte dan worden vrijgesproken? Dat lijkt mij een onwenselijke consequentie. Een eis van inhoudelijk verband, waarover

---

62 Zie uitvoerig over diverse aspecten hiervan: P.J. van Koppen e.a. (red.), *a.w.*

63 Ook Strafvordering 2001 komt tot deze conclusie. J.B.H.M. Simmelink, *a.w.*, p. 444.

64 W. Modderman, *a.w.*, p. 256.

65 W. Modderman, *a.w.*, p. 256.

66 J.M. Reijntjes, *Strafrechtelijk bewijs in wet en praktijk* (diss. Groningen), Arnhem: Gouda Quint 1980, p. 175.

ook artikel 344 lid 1, 5° Sv spreekt, lijkt mij al voldoende.<sup>67</sup> De inhoud van de tweede bewijsgrond moet daarbij verband houden met de inhoud van de eerste bewijsgrond.

De tweede variant stelt bij de toepassing van de bewijsminimumregel de te bewijzen gedraging centraal. Kort na de inwerkingtreding van het nieuwe wetboek constateerde Van Dijck in een noot dat de uitleg van de bewijsminimumregels van de Hoge Raad ertoe leidt dat zij reële betekenis missen, nu zij niet afzonderlijk op de 'eigenlijk geïncrimineerde handeling' betrekking hebben.<sup>68</sup> Het centraal stellen van de ten laste gelegde gedraging zou tot gevolg hebben dat heel wat zedendelicten en mishandelingen niet meer bewezen zouden kunnen worden wanneer de dader ontkent. Stel dat X aangifte doet dat Y haar in haar woning heeft mishandeld. Y ontkent dit, maar verklaart wel in de woning van X te zijn geweest ten tijde van het delict. X heeft flinke blauwe plekken, die volgens een deskundige goed kunnen zijn ontstaan doordat Y haar heeft geslagen. Naar huidig recht zouden de bewijsminimumregels niet in de weg staan aan een bewezenverklaring. Volgens de benadering vanuit de materiële gedraging zou dit wel het geval zijn: de gedraging en bovendien ook het daderschap van Y blijken slechts uit de verklaring van X. Ik vrees dat met deze interpretatie te veel schuldigen vrijuit zouden gaan en zou in dit opzicht willen vertrouwen op de waardering van het bewijsmateriaal door de rechter en op de zorgvuldige vorming van diens overtuiging.

De derde variant maakt onderscheid naar de bijzondere structuur van bepaalde delicten. De wetgever heeft gekozen voor een systeem waarbij de bewijsminimumregels voor alle delicten gelijk zijn. Dit systeem werkt onbevredigend wanneer het wordt toegepast op bepaalde typen delicten. Het volgende voorbeeld illustreert dit. Een verdachte bekent tijdens een afgeluisterd telefoongesprek een moord. Hij vertelt tegen een vriend precies hoe hij het slachtoffer om het leven heeft gebracht en dat hij twee dagen eerder in een bepaalde winkel een pistool heeft aangeschaft met het doel het slachtoffer te doden. Het lijk wordt niet gevonden. De winkelier bevestigt dat de verdachte het pistool in zijn winkel heeft gekocht. Aan de verdachte wordt moord ten laste gelegd. Deze moord kan volgens de bewijsminimumregel ook worden bewezen. De verklaring van de winkelier kan worden gebruikt voor het bewijs van het bestanddeel 'met voorbedachten rade'. Stel nu dat de officier van justitie niet moord maar doodslag ten laste gelegd zou hebben. In dat geval zou de

---

67 Hoewel algemeen wordt aangenomen dat artikel 344 lid 1, 5° Sv een bevestigingseis inhoudt, blijkt dit niet uit de tekst van de wet en evenmin uit de jurisprudentie van de Hoge Raad. Zie voor een geval waarin geen steunbewijs beschikbaar was maar desalniettemin werd voldaan aan de eis van artikel 344 lid 1, 5° Sv: HR 2 december 1935, *NJ* 1936, 136. Het hiervoor genoemde voorbeeld is gebaseerd op dit arrest.

