

De beoordeling van betrouwbaarheidsverweren bij ingetrokken bekende verklaringen²

DD 2020/11

11.1 HR 17 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1983 (Mr. Big, Posbank-zaak)

“5.2.2 Deze overwegingen zijn, in het bijzonder waar het gaat om de in art. 29, eerste lid, Sv tot uitdrukking gebrachte en in art. 6, eerste lid, EVRM besloten liggende verklaringsvrijheid, tevens van belang in gevallen als de onderhavige, die hierdoor worden gekenmerkt dat door een of meer opsporingsambtenaren, zonder dat kenbaar is dat zij als zodanig optreden, binnen het verband van een gefingeerde criminele organisatie het vertrouwen van een niet-gedetineerde verdachte wordt gewonnen, waarna hem in het kader van die organisatie voordelen in het vooruitzicht worden gesteld als hij een (bekennende) verklaring aflegt omtrent zijn betrokkenheid bij een bepaald strafbaar feit. Ook bij de uitvoering van zo een operatie bestaat immers het gevaar dat de verdachte feitelijk in een verhoorsituatie terechtkomt waarbij de waarborgen van een formeel verhoor door een politiefunctionaris ontbreken en verklaringen worden verkregen die in strijd met de verklaringsvrijheid van de verdachte zijn afgelegd.

Ook in deze gevallen moet daarom worden beoordeeld of de in het kader van zo een operatie door de verdachte afgelegde verklaring niet is verkregen in strijd met zijn verklaringsvrijheid. Voor die beoordeling of de verklaringsvrijheid van de verdachte in zo een geval is aangetast, is in bijzonder van belang het verloop van het opsporingstraject, de eventueel reeds door de verdachte ingenomen proceshouding met betrekking tot de strafbare feiten waarvan hij wordt verdacht, de mate van (psychische) druk die in dat traject op de verdachte is uitgeoefend, de mate en de wijze van binnen dat traject toegepaste misleiding van de verdachte en de bemoeienis die opsporingsambtenaren hebben gehad met de inhoud van (wezenlijke onderdelen van) de door de verdachte afgelegde verklaring. Bij deze beoordeling is voorts van belang de duur en intensiteit van dat traject, de strekking en frequentie van de contacten met de verdachte zelf en de in het vooruitzicht gestelde positieve of negatieve consequenties als de verdachte wel of juist geen opheldering geeft over bepaalde zaken.

Bij deze beoordeling dient de rechter, naast het feitelijke optreden van de opsporingsambtenaren jegens de verdachte, tevens acht te slaan op de wettelijke grondslag waarop het optreden van de opsporingsambtenaren heeft plaatsgevonden, en in het geval dat het optreden is gebaseerd op een bevel tot het stelselmatig inwinnen van informatie als bedoeld in art. 126j Sv, in het bijzonder op de inhoud van dat bevel waar het gaat om de wijze waarop aan dat bevel uitvoering wordt gegeven, alsmede de eventueel nader aan dat bevel verbonden voorwaarden die verband houden met het verkrijgen van een verklaring van de verdachte.

Teneinde de rechter in staat te stellen een en ander te kunnen beoordelen, is van groot belang dat hij inzicht heeft in het concrete verloop van de uitvoering van de opsporingsmethode en de interactie met de verdachte die daarbij heeft plaatsgevonden. Mede met het oog daarop is een voldoende nauwkeurige verslaglegging aangewezen, door naleving van de wettelijke eisen met betrekking tot de inhoud van het bevel waarop het optreden van opsporingsambtenaren berust alsook de in art. 152 Sv bedoelde verplichting van de opsporingsambtenaar tot het opmaken van

1 *Respectievelijk universitair docent strafrecht aan de Universiteit Utrecht en universitair docent strafrecht aan de Radboud Universiteit in Nijmegen.*

2 Citeerwijze: D.A.G. van Toor & S.M.A. Lestrade, ‘De beoordeling van betrouwbaarheidsverweren bij ingetrokken bekende verklaringen’, DD 2020/11.

proces-verbaal en de in art. 126aa Sv en art. 149a Sv omschreven verplichtingen tot voeging van processtukken. Deze verslaglegging dient inzicht te geven in het verloop van de uitvoering van de opsporingsmethode over de gehele periode waarin deze is ingezet, en in het bijzonder een voldoende nauwkeurige weergave van de communicatie met de verdachte te omvatten. Naast verslaglegging door middel van verbalisering ligt het in de rede dat, voor zover dat bij de uitvoering van het opsporingstraject mogelijk is, die communicatie auditief of audiovisueel wordt geregistreerd. Voor die registratie is een bevel tot het opnemen van vertrouwelijke communicatie, zoals bedoeld in art. 126l Sv, vereist.

5.2.3 Indien de rechter oordeelt dat binnen het onder 5.2.2 aangeduide opsporingstraject verklaringen van de verdachte in strijd met zijn verklaringsvrijheid zijn afgelegd, past daarop in de regel slechts uitsluiting van het bewijs van die verklaringen. Indien de rechter voor het bewijs wel gebruikmaakt van die verklaringen, moet hij motiveren waarom dit gebruik in het licht van het onder 5.2.2 weergegeven beoordelingskader toelaatbaar is en dient hij voorts ervan blijk te geven – op grond van de concrete omstandigheden van het geval – zelfstandig de betrouwbaarheid van de verklaringen te hebben onderzocht. De rechter toetst dan ook voor het overige de rechtmatigheid van de wijze van opsporing jegens de verdachte, onder meer met betrekking tot de vraag of het optreden door de opsporingsambtenaren in overeenstemming is met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

Beoordeling van de zaak

(..)

5.4.1 Het middel keert zich voorts tegen het klaarblijkelijke oordeel van het Hof dat niet aannemelijk is geworden dat de verdachte door de voor hem niet als zodanig kenbare opsporingsambtenaren in een zodanige situatie is gebracht dat verklaringen van hem zijn verkregen die in strijd met zijn verklaringsvrijheid zijn afgelegd, zodat de in het kader van de toepassing van art. 126j Sv verkregen verklaringen van de verdachte voor het bewijs kunnen worden gebruikt.

5.4.2 Het Hof heeft onder meer vastgesteld dat in deze zaak een undercoveroperatie heeft plaatsgevonden waarbij bij de verdachte de indruk werd gewekt dat hij werkzaamheden verrichtte voor een criminele organisatie. In het kader van die operatie heeft de verdachte op 2 november 2016 tegenover politieambtenaren bekennde verklaringen afgelegd over zijn betrokkenheid bij de Posbank-zaak. Deze verklaringen heeft het Hof gebruikt voor het bewijs.

5.4.3 Het Hof heeft geoordeeld dat de verdachte zijn verklaringen in vrijheid heeft afgelegd, dat van ontoelaatbare druk of dwang geen sprake is geweest en dat niet aannemelijk is geworden dat de verklaringsvrijheid van verdachte op een andere wijze, zoals door de misleiding van de politieke informanten, dan wel als gevolg van de afhankelijkheidsrelatie van verdachte tot deze informanten, is beperkt.

Dit oordeel is gelet op wat hiervoor onder 5.2.2 is vooropgesteld niet toereikend gemotiveerd. De Hoge Raad neemt daarbij in aanmerking dat de vaststellingen van het Hof onder meer het volgende inhouden. In de laatste week van het undercovertraject is door de politieke informanten de druk op de verdachte opgevoerd. De politieambtenaren, die zich volgens de verdediging hebben voorgedaan als geharde criminelen, hebben toen “een probleem in scène (...) gezet”, waarbij met de verdachte is besproken hoe men van een auto met sporen af moest komen en de auto uiteindelijk in brand is gestoken. In de daaropvolgende dagen is in de media aandacht besteed aan de Posbank-zaak. De politieambtenaren zorgden ervoor dat de verdachte daarvan op de hoogte was. Aan de verdachte is meegedeeld dat hij de hoofdverdachte in deze zaak was. Ook lieten de

politieambtenaren, om de druk op de verdachte verder op te voeren, weten dat de verdachte een mogelijk risico voor de organisatie vormde als hij het feit niet had begaan en dat de verdachte dan “gewoon lekker” naar huis moest gaan. Als hij wel zou zijn betrokken bij de Posbank-zaak, zou hij hulp krijgen zodat hij niet lang zou hoeven te zitten. Een politieambtenaar heeft hem in dat verband gezegd dat er maar één vraag is, namelijk “of hij het wel of niet heeft gedaan”. Daarna heeft de verdachte gezegd dat hij er meer van wist. Vervolgens zijn door de politieambtenaren diverse vragen gesteld over de betrokkenheid van de verdachte bij de Posbank-zaak. Het Hof heeft daarnaast vastgesteld dat de verdachte in een eerder stadium van het undercovertraject betalingen heeft ontvangen en hem een beloning van € 75.000,- in het vooruitzicht is gesteld voor een drugsdeal die zou plaatsvinden binnen het verband van het gefingeerde criminele samenwerkingsverband. Dit samenstel van omstandigheden, dat bezwaarlijk een andere gevolgtrekking toelaat dan dat de verdachte feitelijk in een verhoorsituatie is komen te verkeren waarbij de opsporingsambtenaren bemoeienis hebben gehad met de inhoud van wezenlijke onderdelen van de door de verdachte afgelegde verklaring, kan het kennelijke oordeel van het Hof dat de verklaringsvrijheid van de verdachte niet ontoelaatbaar is aangetast, niet dragen. Daarbij neemt de Hoge Raad het volgende in aanmerking. Het Hof heeft de juistheid in het midden gelaten van een aantal namens de verdachte aangevoerde, in dit verband relevante omstandigheden betreffende onder meer de moeilijke financiële omstandigheden van de verdachte en zijn afhankelijkheid van door de organisatie verrichte en toegezegde betalingen, en het in scène zetten van een aantal situaties om de verdachte te laten geloven dat hij met een professionele, gewelddadige criminele organisatie van doen had. In het bijzonder de mate en wijze van binnen het opsporingstraject toegepaste misleiding hadden het Hof aanleiding moeten geven uitdrukkelijk te beoordelen of de verdachte vanwege de – door de verdachte als geharde criminelen beschouwde politieambtenaren – in het vooruitzicht gestelde consequenties zodanig onder druk was gezet, dat de door de verdachte afgelegde verklaringen in strijd met zijn verklaringsvrijheid zijn verkregen. De vaststelling van het Hof dat de verdachte zelf zich uiteindelijk tot één van de politieke informanten heeft gewend, doet daaraan niet af.

5.4.4 Voor zover het middel hierover klaagt, is het terecht voorgesteld.”

11.2 HR 17 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1982 (Mr. Big, Kaatsheuvel/Goedhart)

“5.2.2 Deze overwegingen zijn, in het bijzonder waar het gaat om de in art. 29, eerste lid, Sv tot uitdrukking gebrachte en in art. 6, eerste lid, EVRM besloten liggende verklaringsvrijheid, tevens van belang in gevallen als de onderhavige, die hierdoor worden gekenmerkt dat door een of meer opsporingsambtenaren, zonder dat kenbaar is dat zij als zodanig optreden, binnen het verband van een gefingeerde criminele organisatie het vertrouwen van een niet-gedetineerde verdachte wordt gewonnen, waarna hem in het kader van die organisatie voordelen in het vooruitzicht worden gesteld als hij een (bekenkende) verklaring aflegt omtrent zijn betrokkenheid bij een bepaald strafbaar feit. Ook bij de uitvoering van zo een operatie bestaat immers het gevaar dat de verdachte feitelijk in een verhoorsituatie terecht komt waarbij de waarborgen van een formeel verhoor door een politiefunctionaris ontbreken en verklaringen worden verkregen die in strijd met de verklaringsvrijheid van de verdachte zijn afgelegd.

Ook in deze gevallen moet daarom worden beoordeeld of de in het kader van zo een operatie door de verdachte afgelegde verklaring niet is verkregen in strijd met zijn verklaringsvrijheid. Voor die beoordeling of de verklaringsvrijheid van de verdachte in zo een geval is aangetast, is in het bijzonder van belang het verloop van het opsporingstraject, de eventueel reeds door de verdachte ingenomen proceshouding met betrekking tot de strafbare feiten waarvan hij wordt verdacht, de

mate van (psychische) druk die in dat traject op de verdachte is uitgeoefend, de mate en de wijze van binnen dat traject toegepaste misleiding van de verdachte en de bemoeienis die opsporingsambtenaren hebben gehad met de inhoud van (wezenlijke onderdelen van) de door de verdachte afgelegde verklaring. Bij deze beoordeling is voorts van belang de duur en intensiteit van dat traject, de strekking en frequentie van de contacten met de verdachte zelf en de in het vooruitzicht gestelde positieve of negatieve consequenties als de verdachte wel of juist geen opheldering geeft over bepaalde zaken.

Bij deze beoordeling dient de rechter, naast het feitelijke optreden van de opsporingsambtenaren jegens de verdachte, tevens acht te slaan op de wettelijke grondslag waarop het optreden van de opsporingsambtenaren heeft plaatsgevonden, en in het geval dat het optreden is gebaseerd op een bevel tot het stelselmatig inwinnen van informatie als bedoeld in art. 126j Sv, in het bijzonder op de inhoud van dat bevel waar het gaat om de wijze waarop aan dat bevel uitvoering wordt gegeven, alsmede de eventueel nader aan dat bevel verbonden voorwaarden die verband houden met het verkrijgen van een verklaring van de verdachte.

Teneinde de rechter in staat te stellen een en ander te kunnen beoordelen, is van groot belang dat hij inzicht heeft in het concrete verloop van de uitvoering van de opsporingsmethode en de interactie met de verdachte die daarbij heeft plaatsgevonden. Mede met het oog daarop is een voldoende nauwkeurige verslaglegging aangewezen, door naleving van de wettelijke eisen met betrekking tot de inhoud van het bevel waarop het optreden van opsporingsambtenaren berust alsook de in art. 152 Sv bedoelde verplichting van de opsporingsambtenaar tot het opmaken van proces-verbaal en de in art. 126aa Sv en art. 149a Sv omschreven verplichtingen tot voeging van processtukken. Deze verslaglegging dient inzicht te geven in het verloop van de uitvoering van de opsporingsmethode over de gehele periode waarin deze is ingezet, en in het bijzonder een voldoende nauwkeurige weergave van de communicatie met de verdachte te omvatten. Naast verslaglegging door middel van verbalisering ligt het in de rede dat, voor zover dat bij de uitvoering van het opsporingstraject mogelijk is, die communicatie auditief of audiovisueel wordt geregistreerd. Voor die registratie is een bevel tot het opnemen van vertrouwelijke communicatie, zoals bedoeld in art. 126l Sv, vereist.

5.2.3 Indien de rechter oordeelt dat binnen het onder 5.2.2 aangeduide opsporingstraject verklaringen van de verdachte in strijd met zijn verklaringsvrijheid zijn afgelegd, past daarop in de regel slechts uitsluiting van het bewijs van die verklaringen. Indien de rechter voor het bewijs wel gebruikmaakt van die verklaringen, moet hij motiveren waarom dit gebruik in het licht van het onder 5.2.2 weergegeven beoordelingskader toelaatbaar is en dient hij voorts ervan blijk te geven – op grond van de concrete omstandigheden van het geval – zelfstandig de betrouwbaarheid van de verklaringen te hebben onderzocht. De rechter toetst dan ook voor het overige de rechtmatigheid van de wijze van opsporing jegens de verdachte, onder meer met betrekking tot de vraag of het optreden door de opsporingsambtenaren in overeenstemming is met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

Beoordeling van de zaak

5.3.1 Het Hof heeft met betrekking tot het stelselmatig inwinnen van informatie bij de verdachte onder meer vastgesteld dat dit stelselmatig inwinnen heeft plaatsgevonden in de periode van september 2013 tot en met oktober 2014 en dat de verdachte, na aanvankelijk in gesprekken met de informanten betrokkenheid bij de doodslag/moord op [slachtoffer] te hebben ontkend, op 18 september 2014 aan de informanten heeft verteld dat hij [slachtoffer] heeft vermoord. Deze verklaring heeft het Hof gebruikt voor het bewijs.

5.3.2 Het Hof heeft geoordeeld dat niet aannemelijk is geworden dat het optreden van de opsporingsambtenaren in verband met het stelselmatig inwinnen van informatie, ertoe heeft geleid dat de verdachte onder onredelijk grote druk is gezet om de moord op [slachtoffer] te bekennen of anderszins ertoe heeft geleid dat van hem een verklaring is verkregen in strijd met zijn verklaringsvrijheid, zodat geen belemmering bestaat om die verklaring voor het bewijs te gebruiken.

5.3.3 Dit oordeel is niet toereikend gemotiveerd. De Hoge Raad neemt daarbij het volgende in aanmerking. Het Hof heeft onder meer vastgesteld dat de informanten al ruim een jaar contact hadden met de verdachte, dat zij hem meermalen tegen betaling werkzaamheden voor hen lieten verrichten, dat de verdachte meermalen in gesprekken met hen betrokkenheid bij de dood van [slachtoffer] heeft ontkend en dat nadien een voor de werkloze en met de zorg voor zijn gezin belaste verdachte lucratief aanbod is gedaan tot indiensttreding bij een fictief bedrijf. Vervolgens is “aan de verdachte (...) voorgehouden dat hij, indien hij bleef bij het ontkennen van zijn betrokkenheid bij de moord op [slachtoffer], niet binnen het bedrijf van de informanten werd gehaald”. Daarmee werd een voorwaarde gesteld die er feitelijk toe strekte dat hij een bekennende verklaring zou afleggen met betrekking tot de moord op [slachtoffer]. Blijkens de vaststellingen van het Hof heeft de verdachte eerst na dit aanbod tegenover de informanten zijn betrokkenheid bij de doodslag/moord op [slachtoffer] bekend, en zijn de informanten op 18 september 2014, ook nadat de verdachte had verteld dat hij [slachtoffer] had vermoord, vragen aan de verdachte blijven stellen over zijn betrokkenheid zonder zich daarbij bekend te maken als opsporingsambtenaren. Het kennelijke oordeel van het Hof dat ondanks dit samenstel van omstandigheden - dat erop neerkomt dat de verdachte feitelijk in een verhoorsituatie is komen te verkeren waarbij de opsporingsambtenaren bemoeienis hebben gehad met de inhoud van wezenlijke onderdelen van de door de verdachte afgelegde verklaring - de verklaringsvrijheid van de verdachte niet ontoelaatbaar is aangetast, is mede in het licht van wat hiervoor onder 5.2.2 is vooropgesteld over de in dat verband in aanmerking te nemen omstandigheden, niet toereikend gemotiveerd.

