

‘Eén getuige is ook echt maar één getuige’

S.M. HOF¹

1. Inleiding

Tijdens de afscheidsspeech bij het vertrek van Benno de Boer van kantoor in 2017 sprak Robert Malewicz over de diversiteit aan advocaten en medewerkers binnen het kantoor. Hij gebruikte hiervoor de metafoer van de bijzondere dieren in het dierenbos, waarmee met de bijzondere dieren de verschillende advocaten/medewerkers werden bedoeld en met het dierenbos het kantoor. Het bestaan van 40 jaar Cleerdin & Hamer Advocaten heeft veel verschillende en bijzondere dieren bijeengebracht en zorgt tot op de dag van vandaag voor een groot en divers bos. Elke advocaat met zijn of haar eigen kenmerken, elk met hun eigen specialisatie en niche binnen het recht. Het bos had bij aanvang van het kantoor, maar ook nu nog zoveel jaren later, plaats voor allerlei verschillende soorten bijzondere dieren.

Het Wetboek van Strafrecht kent ook vele verschillende en bijzondere strafbepalingen. Sommigen al sinds jaar en dag in ons huidige Wetboek van Strafrecht, anderen komen (net als de bijzondere dieren in het bos van Cleerdin & Hamer Advocaten) pas net kijken. Zoals het kantoor blijft het wetboek steeds in ontwikkeling. Een bijzondere afdeling in het wetboek waarvoor dit zonder meer geldt, is die van de zeden. Sommige zedenartikelen bevinden zich in hun huidige vorm al tientallen jaren binnen deze afdeling, anderen zijn nog volop in ontwikkeling al dan niet in samenhang met de regels van het procesrecht, in het bijzonder het bewijsrecht, en de toegenomen forensische deskundigheid.

Zedenartikelen zijn ‘een vreemde eend in de bijt’, niet alleen in verband met het uiterst complexe spanningsveld tussen de onschuldpresumptie en het slachtofferschap,² maar ook omdat de kwalificatie niet zonder meer vaststaat. Zo staat bijvoorbeeld bij een diefstal doorgaans wel vast dat iets is weggenomen, waarmee de kwalificatie van diefstal feitelijk wel is gegeven. De belangrijkste vraag voor de rechter is dan of de persoon voor hem op het verdachtenbankje ook degene is geweest die de diefstal heeft gepleegd. Bij zedenzaken ligt dat anders, aangezien zich vaak de situatie voordoet dat slechts twee personen aanwezig waren bij de veronderstelde strafbare gedragingen in de vorm van seksuele handelingen, zo die al hebben plaatsgevonden: de veronderstelde dader en het veronderstelde slachtoffer. Bij zedenzaken moeten anders dan bij een diefstal, zoals hierboven beschreven, nog heel wat stappen worden gezet: naast de vraag wat is gebeurd en of dat te kwalificeren is als strafbaar feit, speelt vervolgens de vraag van welk strafbaar feit dan sprake is en of de dader ook strafbaar is.

Zelfs bij de inhoudelijke behandeling bij de rechter bestaat bij zedenzaken vaak onduidelijkheid over wát is gebeurd en of dit vervolgens valt te scharen onder één van de zedenartikelen die het Wetboek van Strafrecht kent. Immers, niet alles wat als ongewenst en ongewild wordt ervaren, is ook daadwerkelijk strafbaar tussen volwassenen.³ Wanneer de

1 Sophie Hof is strafrechtadvocaat bij Cleerdin & Hamer Advocaten.

2 Zie N.M. Nierop en P. van den Eshof, ‘Beschuldigingen in zedenzaken: onschuldpresumptie en slachtofferpresumptie’, *DD* 2015/58.

3 N.M. Nierop en P. van den Eshof, a.w.

veronderstelde dader het seksuele contact niet ontkent maar de onvrijwilligheid daarvan betwist, leidt dat in veel gevallen ertoe dat slechts de verklaring van het veronderstelde slachtoffer als bewijs voor de dwang aanwezig is.⁴ Bij zedenzaken wringt daar met name de schoen, hetgeen maakt dat (lang) niet alle aangiften leiden tot een beslissing de zaak voor te leggen aan een rechter, omdat uiteraard ook een officier van justitie in inschatting zal maken over de bewijsbaarheid van een zaak.

Het komt kortgezegd vaak neer op de volgende vragen: is naast de aangifte voldoende wet-
tig én overtuigd bewijs voorhanden ter ondersteuning van die aangifte om te kunnen komen
tot een bewezenverklaring? Of moet worden afgezien van een publiekelijk proces omdat
geen ondersteuning aanwezig is?

Daarbij dient het openbaar ministerie te balanceren tussen de belangen van het slachtoffer
en het krachtig willen reageren op zedendelicten en die van een verdachte waarbij – zeker
bij zedenzaken – de onschuldpresumptie uit artikel 6 lid 2 EVRM zeer nauwgezet in de
gaten dient te worden gehouden.⁵ De maatschappelijke onrust bij zedenzaken is immers
groot, nog daargelaten de enorme schade die een zedendelict fysiek en emotioneel kan
aanrichten bij daadwerkelijke slachtoffers, maar de gevolgen voor onterecht beschuldigden
evenzeer.