68 Noot Van Dijck onder HR 14 oktober 1929, *NJ* 1929, p. 1552-1554. Zie hierover ook N. Prins, 'Het bewijsstelsel in strafzaken volgens den leer van den Hoogen Raad', *NJB* 1930, p. 41-49 en 57-65; G.E. Langemeijer, 'Bewijs in strafzaken', *NJB* 1930, p. 94-97 en J.M. Reijntjes, *a.w.*, p. 175.

verdachte moeten worden vrijgesproken. De verklaring van de winkelier zag slechts op het bestanddeel 'met voorbedachten rade' en is dus niet van belang voor het bewijs van doodslag.<sup>69</sup> De paradoxale situatie doet zich nu voor dat het gronddelict niet kan worden bewezen, terwijl de specialis wél kan worden bewezen. Ook bij delicten met een strafverzwarend gevolg (bijv. mishandeling de dood ten gevolge hebbend), delicten met een strafverzwarende omstandigheid (bijv. diefstal met braak) en kwaliteitsdelicten (bijv. artikel 373 Sr) kan deze paradox zich voordoen.<sup>70</sup> Het zou goed zijn om bij deze soorten delicten te eisen dat zowel voor het gronddelict als voor het gehele delict minimaal twee bewijsgronden beschikbaar zijn. Dat kan betekenen dat in een specifiek geval drie bewijsgronden aanwezig moeten zijn om tot een veroordeling te kunnen komen. Een verwant geval doet zich voor bij bijzondere delicten zoals verkrachting. Een rechter kan tot een bewezenverklaring van verkrachting komen wanneer het slachtoffer een aangifte doet waaruit de dwang blijkt en de dader toegeeft geslachtsgemeenschap te hebben gehad met het slachtoffer. Dat wringt, omdat voor het essentiële bestanddeel dwang slechts één bewijsgrond aangevoerd kan worden. Er zou bij dit delict voor kunnen worden gekozen om de bewijsminimumregel óók van toepassing te verklaren op het essentiële bestanddeel dwang. Ik ben daar echter geen voorstander van. Deze aanpassing zou er waarschijnlijk toe leiden dat in veel verkrachtingszaken niet meer tot een bewezenverklaring kan worden geconcludeerd. Het lijkt mij ook hier beter om te vertrouwen op de waardering van het bewijsmateriaal door de rechter en op de vorming van diens overtuiging. Overigens zou het uit wetstechnisch oogpunt haast ondoenlijk en zeker onwenselijk zijn om voor ieder delict een aparte bewijsminimumregel te formuleren.

Deze overwegingen leiden tot de conclusie dat de bewijsminimumregel anders zou moeten worden ingevuld. In de eerste plaats moet worden geëist dat in een bewijsconstructie met slechts twee bewijsgronden de bewijsgronden een inhoudelijke relatie met elkaar hebben. In de tweede plaats moet bij delicten met een strafverzwarend gevolg of een strafverzwarende omstandigheid en bij kwaliteitsdelicten de eis worden ingevoerd dat de bewijsminimumregel niet alleen op de bewezenverklaring als geheel betrekking moet hebben, maar tevens op het gronddelict.

## 7.2 Handhaving van artikel 344 lid 2 Sv?

Voor het handhaven van de uitzondering pleiten twee hoofdargumenten: een inhoudelijk argument en een argument dat is gebaseerd op handhavingsproble-