Dat het Hof aan zijn oordeel tevens ten grondslag heeft gelegd dat de verdachte niet in zijn fysieke en sociale vrijheid was beperkt, dat de verdachte gezien zijn kwaliteiten en genoten opleiding voor een andere werkgever had kunnen kiezen, en dat de verdachte na zijn eerste bekentenis in de taxi de mogelijkheid had terug te keren naar zijn hotel en de onderhandelingen af te breken dan wel ervoor had kunnen kiezen te liegen over zijn betrokkenheid bij de dood van [slachtoffer], maakt dit niet anders.

Daar komt bij dat het Hof geen blijk ervan heeft gegeven te hebben onderzocht of de inhoud van de processen-verbaal toereikend inzicht geeft in het verloop van de uitvoering van de opsporingsmethode over de gehele periode waarin deze is ingezet en de communicatie met de verdachte binnen die periode, en daarmee samenhangend of ook gronden bestonden voor het auditief of audiovisueel vastleggen van deze communicatie met de verdachte, en zo ja, of die vastlegging heeft plaatsgevonden en welke betekenis die heeft voor de beoordeling van de juistheid en de volledigheid van de processen-verbaal inzake de langdurige opsporingsoperatie.

5.4 Het middel is terecht voorgesteld.”

11.3 HR 21 mei 2019, NJ 2019/338 m.nt. J.M. Reijntjes en SR-updates m.nt. J.S. Nan

“2.1. Het middel klaagt dat het Hof is afgeweken van een door de verdediging naar voren gebracht uitdrukkelijk onderbouwd standpunt met betrekking tot de betrouwbaarheid van de voor het bewijs gebezigde bekennende verklaringen van de verdachte, zonder daarvoor een toereikende motivering te geven.

(..)

2.3. Vooropgesteld moet worden dat het is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt om tot het bewijs te bezigen wat deze uit een oogpunt van betrouwbaarheid daartoe dienstig voorkomt en datgene terzijde te stellen wat deze voor het bewijs van geen waarde acht. De invoering van de motiveringsplicht van art. 359, tweede lid tweede volzin, Sv in 2005 heeft geen wijziging gebracht in het uitgangspunt dat de selectie en waardering van het beschikbare feitenmateriaal is voorbehouden aan de feitenrechter. Wel brengt die bepaling mee dat de rechter in een aantal gevallen zijn beslissing nader zal dienen te motiveren. Dat is onder meer het geval indien door of namens de verdachte een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt is ingenomen ten aanzien van het gebruikte bewijsmateriaal.

Omtrent de aan de mate van motivering te stellen eisen komt onder meer betekenis toe aan de inhoud en indringendheid van de aangevoerde argumenten. De motiveringsplicht gaat voorts niet zo ver dat bij de niet-aanvaarding van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt op ieder detail van de argumentatie moet worden ingegaan. (Vgl. HR 11 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9130)

2.4. Het Hof heeft, in afwijking van hetgeen door de raadsman met een beroep op het deskundigenrapport van R. Horselenberg in hoger beroep is aangevoerd, de bekenkende verklaringen van de verdachte betrouwbaar geacht. Daarbij heeft het Hof in aanmerking genomen dat deze verklaringen steun vinden in andere bewijsmiddelen. Het Hof heeft ter motivering van die afwijking voorts onder meer overwogen dat bij de beoordeling van de betrouwbaarheid van een bekenkende verklaring, door de politie uitgeoefende druk en gebruikte verhoortechnieken belangrijke oorzaken kunnen zijn voor de totstandkoming van valse bekentenissen, doch dat deze factoren in het geval van de verdachte geen rol kunnen hebben gespeeld nu hij zich spontaan tot de politie wendde, de bekenkende verklaring duidelijk en ondubbelzinnig was en op meerdere dagen is herhaald, en de verdachte daaraan voorafgaand al ten overstaan van derden bekenkend heeft verklaard. Het Hof heeft voorts, zoals hiervoor onder 2.2.5 is weergegeven, overwogen dat en waarom het, mede in het licht van de omstandigheid dat de deskundige in zijn rapportage buiten het terrein van zijn deskundigheid is getreden, geen waarde toekent aan het deskundigenoordeel van Horselenberg over de (on)betrouwbaarheid van de bekenkende verklaringen. Aldus heeft het Hof ten aanzien van het door de verdediging naar voren gebrachte uitdrukkelijk onderbouwde standpunt de redenen opgegeven, als bedoeld in art. 359, tweede lid tweede volzin, Sv, die ertoe hebben geleid dat dit standpunt niet door het Hof is aanvaard. Mede gelet op hetgeen onder 2.3 is overwogen behoefde het Hof niet nader in te gaan op hetgeen door de raadsman voor het overige en met betrekking tot het rapport van de deskundige is aangevoerd.

2.5. Het middel faalt.”

11.4 **HR 22 april 2014, NJ 2015/60 m.nt. B.F. Keulen (Uitdrukkelijk onderbouwd standpunt onvoldoende gemotiveerd weerlegd)**

“3.4. Bij de beoordeling van de vraag of het hof door te overwegen als hiervoor onder 2.2.2 is weergegeven in voldoende mate de redenen heeft opgegeven die hebben geleid tot afwijking van het in het middel bedoelde standpunt met betrekking tot de betrouwbaarheid van de voor het bewijs gebruikte verklaringen van de verdachte, is met betrekking tot de bijzondere omstandigheden van dit geval het volgende van belang.

- i. De verdachte is – voor zover hier van belang – tenlastegelegd dat zij zich heeft schuldig gemaakt aan moord, althans doodslag op L. De rechtbank heeft de verdachte daarvan vrijgesproken. Daartoe heeft zij overwogen dat het dossier weliswaar voldoende wettige bewijs-

middelen bevat, waaronder de bekennende verklaringen die de verdachte tijdens haar verhoren door de politie heeft afgelegd, om tot een bewezenverklaring te kunnen komen, maar dat serieuze twijfel bestaat of de verdachte toen naar waarheid heeft verklaard, en dat de rechtbank ook overigens niet de overtuiging heeft bekomen dat het de verdachte is geweest die het tenlastegelegde feit heeft gepleegd.

- ii. De Officier van Justitie heeft tegen deze vrijspraak hoger beroep ingesteld. Bij de behandeling van dat beroep ter terechtzitting van het hof van 27 november 2012 heeft de Advocaat-Generaal zich – met instemming van de raadvrouw van de verdachte – op het standpunt gesteld dat het, gelet op de gronden waarop de rechtbank de verdachte heeft vrijgesproken, noodzakelijk is dat een rechtspsycholoog de bekennende verklaringen van de verdachte onderzoekt, opdat met de bevindingen van de deskundige rekening kan worden gehouden bij de beoordeling van deze verklaringen door het hof. Hij heeft het hof verzocht daartoe een deskundige te benoemen. Het hof heeft dat verzoek afgewezen op de grond dat het niet vermogt in te zien welke bijstand van de rechtspsychologie verwacht mag worden bij de beoordeling van de betrouwbaarheid en geloofwaardigheid van de verklaringen van de verdachte.
- iii. Ter terechtzitting van het hof van 5 februari 2013 heeft de Advocaat-Generaal vrijspraak gevorderd. Blijkens het overgelegde schriftelijk requisitoir steunt deze vordering naar de kern bezien hierop dat serieuze twijfel bestaat of de bekennende verklaringen op waarheid berusten en dat niet buiten twijfel is dat het de verdachte is die het feit heeft begaan. Ook door de verdediging is dit aangevoerd waartoe een – door bewijsmateriaal gestaafd – alternatief scenario is gepresenteerd.
- iv. Bij eindarrest heeft het hof de tenlastegelegde doodslag bewezenverklaard en de verdachte te dier zake veroordeeld tot een gevangenisstraf van acht jaren. Deze bewezenverklaring berust in belangrijke mate op vorenbedoelde bekennende verklaringen die de verdachte bij haar verhoren door de politie heeft afgelegd welke bekentenissen zij nadien heeft ingetrokken. Het hof heeft, in afwijking van hetgeen door de Advocaat-Generaal en de verdediging is aangevoerd, de bekennende verklaringen van de verdachte betrouwbaar geoordeeld. Het hof heeft daartoe in het bijzonder in aanmerking genomen dat die verklaringen “op hoofdpunten authentiek overkomen” en dat zij “behoudens op een hieronder nader te bespreken punt” niets bevatten dat aan hun geloofwaardigheid doet twijfelen. Dat nader te bespreken punt betreft blijkens 's hofs hiervoor in 2.3 weergegeven overwegingen het door de verdachte gegeven motief voor haar handelen.

3.5. In aanmerking genomen dat de bewezenverklaring van het onderhavige, zeer ernstige, misdrijf in belangrijke mate steunt op de bekennende verklaringen van de verdachte, heeft het hof door te overwegen als hiervoor in 2.2.2 is weergegeven, bezien tegen de achtergrond van de in 3.4 geschetste bijzondere omstandigheden van dit concrete geval, in strijd met art. 359, tweede lid, Sv in onvoldoende mate de redenen opgegeven die hebben geleid tot afwijking van voormeld uitdrukkelijk onderbouwd standpunt. In het bijzonder is niet zonder meer begrijpelijk 's hofs oordeel dat de tot het bewijs gebezigde verklaringen betrouwbaar zijn nu het hof zelf die verklaringen op een voor de aard en de ernst van het feit geenszins ondergeschikt punt ongeloofwaardig heeft geoordeeld, namelijk wat betreft het door de verdachte gegeven motief voor haar handelen.

3.6. 's Hofs verzuim heeft ingevolge art. 359, achtste lid, Sv nietigheid tot gevolg.”

11.5 HR 2 februari 2010, NJ 2010/261 m.nt. J.M. Reijntjes (ontbrekende noodzakelijke bijzondere bewijsmotivering doodslag)

“3.3. Het middel behelst onder meer de klacht dat het Hof zonder nadere motivering de door de verdachte ten overstaan van de politie afgelegde verklaringen voor het bewijs heeft gebezigd en de door de verdachte in eerste aanleg en in hoger beroep afgelegde verklaringen waarbij hij is teruggekomen op zijn eerder afgelegde verklaringen, onvoldoende gemotiveerd terzijde heeft gesteld. Met die eerdere afgelegde verklaringen doelt de klacht op de hiervoor onder 2.2 sub g en h weergegeven verklaringen van de verdachte.

3.4. Bij de beoordeling van het middel moet in een zaak als de onderhavige waarin art. 359, tweede lid, van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering niet van toepassing is, worden vooropgesteld dat het is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt om tot het bewijs te bezigen wat deze uit een oogpunt van betrouwbaarheid daartoe dienstig voorkomt en datgene terzijde te stellen wat deze voor het bewijs van geen waarde acht. Deze beslissing inzake de selectie en waardering van het bewijsmateriaal behoeft, behoudens bijzondere gevallen, geen motivering.

3.5. De onderhavige zaak wordt gekenmerkt door het volgende.

- i. De verdachte heeft tegenover de politie verklaard met een medeverdachte naar de woning van het slachtoffer te zijn gegaan om deze te overvallen. Ook overigens heeft hij bij de politie een voor hem belastende verklaring afgelegd.
- ii. Ter terechtzitting in eerste aanleg is de verdachte op deze verklaring teruggekomen en heeft hij een – gedetailleerde – andere lezing van de gebeurtenissen gegeven. Het zou niet de bedoeling zijn geweest om het slachtoffer te overvallen. De medeverdachte zou door het slachtoffer zijn uitgenodigd voor ‘seksspelletjes’, die gepaard zouden gaan met gewelddadige handelingen. De dood van het slachtoffer zou daarvan het gevolg zijn geweest. In hoger beroep heeft de verdachte in gelijke zin verklaard.
- iii. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep heeft de verdachte de redenen opgegeven waarom hij op zijn bij de politie afgelegde verklaringen is teruggekomen.

3.6. Het Hof heeft de door de verdachte bij de politie afgelegde verklaringen tot het bewijs gebezigd.

De door de verdachte in eerste aanleg en in hoger beroep gegeven alternatieve lezing van de gebeurtenissen vindt haar weerlegging in de inhoud van de gebezigde bewijsmiddelen. Die weerlegging valt echter, waar het de bewezenverklaring door de verdachte gepleegde doodslag betreft, in belangrijke mate te ontlenen aan de tot het bewijs gebezigde verklaringen die de verdachte bij de politie heeft afgelegd.

3.7. In deze zaak is sprake van een bijzonder geval als hiervoor onder 3.4 bedoeld.

Het Hof kon de weerlegging van de door de verdachte aangevoerde alternatieve gang van zaken niet in belangrijke mate doen steunen op de door de verdachte bij de politie afgelegde verklaringen, zonder verantwoording af te leggen van zijn oordeel dat en waarom het aan die verklaringen geloof heeft gehecht, niettegenstaande de omstandigheid dat de verdachte nadien in eerste aanleg en in hoger beroep gemotiveerd op die verklaringen is teruggekomen.

Nu een dergelijke verantwoording ontbreekt, is de bewezenverklaring ontoereikend gemotiveerd. De klacht slaagt.”

11.6 HR 14 maart 2006, NJ 2007/345 m.nt. P.A.M. Mevis (Zaak Lucie de B.; Toetsing bewijsvoering)

“5.1 Het middel bevat de klachten dat het Hof

- (i) ten onrechte heeft geoordeeld dat een grondslag voor zijn oordeel dat sprake is van kennelijk leugenachtige verklaringen van de verdachte (ook) kan worden gevonden in andere door de verdachte afgelegde verklaringen;
 - (ii) ten onrechte in bewijsrechtelijke zin consequenties heeft verbonden aan bijstellingen of veranderingen door de verdachte in haar verklaringen, anders dan om een zodanige verklaring als ongeloofwaardig ter zijde te stellen en anders dan in het kader van de vereiste rechterlijke overtuiging;
 - (iii) ten onrechte die wisselende verklaringen van de verdachte als bewijsmiddelen heeft gehanteerd, en
 - (iv) ten onrechte, althans onvoldoende gemotiveerd, zijn bewijsconstructie mede heeft gebaseerd op de explicatie die de verdachte heeft gegeven aan haar positie, haar gedrag en haar observaties, of juist niet heeft gegeven terwijl dat in redelijkheid van haar mocht worden verwacht.
- (..)

5.3 Bij de beoordeling van het middel moet het volgende worden vooropgesteld:

- a. Het is aan de rechter die over de feiten oordeelt voorbehouden om, binnen de door de wet getrokken grenzen, van het beschikbare materiaal datgene ten behoeve van een bewezenverklaring tot het bewijs te bezigen wat deze uit een oogpunt van betrouwbaarheid daartoe dienstig voorkomt en terzijde te stellen wat hij voor het bewijs van geen waarde acht. Deze beslissing inzake die selectie en waardering, die – behoudens bijzondere gevallen – geen motivering behoeft, kan in cassatie niet met vrucht worden bestreden (vgl. HR 21 september 1999, NJ 2000/380).
- b. Indien de rechter in een aanvullende bewijsoverweging zijn bewijsbeslissing nader heeft gemotiveerd en zich in een dergelijke bewijsoverweging heeft beroepen op feiten of omstandigheden die door hem redengevend worden geacht voor de bewezenverklaring, dient de rechter hetzij de bewijsmiddelen waaraan hij deze feiten en omstandigheden heeft ontleend in zijn uitspraak op te nemen, hetzij in zijn overweging met een voldoende mate van nauwkeurigheid die feiten of omstandigheden alsmede de wettige bewijsmiddelen waaraan die feiten of omstandigheden zijn ontleend, aan te duiden (vgl. HR 24 juni 2003, NJ 2004/165).
- c. Wat betreft het gebruik als bewijsmiddel van de verklaring van de verdachte als bedoeld in art. 341 Sv, houdt de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot het Wetboek van Strafvordering het volgende in:
‘Iedere verklaring van den verdachte in den zin van dit artikel moet aan den rechter de bouwstof voor het bewijs kunnen leveren. De vraag of die verklaring inhoudt eene algeheele bekentenis van schuld, eene ontkenning of slechts erkenning van sommige feiten en omstandigheden die met het telastegelegde feit in een meer of minder verwijderd verband staan, betreft de beoordeling van den inhoud der verklaring, eene beoordeling waarin de rechter geheel vrij is. Zo nodig zou deze dus zelfs aan het feit, dat de verdachte zekere van elders vaststaande feiten ontkent, een bewijsgrond tegen hem mogen ontleenen.’

(Kamerstukken II 1913–1914, 286, nr. 3, blz. 170)

Mede op grond hiervan moet worden aangenomen dat een verklaring van de verdachte die naar het oordeel van de rechter kennelijk leugenachtig is en is afgelegd om de waarheid te bemantelen, bij de bewijsvoering kan worden gebruikt. Zodanig oordeel zal dan wel zijn grondslag moeten vinden in andere bewijsmiddelen dan de verklaring(en) van de verdachte (vgl. HR 19 maart 2002, NJ 2002/567).

