

Voorwoord

De auteur van dit werk, Jaap de Groot, heeft al vele jaren in de rechtspraak achter zich. Daarom ken ik hem ook al zo lang. Als jonge officier van justitie maakte ik kennis met deze zeer aimabele magistraat die aan het begrip ‘onafhankelijkheid’ een nieuwe dimensie toevoegde doordat hij nooit te beroerd was om buiten de bestaande kaders te denken. Als kinderrechter (zo leerde ik hem kennen) zocht hij voortdurend naar ‘echte’ oplossingen, en als die moesten worden gevonden buiten het Wetboek van Strafrecht ware dat zo. Praktisch en oplossingsgericht. Niet bang voor kritiek, en ook niet bang om die te geven.

Dit boek is daarvoor illustratief. De Groot geeft zich bloot door onomwonden kritiek te leveren op de bewijsredeneringen van zijn collega’s, maar ook door zijn visie daartegenover te stellen. Dat maakt hem kwetsbaar. Dit boek is daardoor alleen al zeer instructief.

Jaap de Groot heeft zich decennialang verdiept in de theorie en achtergronden van het bewijs. Hij liet zich als rechter zien bij symposia en congressen. Meende ik daar zelf als enige rechter te zijn, dan bleek Jaap de Groot naast me te zitten. Tezamen het mikpunt van kritiek van (onderzoeks)journalisten, amateurspeurders en wetenschappers. Dat verbreedert. Dat geldt ook voor het onderwerp van dit boek, want De Groot en ik delen een warme belangstelling voor de eenvoudige vraag hoe de rechter feiten vaststelt.

Als mij zou worden verzocht om het gedachtegoed van De Groot te categoriseren zou ik het nog knap lastig krijgen. Ook bij het beantwoorden van de vraag naar het vaststellen van feiten in de rechtspraak denkt De Groot immers outside the box. Hij heeft kennisgenomen van het Bayesiaanse model, van de theorie van ‘verhaal & verankering’ en van de argumentatieve methode, en hij pakt eruit wat hij nodig heeft om de vinger te leggen op de zwakheden in de bewijs- of vrijspraak-motiveringen van rechtbanken en hoven, om vervolgens uit te leggen hoe het bewijsmateriaal dan wel moet worden begrepen. Doet hij dat vlekkeloos? Dat durf ik niet met zo veel woorden te zeggen, al is het maar omdat ik zoiets zelf al niet vlekkeloos kan. Maar daar gaat het hier niet om. De uitgever, Antoine Paris, is bereid gevonden een reeks van commentaren van Jaap de Groot, die voor een groot deel al eerder zijn verschenen in het tijdschrift *Expertise en Recht*, te bundelen teneinde daarmee de strafrechtspraktijk ten dienste te zijn. Daardoor ligt er nu een bundel met harde noten voor u, die alsnog moeten worden gekraakt. Bent u het niet eens met de inhoud? Prima, hij en ik gaan die discussie graag met u aan.

Diederik Aben
Juli 2018

Inleiding

Deze bundeling van commentaren op rechterlijke beslissingen draait om de manier waarop strafrechters omgaan met het bewijs. Ik zoek naar antwoorden op vragen die bij het reconstrueren van toedrachten rijzen:

- Hoe redeneren rechters bij het reconstrueren van een toedracht? Wat houdt ‘bewijzen’ in het strafrecht in? Hoe komen drie rechters en een griffier ooit gezamenlijk tot het vaststellen van de toedracht van een strafbaar feit als er geen gemeenschappelijke methode en logica van het strafrecht bestaan? Is er een ander vak te vinden aan de universiteit waar op vergelijkbare wijze wordt geredeneerd en bewezen als in het strafrecht? Zijn daar misschien een theorie en een methode te vinden die over de reconstructie van toedrachten gaan?
- Wat is het verschil tussen gewone bewijsmiddelen en forensische bewijsmiddelen?
- Gegeven de grote moeite die rechters hebben met forensische rapporten en redeneringen, moeten zij zich dan wel daarmee bezighouden?
- Waarom eigenlijk kunnen forensisch deskundigen met hun logica en hun manier van redeneren niet tot rechters doordringen?

Samen vormen de commentaren een begin van een methodiek voor het analyseren door een rechter – en dus een officier van justitie of een advocaat – van een strafdossier bij het reconstrueren van de toedracht van een strafbaar feit; misschien is er een begin van een theorie in te vinden die de methode van reconstrueren een grondslag kan geven.