---

69 Uit het enkele kopen van een wapen kan nog geen opzet op het doden van het slachtoffer worden afgeleid.

70 Hierbij moet wel worden opgemerkt dat deze (academische) gevallen zelden zullen voorkomen.

matiek. Als inhoudelijk argument wordt aangevoerd dat heterdaad-processen-verbaal van opsporingsambtenaren betrouwbaarder zijn dan andere bewijsmiddelen.<sup>71</sup> Voor die grotere betrouwbaarheid worden in de literatuur vier verschillende redenen genoemd.<sup>72</sup> Ten eerste hebben opsporingsambtenaren als taak om strafbare feiten op te sporen. Zij zullen niet geneigd zijn om valse verklaringen af te leggen, zoals gewone burgers dat wel kunnen zijn.<sup>73</sup> Ten tweede hebben opsporingsambtenaren een bepaalde opleiding genoten en zijn zij getraind in het waarnemen van strafbare feiten.<sup>74</sup> De vooronderstelling is derhalve dat opsporingsambtenaren betere waarnemers zijn. Ten derde leggen opsporingsambtenaren in hun processen-verbaal verklaringen af op ambtseed of ambtsbelofte. Daarmee wordt de kans vergroot dat de verklaringen naar waarheid zijn afgelegd.<sup>75</sup> Ten slotte zijn opsporingsambtenaren verplicht om het proces-verbaal direct na de constatering van het strafbare feit op te maken. Artikel 152 Sv bepaalt immers dat processen-verbaal van opsporing ‘ten spoedigste’ moeten worden opgemaakt. Het proces-verbaal bevat derhalve, zo stellen Blok en Besier, de ‘verschen indruk dier waarneming’.<sup>76</sup> Hierin kan een verschil zijn gelegen met gewone getuigen, die vaak pas op een later tijdstip worden ondervraagd en zich dan door het tijdsverloop sneller zullen vergissen.

Zijn deze redenen inderdaad steekhoudend genoeg om een grotere betrouwbaarheid aan processen-verbaal te hechten? Modderman stelt in zijn klassieker *De wettelijke bewijsleer in strafzaken* uit 1867 de vraag: ‘Heeft dan de honderdjarige ervaring geleerd dat ambtenaren altijd geloof verdienen?’ Het antwoord moet ongetwijfeld ontkennend luiden. Modderman vindt het ongerijmd dat de getuigenverklaringen van gewone burgers niet voldoende zijn als volkomen bewijs, terwijl verklaringen van opsporingsambtenaren dat wél zijn.<sup>77</sup> Ruim 140 jaar later is de discussie over het bestaansrecht van artikel 344 lid 2 Sv recentelijk weer aangezwengeld, door advocaat Anker.<sup>78</sup> Naast de redenen die zijn aangevoerd waarom ambtsedige processen-verbaal zeer betrouwbaar zouden zijn, kunnen ook redenen worden aangevoerd waarom ze niet per se betrouwbaar zijn. De belangrijkste reden is dat niemand, ook een opsporingsambtenaar niet, onfeilbaar is in zijn waarneming en in de

---

71 Dit argument wordt door de Hoge Raad genoemd in HR 10 februari 2004, NJ 2004, 452.

72 Wat de wetgever nu precies als reden(en) heeft gehad om aan deze processen-verbaal een grotere bewijskracht toe te kennen, is onbekend. In de parlementaire geschiedenis is over artikel 344 lid 2 Sv slechts te lezen dat het bestaande stelsel wordt gehandhaafd. *Bijlagen Handelingen II 1917/18*, 77.1, p. 61.

73 R. Feith, *Het bewijs in strafzaken* (preadvies NJV), Den Haag: Belinfante 1910, p. 91.

74 A.J. Blok en L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces. Tweede deel*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1925, p. 161.

75 R. Feith, *a.w.*, p. 90.

76 A.J. Blok en L.Ch. Besier, *a.w.*, p. 161.

77 W. Modderman, *a.w.*, p. 256.

78 H. Anker, ‘Over vertrouwen in ambtsedige processen-verbaal’, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2008, p. 14-15.