- d. Geen rechtsregel staat eraan in de weg dat de rechter, indien een verdachte voor een omstandigheid die op zichzelf of in samenhang met de verdere inhoud van de bewijsmiddelen beschouwd redengevend moet worden geacht voor het bewijs van het aan hem tenlastegelegde feit, geen redelijke – die redengevendheid ontzenuwende – verklaring heeft gegeven, zulks in zijn overwegingen omtrent het gebezigde bewijsmateriaal betreft (vgl. HR 3 juni 1997, NJ 1997/584).
- e. Of de door de feitenrechter in zijn bewijsmotivering vastgestelde feiten en omstandigheden juist zijn, kan in cassatie niet worden onderzocht. Dat geldt ook voor conclusies van feitelijke aard die de feitenrechter heeft getrokken uit de feiten en omstandigheden die in de bewijsmiddelen zijn vastgesteld. Dergelijke vaststellingen en gevolgtrekkingen kunnen in cassatie slechts op hun begrijpelijkheid worden onderzocht (vgl. HR 18 september 2001, LJN AD3530).

5.4.1 Het Hof heeft in zijn bewijsoverwegingen, voorzover voor de beoordeling van het middel van belang, betrokken dat in de handelingen van de verdachte en de daaraan door haar gegeven explicaties in hun totaliteit beschouwd een herkenbaar en gelijksoortig patroon kan worden vastgesteld, in die zin dat die handelingen en explicaties als buitengewoon verdacht dienen te worden aangemerkt. Voorts heeft het Hof in zijn per delict gegeven nadere bewijsoverwegingen betrokken dat de verdachte voor omstandigheden die op zichzelf of in samenhang met de verdere inhoud van de bewijsmiddelen beschouwd redengevend moeten worden geacht voor de bewezenverklaring van dat aan haar tenlastegelegde feit, geen redelijke, die redengevendheid ontzenuwende, verklaring heeft gegeven.

5.4.2 Voor de beoordeling van het middel is voorts van belang dat het Hof, na feitelijk en niet onbegrijpelijk te hebben vastgesteld dat de verdachte de onder 1 en 5 primair tenlastegelegde feiten heeft begaan, heeft geconcludeerd dat de ontkenkende verklaringen die de verdachte met betrekking tot die feiten heeft afgelegd op het punt van de toediening van overdoses geneesmiddelen aan de desbetreffende slachtoffers, kennelijk leugenachtig zijn. Deze niet onbegrijpelijke gevolgtrekking heeft het Hof betrokken in zijn hiervoor sub 5.2.3 weergegeven aanvullende bewijsoverwegingen onder 11. Daar heeft het Hof onder 11.24 in een reeks van andere feiten en omstandigheden immers ook acht geslagen op de omstandigheid dat de verdachte ten aanzien van de onder 1 en 5 bewezenverklaarde feiten kennelijk leugenachtige verklaringen heeft afgelegd.

5.5 's Hof's bewijsvoering is niet in strijd met hetgeen hiervoor onder 5.3 is vooropgesteld. In het bijzonder heeft het Hof zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting in zijn bewijsoverwegingen ten aanzien van het onder 2 primair, 6 primair, 7 primair, 8 primair, 9 primair, 10 primair, 13 primair en 16 primair tenlastegelegde mogen betrekken dat de verdachte ten aanzien van de onder 1 en 5 primair tenlastegelegde feiten kennelijk leugenachtige verklaringen heeft afgelegd.

Gelet op de gelijksoortige context waarin alle bewezenverklaarde feiten zijn begaan, is niet onbegrijpelijk dat het Hof ook bij de beoordeling van de overige feiten mede op die omstandigheid acht heeft geslagen. Het heeft daarop mede zijn oordeel kunnen gronden aangaande de mate van betrouwbaarheid van de verklaringen die de verdachte heeft afgelegd ten aanzien van haar handelen in de soortgelijke context van de onder 2 primair, 6 primair, 7 primair, 8 primair, 9 primair, 10 primair, 13 primair en 16 primair tenlastegelegde feiten."

1. Inleiding

Rechters zien zich soms geconfronteerd met twee conflicterende verklaringen uit één bron. Dit is bijvoorbeeld zo als de verdachte zijn eerder afgelegde bekende verklaring 'in-

trekt³ en op een later tijdstip anders verklaart. Het ligt voor de hand dat de verdediging dan de betrouwbaarheid van de ingetrokken bekennende verklaring aan de kaak stelt. In een dergelijk geval moet de rechter kiezen: óf hij acht de *bekennende* verklaring betrouwbaar en kan tot een veroordeling komen, óf hij acht de (deels) *ontkennende* verklaring betrouwbaar en moet de verdachte (al dan niet gedeeltelijk) vrijspreken. Uit verschillende arresten hebben onder andere advocaat-generaal Hofstee en annotator Keulen afgeleid dat de Hoge Raad aan de verwerping van deze betrouwbaarheidsverweren in de laatste jaren hogere eisen is gaan stellen.⁴ Volgens annotator Reijntjes biedt het arrest onder 11.3 echter “aan die gedachte weinig steun.”⁵

Zoals uit de opvattingen van zojuist genoemde auteurs blijkt, bestaat discussie over de gemotiveerde weerlegging van betrouwbaarheidsverweren die zijn gevoerd met betrekking tot een ingetrokken bekennende verklaring. De vraag rijst hoe in de praktijk wordt omgegaan met bovengenoemde betrouwbaarheidsverweren. Die vraag is in het bijzonder van belang omdat de Hoge Raad de weerlegging alleen op begrijpelijkheid toetst. In de hierna te bespreken vonnissen en arresten wordt duidelijk dat in de feitenrechtspraak diverse argumenten worden gebruikt om de betrouwbaarheid van een verklaring te beoordelen.⁶ In de overwegingen worden ook wel de waarheidsgetrouwheid en de geloofwaardigheid van de verklaring betrokken (en soms ook nog de kwestie of de verklaring zonder schending van de verklaringsvrijheid tot stand is gekomen). Krachtige dan wel minder krachtige argumenten die betrekking kunnen hebben op de waarheidsgetrouwheid of de geloofwaardigheid – worden evenwel niet steeds van elkaar onderscheiden. Zo kan bijvoorbeeld de uitgeoefende druk en de gebruikte verhoortechniek afbreuk doen aan de *geloofwaardigheid* van een verklaring, maar hoeft dit de waarheidsgetrouwheid niet aan te tasten.

In deze rechtspraakrubriek gaan wij nader in op de argumenten die door feitenrechters worden gebruikt om een ingetrokken bekennende verklaring betrouwbaar te achten. Centraal staat dus de keuze en de argumentatie voor een van twee conflicterende verklaringen uit één bron (en niet de beslissing om tot een bewezenverklaring te komen (al volgt die beslissing hoogstwaarschijnlijk wel logisch uit het feit de bekennende verklaring geloofwaardiger of meer in overeenstemming met de waarheid te vinden dan de ontkennende verklaring)). Daarbij gaan wij allereerst in op de vraag wat de betrouwbaarheid van een verklaring betekent (paragraaf 2). Voorts bespreken wij in paragraaf 3 de rechtspsychologische factoren die voornamelijk worden gebruikt om valse van correcte bekennende verklaringen te onderscheiden. Wij concluderen dat die factoren vooral van belang zijn bij de beoordeling van de *geloofwaardigheid* van een verklaring, en niet of soms in mindere mate voor de waarheidsgetrouwheid. In paragraaf 4 worden verschillende gemotiveerde weerleggingen van betrouwbaarheidsverweren met betrekking tot ingetrokken beken-

3 In principe is intrekken niet het juiste woord, omdat de bekennende verklaring nog steeds opgenomen is in een proces-verbaal en als zodanig deel uitmaakt van het dossier.

4 11.5; 11.4; PHR 12 maart 2019, ECLI:NL:PHR:2019:228. Nijboer constateerde in 2008 al een tendens in de rechtspraak dat verweren die zich richten op de onbetrouwbaarheid van bepaald bewijsmateriaal serieuzer worden gezien. J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2008, p. 164-165. (In de bewerkte 7^e druk van 2017 door P.A.M. Mevis, J.S. Nan en J.H.J. Verbaan is deze paragraaf niet meer opgenomen). Ook Broeders signaleert meer aandacht voor het betrouwbaarheidsverweer, A.P.A. Broeders, *Op zoek naar de bron, Over de grondslagen van de criminalistiek en de waardering van het forensisch bewijs*, Deventer: Kluwer 2003, p. 95.

5 11.3, r.o. 4.

6 Waarbij wij nu alvast opmerken dat betrouwbaarheid in deze betekenis eigenlijk een vreemde eend in de bijt is. In de statistiek en methodologie wordt voor iets dat overeenkomt met de werkelijkheid namelijk het concept validiteit gebruikt. Betrouwbaarheid betekent daar dat de meting tot stand is gekomen zonder toevallige, incidentele meetfouten. Zie uitvoering D.A.G. van Toor, *Het schuldige geheugen? Een onderzoek naar het gebruik van hersenonderzoek als opsporingsmethode in het licht van eisen van instrumentaliteit en rechtsbescherming* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2017, p. 101 e.v.

nende verklaringen nader bekeken. In deze paragraaf worden de geselecteerde rechtsoverwegingen beoordeeld in het licht van hetgeen eerder in paragrafen 2 en 3 over waarheidsgetrouwe verklaringen en geloofwaardige verdachten is opgemerkt. In paragraaf 5 wordt de conclusie gepresenteerd en onderbouwd, namelijk dat in de feitenrechtspraak nog onvoldoende wordt gedifferentieerd tussen waarheidsgetrouwheidsverweren en geloofwaardigheidsverweren met betrekking tot de betrouwbaarheid van ingetrokken bekentenissen, en dat die differentiatie volgens ons beter zou zijn om de kern van dergelijke verweren overtuigend te weerleggen.

2. Betekenis betrouwbaarheid

In de statistiek en de methodologie (van sociaalwetenschappelijk onderzoek) spelen de begrippen betrouwbaarheid en validiteit een centrale rol.⁷ Validiteit houdt in dat een methode meet wat hij behoort te meten, dat met de methode *accurate resultaten* worden verkregen. Hiervoor moeten geen structurele, systematische meetfouten afwezig zijn. Bij structurele fouten, zoals een weegschaal die altijd vijf kilo te veel aangeeft, wordt niet gemeten wat wordt beoogd, namelijk het accurate gewicht (terwijl de metingen wel consistent zijn, namelijk telkens precies vijf kilo te veel). Betrouwbaarheid gaat over de *consistentie en herhaalbaarheid* van de resultaten. Betrouwbare resultaten zijn resultaten die consistent zijn, bij herhaalde afname onder gelijke omstandigheden een gelijke uitkomst opleveren. Hiervoor moet de afname vrij van incidentele, toevallige meetfouten zijn. Als een weegschaal afhankelijk van de ondergrond waarop hij staat een afwijkend gewicht aangeeft, levert hij geen betrouwbare resultaten op (overigens is betrouwbaarheid een voorwaarde voor validiteit zodat de weegschaal in het tweede voorbeeld ook niet valide is).

In de rechtspraak worden de betrouwbaarheid en validiteit van een verklaring niet van elkaar gescheiden in dezelfde zin als in de sociale wetenschap gebruikelijk is.⁸ Dit doet de vraag rijzen of (voornamelijk) rechters een andere *betrouwbaarheid* gebruiken dan in de wetenschap gebruikelijk is, of dat bijvoorbeeld een term ingeburgerd is geraakt met een vak eigen betekenis? Dat laatste lijkt onwenselijk omdat een van de betekenissen die in de rechtspraak ook aan de betrouwbaarheid van het bewijs wordt gegeven overeenkomt met hetgeen een sociaal-wetenschapper de validiteit van het bewijs noemt.

Het belang van de betrouwbaarheid van het bewijs is evident. De rechter moet op basis van de materiële waarheidsvinding het materiële strafrecht correct toepassen, en voor juiste toepassing van het materiële strafrecht is het onder meer noodzakelijk dat de rechter zich een oordeel vormt over de *betrouwbaarheid* van het bewijs en alleen gebruikmaakt van betrouwbaar bewijs. Dit is echter gemakkelijker gezegd dan gedaan, omdat de betekenis van betrouwbaarheid in een juridische context niet evident is. Zoals hierboven al kort werd aangestipt, bestaat geen overeenstemming over wat onder dit begrip moet worden verstaan.⁹ Volgens Laudan is bewijs betrouwbaar als er een solide basis is om te *geloven* dat het *waar* is.¹⁰ Armstrong koppelt de waarheid eveneens aan *geloofwaardigheid*.¹¹ Maar dat

7 A. Field, *Discovering Statistics Using SPSS*, Los Angeles: SAGE 2009, p. 11 (in het hoofdstuk met de fantastische titel *Why is my evil lecturer forcing me to learn statistics*).

8 M.J. Dubelaar, *Betrouwbaar getuigenbewijs. Totstandkoming en waardering van strafrechtelijke getuigenverklaringen in perspectief* (diss. Leiden), Deventer 2014, p. 52-53.

9 Dubelaar 2014, p. 50-51.

10 L. Laudan, *Truth, Error and Criminal Law. An essay in Legal Epistemology*, New York: Cambridge University Press 2006, p. 120. 'Evidence or testimony is reliable just in case there is a solid basis for believing that it is true.' Zie ook Dubelaar 2014, p. 53.

11 D.M. Armstrong, *Belief, Truth and Knowledge*, Londen: Cambridge University Press 1973, p. 137.

is niet het enige vereiste: kennis staat volgens hem gelijk aan *true belief* dat in voldoende/doorslaggevende mate wordt *bewezen*.¹²

Dat kennis en overtuiging (*belief*) als synoniemen kunnen worden beschouwd, wordt zeker niet door iedereen onderschreven. Plato beschreef het onderscheid al tussen kennis en overtuiging.¹³ Vogt borduurt voort op dit uitgangspunt en betoogt dat bij het verwerven van kennis er juist naar moet worden gestreefd je te ontdoen van overtuigingen.¹⁴ Kennis en overtuiging verschillen zodanig dat ze niet allebei als soorten geloof kunnen worden beschouwd. Zolang je geen kennis hebt, moet je je van een oordeel onthouden en nader onderzoek verrichten.

In het kader van betrouwbaar bewijs, wordt deze visie onderschreven door Rosenthal. Volgens hem heeft betrouwbaarheid geen betrekking op de geloofwaardigheid, maar op de *inherente kwaliteit* van het bewijsmateriaal. Bewijs is betrouwbaar als het is wat het beweert te zijn (en in deze definitie valt de overeenkomst met het begrip validiteit sterk op).¹⁵ Ook Anderson, Schum en Twining liëren het gebruik van betrouwbaarheid in de rechtspraak aan de term validiteit (zoals dat in veel andere wetenschapsgebieden wordt gebruikt).¹⁶ Zij geven eveneens aan dat de term betrouwbaarheid incorrect gebruikt wordt als een synoniem voor geloofwaardigheid, maar dat zij niet hetzelfde betekenen.¹⁷

Het concept betrouwbaarheid wordt dus allereerst gebruikt om de *waarheidsgetrouwheid* van het bewijs aan te geven. Hierbij wordt dan bedoeld dat de verklaring overeenkomt met de werkelijkheid, en de waarheidsgetrouwheid van het bewijs is een *inherente kwaliteit* van het bewijsmiddel. Waarheidsgetrouwheid van een bewijsmiddel kan worden aangetoond doordat voldoende steun in (objectief) ander materieel wordt gevonden. Ten tweede wordt betrouwbaarheid gebruikt om aan te geven dat een persoon of verklaring *geloofwaardig* wordt geacht.¹⁸ Hierbij gaat het om het geloof of de overtuiging van de beoordelaar over de kwaliteit van het bewijsmiddel. Dit is echter geen inherente kwaliteit van het bewijsmiddel zelf, maar een 'afgeleide' vorm van betrouwbaarheid. De persoon beoordeelt of hij het bewijsmiddel waar vindt, maar niet per definitie ook of het overeenkomt met de waarheid.

Het is van belang de verschillen tussen de twee betrouwbaarheidsconcepten in het oog te houden. Externe omstandigheden – zoals een bepaalde verhoortactiek of -techniek, de duur en de frequentie van de verhoren en inherente kwaliteiten van een persoon (zoals zijn intelligentie of geestelijke gezondheid) – doen in beginsel geen afbreuk aan de waarheidsgetrouwheid van een verklaring. Dat laatste is namelijk een inherente kwaliteit van een verklaring. De zojuist genoemde factoren kunnen de waarheidsgetrouwheid wel beïnvloeden, maar *enkel* met argumenten gebaseerd op externe omstandigheden kan de waarheidsgetrouwheid van een verklaring niet worden vastgesteld. Zo *kan* de geloofwaardige verklaring van een geloofwaardig persoon in objectieve en absolute zin niet stroken met

12 Armstrong 1973, p. 137: "Knowledge, on this view, is true belief properly evidenced."

13 D. Frede, 'Plato's Ethics: An Overview', *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2017 Edition), E.N. Zalta (ed.), par. 2.2., <https://plato.stanford.edu/archives/win2017/entries/plato-ethics/> (geraadpleegd op 19 december 2019).

14 K.M. Vogt, *Belief and Truth: A Skeptic Reading of Plato*, Oxford: Oxford University Press 2012, p. 159-160 (geraadpleegd als EBook in december 2019).

15 R.J.D. Rosenthal, 'Suggestibility, reliability, and the legal process', *Developmental Review* 2002 (nr. 22), p. 337. Zie ook Dubelaar 2014, p. 54.

16 T. Anderson, D. A. Schum & W.L. Twining, *Analysis of evidence*, New York: Cambridge University Press 2005, p. 120. Zie ook Dubelaar 2014, p. 54.