Het belang hiervan en van de discussie erover is dat deelnemers aan het strafproces dezelfde doelen moeten hebben, dezelfde middelen moeten hanteren en vooral dezelfde taal moeten spreken, als zij willen dat bij de behandeling van een strafzaak een zinvolle discussie wordt gevoerd. Verder is van belang dat deze taal, doelen en middelen door gedeelde kennis van cultuur en wetenschap worden gedekt. De door advocaten verwoorde indruk dat strafrechtspreek vaak een kwestie van schuivende panelen is, uitgedrukt in de uitspraak ‘Hoe je het ook benadert, wat je ook doet, je krijgt altijd ongelijk’ is, indien juist, zeer ongewenst. Een voorbeeld daarvan is de discussie over de enkelvoudige spiegelconfrontatie: de verdediging stelt dat de herkenning niet voor het bewijs mag worden gebruikt, maar in het vonnis wordt overwogen dat de herkenning weliswaar geen schoonheidsprijs verdient maar behoorlijk gehanteerd wel kan meewerken aan het bewijs. Omgekeerd, de verdediging betoogt dat een enkelvoudige herkenning die de verdachte vrijpleit weliswaar niet volgens de regels tot stand is gekomen maar toch een krachtige aanwijzing vormt die het alternatief scenario ondersteunt, terwijl het vonnis laat weten dat aan de enkelvoudige herkenning geen bewijs kan worden ontleend zodat het alternatief scenario niet aannemelijk is gemaakt. Consistentie van de bewijsmotivering is vaak ver te zoeken. Dat komt het vertrouwen in de kundigheid van de rechter niet ten goede. Voor een debat ter terechtzitting met enige kwaliteit en met de

pretentie dat naar redelijke argumenten wordt geluisterd is consensus over welke methoden wel en welke niet valide zijn, en welke maatstaven gelden voor de waardering van bewijs onontbeerlijk. Een dergelijk debat is alleen mogelijk als de procesdeelnemers een gemeenschappelijke taal en procescultuur hebben. Hetzelfde geldt voor deskundigen die slechts zinvol en effectief kunnen rapporteren als zij weten dat hun uitspraken, hun wijze van denken en hun logica door de procesdeelnemers worden begrepen. Het verlies van de gemeenschappelijke taal en cultuur in de rechtszaal en daarmee van de kwaliteit van de strafrechtspraak is reden voor grote bezorgdheid.

In de forensische wetenschappen worden manieren van redeneren en methoden toegepast die logisch correct zijn.¹ Zij vormen de neerslag van vaak stevige debatten die sedert het begin van de wetenschappelijke revolutie in de wetenschap over de representativiteit van wetenschappelijke resultaten zijn gevoerd, en die sedert de toepassing van het DNA in strafzaken ook de forensische wetenschappen hebben bereikt. Kunnen we erop vertrouwen dat een onderzoeksresultaat de werkelijkheid weerspiegelt, ook al is ons onbekend wat de werkelijkheid is? Die vraag speelt in het strafrecht een centrale rol: als niet buiten redelijke twijfel is dat de bewezenverklaring met de feitelijke toedracht overeenstemt is de veroordeling op drijfzand gebaseerd. Toch wordt die vraag onder beoefenaren van het strafrecht weinig gesteld, en als rechtspsychologen het probleem aan de orde stellen wordt onder rechters en anderen vaak gereageerd alsof een hoogst oneerbare kwestie wordt opgerakeld. De ontwikkeling van de rechtspsychologie die gelijk opging met het stellen van kritische vragen aan de rechterlijke macht over de validiteit van allerlei aannamen kon onder rechters steevast op verontwaardiging en afwijzing rekenen.² De rechterlijke macht kan zich een dergelijke houding echter niet permitteren. Zittende en staande magistraten zullen ter vorming van het bewijsoordeel over dezelfde vragen moeten reflecteren en met behulp van een consistente methodiek moeten zoeken naar de antwoorden daarop. Ieder commentaar dat de magistratuur op dit punt verder helpt moet als welkom worden onthaald. Het denken daarover scherpt de geest, ook ingeval dat commentaar eventueel minder adequaat is.