herinnering daaraan.<sup>79</sup> De training van opsporingsambtenaren en hun mogelijke ervaring met het waarnemen van bepaalde feiten, zorgen er wellicht voor dat zij meer feiten waarnemen en dat ook nauwkeuriger doen. Uit rechtspsychologisch onderzoek is echter gebleken dat getuigen dikwijls onjuist waarnemen.<sup>80</sup> Het is onwaarschijnlijk dat opsporingsambtenaren *altijd* juist zullen waarnemen. Als de waarneming al juist is gedaan, wordt deze lang niet altijd naar waarheid in het proces-verbaal neergelegd. Het promotieonderzoek van Naeyé geeft fraai aan op welke manier de waarheid soms geweld wordt aangedaan door de manier waarop de waarneming van een strafbaar feit wordt gerelateerd. Bij dit onderzoek zijn twee acteurs ingezet die affiches moesten 'wildplakken'. Zij waren goed geïnstrueerd en werden op afstand in de gaten gehouden door de onderzoeker. Er was een taakverdeling afgesproken. Acteur I zou plakken en de emmer met behangplaksel ook vasthouden. Acteur II stond er slechts bij. Desondanks vermeldde het proces-verbaal in 2 van de 21 gevallen – dat is dus ongeveer 10% – uitdrukkelijk dat acteur II een emmer met behangplaksel in zijn handen had. Dat is geen onbelangrijk gegeven als we ervan uitgaan dat de rol van acteur II toentertijd als medeplichtigheid kon worden gekwalificeerd en medeplichtigheid aan dit feit niet strafbaar was, aangezien het een overtreding was.<sup>81</sup> Dat processen-verbaal op ambtsead worden opgemaakt, is kennelijk geen garantie voor een inhoudelijk correct proces-verbaal. Dat heeft overigens ook te maken met de manier waarop het proces-verbaal totstandkomt. Niet zelden wordt het proces-verbaal pas weken na de constatering van het strafbare feit opgemaakt.<sup>82</sup> Het is bovendien lang niet altijd de opsporingsambtenaar zelf die het proces-verbaal uitwerkt.<sup>83</sup> De uitwerking wordt soms overgelaten aan administratief personeel, dat volgens vaste tekstblokken het proces-verbaal vormgeeft.<sup>84</sup> In de uitwerking van het proces-verbaal, of dat nu door de opsporingsambtenaar zelf gebeurt of niet, worden bovendien vaak de bestanddelen van de delictsomschrijving opgenomen, waarbij het soms toch twijfelachtig is of de opsporingsambtenaar het wel echt zo heeft waargenomen. Bevat het proces-verbaal dan nog wel een weergave van het werkelijk waargenomene? Al met al blijft er weinig over van het argument dat verklaringen van opsporingsambtenaren betrouwbaarder zijn dan verklaringen van gewone getuigen.

---

79 Polak wijst erop dat niet *alle* opsporingsambtenaren scherper en juister zullen waarnemen, terwijl sommige burgers door hun specifieke eigenschappen juist beter zullen waarnemen: E. Polak, *a.w.*, p. 157.

80 Zie uitvoerig hierover: P.J. van Koppen e.a. (red.), *a.w.* Zie ook J. Hielkema, 'Hoe betrouwbaar is de opsporingsambtenaar als ooggetuige?', *TvP* 1991, p. 351-356.

81 J. Naeyé, *Heterdaad. Politiebevoegdheden bij ontdekking op heterdaad, in theorie en praktijk*, Arnhem/Lochem: Gouda Quint/Van den Brink 1989, p. 480-493.

82 Zie bijvoorbeeld HR 18 april 2006, *LJN* AV2365.

83 Dat was in 1867 al de praktijk: W. Modderman, *a.w.*, p. 256.

84 Zie bijvoorbeeld HR 28 september 2004, *NJ* 2004, 452.

Het handhavingsargument voor behoud van artikel 344 lid 2 Sv houdt in dat veel zaken die nu succesvol kunnen worden vervolgd, zonder deze bepaling niet bewezen zouden kunnen worden. De gevallen waarin artikel 344 lid 2 Sv wordt toegepast, zijn meestal kleine overtredingen of misdrijven die door de kantonrechter of politierechter worden berecht, zoals wildplassen of het niet-aangelijnd uitlaten van een hond. Anker noemt ook verkeersovertredingen als belangrijke categorie.<sup>85</sup> Alle strafbare feiten die door één enkele opsporingsambtenaar worden geconstateerd, zouden zonder extra bewijsmiddelen niet tot een veroordeling kunnen leiden wanneer de bepaling zou komen te vervallen. Preadviseur Feith stelt dat 'het eenvoudig ondoenlijk zou zijn elk der honderdduizend overtredingen, die jaarlijks door onze kantongerechten worden berecht, door twee of meer getuigen te doen constateeren'.<sup>86</sup> De fundamentele vraag werpt zich hier op of aan het bewijs van minder ernstige feiten minder hoge eisen mogen worden gesteld dan aan het bewijs in zaken die er echt toe doen. Mijns inziens moet deze vraag ontkennend worden beantwoord. De consequentie van een veroordeling is dat de rechter de veroordeelde kan straffen. Daarvoor moet dan wel voldoende vast komen te staan dat de verdachte het ten laste gelegde feit daadwerkelijk heeft begaan. Ik zie geen reden waarom de waarheidsvinding bij minder ernstige zaken minder serieus genomen zou mogen worden. Tijdens de vergadering van de NJV van 1910 signaleerde Coninck Westerberg overigens nog een ander praktisch punt. Hij was bang dat het gezag van de politie zou verbleken wanneer processen-verbaal geen absolute bewijskracht meer zouden hebben en dat de burgers dan ongestraft overtredingen zouden kunnen begaan.<sup>87</sup>