17 Anderson, Schum & Twining 2005, p. 120.

18 Zie ook Dubelaar 2014, p. 51-54.

de werkelijkheid.¹⁹ Andersom kan een ongeloofwaardige verklaring wel waarheidsgetrouw blijken te zijn.²⁰ Juist dit – dat waarheidsgetrouwheid en geloofwaardigheid andere grootheden van een bewijsmiddel zijn – maakt het verwarrend dat beide aspecten onder hetzelfde begrip worden geplaatst. Tegelijkertijd is het niet onbegrijpelijk dat de beide aspecten worden betrokken bij de beoordeling te kiezen tussen twee conflicterende verklaringen uit één bron, omdat absolute zekerheid over de ware toedracht bij een strafbaar feit niet kan worden verkregen. Bij betrouwbaarheidsververen met betrekking tot ingetrokken bekentenissen verdient het evenwel aanbeveling een onderscheid te maken tussen de betrouwbaarheid-als-waarheidsgetrouwheid en betrouwbaarheid-als-geloofwaardigheid. Waarheidsgetrouwheid heeft betrekking op de mate waarin de verklaring correspondeert met de *werkelijkheid*.²¹ Geloofwaardigheid betreft de mate waarin in het recht *gerechtvaardigd geloof* mag worden gehecht aan de inhoud van de verklaring. In de conclusie komen wij hierop terug door preciezer aan te geven welke factoren een krachtig dan wel zwak argument kunnen opleveren om de (ingetrokken bekende) verklaring als waarheidsgetrouw en/of geloofwaardig te beoordelen.

3. Factoren uit de rechtspsychologie waarmee de waarheidsgetrouwheid en/of geloofwaardigheid van verklaringen worden getoetst

Zoals hierboven is belicht, worden regelmatig bekende verklaringen op een later moment ingetrokken waardoor de feitenrechter zich genoodzaakt ziet een beslissing te nemen of hij een, en zo ja welke, verklaring voor het bewijs bezigt. Daarbij komt de beoordeling of een verklaring waarheidsgetrouw is bijzondere betekenis toe. De rechter moet namelijk rechtspreken op basis van de materiële waarheidsvinding, en daartoe enkel bewijsmiddelen ten grondslag leggen waarvan hij (retrospectief) vaststelt dat die overeenkomen met hetgeen daadwerkelijk is gebeurd. Zoals als bekend mag worden verondersteld, komen echter zowel onjuiste bekende als onjuiste ontkennende verklaringen voor. Zeker als een verdachte tegenstrijdige verklaringen aflegt, *moet* de rechter een keuze maken welke van die verklaringen waarheidsgetrouw en/of geloofwaardig is. In deze paragraaf wordt onderzocht welke factoren (kunnen) bijdragen aan de totstandkoming van onjuiste verklaringen in het algemeen, en hoe deze factoren zouden kunnen worden gebruikt voor de beoordeling van de waarheidsgetrouwheid en/of geloofwaardigheid. In de feitenrechtspraak worden namelijk regelmatig rechtspsychologische deskundigen benoemd om deze aspecten van de verklaring te analyseren.²² In deze bijdrage wordt in beginsel geput uit een overzichtsartikel van Leo, waarin hij de drie belangrijkste (co-)oorzaken voor valse bekentenissen uiteenzet.²³

19 Zo werden (en worden door sommigen) de verklaringen van een van de beruchtste seriemoordenaars van de Verenigde Staten van Amerika, Henry Lee Lucas, als geloofwaardig beoordeeld, maar voor de meeste bekentenissen geen ondersteuning te vinden waardoor zij (vooralsnog) als niet waarheidsgetrouw moeten worden bestempeld. Zie uitgebreid de *Netflix*-serie *The Confession Killer* over de bekentenissen van Lucas.

20 Lucia de Berk heeft altijd consistent (wat een aspect van betrouwbaarheid is) verklaard over haar compulsie voor het leggen van Tarotkaarten, maar de aantekeningen in haar dagboek dat de compulsie hierop sloeg, en niet op het moorden, werd in feitelijke aanleg als ongeloofwaardig beoordeeld. Nu Lucia de Berk onherroepelijk is vrijgesproken, moet de conclusie worden getrokken dat haar in eerder stadium als ongeloofwaardig bestempelde verklaring wel waarheidsgetrouw is.

21 Wij geven er de voorkeur aan hiervoor de term validiteit te gebruiken, (maar wij beseffen ons dat het lastig is het traditionele (maar foutieve) gebruik van het begrip te wijzigen).

22 HR 15 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX1760; 11.3.

23 R.A. Leo, 'False Confessions: Causes, Consequences, and Implications', *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law* 2009, 3.

3.1 *Drie co-oorzaken voor valse bekentenissen: misclassificatie*

Volgens Leo begint de kettingreactie die tot een valse bekentenis leidt met een misclassificatie.²⁴ Deze misclassificatie doet zich voor als de politie feitelijk onjuist uitgaat van de schuld van een verdachte.²⁵ Door Vanderhallen en collega's wordt deze misclassificatie het startpunt van een kettingreactie genoemd die het risico voor een valse bekentenis verhoogt.²⁶ Voordat de kettingreactie kan plaatsvinden, is het noodzakelijk dat een persoon als verdachte wordt aangemerkt en met betrekking tot zijn betrokkenheid bij een strafbaar feit wordt verhoord. Als de persoon namelijk niet als verdachte wordt aangemerkt en wordt verhoord, is het zeer onwaarschijnlijk dat hij een (valse) bekentenis aflegt. Het startpunt van de kettingreactie is dan de misclassificatie door de politie van een persoon als verdachte.

Deze misclassificatie kan gerechtvaardigd zijn doordat de tot dan toe verzamelde informatie aanleiding geeft voor de onderbouwing van een redelijk vermoeden van schuld van de persoon (maar later blijkt dat de persoon niet de dader is). Dit is onoverkomelijk in opsporingsonderzoeken omdat de autoriteiten in beginsel altijd opereren onder een bepaalde mate van onzekerheid met betrekking tot de betrokkenheid van bepaalde personen bij een strafbaar feit. De misclassificatie is echter potentieel gevaarlijk als de autoriteiten ontlastende informatie negeren of onderdrukken, als vanaf het begin een (onredelijke en enge) focus op een bepaalde hypothese of theorie wordt gelegd en alternatieve scenario's worden genegeerd en/of als dubbelzinnige informatie gekleurd wordt geïnterpreteerd. Als dit het geval is, is de misclassificatie ongerechtvaardigd omdat de autoriteiten een bepaalde focus in hun onderzoek aanleggen die niet op een neutrale waardering van de informatie is gebaseerd. Bij ongerechtvaardigde misclassificatie van een persoon als verdachte ontstaat het gevaar dat de autoriteiten de persoon benaderen met een *guilt-presumptive frame of mind*.

3.2 *Drie co-oorzaken voor valse bekentenissen: Pressie*

Het enkele feit dat een persoon ten onrechte als verdachte wordt aangemerkt, is op zichzelf bezien geen onoverkomelijk probleem. Maar als na de *misclassification error* tijdens het verhoor niet adequaat wordt gehandeld, door bijvoorbeeld onrechtmatige dwang op de verdachte toe te passen, *kunnen* valse bekentenissen ontstaan. In het eerder aangehaalde overzichtsartikel van Leo is de tweede schakel in de ketting het toepassen van dwang op de (onjuist geclassificeerde) verdachte.²⁷ Juist in zaken waarin (nog) geen ander overtuigend bewijs voor de betrokkenheid van de verdachte aan het strafbare feit voorhanden is – en dat is een logisch gevolg van het feit dat de verdenking op een misclassificatie berust – is het verkrijgen van een bekentenis hoogstwaarschijnlijk van doorslaggevend belang voor het verdere onderzoek en de eventueel daaropvolgende vervolging en berechting. Een bekentenis wordt immers²⁸ nog steeds de koningin der bewijsmiddelen (*confessio est regina*

24 Leo 2009, 3, p. 333 e.v. Zie ook Vanderhallen e.a. 2014, p. 78.

25 Blaauw bericht over enkele Nederlandse zaken waarin dit het geval blijkt te zijn, en, gezien de tijdsperiode waarover hij bericht, lijkt de *guilt-presumptive frame of mind* van alle tijden. J.A. Blaauw, 'Dubieuze verhoren, fatale gevolgen', *JV* 1998, 4, p. 47-57, i.h.b. p. 57.

26 Vanderhallen e.a. 2014, p. 78.

27 Leo 2009, 3, p. 334.

28 Gezien de technologische ontwikkelingen is een verschuiving naar DNA-onderzoek, analyse van camerabeelden, of onderzoek naar bewegingen van de verdachte via de GPS-functie van zijn elektronische gegevensdragers als belangrijkste bewijsmiddelen te verwachten.

probationum) genoemd.²⁹ Uit onderzoek naar gerechtelijke dwalingen blijkt achteraf (en met enige *hindsight bias*) dat het toepassen van (psychologische) dwang tijdens het verhoor waarmee een bekentenis is verkregen een van de meest voorkomende grondslagen te zijn voor gerechtelijke dwalingen.³⁰ Hieruit kan ook worden geconcludeerd dat aan een bekentenis – in het licht van afwezigheid van forensisch bewijs – veel gewicht wordt toegekend.³¹ Hierbij dient te worden opgemerkt dat de toepassing van de dwang niet *ipso facto* leidt tot een gerechtelijke dwaling; daarvoor is het nodig dat tijdens het onderzoek ter terechtzitting de waarheidsgetrouwheid van de verklaring boven elke twijfel verheven blijft. De verdachte kan op verschillende wijzen tijdens een verhoor onder druk wordt gezet, maar de meeste, zo niet alle uitoefeningen van druk hebben gemeen dat de verdachte wordt geconfronteerd met iets *negatiefs* waardoor de beslissing van de verdachte om te bekennen wordt beïnvloed: bijvoorbeeld door de toepassing van geweld, psychologische dwang of confrontatie met (gefabriceerd) bewijs. Op de laatste twee varianten gaan wij hieronder nader in, omdat daarmee op een veel subtielere aard en wijze invloed op de beslissing van de verdachte wordt uitgeoefend dan met (brut) geweld.

3.2.1 Confrontatie met bewijs

Volgens de *Handleiding Verhoor* is het confronteren met bewijs een geschikt middel als tegenstrijdigheid bestaat tussen tactische aanwijzingen enerzijds en (de afwezigheid van) de verklaring van de verdachte anderzijds.³² Door de verdachte te laten weten welke bewijsmiddelen in het bezit van de autoriteiten zijn, kan de verdachte zijn positie heroverwegen en besluiten al dan niet een verklaring af te leggen. Daarbij wordt aangeraden de bron van de tactische aanwijzing te benoemen.³³ Hierdoor blijft de verhoorder neutraal terwijl de verdachte door de kracht van de bron bronomsingeling kan ervaren.

Als de bewijsmiddelen daadwerkelijk bestaan en correct worden voorgehouden, is hier niets op tegen; de verdachte kan dan een geïnformeerde beslissing omtrent zijn procespositie nemen (eventueel in overleg met zijn advocaat). In die zin is een confrontatieve verhoortactiek beter te begrijpen als het bieden van een mogelijkheid aan de verdachte om over zijn procespositie na te denken, dan als een essentieel onderdeel van het opsporingsonderzoek en de waarheidsvinding. De bewijsmiddelen waaruit de politie afleidt dat de verdachte betrokken is bij het strafbare feit zijn immers al in hun bezit en blijkbaar overtuigend genoeg om de verdachte daarmee te confronteren.

Zoals hierboven is geschreven, vindt het confronteren van de verdachte met belastend bewijs plaats zodat de verdachte zijn procespositie kan (her)overwegen en kan bepalen of hij al dan niet (anders) verklaart. Het theoretische fundament van deze tactiek is dat de verdachte rationeel zijn positie afweegt: welke proceshouding is het meest zinvol gezien het tegen mij verza-

29 Bijv. Zupancic in zijn *partly concurring opinion*, EHRM 27 februari 2001, ECLI:NL:XX:2001:AE0190, NJ 2002, 101, m.nt. T.M. Schalken; S.M. Kassin, 'Why confessions trump innocence', *American Psychologist* 2012, 6, p. 434. Kassin beschrijft hier een onderzoek naar het gewicht dat een bekentenis wordt in een zaak met *strong evidence* tegenover een zaak met *weak evidence*.

30 *The Innocence Project* bericht dat in 365 vernietigde onherroepelijke veroordelingen tot 17 juni 2019 in 28 procent van de zaken een valse bekentenis was afgelegd. <https://www.innocenceproject.org/dna-exonerations-in-the-united-states/>, laatst geraadpleegd op 17 juni 2019.

31 Kassin 2012, 6, p. 434. Zie ook het vonnis en het arrest in de Kaatsheuvel-zaak: Rb. Zeeland-West-Brabant 23 mei 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:3060; Hof 's-Hertogenbosch 5 februari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:421.

32 A. van Amelsfoort & I. Rispens, *Handleiding Verhoor*, Den Haag: SDU 2017, p. 470.

33 Van Amelsfoort & Rispens 2017, p. 471.

melde materiaal?³⁴ Tegen deze veronderstelde rationaliteit is het een en ander in te brengen. Ten eerste kan worden betwijfeld of het bepalen van de proceshouding en de beslissing om te verklaren (volledig) rationele beslissingen zijn. Ten tweede, als al van een rationele afweging kan worden uitgegaan, kan de onschuldige verdachte in een situatie worden gebracht waarin vals bekennen de beste afweging is. Hieronder worden deze twee punten uitgewerkt.

De *rational choice*-theorie is al decennia niet meer leidend in het onderzoek naar menselijke oordeelsvorming.³⁵ Zeker als de persoon als verdachte wordt gehoord en daarbij te horen krijgt dat veel bewijzen tegen hem zijn verzameld, is het maken van een rationele afweging lastig. Onder de aandacht van de politie staan, levert normaliter spanning op. Het direct worden ondervraagd over de betrokkenheid van een strafbaar feit, meestal nadat de verdachte gedwongen is mee te gaan naar het politiebureau, is een stressvolle situatie. Als de verdachte tijdens het verhoor ook nog eens wordt geconfronteerd met (niet bestaand) belastend bewijs neemt het stressniveau alleen maar toe. Om onder de directe stress van de verhoorsituatie uit te komen, is het afleggen van de bekennende verklaring een mogelijkheid (cf. dezelfde logica bij het afleggen van een bekennende verklaring onder tortuur om het geweld te laten stoppen). Wetenschappelijk onderzoek ondersteunt de voorgaande situatieschets. Stress kan een oorzaak zijn dat een persoon niet langer rationeel en analytisch maar juist intuïtief denkt.³⁶ Een korte termijn doel kan dan het verlagen van de spanning zijn. Het afleggen van een valse bekentenis is in een verhoorsituatie een manier om met de stress om te gaan.³⁷ Dat betekent dat de confrontatie met belastend bewijs mogelijk leidt tot het willen verlagen van het stressniveau of vermijden van de stressvolle situatie, waarbij een (valse) bekentenis de wijze is waarop de situatie kan worden veranderd.

Mocht toch een rationele afweging worden gemaakt, dan kan ook de onschuldige verdachte in een situatie worden gebracht waarin het bekennen van het strafbare feit – en dus een valse bekentenis afleggen – de beste beslissing is. Als de onschuldige verdachte gelooft dat voldoende en overtuigend bewijs³⁸ tegen hem bestaat en tevens weet dat het meewerken

34 Zeker in landen waar *plea-bargaining* of andere afspraken tot het standaardarsenaal van de aanklager horen, is het belangrijk om vroegtijdig duidelijkheid te verschaffen over de ingenomen procespositie. In de *common law* systemen is de *entering of a plea* een belangrijk punt van de procedure. De aanklager moet de *arraignment procedure* – hierin wordt de aanklacht formeel aan de verdachte voorgehouden – starten na een redelijke periode na de aanhouding van de verdachte. Tijdens deze procedure moet de verdachte duidelijk maken of hij schuldig of onschuldig zal pleiten. Daarna moet, ten minste in California, maximaal tien *courtdagen* nadat de verdachte zijn standpunt heeft geuit de *preliminary hearing* worden begonnen en zijn voltooid binnen zestig kalenderdagen.

35 Zie hierover bijv. D. van Toor, J. Soeharno & J. Smits, 'Makkelijk gedacht. Over (neuro)psychologie van oordeelsvorming door de rechter', *NJB* 2013, 45, p. 3148-3151. In algemene zin kan ik de volgende boeken aanbevelen: A. Dijksterhuis, *Het slimme onbewuste: Denken met gevoel*, Amsterdam: Uitgeverij Bert Bakker 2009; D. Kahneman, *Thinking, fast and slow*, London: Penguin Group 2011.

36 L. Furby & R. Beyth-Marom, 'Risk taking in adolescence: A decision-making perspective', *Developmental Review* 1922, 1, p. 1-44; L.P. Spear, 'The adolescent brain and age-related behavioral manifestations', *Neuroscience & Biobehavioral Reviews* 2000, 24, p. 417-463; R. Yu, 'Stress potentiates decision biases: A stress induced deliberation-to-intuition (SIDI) model', *Neurobiology of Stress* 2016, 3, p. 83-95. Yu schrijft in zijn abstract: "I review evidence from behavioral studies and neuroimaging research on decision making under stress and propose that stress elicits a switch from an analytic reasoning system to intuitive processes, and predict that this switch is associated with diminished activity in the prefrontal executive control regions and exaggerated activity in subcortical reactive emotion brain areas."

37 S.M. Kassim & G.H. Gudjonsson, 'The psychology of confessions: A review of the literature and issues', *Psychological Science in the Public Interest*, 2004, 5, p. 56.