De commentaren in dit boek weerspiegelen de stand van mijn eigen ontwikkeling op dit terrein. Ik pretendeer niet de waarheid in pacht te hebben en mijn schrijfwijze kan reacties oproepen. Waar het mij om gaat is dit. Het onderwijs in en de dagelijkse praktijk van het strafrecht zijn bij uitstek geschikt om kritische observaties te bemoeilijken. Het wordt in de raadkamer wel eens als lastig ervaren om simpelweg te vragen: 'Hoe weet je dat?', 'Waarom doe je dat zo?' of 'Is dat wel waar?'. Het zijn vragen die een rationeel antwoord verlangen, maar waarbij enkele van de in mijn praktijk verkregen antwoorden zorgen baren.

-
1. Zie o.a. M. Leezenberg & G. de Vries, *Wetenschapsfilosofie voor geesteswetenschappen*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2005. Ook: R. Rory, *Contingentie, ironie en solidariteit*, Kampen: Ten Have 2007 en T. Broeders, *Op zoek naar de bron*, Deventer: Wolters Kluwer 2003.
 2. Ik noem enkele publicaties als voorbeelden waarover debat onder rechters is uitgebleven: H.F.M. Crombag, P.J. van Koppen & W.A. Wagenaar, *Dubieuze zaken*, Amsterdam: Uitgeverij Atlas Contact 1992; P.J. van Koppen, D.J. Hessing & H.F.M. Crombag, *Het Hart van de Zaak*, Deventer: Gouda Quint 1997; P.J. van Koppen, H. Merckelbach, M. Jelicic & J.W. de Keijser, *Reizen met mijn rechter*, Deventer: Wolters Kluwer 2010.

Een verhelderend moment was bijvoorbeeld de opmerking van een collega die zei: 'Natuurlijk is het zo gegaan, het wettig bewijs is er toch?'

Een ander moment: 'Je kunt toch niet twifelen aan een enkelvoudige herkenning als hij zegt dat hij er 100% zeker van is?'

Ten slotte een vaak voorkomende opmerking: 'Hij heeft het gedaan; nu moeten we het nog bewijzen.'

De commentaren op rechterlijke beslissingen zijn niet bedoeld als kritiek op de rechters die de beslissingen hebben genomen. Ook ik heb in mijn werk fouten gemaakt en ook voor mij gold de moeizame combinatie van werklast en tijdgebrek. Het is mijn bedoeling geweest om aan te zetten tot nadenken, discussie en ontwikkeling over de wijze waarop in de strafrechtspraak toedrachten worden vastgesteld. Provocaties en hyperbolen kunnen werkzame middelen zijn om een gerechtvaardigd doel te bereiken. Mijn aanbeveling om anders, namelijk meer rationeel, te denken en te redeneren langs de wegen van een consistente, logische methodiek hangt in de lucht als niet eerst duidelijk wordt gemaakt waarom in de zaken die hier worden besproken de bewijsmotivering in mijn ogen niet deugt.

De juridisch geschoolde lezer zal wellicht enkele ingesleten begrippen missen, zoals 'feit', 'waarheidsvinding', 'zorgvuldigheid' of 'schuld'. Ik probeer deze en andere juridische begrippen te vermijden omdat ze in mijn ogen ofwel onhelder zijn ofwel een lading hebben die ik niet voor mijn rekening wil nemen. Het woord 'feit' dekt vele begrippen van verschillende normatieve intensiteit: van een kleurloze stand van zaken tot moreel en juridisch beladen strafbare handeling. Het 'vinden van de waarheid' heeft een veel te metafysische betekenis om het beperkte doel van reconstructie van gebeurtenissen aan te kunnen duiden. 'Zorgvuldigheid' is zinledig als van tevoren geen toetsingsmaatstaven zijn overeengekomen. En 'schuld' en 'opzet' liggen net buiten het terrein dat mijn belangstelling heeft: het onontgonnen gebied dat ontdekt moet worden voordat artikel 350 Wetboek van Strafvordering van toepassing is.

Hoofdstuk 1

Een opgeblazen lunchroom in Zwolle

1.1 **Het vonnis**¹

In de vroege ochtend van 3 maart 2014 om 05.47 uur blaast een explosie het raam van de lunchroom aan de Oude Vismarkt te Zwolle uit de gevel naar de overkant van de straat. De ontploffing is zo hevig dat de hele gevel van het pand is weggeblazen. Vervolgens brandt het interieur van de lunchroom volledig uit. De bewoners van de etages boven de lunchroom moeten zich in veiligheid brengen of worden geëvacueerd. Hun inboedel heeft roetschade en er is schade aan de panden naast het pand van de lunchroom.