Het handhavingsargument weegt voor sommigen zwaarder dan het inhoudelijke tegenargument dat processen-verbaal niet altijd betrouwbaar zijn.<sup>88</sup> Zo schrijft Simons, nadat hij heeft betoogd dat opsporingsambtenaren niet betrouwbaarder waarnemen dan gewone burgers:

'De bijzondere bewijskracht van het verbaal schijnt mij (...) eene uitzondering die slechts als een noodzakelijk kwaad kan worden aanvaard omdat de behoefte der praktijk het gebiedend vordert.'<sup>89</sup>

---

85 H. Anker, *a.w.*, p. 15.

86 R. Feith, *a.w.*, p. 92.

87 *Handelingen NJV deel II*, Den Haag: Belinfante 1910, p. 175-176.

88 Het onderzoeksproject *Strafvordering 2001* gaat er overigens vrijwel zonder enig argument te noemen van uit dat bij behoud van de bewijsminimumregels 'een met art. 344, lid 2, vergelijkbare voorziening aangaande de bewijskracht van het proces-verbaal in het wetboek moet worden opgenomen'. J.B.H.M. Simmelink, *a.w.*, p. 443.

89 D. Simons, 'Een paar vragen naar aanleiding van onze wettelijke bewijsleer', *Tijdschrift voor Strafrecht* XII (1899), p. 304. Overigens stelde Simons wel beperkingen aan de gevallen waarin de uitzondering van toepassing zou mogen zijn. Naar zijn opvatting zou de volledige bewijskracht slechts mogen toekomen aan een ambtsedig proces-verbaal dat zeer kort na het gebeure is opgemaakt en dat geheel eigenhandig door de verbalisant is geschreven. Het proces-verbaal moet volgens Simons bovendien betrekking hebben op strafbare feiten



Ook Corstens is kritisch ten aanzien van de betrouwbaarheid van processen-verbaal, maar meent desondanks dat artikel 344 lid 2 Sv 'op opportuniteitsgronden' moet blijven bestaan. Zonder deze uitzondering op de bewijsminimumregel zouden heel wat wetsovertredingen onbestraft blijven.<sup>90</sup> Of de uitzondering inderdaad een noodzakelijk kwaad is, kan worden betwijfeld. De memorie van toelichting bij het Wetboek van Strafvordering vermeldt als kenmerk van het strafproces:

'Een goed ingericht strafproces moet zooveel mogelijk bevorderen de toepassing van de strafwet op den werkelijk schuldige en tevens de veroordeling (...) van den niet-schuldige naar vermogen verhinderen.'<sup>91</sup>

Dat lijkt mij een belangrijk uitgangspunt. In het bewijsrecht staat de materiële waarheidsvinding centraal. Als er goede redenen zijn om te twijfelen aan de algemene betrouwbaarheid van ambtsedige processen-verbaal, is dat wat mij betreft voldoende om het opportuniteitsargument opzij te zetten. Mijn conclusie is dan ook dat artikel 344 lid 2 Sv zou moeten komen te vervallen.