38 Dit geldt overigens ook voor de schuldige verdachte. Als een DNA-match wordt gevonden op een kledingstuk op een locatie die iets te maken heeft met het strafbare feit, zegt dit niets over de betrokkenheid van de bron van het DNA bij het strafbare feit maar enkel iets over de aanwezigheid op een bepaalde locatie. De confrontatie met de DNA-match, en onjuiste gevolgtrekking daarover, kan de schuldige verdachte ten onrechte de kostenafweging door laten slaan naar de beslissing om te bekennen.

aan de opsporing en het tonen van spijt strafverminderend werken, zou het vals bekennen uiteindelijk een lagere straf kunnen opleveren dan elke medewerking weigeren en ontkennen. De kosten-batenanalyse³⁹ van een verdachte verandert wanneer onafhankelijk belastend bewijsmateriaal aan de analyse wordt toegevoegd. Het is dus zeker niet zo dat het ontkennen bij onschuldige verdachte te allen tijde rationeel gezien de beste strategie is.

3.2.2 Psychologische dwang

Dezelfde argumentatie zoals hierboven is uiteengezet, gaat ook op voor het gebruik van psychologische dwang. Ook met psychologische dwang wordt geprobeerd de verdachte in een positie te brengen waarbij hij ervoor kiest om te bekennen om onder de druk vandaan te komen. Het is niet voor niets dat de *Handleiding Verhoor*, en de daarin uiteengezette Standaardverhoorstrategie (SVS), terughoudendheid met het toepassen van druk voorschrijft (ook omdat 'druk al ontstaat door de situatie waarin de verdachte zich bevindt'), maar dat wel indringend mag worden ondervraagd.⁴⁰

Psychologische dwang is normaliter veel subtieler dan fysieke dwang, en wordt mede daarom mogelijk als minder ingrijpend gezien. Zo bespreekt Beenackers psychologische dwang onder de noemer 'psychologische beïnvloeding',⁴¹ een term die naar ons weten nooit wordt gebruikt bij fysieke dwang (of dus fysieke beïnvloeding) en ook niet passend is. Sympathie tonen is ook een beïnvloedingsstrategie,⁴² maar daarvan kan niet worden gezegd dat daarmee dwang wordt uitgeoefend om iemands mentale weerbaarheid te breken. Door sympathie op te wekken wordt door middel van positieve bevestiging gepoogd de verdachte te laten praten. Dwang is een vorm van beïnvloeding, maar niet elke psychologische beïnvloedingsstrategie oefent dwang uit.

Een van de meest problematische vormen van psychologische dwang die in verhoorsituaties wordt toegepast zijn minimalisatie en maximalisatie. Bij maximalisatie wordt doorgaans gebruikgemaakt van hardere technieken of *scare tactics* die confronterend van aard zijn en zijn ontworpen om de nadruk te leggen op de ernst van de situatie.⁴³ Voorbeelden van maximalisatie zijn het uiten van absolute zekerheid met betrekking tot de schuld van de verdachte, het overdrijven van deernst van de overtreding, en bluffen over bewijs. Een concreet voorbeeld van maximalisatie is: "Wij hebben al zoveel bewijs, ontkennen heeft geen enkele zin." Bij minimalisatie worden juist allerlei aspecten gebagatelliseerd,⁴⁴ zoals de ernst van het feit, krijgt de verdachte te horen dat iedereen zo iets weleens overkomt of dat het bekennen geen grote invloed op het proces zal hebben. Uit het onderzoek van Kassin en McNall blijkt dat een minimalisatie- en/of maximalisatiestrategie de perceptie van de verdachte met betrekking tot de gevolgen van het bekennen manipuleren en door de verdachte worden geïnterpreteerd als respectievelijk het equivalent van een verwachting van clementie (als een bekentenis wordt verstrekt) of een dreiging van strengere straf (indien geen bekentenis wordt gegeven).⁴⁵ Juist minimalisatiestrategieën leiden tot meer valse

39 Zie hierover uitvoerig J. Bull, 'Interrogation and Evidence Fabrication', *Economics Research Working Paper Series*, 2013, 4.

40 Van Amelsfoort & Rispens 2017, p. 356-357.

41 E.M.Th. Beenackers, *Bijzondere verhoormethoden*, Den Haag: WODC Onderzoeksnotities 1998/6, par. 2.3.1.

42 Zie de beschrijving van zes gangbare beïnvloedingsstrategieën in R.B. Cialdini, *Influence: Science and Practice*. Boston: Pearson Allyn and Bacon 2009.

43 S.M. Kassin & K. McNall, 'Police Interrogations and Confessions. Communicating Promises and Threats by Pragmatic Implication', *Law and Human Behavior* 1991, 3, p. 233.

44 Kassin & McNall 1991, 3, p. 233.

45 Kassin & McNall 1991, 3.

(maar ook correcte) bekentenissen,⁴⁶ en onschuldige verdachte zijn gevoelig voor *offers of leniency*.⁴⁷

3.3 Drie co-oorzaken voor valse bekentenissen: Contaminatie

Hierboven is geschreven dat Leo drie belangrijke co-oorzaken voor valse bekentenissen ziet,⁴⁸ waarvan de *misclassification error* en de *coercion error* al zijn behandeld. De laatste oorzaak die Leo noemt, is de *contamination error*. Op basis van misclassificatie komt of blijft de verdachte centraal staan in een opsporingsonderzoek. Aan de hand van dwang kan worden uitgelegd waarom een verdachte zich bewogen voelt om een bekentenis af te leggen. Met de *contamination error* kan worden verklaard waarom veel valse bekentenissen voor waar worden aangezien, en valse bekentenissen met meer daderkennis als betrouwbaarder.⁴⁹

Daderkennis is kennis waarover alléén een dader kan beschikken en waar een onschuldige onmogelijk weet van kan hebben.⁵⁰ Dat de verdachte daderkennis produceert, betekent niet dat hij de originele bron van de daderkennis is. Het is, uiteraard, van essentieel belang dat de verdachte de daderkennis zelfstandig en onafhankelijk naar voren brengt: kennis uit tweede hand trekt namelijk meteen de daadwerkelijke betrokkenheid van de verdachte in twijfel. Enkele potentiële problemen steken hier de kop op. Wat als de opsporingsambtenaar de verdachte doorslaggevende kennis geeft, welke door simpele herhaling of instemming van de verdachte onder zijn naam in het proces-verbaal komt te staan?⁵¹ Wanneer de verdachte zogeheten ‘politiekennis’,⁵² kennis waarover de politie beschikking heeft of denkt te hebben terwijl de verdachte niet over die kennis beschikt,⁵³ in de mond gelegd krijgt, zal dit de illusie van daderkennis respectievelijk daderschap kunnen wekken. Het is van belang om bewust te zijn van het feit dat daderkennis dus niet altijd daderschap impliceert. Het feit dat een bepaalde verklaring een bekentenis inhoudt, doet hier niet aan af: een bekentenis kan vals zijn en ook in valse bekentenissen kan daderkennis terugkomen. Om de diagnostische waarde van een verklaring te kunnen beoordelen, is het van belang het verhoor in de context te kunnen beoordelen. Een in (gerecontextualiseerde) monoloogstijl opgemaakt proces-verbaal maakt meestal niet duidelijk welke vragen op welke wijze en hoe vaak zij zijn gesteld. In de vraagstelling kan eenvoudig de verdachte met daderkennis worden gevoed en in een monoloog proces-verbaal als de zijne worden gepresenteerd, bijvoorbeeld wanneer de verdachte op een gesloten vraag bevestigend antwoordt. Zeker bij langdurige verhoren of trajecten is het (in ieder geval op basis van de verslaglegging in het Nederlandse strafprocesrecht⁵⁴ of het “knippen” van een belastende zin uit een proces-

46 M.B. Russano, C.A. Meissner, F.M. Narchet & S.M. Kassin, ‘Investigating true and false confessions within a novel experimental paradigm’, *Psychological Science*, 2005, 6, 481-486.

47 J.F. Sigurdsson & G.H. Gudjonsson, ‘The relationship between types of claimed false confession made and the reasons why suspects confess to the police according to the Gudjonsson Confession Questionnaire (GCQ)’, *Legal & Criminological Psychology* 1996, 1, 259-269.

48 Leo 2009, 3, p. 333 e.v.

49 S.C. Appelby, L.E. Hasel & S.M. Kassin, ‘Police-induced confessions: an empirical analysis of their content and impact’, *Psychology, Crime & Law* 2013, 2, p. 111-128.

50 J.T. Israëls & P.J. van Koppen, ‘Daderkennis, politiekennis en sturend verhoren’, *R&R* 2006, 1, p. 8.

51 Israëls & Van Koppen 2006, 1, p. 10.

52 Dit begrip wordt geïntroduceerd in J.T. Israëls, *De bekentenissen van Ina Post*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2004, p. 33-36.

53 J.T. Israëls & E.G.C. Rassin, ‘Daderkennis, politiekennis en onschuldkennis’, *EeR* 2014, 4, p. 116.

54 Bijv. HR 17 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1982, r.o. 5.3.3.

verbaal ongeacht de context⁵⁵) onmogelijk na te gaan hoe de verdachte aan daderkennis gekomen is en of hij de daderkennis zelfstandig heeft geproduceerd.

3.3.1 De persoon van de verdachte

Niet alleen het gedrag van de verhoorders is een factor die bijdraagt aan de waarheidsgetrouwe totstandkoming van de verklaring. Ook de persoon van de verdachte is een factor die mede de kans bepaalt of de verdachte een onjuiste bekende verklaring aflegt.⁵⁶ Twee belangrijke persoonlijke eigenschappen die mede bepalen of een persoon vatbaar is om een valse bekentenis af te leggen, zijn de suggestibiliteit en inschikkelijkheid/meegaandheid (*compliance*).⁵⁷ Suggestibiliteit is de mate waarin een persoon ontvangen informatie aanneemt als de waarheid en in zijn eigen herinneringen incorporeert, waardoor hun daaropvolgende gedragsreactie wordt beïnvloed. Een persoon met een hoge mate van meegaandheid heeft de neiging om tegen autoriteiten op te kijken, de neiging hun richtlijnen en adviezen op te volgen en probeert confrontaties en conflicten met anderen zoveel als mogelijk uit de weg te gaan.

3.3.2 Suggestibiliteit

Personen verschillen in de mate waarin zij, kort gezegd, openstaan voor suggesties van anderen en deze als waar of correct accepteren. In de zin van *interogative suggestibility* gaat het specifiek om de mate waarin de persoon die wordt ondervraagd de feiten waarmee hij tijdens het verhoor wordt geconfronteerd – bijvoorbeeld de confrontatie dat meerdere getuigen de verdachte op de plaats delict hebben gezien – als waar aanneemt, en eventueel in zijn eigen herinnering als waar incorporeert.⁵⁸ Suggestibiliteit is een *persoonlijke* eigenschap⁵⁹ – niet iedereen staat in gelijke mate open om suggesties als waar te accepteren⁶⁰ – maar het daadwerkelijk accepteren van suggesties als waar is afhankelijk van situationele omstandigheden.⁶¹ Gudjonssons theorie van suggestibiliteit in politieverhoren is gebaseerd op het samenspel tussen twee omstandigheden die zich tijdens het verhoor kunnen voordien: enerzijds is dat het stellen van sturende vragen en anderzijds het geven van negatieve feedback,⁶² waarbij het lijkt dat negatieve feedback een grotere invloed heeft op suggestibiliteit.⁶³

Bij sturende vragen worden door de verhoorders bij de verdachte verwachtingen gewekt, hetzij door te suggereren dat een bepaald antwoord correct of wenselijk is, hetzij door nieu-

55 Vgl. PHR 18 juni 2019, ECLI:NL:PHR:2019:648, rn. 133: 'Bij dit alles wreekt zich dat het hof de verklaring min of meer geïsoleerd lijkt te bezien in plaats van deze in de context van de undercoveroperatie als geheel te plaatsen.'

56 J.P. Blair, 'The roles of interrogation, perception, and individual differences in producing compliant false confessions', *Psychology, Crime & Law* 2007, 2, p. 173-186.

57 G.H. Gudjonsson, J.F. Sigurdsson, O.O. Bragason, A.K. Newton & E. Einarsson, 'Interrogative suggestibility, compliance and false confessions among prisoners and their relationship with attention deficit hyperactivity disorder (ADHD) symptoms', *Psychol Med.* 2008, 7, p. 1037-1044.

58 G.H. Gudjonsson, 'Interrogative Suggestibility and Compliance', in: A.M. Ridley, F. Gabbert & D.J. La Rooy (eds.), *Suggestibility in Legal Contexts*, Chichester: Wiley-Blackwell 2013, p. 48-49.

59 H.J. Eysenck, 'Personality, Primary and Secondary Suggestibility, and Hypnosis', in: V.A. Gheorghiu, P. Netter, H.J. Eysenck & R. Rosenthal (eds.), *Suggestion and Suggestibility*, Berlijn: Springer 1989, p. 57.

60 Dubelaar 2014, par. 5.3.5.

61 J. Baxter e.a., 'The relative influence of leading questions and negative feedback on response change on the Gudjonsson Suggestibility Scale (2): Implications for forensic interviewing', *Psychology, Crime & Law* 2012, 1, p. 1.

62 Gudjonsson 2013, p. 48-49.

63 Baxter, Charles, M. Martin & A. McGroarty, 'The relative influence of leading questions and negative feedback on response change on the Gudjonsson Suggestibility Scale (2): Implications for forensic interviewing', *Psychology, Crime & Law* 2012, 1, p. 6-7.

we informatie in de vraag op te nemen die vervolgens door de verdachte wordt gereproduceerd.⁶⁴ Negatieve feedback is elke vorm van interpersoonlijke feedback met kritiek op de verdachte over hoe hij heeft geantwoord, om daarmee te bewerkstelligen dat de verdachte een ander antwoord geeft op de (opnieuw) gestelde vraag.⁶⁵ Het is de veronderstelling van Gudjonsson dat sturende vragen en negatieve feedback inspelen op de copingstrategieën die mensen kunnen genereren en implementeren wanneer ze worden geconfronteerd met (i) onzekerheid en (ii) verwachtingen.⁶⁶ In een verhoorsituatie gaat het daarbij specifiek om de bij de verdachte ontstane onzekerheid over het door de verhoorder verwachte antwoord. Personen die van nature wantrouwig zijn, zijn minder gevoelig voor de druk die wordt opgelegd door het creëren van onzekerheid en het scheppen van verwachtingen, terwijl personen met een slecht geheugen of ondergemiddelde intelligentie gevoeliger zijn voor dezelfde druk.⁶⁷ Ook angst en een laag zelfvertrouwen maken een persoon sterker vatbaarder voor suggesties.⁶⁸

In een verhoorsituatie is de verdachte in beginsel onzeker over de informatie die de politie over hem heeft verzameld. Hij wordt als verdachte gehoord en daaruit volgt dat ten minste enige informatie op zijn betrokkenheid bij het strafbare feit duidt. Dit geldt zowel voor onschuldige als schuldige verdachten. Als verhoorders vervolgens verwachtingen creëren door (i) te stellen dat zij alles al weten en voldoende bewijs hebben verzameld en dat het bekennen de beste strategie voor de verdachte is, en/of (ii) concrete, sturende vragen (bijv. een gesloten vraag waarbij de daderkennis in de vraagstelling is verwerkt) stellen, zijn de randvoorwaarden voor een valse bekentenis gecreëerd. De verdachte verkeert in onzekerheid over de bewijzen tegen hem, terwijl de verhoorders verwachtingen uitten over de wenselijke antwoorden. Een persoon met een hoge(re) score op suggestibiliteit is gevoelig voor deze vorm van psychologische dwang van onzekerheid en verwachtingen, en legt daardoor een (onjuiste) bekennende verklaring af op basis van de door de verhoorders gedane suggesties.

3.3.3 Compliance

Naast de suggestibiliteit als persoonlijkheidseigenschap, is ook de mate waarin een persoon inschikkelijk is (*compliant*) medebepalend voor het afleggen van valse bekentenissen.⁶⁹ Bij de mate van inschikkelijkheid gaat het om hoe een persoon reageert op autoriteit. Bij deze eigenschap gaat het om de mate waarin de persoon instemt met aangedragen informatie, op grond van het feit dat hij zich daartoe verplicht voelt omdat de informatie wordt aangedragen door een 'autoriteit'. Die verplichting ontstaat door de sociale situatie bijvoorbeeld doordat de persoon een autoriteit niet wil tegenspreken of zich conformeert aan de groepsmening. Anders dan bij de suggestibiliteit, internaliseert de verdachte een op basis van inschikkelijkheid afgelegde bekentenis niet.⁷⁰ De bijdrage die inschikkelijkheid levert aan de totstandkoming van een valse bekentenis lijkt daarmee eenvoudiger te begrijpen: de verdachte bekent aangezien

64 Baxter e.a. 2012, p. 1.

65 Baxter e.a. 2012, p. 1.

66 Gudjonsson 2013, p. 48-49.

67 G.H. Gudjonsson, 'Theoretical and Empirical Aspects of Interrogative Suggestibility', in: V.A. Gheorghiu, P. Netter, H.J. Eysenck & R. Rosenthal (eds.), *Suggestion and Suggestibility*, Berlijn: Springer 1989, p. 139.

68 Gudjonsson 2013, p. 51.

69 J.R. Klaver, Z. Lee & V.G. Rose, 'Effects of personality, interrogation techniques and plausibility in an experimental false confession paradigm', *Legal and Criminological Psychology* 2008, 1, p. 80; R. Horselenberg, H. Merkelbach & S. Jacobs, 'Individual differences and false confessions: A conceptual replication of Kassin and Kiechel (1996)', *Psychology, Crime & Law* 2003, 1, p. 1-8.