Drie maanden later worden twee broers, A en B, aangehouden. De strafzaak tegen hen wordt uitgebreid door de RC voorbereid waarbij OM en verdediging volledig aan hun trekken komen. Twee jaar later eindigt de zaak in een vrijspraak van de broers. Het opmerkelijke verloop van de zaak na de grondige instructie is opvallend en een goede reden om de zaak eens nauwkeuriger te bekijken.

1.2 **Het opsporingsonderzoek en de bewijsoverweging in het vonnis**

De politie, de brandweer en de Explosieven Opruimingsdienst beginnen nog dezelfde dag met hun onderzoek naar de oorzaak van de brand en de aard van de explosie. Er worden brandversnellers gevonden op een lijn van de voorkant naar de achterkant van het pand en het brandpatroon heeft een V-vorm die vaak ontstaat op een plek waar zich een brandhaard heeft voorgedaan. Voor de hand liggende oorzaken voor de ontploffing, zoals kortsluiting of andere technische mankementen, worden uitgesloten geacht.

Omdat de politie en de brandweer kennelijk uitgaan van een strafbaar feit – te weegbrengen van een ontploffing en brand waardoor gevaar voor personen en goederen is ontstaan – begint een opsporingsonderzoek naar de daders.

Bij een buurtonderzoek op 3 maart 2014, dus in de loop van de dag van de explosie, neemt de politie uit een tuin aan een in het vonnis niet nader aangeduide straat twee zwarte jacks, een zwarte bodywarmer en twee Scream-maskers² in beslag. Uit de zakken van de jacks komen een amulet en een paar zwarte handschoenen. Deze voorwerpen worden bemonsterd. Het NFI verkrijgt uit de bemonstering van één van de jacks een DNA-profiel dat matcht met het DNA-profiel van verdachte A

1. Rechtbank Overijssel 20 april 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:1711.

2. Maskers geïnspireerd op het schilderij 'De Schreeuw' van Edvard Munch.

en uit de bemonstering van het andere jack en een masker een DNA-profiel dat matcht met het DNA-profiel van de medeverdachte B.

Uit de bemonstering van de amulet komt een DNA-profiel dat matcht met het DNA-profiel van verdachte A.

Op één van de maskers vindt men drie dactyloscopische sporen die overeenkomen met referentieafdrukken van verdachte B en een DNA-profiel dat matcht met het DNA-profiel van B, en van het andere masker haalt men de afdruk van een linkerpink die mogelijk overeenkomt met de afdruk van de linkerpink van de verdachte A. Daarnaast zijn beelden verzameld van beveiligingscamera's in de buurt. Het vonnis geeft niet systematisch weer wat op de camerabeelden te zien is, maar zeker lijkt te zijn dat om 05.47 uur twee (of drie) mannen wegrennen van de plaats delict. Zeer kort daarop is de explosie te zien. Op de camerabeelden is niet met zekerheid te zien of de mannen maskers dragen.

Uiteindelijk worden de twee verdachten A en B aangehouden ter zake onder meer het veroorzaken van een explosie en brandstichting.

De officier van justitie vordert veroordeling van de beide verdachten op grond van de redenering dat de explosie en de brand moeten zijn veroorzaakt door de mannen die kort voor de explosie wegrennen en die donkere jassen en witte maskers dragen; de jassen en de maskers zijn door deze daders in de tuin achtergelaten; de op de jassen, de maskers en het amulet aangetroffen DNA- en vingersporen leiden naar de verdachten A en B.

De officier van justitie baseert zich mede op een IDFO-rapport³ van het NFI waarin de verschillende DNA- en dactyloscopische rapporten met elkaar in verband zijn gebracht.

De verdediging bepleit – kort gezegd – vrijspraak van de beide verdachten.

Voor zover van belang luiden de overwegingen van de rechtbank – cursief weergegeven – ten aanzien van de afzonderlijke bewijsmiddelen als volgt:

Aangetroffen sporendragers in pand [lunchroom] en NFI-onderzoek

De politie heeft naar aanleiding van de explosie en de brand in lunchroom/shoarmazaak [lunchroom] op 7 maart 2014 een sporenonderzoek verricht waarbij diverse sporendragers zijn veiliggesteld.

Bij het daarop door het NFI uitgevoerde onderzoek naar ontbrandbare vloeistoffen (verkorte rapportage d.d. 24 maart 2014) op de veiliggestelde sporendragers zijn vluchtige stoffen aangetoond die afkomstig zijn van motorbenzine.