### 7.3 Handhaving van de uitbreidingen op de hoofdregel?

Ten aanzien van de uitbreidingen op de regel kan ik kort zijn. Voor zover die uitbreidingen zijn ingegeven door jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens met betrekking tot het ondervragingsrecht, bestaat er voor de Nederlandse wetgever of rechter geen alternatief. Deze regels van de Straatsburgse jurisprudentie moeten op grond van de artikelen 93 en 94 Grondwet immers worden toegepast door de Nederlandse rechter. Naast dat formele argument is het ook inhoudelijk wenselijk de uitbreidingen te handhaven. Bij een vergrote kans op onbetrouwbare getuigenverklaringen, kan een extra waarborg voor de waarheidsvinding allerminst kwaad. Ook de bewijsminimumregel van artikel 344a lid 4 Sv, die eist dat een bewezenverklaring op ander materiaal is gebaseerd dan uitsluitend verklaringen van kroongetuigen, moet mijns inziens worden behouden. De kans op onbetrouwbare verklaringen is groter wanneer een getuige verklaart in ruil voor een toezegging. Het zou niet juist zijn een veroordeling op grond van slechts verklaringen van potentieel minder betrouwbare getuigen toe te laten.

---

waarvan de opsporing speciaal aan de verbalisant is opgedragen én voor de verstekprocedure bij de kantonrechter.

90 G.J.M. Corstens, *a.w.*, p. 668.

91 *Bijlagen Handelingen II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 9.

## 8 CONCLUSIE

Het strafrechtelijke bewijsrecht is gebaat bij een voor alle bewijsmiddelen geldende bewijsminimumregel. Het vinden van de materiële waarheid wordt bevorderd door zo'n regel. De regel kan een bijdrage leveren aan de voorkoming van veroordeling van onschuldige personen. Ik pleit er daarom voor een bewijsminimumregel te behouden, maar die wel enigszins anders in te vullen dan naar huidig recht het geval is. In het bijzonder zouden strengere eisen moeten worden gesteld aan de tweede bewijsgrond. De inhoud van die tweede bewijsgrond zou een verband moeten hebben met de inhoud van de eerste bewijsgrond, zodat de kans op betrouwbaarheid van beide bewijsgronden iets toeneemt. Hiermee wordt aangesloten bij de regeling van artikel 344 lid 1, 5° Sv. De rechter zal bij minimale bewijsconstructies moeten motiveren waarom hij meent dat dit inhoudelijke verband aanwezig is. Bij delicten met een strafverzwarend gevolg of een strafverzwarende omstandigheid en bij kwaliteitsdelicten zou de bewijsminimumregel zo moeten worden toegepast dat het gronddelict steeds wordt bewezen door minimaal twee bewijsgronden.

De uitzondering op de regel, te weten dat het bewijs mag worden aangenomen op het enkele heterdaad-proces-verbaal van een opsporingsambtaar, moet mijns inziens komen te vervallen. Er kan worden aangetoond dat opsporingsambtenaren lang niet altijd juiste waarnemingen doen en juiste waarnemingen bovendien lang niet altijd naar waarheid in hun proces-verbaal vermelden. Ten slotte ben ik van mening dat de uitbreidingen op de regel moeten worden gehandhaafd.

Hoewel bewijsminimumregels een waarborg vormen voor de waarheidsvinding, moet de betekenis ervan niet worden overschat. De waarheid zal niet gevonden kunnen worden door slechts het opleggen van een beperking aan de rechter. Wanneer bewijsminimumregels moeten worden toegepast, is er in alle gevallen weinig bewijsmateriaal voorhanden. Hoe minder bewijsmateriaal de rechter ter beschikking heeft, hoe zwaarder twee andere aspecten van de bewijsbeslissing zouden moeten wegen: de rechter moet het bewijsmateriaal zorgvuldig selecteren en waarderen<sup>92</sup> en hij moet de vraag of hij overtuigd is dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan, serieus nemen. Uiteindelijk moeten dat altijd de belangrijkste aspecten van de waarheidsvinding door de rechter zijn. De rechter heeft een uiterst belangrijke eigen verantwoordelijkheid voor het nemen van een juiste bewijsbeslissing. Geen bewijsminimumregel kan daaraan afbreuk doen.

---

92 Dat rechters dat niet altijd even goed doen, blijkt uit A. den Hartog, 'De selectie en waardering van bewijsmateriaal', in: A. Harteveld, D.H. de Jong en E. Stamhuis (red.), *Systeem in ontwikkeling. Liber amicorum G. Knigge*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 217-230.