70 J.T. Perillo & S.M. Kassin, 'Inside Interrogation: The Lie, The Bluff, and False Confessions', *Law Hum Behav* 2011, 4, p. 331.

hij de verhorende autoriteit niet wil tegenspreken, maar weet dat de bekentenis vals is. Een op basis van suggestibiliteit afgelegde valse bekentenis wordt voornamelijk afgelegd omdat de verdachte denkt dat de verhoorder het wel bij het rechte eind zal hebben.

3.4 ***Afronding: Het belang van deze factoren voor de beoordeling van de waarheidsgetrouwheid en/of geloofwaardigheid van ingetrokken bekende verklaringen***

Hierboven zijn verschillende factoren uit de rechtspsychologische literatuur beschreven waarvan bekend is dat zij de kans op een valse bekentenis verhogen. Al deze factoren beschrijven omstandigheden die verklarend zijn hoe een valse bekentenis tot stand kan komen, maar zijn niet steekhoudend voor de beoordeling *dat* een verklaring vals is. In paragraaf 2 beschreven wij namelijk dat betrouwbaarheid-als-waarheidsgetrouwheid een *inherente* kwaliteit van de verklaring is, die kan worden vastgesteld doordat de informatie die de verdachte prijsgeeft in zijn verklaring overeenkomt met andere gevonden informatie. De toepassing van dwang beïnvloedt wel de kans dat een valse bekentenis wordt afgelegd, maar *enkel* op basis van de toepassing van dwang kan *nooit* worden beargumenteerd dat de verklaring daadwerkelijk vals is. De toepassing van dwang op de persoon die verklaart, verandert namelijk de inherente kwaliteit van de verklaring niet. Door de verklaring zorgvuldig te analyseren en voor de als daderkennis bestempelde delen van de verklaring voldoende ondersteunend bewijs te vinden, kan worden bepaald of de verklaring waarheidsgetrouw is.

De hier behandelde factoren zijn volgens ons van belang om een verklaring als geloofwaardig te bestempelen *casu quo* dat de verklaring in vrijheid is afgelegd, omdat daarmee beoordeeld kan worden in welke mate de verhorende autoriteiten (bewust of onbewust, subtiel of met harde hand) *invloed* hebben uitoefenend op de beslissing om te verklaren en op de totstandkoming van de verklaring. Een onder druk afgelegde verklaring is minder geloofwaardig, omdat als bekend mag worden verondersteld dat mensen in stressvolle situaties van alles verklaren om uit de situatie te geraken. Hetzelfde geldt voor situaties waarin verwachtingen worden gewekt en onzekerheid wordt gecreëerd. Dit zijn externe factoren die kunnen worden gebruikt om een verklaring als (on)geloofwaardig te bestempelen.

Voor de factor contaminatie ligt dit alles evenwel iets genuanceerder, en geldt zelfs gedeeltelijk het tegendeel: een gecontamineerde verklaring komt ten minste voor een deel overeen met wat werkelijk is gebeurd, maar de verdachte is bij een gecontamineerde verklaring niet de originele bron van de informatie. Een gecontamineerde verklaring is dus gedeeltelijk waarheidsgetrouw (en mogelijk daardoor ook geloofwaardig). Een gecontamineerde verklaring is echter vrijwel nooit *volledig* waarheidsgetrouw, omdat begrensde mogelijkheden bestaan alle feiten en omstandigheden waaronder het strafbare feit is gepleegd als daderkennis over te dragen. Juist in deze situatie moet niet uit het oog worden verloren dat voor het strafbare feit en de delictomschrijving irrelevante feiten en omstandigheden ook op daderkennis kunnen wijzen. De beschrijving van de omgeving van een plaats delict kunnen erop wijzen dat de verdachte op een bepaald moment op de plaats delict aanwezig is geweest, waarbij bepaalde irrelevante informatie een duidelijkere aanwijzing voor daderkennis vormen. Of het slachtoffer met het gezicht naar de grond lag, is een voorbeeld van een stuk informatie dat weinig waarde bevat, omdat een gok de helft van de tijd correct is. Correct beschrijven hoe het slachtoffer vastgebonden was, heeft meer waarde omdat er een groot aantal mogelijkheden zijn. Ook het verhaal van de verdachte dat de plaats delict in een slaapkamer beschrijft, waarin het laken maar niet het dekbed van het bed was verwijderd, kan waardevol zijn om de verdachte op de plaats delict te plaatsen doordat hij met feitelijke kennis van alledaagse

details de scène nauwkeurig beschrijft. Leo en Ofshe adviseren daarom ook (en vanwege het gevaar van contaminatie juist) *mundane details* te analyseren in de bekentenis.⁷¹ Hier voor is het noodzakelijk dat goed wordt geverbaliseerd (of idealiter de verhoren worden opgenomen) waardoor de gehele verklaring, en alle daarin genoemde feiten en omstandigheden, kunnen worden gecontroleerd waarin de situatie zich voordoet dat de verdachte verweer voert met betrekking tot de contaminatie van de bekentenis.

4. De beoordeling van de betrouwbaarheid in de rechtspraak

In deze paragraaf wordt onderzocht welke argumenten rechters in Nederland gebruiken om betrouwbaarheidsverweren bij ingetrokken bekennende verklaringen gemotiveerd te verwerpen. De beperking tot deze categorieën verklaringen is ingegeven doordat uit verschillende arresten onder andere door advocaat-generaal Hofstee en annotator Keulen is afgeleid dat de Hoge Raad aan de verwerping van deze betrouwbaarheidsverweren in de laatste jaren hogere eisen is gaan stellen.⁷²

Deze rechtspraakrubriek voorziet niet in een volledig overzicht van de uitspraken inzake de beoordeling van betrouwbaarheidsverweren bij ingetrokken bekennende verklaringen. Wij hebben een aantal uitspraken geselecteerd die onzes inziens inzicht geven in diverse argumenten die worden gebruikt in het kader van betrouwbaarheidsverweren. Op rechtspraak.nl is op meerdere zoektermen gezocht, waarbij de filter van het vakgebied *strafrecht* is gebruikt en de resultaten zijn gesorteerd op hun relevantie.⁷³ Als zoektermen zijn ingevoerd: [“betrouwbaarheid verklaring * verdachte”] en [“bekennende verklaring” betrouwbaarheid] en [undercover betrouwbaarheid “verklaring verdachte”] en [ingetrokken “bekennende verklaring”] en [ingetrokken “bekennende verklaring” betrouwbaarheid] en [“ingetrokken bekennende verklaring”] en [“mr* big”]. Met name de laatste vier zoektermen leverde voor ons relevante uitspraken op. In de inleiding zijn de – naar onze mening – de meest relevante uitspraken van de Hoge Raad opgenomen met betrekking tot de beoordeling van betrouwbaarheidsverweren bij ingetrokken bekennende verklaringen. In deze paragraaf worden uitspraken uit de feitenrechtspraak over dit onderwerp behandeld.

Doordat de selectie en waardering van het bewijs is voorbehouden aan de rechter, zoals door de Hoge Raad wordt benadrukt in de hierboven afgedrukte arresten onder 11.3, 11.5 en 11.6, wordt de rechter veel vrijheid gelaten te beargumenteren waarom bepaalde keuzes met betrekking tot het bewijs worden gemaakt. Het is de feitenrechter die de betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal beoordeelt en onbetrouwbaar bewijs terzijde stelt/moet stellen. De invoering van de motiveringsplicht van artikel 359 lid 2, tweede volzin, Sv in 2005 heeft geen wijziging gebracht in deze taakstelling. Wel brengt deze bepaling mee dat de rechter bij een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt ten aanzien van (onder andere) de betrouwbaarheid van bepaald bewijsmateriaal zijn beslissing omtrent de selectie en waardering van het bewijs nader dient te motiveren. Wat betreft de eisen die aan de motivering worden gesteld, komt onder meer betekenis toe aan de inhoud van de aangevoerde argumenten. De motiveringsplicht gaat voorts niet zo ver dat bij de niet-aanvaarding van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt op ieder detail van de argumentatie moet worden ingegaan.⁷⁴ In het geval van een ingezette Mr. Big operatie dient de rechter zelfstandig

71 R.A. Leo & R. J. Ofshe, ‘Consequences of False Confessions: Deprivations of Liberty and Miscarriages of Justice in the Age of Psychological Interrogation’, *J. Crim. L. & Criminology* 1998, 2, p. 439.

72 11.5; 11.4; PHR 12 maart 2019, ECLI:NL:PHR:2019:228.

73 De auteurs danken Shir Kroeze, student-assistent aan de Radboud Universiteit Nijmegen, voor haar zorgvuldige onderzoekswerk.

74 11.3, r.o. 2.3.

de betrouwbaarheid van de verklaringen te hebben onderzocht (ongeacht een al dan niet gevoerd verweer).⁷⁵ Deze uitgangspunten bieden rechters evenwel weinig houvast *hóe* zij betrouwbaarheidsververen moeten beoordelen. In de feitenrechtspraak worden verschillende argumenten gebruikt om betrouwbaarheidsververen bij ingetrokken bekende verklaringen te verwerpen dan wel te aanvaarden. Hieronder worden deze argumenten (in willekeurige volgorde) nader beschreven en beoordeeld.

4.1 *Tijdstip van verklaren*

Een van de argumenten die in meerdere vonnissen en arresten wordt gebruikt, is het tijdstip waarop de verklaring wordt afgelegd.⁷⁶ Zo wordt in het arrest na herziening in de *Zes van Breda*-zaak door het Gerechtshof 's-Gravenhage opgemerkt dat de verdachten pas negen maanden na de dood van het slachtoffer voor het eerst worden gehoord.⁷⁷ Volgens het gerechtshof kan de *enkele* tijdsverloop aanleiding vormen dat de herinneringen “- zeker op detailniveau - aan de exacte loop der gebeurtenissen zijn vervaagd.”⁷⁸ In de recente toepassing van de Mr. Big-methode in de *Schipholler Diamantroof* wordt het tijdstip waarop de verklaring is *geverbaliseerd* meegenomen door de rechtbank bij de beoordeling van de betrouwbaarheid van de in het proces-verbaal vervatte verklaring: “Uit de datering van een proces-verbaal kan doorgaans worden afgelezen of het gerelateerde de verbalisant vers in het geheugen lag, hetgeen van betekenis voor de betrouwbaarheid daarvan kan zijn. Een pas na geruime tijd vastgelegd relaas moet daarom met voorzichtigheid worden gezien.”⁷⁹ Dat herinneringen vervagen lijkt een feit van algemene bekendheid gezien de wijze waarop het Gerechtshof 's-Gravenhage en de Rechtbank Noord-Holland dit argument gebruiken, en waarschijnlijk heeft iedereen weleens ervaren dat bepaalde herinneringen na verloop van tijd niet meer kunnen worden opgehaald. Voor herinneringen van stressvolle situaties lijkt echter het tegendeel waar (maar er zijn heel weinig veldstudies beschikbaar om deze conclusie op te baseren): die worden beter opgeslagen in het geheugen en kunnen ook jaren later goed worden opgehaald.⁸⁰

Hoe dan ook, het tijdsverloop tussen de gebeurtenis en de verklaring wordt door verschillende gerechten als argument gebruikt om de betrouwbaarheid van de verklaring te beoordelen. In principe gaat het hier dan om de *geloofwaardigheid* van de verklaring: de verklaring wordt als minder geloofwaardig gezien doordat enig of veel tijd tussen de gebeurtenis en het afleggen van een verklaring ligt.⁸¹ Voor de waarheidsgetrouwheid is tijdsverloop irrelevant: door de feiten en omstandigheden uit de verklaring te verankeren in ander bewijs kan de waarheidsgetrouwheid ook jaren na dato worden aangetoond.

75 11.1, r.o. 5.2.3.

76 Zie bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 14 oktober 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2859, r.o. 4.1.2 (in cassatie in stand gelaten, HR 19 december 2017, NJ 2018/251 m.nt. J.M. Reijntjes (Zes van Breda); Hof 's-Hertogenbosch 15 september 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:3990 (door de HR behandeld in 11.3); Rb. Noord-Holland 28 januari 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:736, r.o. 4.3.1.

77 Hof 's-Gravenhage 14 oktober 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2859, r.o. 4.1.2 (in cassatie in stand gelaten, HR 19 december 2017, NJ 2018/251 m.nt. J.M. Reijntjes (Zes van Breda).

78 Hof 's-Gravenhage 14 oktober 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2859, r.o. 4.1.2 (in cassatie in stand gelaten, HR 19 december 2017, NJ 2018/251 m.nt. J.M. Reijntjes (Zes van Breda).

79 Rb. Noord-Holland 28 januari 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:736, r.o. 4.3.1.

80 Zie voor de bespreking van meerdere onderzoeken Van Toor 2017, p. 76 e.v.

81 Overigens wordt van de verdachten in de *Zes van Breda* wel verwacht dat de verdachten meer dan vijftien jaar na dato concreet en gedetailleerd kunnen verklaren over de toegepaste druk tijdens de verhoren. Het daarover niet concreet kunnen verklaren wordt gebruikt om het verweer met betrekking tot de toegepaste druk niet aannemelijk te achten, terwijl het feit dat de bekende verklaring na enig tijdsverloop is afgelegd niet in het voordeel van de verdachten werkt.

4.2 Spontaan of gedwongen verklaren

Naast het tijdsverloop wordt voorts soms redengevend geacht of de verklaring *spontaan* is afgelegd of dat sprake was van *druk* dan wel *dwang*.⁸² Zo overweegt het Gerechtshof 's-Hertogenbosch onder het kopje *Betrouwbaarheid verklaringen verdachte*:

“Op 1 februari 2014 wendt de verdachte zich tot de politie en legt onmiddellijk een bekentenis af. (...) Het hof heeft daarom geen reden om te twijfelen aan de verklaring die de verdachte ‘spontaan’ en duidelijk en ondubbelzinnig tegenover de politie aflegt.”⁸³

Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch gebruikt het spontaniteitsargument, naast andere argumenten en de slotoverweging dat “het hof uitgaat van de bekende verklaring van verdachte, hangt tenslotte in het bijzonder samen met het feit dat deze verklaring steun vindt in de hierboven gegeven bewijsmiddelen”,⁸⁴ voor de gemotiveerde verwerping van het betrouwbaarheidsverweer.

Door het gerechtshof wordt daarbij echter geen onderscheid gemaakt tussen betrouwbaarheid-als-waarheidsgetrouwheid en betrouwbaarheid-als-geloofwaardigheid, nu het argument dat de verklaring spontaan is afgelegd tezamen met onder andere dat voldoende steunbewijs aanwezig is, onder het kopje *Betrouwbaarheid verklaringen verdachte* worden geschaard. Of een verklaring spontaan is afgelegd, kan *niet* redengevend zijn voor de waarheidsgetrouwheid, maar wel voor de geloofwaardigheid en de verklaringsvrijheid.⁸⁵ De spontaniteit van het afleggen van een verklaring kan dus als argument worden gebruikt om het feitelijke verweer omtrent de geloofwaardigheid te verwerpen of om het juridische verweer omtrent de schending van de verklaringsvrijheid. *Mutatis mutandis* voor de (afwezigheid van) druk: dat een verklaring onder druk is afgelegd, zegt niets over de inherente kwaliteit (in de zin van de waarheidsgetrouwheid) van de verklaring.⁸⁶ Zoals al eerder is opgemerkt, kan de waarheidsgetrouwheid van een verklaring worden versterkt of aangetoond door de feiten en omstandigheden te verankeren in andere bewijsmiddelen (ervan uitgaande dat van contaminatie geen sprake is).

In het zojuist besproken arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft de verdediging – voor zover het pleidooi is opgenomen in het arrest – wel een onderscheid gemaakt tussen een *waarheidsgetrouwheidsverweer* en het *geloofwaardigheidsverweer*, aangezien het zowel beargumenteert dat “de rechtbank (...) [verdacht] bekentenis, die vals is, ten onrechte als waarachtig en geloofwaardig (heeft) aangemerkt.”⁸⁷ In principe zijn hier dus twee van elkaar te onderscheiden bewijsverweren gevoerd, namelijk dat het bewijs *niet waar is* en dat de verklaring en/of de verdachte *niet geloofwaardig is/zijn*. Door deze twee aspecten van het verweer niet strikt te scheiden, blijft het onduidelijk op welk verweer het gerechtshof nu precies reageert en welke argumenten de gemotiveerde verwerping van de verschillende aspecten dragen.

82 Zie bijvoorbeeld Rb. 's-Hertogenbosch 21 juli 2010, ECLI:NL:RBSHE:2010:BN2004; Rb. Noord-Holland 28 januari 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:584 en ECLI:NL:RBNHO:2019:736; Hof 's-Gravenhage 11 oktober 2004, ECLI:NL:GHSGR:2004:AR3620 (in stand gelaten door de Hoge Raad: HR 28 maart 2006, NJ 2007/38).

83 Hof 's-Hertogenbosch 15 september 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:3990 (door de HR behandeld in 11.3).

84 Hof 's-Hertogenbosch 15 september 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:3990 (door de HR behandeld in 11.3).

85 Zie bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 11 oktober 2004, ECLI:NL:GHSGR:2004:AR3620.

86 Rb. Noord-Holland 28 januari 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:736, r.o. 4.3.1: “Niet aannemelijk is dan ook geworden dat op enig moment in het traject sprake is geweest van ongeoorloofde druk of dwang of dat de undercoveragenten [verdachte 6] woorden in de mond hebben gelegd of anderszins zodanig sturend hebben gehandeld dat dit de betrouwbaarheid van de uitkomsten van het traject aantast.”

87 Hof 's-Hertogenbosch 15 september 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:3990 (door de HR behandeld in 11.3).