Aangetroffen jassen en maskers en NFI-onderzoek

Tijdens het door de politie op 3 maart 2014 uitgevoerde buurtonderzoek zijn in de tuin van de woning aan de [straat] te Zwolle een zwart jack (met op de achterzijde een deels zichtbaar logo van 'Loekie's gym'), een bidamulet en een paar handschoenen (in een van de jaszakken van voornoemd jack), een zwart jack met grijze schouderstukken, een zwarte bodywarmer en 2 Scream-maskers, aangetroffen en veiliggesteld.

3. Interdisciplinair Forensisch Onderzoek.

Het NFI heeft uitgebreid onderzoek verricht en gerapporteerd in de vorm van meerdere deelrapporten.

(...)

Op 1 november 2016 heeft het NFI een Interdisciplinair Forensisch Onderzoek (IDFO)-rapport uitgebracht naar aanleiding van een benoeming door de rechter-commissaris d.d. 26 augustus 2016 om de uitkomsten van het DNA- en dactyloscopisch onderzoek te combineren. In dit IDFO-rapport zijn de conclusies van de deskundigen van de verschillende onderzoeken samengebracht. Het NFI heeft op 22 maart 2017 een verbeterde versie uitgebracht van voornoemd IDFO-rapport. Het IDFO-rapport houdt onder meer het navolgende in:

‘De hieronder weergegeven interdisciplinaire conclusie is tot stand gekomen door het combineren van de resultaten van de op het NFI uitgevoerde onderzoeken betrekking hebbende op de in dit rapport beschreven hypothesen.

Op basis van de contextinformatie is de evaluatie uitgevoerd onder de volgende aannamen:

- beide jassen en maskers zijn door de daders gedragen;
- de maskers en jassen zijn minimaal 55 minuten gedragen (van 04.50 uur tot aan het moment van de explosie 05.45 uur);
- één van de maskers en één van de jassen is voorafgaand aan het delict tegen de verdachte [verdachte] aangedrukt. Het is niet bekend op welke wijze of hoelang voorafgaand aan het delict. Er wordt van uitgegaan dat dit contact dat heeft plaatsgevonden met de blote huid van verdachte [verdachte], kort voorafgaand aan het delict en vluchtig was;
- verdachte [medeverdachte 1] heeft geen relatie tot één van de maskers of jassen.

Ten aanzien van verdachte [verdachte] zijn de DNA- en dacty-bevindingen onder de volgende hypothesen beschouwd:

Hypothese A1. De verdachte [verdachte] was één van de twee personen die de maskers en de jassen droegen ten tijde van het delict.

Hypothese A2. Twee andere personen droegen de maskers en de jassen ten tijde van het delict en iemand heeft van tevoren één van de jassen en één van de maskers tegen de verdachte [verdachte] aangedrukt. De verdachte [verdachte] heeft geen van de maskers en jassen ooit gedragen. Combinatie van de DNA- en dacty-bevindingen zijn waarschijnlijker wanneer hypothese A1 juist is dan wanneer hypothese A2 juist is.

Bovenstaande conclusie is volledig gebaseerd op het DNA-onderzoek omdat het dactyloscopisch spoor #D02 niet onderscheidend was voor de gestelde hypothesen. Tevens zijn de DNA-sporen op het bidamulet door de DNA-deskundige hierin niet meegenomen (zie 4.4.4.).

Ten aanzien van verdachte [medeverdachte 1] zijn de DNA- en dacty-bevindingen onder de volgende hypothesen beschouwd:

Hypothese B1. De verdachte [medeverdachte 1] was één van de twee personen die de maskers en de jassen droegen ten tijde van het delict.

Hypothese B2. Twee andere personen droegen de maskers en de jassen ten tijde van het delict. Combinatie van de DNA- en dacty-bevindingen zijn extreem veel waarschijnlijker wanneer hypothese B1 juist is dan wanneer hypothese B2 juist is.

In de conclusie van het vingersporenonderzoek ten aanzien van verdachte [medeverdachte 1] werd al de term “extreem veel waarschijnlijker” gebruikt. Dit is de hoogste verbale conclusieniveau die het NFI hanteert. Om die reden is de extra bijdrage van het DNA-onderzoek (conclusieniveau “zeer veel waarschijnlijker”) aan de gecombineerde bewijswaarde niet inzichtelijk geworden. Het DNA-onderzoek geeft daarentegen wel een extra onderbouwing aan de conclusie met betrekking tot de aanwezigheid van de jassen in de hypothesen.’