De verdediging maakt overigens niet altijd een scherp onderscheid tussen de twee verschillende betrouwbaarheidsaspecten.⁸⁸ Na herziening van de *Showbizzmoord* wordt bij het Gerechtshof 's-Gravenhage door de verdediging beargumenteerd dat de bekende verklaring van de verdachte vals is (dus onbetrouwbaar in de zin van de waarheidsgetrouwheid) waarvoor de toegepaste druk als redengevend wordt gebruikt (en dat is een argument waarmee de geloofwaardigheid wordt aangetast).⁸⁹ Druk kan de geloofwaardigheid van een verklaring aantasten, maar het is een zwak argument om de waarheidsgetrouwheid te ontcrachten. Om de feitelijke onjuistheid van een verklaring aan te tonen, kan beter worden beargumenteerd dat de verklaring (gedeeltelijk) niet overeenkomt met ander bewijs, waarbij een gedeeltelijke overeenkomst kan worden verklaard door bijvoorbeeld contaminatie. Dat druk is toegepast, is een argument om een verklaring ongeloofwaardig te vinden of dat de verklaring in strijd met de verklaringsvrijheid is afgelegd.

4.3 De psychologische of fysieke toestand van de verdachte tijdens het verklaren

Naast de spontane keuze van de verdachte om te verklaren, wordt in de feitenrechtspraak ook de *psychologische of fysieke toestand* van de verdachte in aanmerking genomen bij de beoordeling van de betrouwbaarheid.⁹⁰ In de herziening van de *Showbizzmoord* concludeert het Gerechtshof 's-Gravenhage “dat niet kan worden uitgesloten dat de bekende verklaringen van de verdachte onder invloed van zijn psychische pathologie tot stand zijn gekomen.”⁹¹ Ook worden de hierboven in paragraaf 3.4 besproken kenmerken suggestibiliteit en *compliance* soms in de beoordeling van de betrouwbaarheid betrokken.⁹² Zoals hierboven al is vermeld, zijn dit aspecten die wel de geloofwaardigheid betreffen, maar de waarheidsgetrouwheid slechts *kunnen* beïnvloeden.

Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch acht een verklaring onvoldoende betrouwbaar die door een verdachte is afgelegd die volgens de deskundige “zeer vatbaar is voor suggestie en bovenmatig gevoelig voor door anderen verstrekte informatie.”⁹³ Ook in deze zaak wordt door het gerechtshof (onbewust) gebruikgemaakt van het verzamelbegrip *betrouwbaarheid*. In zijn conclusie overweegt hij namelijk dat de psychologische toestand van de verdachte zoals die zojuist is beschreven, in samenhang met het ontbreken van steunbewijs, maken dat de verklaringen van de verdachte onvoldoende betrouwbaar zijn. In deze overweging lopen – zoals we hierboven al vaker hebben gezien – een geloofwaardigheidsargument en een waarheidsgetrouwheidsargument door elkaar om de verklaringen in zijn geheel als (on)betrouwbaar te beoordelen.

Zeker bij verdachten met een psychische stoornis of verdachten die vatbaar zijn voor bepaalde psychologische mechanismen is dit een minder gelukkige keuze. Het lijkt alsof het gerechtshof bedoelt dat verdachten met een psychische stoornis of die vatbaar zijn voor bepaalde psychologische mechanismen minder geloofwaardig zijn, maar in de formulering

88 De verdediging in de zaak die hierna als voorbeeld wordt gebruikt, kleedt vervolgens ook een tweede geloofwaardigheidsverweer in als een waarheidsgetrouwheidsverweer. Zie onder r.o. 2.2.2.

89 Hof 's-Gravenhage 14 juni 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1686, r.o. 2.2.1.

90 Zie bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 14 juni 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1686 en Hof 's-Hertogenbosch 6 oktober 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BN9444 en Rb. Groningen 19 april 2007, ECLI:NL:RBGRO:2007:BA3371.

91 Hof 's-Gravenhage 14 juni 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1686, r.o. 2.2.2.

92 Zie bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 14 oktober 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2859 (in cassatie in stand gelaten, HR 19 december 2017, NJ 2018/251 m.nt. J.M. Reijntjes (Zes van Breda): “In onderlinge samenhang bezien betekent dit naar het oordeel van het hof dat noch over het causaal verband tussen suggestibiliteit dan wel inschikkelijkheid en de valse bekentenis als fenomeen, noch over de waarde van de gevolgde methodologie om gegevens te verkrijgen over de gemoedstoestand van de verdachten ten tijde van het ten laste gelegde feit, overeenstemming bestaat tussen de onderzoekers.”

93 Hof 's-Hertogenbosch 6 oktober 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BN9444.

kan ook worden gelezen dat deze verdachten geen waarheidsgetrouwe verklaringen (kunnen) afleggen. Dat laatste is natuurlijk niet waar: in beginsel is de toestand van de verdachte een argument om de verklaring minder geloofwaardig te achten, en kan aan de hand van het ontbreken van steunbewijs worden geanalyseerd dat de verklaring (ook) onwaar is.

4.4 *De consistente (of bij herhaling afgelegde) en de gedetailleerde verklaring*

Hierboven zijn enkele situationele en persoonlijke argumenten besproken. De volgende drie argumenten – te weten het *consistent* verklaren, *gedetailleerd*⁹⁴ verklaren, bij *herhaling* verklaren en het verklaren over *daderkennis*⁹⁵ – zijn argumenten die uit de verklaring zelf worden gehaald. Overigens verdient het bij voorbaat opmerking dat consistent – dus op meerdere tijdstippen gelijkkluidend – verklaren hetzelfde is als bij herhaling verklaren (zoals dat argument in de feitenrechtspraak wordt gebruikt, omdat hij daar het bij herhaling gelijkkluidend verklaren onder verstaat). Omdat van de zojuist genoemde argumenten enkel het verklaren over daderkennis een inhoudelijke analyse betreft, wordt dat laatste argument apart behandeld.

Het benoemen van details (soms zonder expliciet te vermelden dat het om correcte details of om daderkennis gaat) wordt door vele gerechten als redengevend gezien om een verklaring betrouwbaar te achten, meestal als het gaat om de aangifte van slachtoffers. Een gedetailleerde slachtofferverklaring hoeft evenwel niets te zeggen over de waarheidsgetrouwheid. Zo wordt begrijpelijkerwijs een arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch⁹⁶ door de Hoge Raad gecasseerd omdat het gerechtshof als enige bron voor een bedreiging de verklaring van de aangever heeft gebruikt en het voornoemde manco heeft gecompenseerd door te overwegen dat de verklaring gedetailleerd is (zonder daarover nader te motiveren).⁹⁷

Maar ook bij verklaringen van (voormalige) verdachten wordt een gedetailleerde verklaring als betrouwbaarder (in de zin van geloofwaardiger⁹⁸) gezien. Zo wordt in een schadevergoedingsprocedure na eventuele onterechte voorlopige hechtenis door de raadkamer beoordeeld dat de verzoekster “steeds gedetailleerd (heeft) verklaard omtrent haar handelswijze.”⁹⁹ Doordat de verzoeksters zich (als verdachte) daarna op haar zwijgrecht beriep, moet de raadkamer oordelen of de eerder afgelegde (gedetailleerde) verklaring betrouwbaar in de zin van waarheidsgetrouw is. Dit doet hij aan de hand van het inbeslaggenomen dagboek van de verzoekster waarin zij “deels voor zichzelf belastende aantekeningen” heeft gemaakt.¹⁰⁰ Deze gedeeltelijke overeenkomst is voor de raadkamer klaarblijkelijk voldoende om de eerder afgelegde verklaring als waar te bestempelen.

Ook de rechtbank Oost-Brabant legt in een vonnis expliciet de link tussen de *details* uit een verklaring (dat een geloofwaardigheidsargument is) en andere bewijsmiddelen (waarmee de waarheidsgetrouwheid kan worden beargumenteerd): “[medeverdachte 4] heeft op 30 september 2014 gedetailleerd verklaard over de levering van het wapen door [medeverdachte 1]. (...) In die verklaringen noemt hij details die hij in zijn eerdere verklaringen

94 Overigens wordt vooral dit argument gebruikt om de verklaring van zedenslachtoffers te beoordelen. Zie onder andere Rb. Arnhem 17 maart 2009, ECLI:NL:RBARN:2009:BH6021; Rb. Limburg 12 december 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:12137; Rb. Midden-Nederland 8 juni 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2550.

95 Zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 8 oktober 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX9413 (Ingetrokken verklaring bevat daderkennis en daarom acht het Hof die waarheidsconform) en Rb. Amsterdam 18 juli 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:4441 (het geven van daderwetenschap draagt bij aan de geloofwaardigheid en betrouwbaarheid van de verklaring voor het bewijs).

96 Hof 's-Hertogenbosch 11 november 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:5649.

97 HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:3416.

98 Dat iemand details benoemt, kan namelijk geen argument zijn iets waarheidsgetrouw te vinden.

99 Hof 's-Gravenhage 22 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1441.

100 Hof 's-Gravenhage 22 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1441.

over de gang van zaken bij de levering van het vuurwapen niet heeft genoemd. Deze details betreffen het tonen van het wapen door [medeverdachte 1] in diens auto, de plaats waar [medeverdachte 1], hij en [medeverdachte 4] in de auto hadden gezeten, het uitleggen van de werking van het wapen, dat het wapen verpakt werd in een doek en vervolgens in een paar laarzen, dat [medeverdachte 1] handschoenen aan had en dat [medeverdachte 1] zei dat een van hen drieën (rechtbank: een van de drie broers [achternaam]) moest schieten. Al deze details komen overeen met de verklaring die [medeverdachte 4] op 30 september 2014 had afgelegd, welke verklaring [medeverdachte 5] niet kon kennen gelet op de beperkingen die hem waren opgelegd. Het verweer van de verdediging stuit af op hetgeen hiervoor is overwogen.¹⁰¹ In hetzelfde vonnis plaatst de rechtbank het niet consistent verklaren in de sleutel van de betrouwbaarheid (en later expliciet onder de noemer van de geloofwaardigheid).¹⁰²

Ook het Gerechtshof 's-Gravenhage beoordeelt de betrouwbaarheid van de verschillende verklaringen van de medeverdachten in de *Zes van Breda*-zaak in het licht van de consistentie. Zo merkt het gerechtshof op dat “[Jane H.] in de procedure in herziening niet consistent is waar het haar stelling betreft dat zij de verbalisanten van haar zwangerschap had verteld.”¹⁰³ Hierover en over de andere oordelen met betrekking tot de inconsistenties oordeelt de Hoge Raad dat het gerechtshof daarmee “tot uitdrukking gebracht dat de door het Hof geconstateerde inconsistenties en onwaarschijnlijke elementen in bedoelde verklaringen niet afdoen aan het geloof dat het Hof hecht en de bewijskracht die het toekent aan die verklaringen.”¹⁰⁴ Het is opvallend dat consistentie zowel in verband wordt gebracht met de geloofwaardigheid van een verklaring als de waarheidsgetrouwheid. Een meermaals afgelegde consistente (en zelfs gedetailleerde) verklaring kan evenwel vals zijn, maar dat is overtuigend aan te tonen door de verklaring in het licht van het overige bewijs te bezien.

4.5 *Daderkennis in de verklaring*

Relevant wordt verder geacht of de verklaringen *daderkennis* bevatten.¹⁰⁵ Dit is, in tegenstelling tot hetgeen hierboven is behandeld, een inhoudelijke beoordeling van de verklaring waarmee kan worden aangetoond dat de verklaring waarheidsgetrouw is. Als de verklaring namelijk specifieke en unieke *daderkennis* bevat en contaminatie kan worden uitgesloten, en als deze kennis voorts door nader onderzoek wordt bevestigd, kan met een zekere grenzende waarschijnlijkheid worden beargumenteerd dat de door de verdachte afgelegde verklaring waar is (en dat de verdachte de *dader* is). De Rechtbank Amsterdam overweegt dat het “geven van *daderwetenschap* (bij)draagt (...) aan de geloofwaardigheid en betrouwbaarheid van de verklaring voor het bewijs.”¹⁰⁶ Hierbij is wel van belang dat het gerecht let op de afwezigheid van contaminatie.¹⁰⁷

101 Rb. Oost-Brabant 23 mei 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:2631.

102 Rb. Oost-Brabant 23 mei 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:2631.

103 Hof 's-Gravenhage 14 oktober 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2859 (in cassatie in stand gelaten, HR 19 december 2017, NJ 2018/251 m.nt. J.M. Reijntjes (*Zes van Breda*)).

104 HR 19 december 2017, NJ 2018/251 m.nt. J.M. Reijntjes (*Zes van Breda*), r.o. 4.9.

105 Zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 8 oktober 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX9413 (Ingetrokken verklaring bevat *daderkennis* en daarom acht het Hof die waarheidsconform) en Rb. Amsterdam 18 juli 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:4441 (het geven van *daderwetenschap* draagt bij aan de geloofwaardigheid en betrouwbaarheid van de verklaring voor het bewijs).

106 Rb. Amsterdam 18 juli 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:4441 (het geven van *daderwetenschap* draagt bij aan de geloofwaardigheid en betrouwbaarheid van de verklaring voor het bewijs), r.o. 4.4.3.1.

107 Hof 's-Hertogenbosch 15 september 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:3990 (door de HR behandeld in 11.3).

Een echte inhoudelijke analyse is echter tijdrovend.¹⁰⁸ Het Gerechtshof 's-Gravenhage heeft in de herziening van de *Showbizmoord* onderzoek gedaan naar de herkomst van daderkennis. Meer specifiek heeft het gerechtshof een fraai onderzoek gedaan naar de vraag welke daderkennis op het moment dat de verdachte werd verhoord al via de media naar buiten is gebracht. Het lekken van informatie via de media of normale mediaberichtgeving zijn namelijk ook een vorm van contaminatie. In zijn arrest overweegt het gerechtshof dat uit de analyse blijkt dat de verdachte bijna alle informatie die als daderkennis kan worden gezien ook uit de media had kunnen halen. Het gerechtshof concludeert vervolgens dat “[a]nders dan eerder is aangenomen, is het hof van oordeel dat er niet van kan worden uitgegaan dat de verdachte beschikte over daderkennis toen hij de voor zichzelf belastende verklaring aflegde.”¹⁰⁹

Het gerechtshof verbindt vervolgens hetgeen hierboven bij de psychische toestand van de verdachte is beschreven als redengevend om de verklaring *onbetrouwbaar in de zin van de waarheidsgetrouwheid* te beoordelen. Het gerechtshof neemt in aanmerking de in rechtsoverwegingen 2.2.1 en 2.2.2 betrokken factoren – de kans op onware verklaringen door pressie en op basis van de psychische toestand van de verdachte – en de zorgvuldige tussenconclusies over de invloed van stoornis en pressie op de waarheidsgetrouwheid, om vervolgens toch vooral de stoornis als redengevend te zien voor de valsheid van een verklaring. Hieruit blijkt wederom dat (feiten)rechters de twee aspecten onder dezelfde noemer ‘betrouwbaarheid’ scharen en systematisch uit elkaar houden.

Overigens lijkt de afwezigheid van daderkennis soms niet redengevend om een verklaring als niet waarheidsgetrouw of ongeloofwaardig te beoordelen. De rechtbank oordeelt in de zaak *Goedhart* – waarin de Mr. Big-methode tegen de verdachte (de ex-vriend van het slachtoffer) is ingezet – “dat er van unieke, zeer specifieke daderkennis in de verklaringen van verdachte geen sprake is”,¹¹⁰ maar dat zij de verklaringen aannemelijk, logisch en geloofwaardig vindt en zij deze daarom gebruikt voor het bewijs.¹¹¹

4.6 De ondersteuning van de verklaring in ander bewijs

En als laatste wordt als redengevend beschouwd of de verklaring *steun* vindt in ander bewijsmateriaal.¹¹² Dit is volgens ons het *enige overtuigende argument* waarop de *waarheidsgetrouwheid* van de verklaring kan worden onderzocht. Door de verklaring te analyseren in het licht van het overige bewijs (en idealiter ook in het licht van het benoemen van specifieke en unieke daderkennis) kan worden vastgesteld dat hetgeen de verdachte verklaard waar is (en informatie bevat die alleen de dader kan weten).

Zo worden de verklaringen van twee medeverdachten van de *Zes van Breda* op verschillende momenten in het arrest bezien in het licht van het overige bewijsmateriaal. Het gerechtshof overweegt bijvoorbeeld dat “de verklaringen van [Jane H.] en [Carie N.] voor wat betreft het tijdstip van hun aankomst per auto bij het restaurant ook ondersteuning vinden in de verklaring van de getuige [getuige 11] omtrent het tijdstip waarop zij per auto bij

108 Zo overweegt ook Hof 's-Gravenhage 14 juni 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1686, r.o. 2.2.3.

109 Hof 's-Gravenhage 14 juni 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1686, r.o. 2.2.3.

110 Rb. Zeeland-West-Brabant 23 mei 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:3060, onder Daderkennis.

111 Rb. Zeeland-West-Brabant 23 mei 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:3060, onder Voortgaande toetsing van de betrouwbaarheid van de bekentenissen.

112 Zie bijvoorbeeld diverse vrijspraken omdat te weinig verankering mogelijk was in ander bewijsmateriaal: Hof 's-Gravenhage 3 maart 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:499 (na verwijzing door de Hoge Raad), Hof 's-Hertogenbosch 6 oktober 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BN9444 (na herziening). Hof 's-Gravenhage 14 juni 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1686 (na herziening). Zie voor een veroordeling ondanks ingetrokken bekende verklaring omdat voldoende verankering mogelijk is (DNA-materiaal, daderinformatie, verklaringen medeverdachte): Hof 's-Hertogenbosch 13 november 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:5359.

hem vertrokken zijn.”¹¹³ De Hoge Raad haalt expliciet deze overweging aan om te beargumenteren dat het oordeel van het gerechtshof met betrekking tot de verwerping van het betrouwbaarheidsverweer niet onbegrijpelijk is.¹¹⁴

Overigens wordt dit aspect van de betrouwbaarheid – dat wij als waarheidsgetrouwheid zien, terwijl bijna alle andere argumenten de geloofwaardigheid betreffen – door het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in de *Posbankmoord* dan weer geschaard onder de geloofwaardigheid van de verklaring van de verdachte: “Over de geloofwaardigheid van de uitlatingen die verdachte heeft gedaan tijdens de undercoveroperatie overweegt het hof als volgt. Het hof stelt vast dat deze uitlatingen zowel op wezenlijke onderdelen als met betrekking tot zeer specifieke details – die niet door de undercoveragenten met verdachte zijn gedeeld noch bekend zijn geworden via media als radio, televisie en geschreven pers – steun vinden in andere onderzoeksresultaten waaronder de resultaten van forensisch onderzoek.”¹¹⁵ Tegelijkertijd kan een verklaring die voldoende steun vindt in ander bewijsmateriaal natuurlijk ook aan kracht winnen op het gebied van de geloofwaardigheid.

4.7 Algemene analyse

De motivering van de verwerping van betrouwbaarheidsververen is soms (erg) summier¹¹⁶ en soms ook uitgebreid weloverwogen.¹¹⁷ Opvallend in de door ons bestudeerde uitspraken is dat niet systematisch een differentiatie wordt gemaakt tussen aan de ene kant betrouwbaarheid-als-waarheidsgetrouwheid en aan de andere kant betrouwbaarheid-als-geloofwaardigheid. Enerzijds wordt de geloofwaardigheid expliciet als reden gebruikt om betrouwbaarheidsververen te verwerpen.¹¹⁸ Anderzijds wordt de term geloofwaardigheid

113 Hof 's-Gravenhage 14 oktober 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2859 (in cassatie in stand gelaten, HR 19 december 2017, *NJ* 2018/251 m.nt. J.M. Reijntjes (Zes van Breda), r.o. 4.1.2.

114 HR 19 december 2017, *NJ* 2018/251 m.nt. J.M. Reijntjes (Zes van Breda), r.o. 4.9: “Daarbij heeft het Hof in aanmerking genomen dat deze verklaringen op een aantal kernpunten overeenkomen en voorts dat uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat de door de vrouwelijke verdachten beschreven geweldshandelingen van de mannelijke verdachten heel goed de bij het slachtoffer geconstateerde letsels kunnen verklaren, alsmede dat de verklaringen van de verdachten [Jane H.] en [Carien N.] wat betreft het tijdstip van de aankomst per auto bij het restaurant ondersteuning vinden in de verklaring van de getuige [getuige 11] omtrent het tijdstip waarop zij per auto bij hem zijn vertrokken. Deze oordelen van het Hof zijn – mede gelet op hetgeen hiervoor onder 4.3 en 4.6 is overwogen met betrekking tot 's Hofs overwegingen over het ontbreken van externe of interne factoren en aanwijzingen voor twijfel aan de betrouwbaarheid van voormelde verklaringen – niet onbegrijpelijk. Voor verdere toetsing is in cassatie geen plaats.”

115 Hof Arnhem-Leeuwarden 15 maart 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:2416 (gecasseerd door de Hoge Raad in HR 17 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1983 (Mr. Big, Posbank-zaak), in deze rubriek onder nummer 1, vanwege schending van de verklaringsvrijheid en niet vanwege de onbegrijpelijkheid van de hier besproken passage).

116 Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem 3 april 2012, nummer 21/002092-11 gecasseerd door de Hoge Raad in HR 8 april 2014, *NJ* 2014/390 m.nt. T.M. Schalken omdat het hof niet meer heeft overwogen dan dat “het verweer wordt weersproken door de gebezigde bewijsmiddelen en het geen reden heeft om aan de juistheid en betrouwbaarheid van de inhoud van die bewijsmiddelen te twijfelen”, terwijl uit de gebezigde bewijsmiddelen niet blijkt waarom het betrouwbaarheidsverweer niet opgaat.

117 Zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 13 november 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:5359 ondanks ingetrokken bekennde verklaring omdat voldoende verankering mogelijk is gelet op DNA-materiaal, daderinformatie, en verklaringen medeverdachte.

118 Zie bijvoorbeeld: Rb. 's-Hertogenbosch, 21 juli 2010, ECLI:NL:RBSHE:2010:BN2004 (er wordt een betrouwbaarheidsverweer gevoerd, de rechtbank verwerpt het verweer en acht de verklaring van de verdachte geloofwaardig omdat het steun vindt in de verklaring slachtoffer, de verklaring spontaan is afgelegd, herhaald op momenten dat geen druk is uitgeoefend door detentie of een situatie van verhoor aanwezig was); Hof Arnhem-Leeuwarden 15 maart 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:2416 (gecasseerd door de Hoge Raad in 11.1, maar enkel wegens het feit dat 's hofs oordeel dat verdachte zijn verklaringen in vrijheid heeft afgelegd, dat van ontoelaatbare druk of dwang geen sprake is geweest en dat niet aannemelijk is geworden dat verklaringsvrijheid van verdachte op een andere wijze, zoals door misleiding van informanten, dan wel als gevolg van de afhankelijkheidsrelatie van verdachte tot deze informaten, is beperkt, niet toereikend is gemotiveerd. Aan de betrouwbaarheidsoverweging van het Hof en het cassatiemiddel van de verdediging hieromtrent zijn geen overwegingen gewijd door de Hoge Raad.). Zie ook Rb. Oost-Brabant 23 mei 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:2631.

niet nadrukkelijk gebezigd, maar wordt het bewijs (on)betrouwbaar of (on)waarachtig gevalueerd, terwijl (tevens) argumenten worden aangehaald die daar niets of weinig over zeggen, maar betrekking hebben op de geloofwaardigheid van bewijsmateriaal.¹¹⁹

Voor een begrijpelijke motivering verdient het onzes inziens de voorkeur duidelijker onderscheid te maken tussen waarheidsgetrouwheid en geloofwaardigheid. Dit zijn twee verschillende dimensies. Dat een verklaring spontaan is afgelegd, dat de verklaring consistent of gedetailleerd is, de datum waarop een verklaring is afgelegd: het zijn factoren die van invloed zijn op de geloofwaardigheid van de verklaring en/of de verdachte, maar zij kunnen niet overtuigend zijn voor de waardering van de waarheid. Of bewijs betrouwbaar is in de zin van waarheidsgetrouw, kan wél overtuigender worden vastgesteld door middel van ondersteuning door ander bewijsmateriaal. Een bepalende indicator kan voorts zijn dat een bekentenis specifieke daderkennis bevat. Zoals evenwel is gebleken uit paragraaf 3 kan daderkennis enkel een geschikte indicator zijn om de waarheidsgetrouwheid te beoordelen indien vaststaat dat de verdachte de daderkennis zelfstandig en onafhankelijk naar voren heeft gebracht.

Naast het verschil tussen geloofwaardigheid en waarheidsgetrouwheid, dient de rechter onderscheid te maken tussen onrechtmatigheidsverweren en onbetrouwbaarheidsverweren. Bij het onrechtmatig verkregen bewijs staat het fatsoen van de rechtstaat voorop, terwijl in het geval van betrouwbaarheidsverweren de methodologische deugdelijkheid (of feitelijke betrouwbaarheid) vooropstaat.¹²⁰ Onder de onrechtmatigheidsverweren valt ook het verweer dat de verklaring van verdachte in strijd met verklaringsvrijheid is verkregen. Wat ons opvalt in de bestudeerde jurisprudentie, is dat het feit dat druk is uitgeoefend op de verdachte als toetsing wordt gebruikt voor de betrouwbaarheid van diens verklaring.¹²¹ Druk kan zeker iets zeggen over de geloofwaardigheid, maar het heeft ook vooral betrekking op de verklaringsvrijheid.

119 Zie bijvoorbeeld: Hof 's-Gravenhage 14 oktober 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2859 (in cassatie in stand gelaten, HR 19 december 2017, NJ 2018/251 m.nt. J.M. Reijntjes (Zes van Breda)). Het hof neemt onder andere in de beoordeling mee de tijd waarop de verklaringen zijn afgelegd, de afwezigheid van druk, de psychische conditie van de verdachte, daderkennis en acht geen 'externe' of 'interne' factoren aanwezig die reden geven aan twijfel omtrent de bewezenverklaring. En Hof 's-Hertogenbosch 15 september 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:3990 (door de HR behandeld in 11.3). Als verwerping van het betrouwbaarheidsverweer wordt in aanmerking genomen de tijd waarop verdachte de verklaring heeft afgelegd, dat het spontaan is geweest en zonder druk heeft plaatsgevonden, dat het gedetailleerd is en op bepaalde momenten is herhaald. Zie ook Hof 's-Gravenhage 11 oktober 2004, ECLI:NL:GHSGR:2004:AR3620 (in stand gelaten door de Hoge Raad: HR 28 maart 2006, NJ 2007/38). Betreft een zaak waarin een soort Mr. Big-methode is ingezet. Het verweer van de verdediging wordt voornamelijk in de sleutel van de verklaringsvrijheid geplaatst. Omdat de verklaring spontaan is afgelegd, acht het hof die vrijheid niet geschonden. Het Hof acht de verklaring en de verslaglegging daarvan echter eveneens betrouwbaar. Verder Hof 's-Hertogenbosch 8 oktober 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX9413. Het hof oordeelt dat van een *coerced-internalized confession* (een onder druk ontstane bekentenis, waarin de verdachte zelf is gaan geloven) geen sprake is. En dat de betrouwbaarheid van de bekentenis van de verdachte verder wordt versterkt doordat de verdachte die bekentenis spontaan – zonder aan enige druk te zijn blootgesteld – heeft herhaald. Ten slotte Rb. Noord-Holland 28 januari 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:584. In deze zaak betreft het de toepassing van de Mr. Big-methode. De rechtbank is van oordeel dat er geen aanwijzingen zijn voor het oordeel dat de processen-verbaal van de WOD-ers in strijd met de waarheid zijn opgemaakt. Voorts is niet aannemelijk geworden dat op enig moment in het traject sprake is geweest van ongeoorloofde druk of dwang of dat de undercover-agenten verdachte woorden in de mond hebben gelegd of anderszins zodanig sturend hebben gehandeld dat dit de betrouwbaarheid van de uitkomsten van het traject aantast.

120 Zie ook Nijboer 2008 p. 164-165. (In de bewerkte 7^e druk van 2017 door P.A.M. Mevis, J.S. Nan & J.H.J. Verbaan is deze paragraaf niet meer opgenomen).

121 Zie bijvoorbeeld zaken waarin de Mr. Big methode is ingezet: Hof Arnhem-Leeuwarden 15 maart 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:2416 (gecasseed door de Hoge Raad in 11.1). Hof 's-Hertogenbosch 5 februari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:421 (gecasseed door de Hoge Raad in 11.2). Hof 's-Gravenhage 11 oktober 2004, ECLI:NL:GHSGR:2004:AR3620 (in stand gelaten door de Hoge Raad: HR 28 maart 2006, NJ 2007/38). Rb Noord-Holland 28 januari 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:584 en ECLI:NL:RBNHO:2019:736.

In zaken waar weinig bewijs voor handen is, zal het niet steeds mogelijk zijn een betrouwbaarheidsverweer te verwerpen door middel van verankering met ander bewijsmateriaal. In dergelijke gevallen kan de rechter de geloofwaardigheid van verklaringen betrekken. De rechter dient zich er echter bewust van te zijn dat het geloof dat hij hecht aan bewijsmateriaal niets zegt over de waarheidsgetrouwheid. Hij dient vervolgens zorgvuldig te motiveren waarom hij het scenario van een schuldigverklaring toch waarschijnlijker acht.

5. Conclusie

Hoewel de strafrechter een beslissing dient te nemen die recht doet aan hetgeen daadwerkelijk is gebeurd, kan de bewijsbeslissing niet worden gevat in een formeel (logisch) stelsel. De bewezenverklaring vloeit niet onmiddellijk en onontkoombaar voort uit de beschikbare bewijsmiddelen en ook ten aanzien van de inhoud van de bewijsmiddelen bestaat een zekere interpretatieve ruimte. Absolute zekerheid is een ideaal (tenzij het strafbare feit is gefilmd, maar ook dan kan interpretatieve ruimte bestaan over de waardering van de gedraging, bijvoorbeeld mishandeling of poging tot doodslag). De rechter kan slechts tot een waarschijnlijkheidsoordeel komen.¹²² De rechter dient evenwel te streven naar een zo *waarheidsgetrouw* mogelijk oordeel. Dat de rechter in artikel 338 Sv het bewijs dat de verdachte het ten laste gelegde heeft begaan kan aannemen indien hij uit het onderzoek op de terechtzitting door de inhouden van wettige bewijsmiddelen *de overtuiging* heeft bekommen, is onzes inziens dan ook ongelukkig geformuleerd omdat deze term de nadruk plaatst op de *geloofwaardigheid*.¹²³ Zoals hierboven is uiteengezet, zijn betrouwbaarheid in de zin van waarheidsgetrouwheid en betrouwbaarheid in de zin van geloofwaardigheid twee verschillende dimensies. Het voorgestelde artikel 4.3.2.1 in het nieuwe Wetboek van Strafvordering is wat ons betreft een vooruitgang omdat de waarheidsgetrouwheid meer op de voorgrond wordt gezet. In de bepaling wordt een meer objectief criterium toegevoegd: het bewijs kan slechts worden aangenomen als ‘buiten redelijke twijfel staat’ dat verdachte het feit heeft gedaan. De rechterlijke overtuiging blijft evenwel van belang. In het derde lid van de voorgestelde bepaling staat opgenomen dat indien de rechtbank er niet van overtuigd is dat verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan, hij deze daarvan moet vrijspreken.¹²⁴ In de door ons geanalyseerde rechtspraak inzake ingetrokken bekentenissen worden argumenten die kunnen dienen ten behoeve van de overtuiging niet systematisch onderscheiden van argumenten die kunnen dienen ten behoeve van de waarheidsgetrouwheid. De ene categorie argumenten heeft betrekking op een subjectief oordeel over de geloofwaardigheid van een verklaring of persoon. Factoren die in dit kader kunnen worden aangehaald, betreffen het tijdstip van verklaren,¹²⁵ het spontaan of gedwongen verklaren,¹²⁶ de psychologische of fysieke toestand van de verdachte tijdens het verklaren,¹²⁷ de consistente (of bij herhaling afgelegde) en de gedetailleerde verklaring.¹²⁸ De andere categorie argumenten behelst een meer objectief oordeel

122 J.F. Nijboer, *Algemene grondslagen van de bewijsbeslissing in het Nederlandse strafprocesrecht* (diss.), Arnhem: Gouda Quint BV 1982, p. 66-67.

123 Zie ook H. Merkelbach, *Intuïtie maakt meer kapot dan je lief is*, Amsterdam: Promotheus 2017. Zie anders M.J. Dubelaar, ‘Nadere gedachten over de vervanging van het begrip overtuiging in strafzaken’, *Expertise en Recht* 2019-1. Dubelaar betoogt dat het begrip overtuiging tevens een objectieve invulling kan krijgen in de zin van *justified belief* (vergelijkbaar met de definitie van Laudan, reeds aangehaald). Aangezien ware kennis van de werkelijkheid een onhaalbaar ideaal is, zullen we het volgens Dubelaar met de overtuiging moeten doen.

124 Zie kritisch over deze constellatie met twee poten Dubelaar 2019.

125 Par. 4.1.

126 Par. 4.2.

127 Par. 4.3.

128 Par. 4.4.

over de verankering van de in de verklaring genoemde feiten en omstandigheden. In dit kader kan onder omstandigheden daderkennis relevant zijn.¹²⁹ Voorts kan als argument dienen dat de verklaring steun vindt in ander bewijsmateriaal.¹³⁰ In het verlengde hiervan is een geloofwaardigheidsverweer een te onderscheiden verweer ten opzichte van een waarheidsgetrouwheidsverweer en vereisen beide verweren idealiter aparte argumenten ter weerlegging.

De rechter dient bij de beoordeling van betrouwbaarheidsverweren onzes inziens een scherper onderscheid te maken *tussen* de waarheidsgetrouwheid *en* de geloofwaardigheid *in plaats van* de algemene terminologie van *de* betrouwbaarheid te gebruiken. Als de verdachte bijvoorbeeld verklaart dat hij het slachtoffer met een vulpen om het leven heeft gebracht en dat hij die pen in de keukenla thuis heeft verstoppt, dan wordt die verklaring verankerd indien in de keukenla inderdaad een pen wordt aangetroffen met bloed van het slachtoffer en DNA-materiaal van de verdachte. Argumenten die iets kunnen zeggen over de geloofwaardigheid van bepaald bewijsmateriaal, kunnen *niet* dienen als verwerping van waarheidsgetrouwheidsverweren. Het feit dat de verdachte zijn verklaring spontaan heeft afgelegd of dat zijn verklaring zeer gedetailleerd en consistent is, maakt zijn verklaring wellicht geloofwaardiger, maar zegt niets over de waarheidsgetrouwheid. In sommige situaties zal de rechter toch waarde hechten aan de geloofwaardigheid van bepaald bewijsmateriaal omdat bewijsmateriaal onvoldoende kan worden bevestigd door ander bewijsmateriaal. De rechter dient dit dan evenwel helder te maken en dient weloverwogen te motiveren waarom hij geloof hecht aan het bewijsmateriaal en het scenario van een schuldigverklaring waarschijnlijker acht dan het scenario van een onschuldigverklaring.

129 Par. 4.5.

130 Par. 4.6.