Niet zelden komt het voor dat een vrijgesproken zedenverdachte noodgedwongen huis en
haard moet verlaten om elders een nieuw bestaan op te bouwen omdat de situatie in dorp X
onhoudbaar blijkt en de pesterijen en ongewenste intimidatie niet stoppen.⁶ Het is een stem-
pel dat je niet snel ‘weggeboend’ krijgt, hoe hard je ook poetst en waar je ook naartoe ver-
huisd. Denk ook aan zeer voor de hand liggende negatieve gevolgen voor gewezen zedenver-
dachten op het gebied van hun werk en hun privéleven (omgang met de kinderen, relatie met
de partner). Dat is ook reden dat politie en openbaar ministerie zo zorgvuldig mogelijk met
de belangen van een verdachte – in het kader van die onschuldpresumptie – om dienen te
gaan.

Als advocaat adviseer je een cliënt die wordt verdacht van een zedendelict op vele vlakken.
Adviseer je hem om een koffer met kleding mee te nemen omdat hij vermoedelijk in voor-
lopige hechtenis zal worden genomen? Moet de kat tijdelijk naar de burens en wat vertelt hij
zijn familie en werkgever? Dit zijn belangrijke adviezen voor de verdachte, maar het belang
haalt het niet bij de complexe afwegingen die op het terrein van de inhoud dienen te worden
gemaakt. De kern van de inhoudelijke adviezen die een advocaat aan zijn cliënt – die wordt
verdacht van een zedendelict – geeft, richt zich uiteindelijk op de bewijsvraag. Om die re-
den speelt het kunnen doorgronden van het Nederlands bewijsstelsel daarbij een belangrijke
rol. Ik durf de stelling aan dat de zedennisdrijven de categorie misdrijven betreft waarin de
vraag of genoeg bewijs bestaat en of de verdachte het risico loopt met zijn verklaring het
bewijs rond te maken, het sterkst speelt. Hoewel het bewijsstelsel duidelijk is – één getuige
is geen getuige, zoals het bewijsminimum van artikel 342 lid 2 Sv voorschrijft – worden de
beperkingen van dit bewijsstelsel in de jurisprudentie van de Hoge Raad opgerekt, onder
andere door het zoeken van bevestiging in steunbewijs dat zelfstandig een bewezenverkla-
ring niet kan dragen, maar die ene verklaring van gewicht zou moeten voorzien.

4 HR 30 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:115.

5 N.M. Nierop en P. van den Eshof, a.w.

6 [http://www.omroepbrabant.nl/?news/2278971463/Man+\(39\)+vrijgesproken+van+ontucht+met+meis-
je+\(10\)+in+Deurne,+%E2%80%98maar+zijn+leven+is+verwoest%E2%80%99.aspx](http://www.omroepbrabant.nl/?news/2278971463/Man+(39)+vrijgesproken+van+ontucht+met+meis-
je+(10)+in+Deurne,+%E2%80%98maar+zijn+leven+is+verwoest%E2%80%99.aspx)

In deze bijdrage wordt stilgestaan bij het wettelijk bewijsstelsel, zoals we dat in Nederland kennen en zoals dat een rol speelt bij de bewezenverklaring van zedendelicten (paragraaf 2). Vervolgens onderzoek ik wat steunbewijs nu feitelijk inhoudt, op welke wijze verschillende soorten steunbewijzen een rol spelen, maar ook wat problematisch is aan het steunbewijs (paragraaf 3). Tot slot ga ik in op de rol van de advocaat in de advisering van zijn cliënt bij verdenkingen ten aanzien van zedendelicten.

2. Het Nederlands bewijsstelsel in een notendop

Het Nederlandse bewijsstelsel wordt als negatief-wettelijk gekenschetst.⁷ Het Wetboek van Strafvordering stelt kwantitatieve en kwalitatieve eisen aan het materiaal dat door een rechter wordt gebruikt om de bewezenverklaring te kunnen onderbouwen, waarbij de rechter vrij is in de waardering van het bewijs.⁸ De kwantitatieve eis houdt in dat de verklaring(en) van één getuige niet voldoende is om tot een bewezenverklaring te komen. Er zal dus een tweede bron aan te pas dienen te komen. De kwalitatieve eis ziet op de ondersteuning door een tweede bron van die ene verklaring.⁹

Het zijn eisen waarvan annotator Borgers in een noot bij een arrest van de Hoge Raad uit 2009¹⁰ terecht van stelde dat dergelijke eisen geen harde garantie zijn voor een juist bewijsoordeel maar dat naar de opvatting van de wetgever het risico dat de rechter afgaat op slechts één verklaring die – vanwege leugenachtigheid, dwaling, geestelijke stoornis of welke reden dan ook – in strijd met de waarheid is afgelegd. Een eerlijk proces vergt bovendien ‘niet alleen dat zekere waarborgen bestaan ter zake van de juistheid van het rechterlijk oordeel, tevens dient ongeoorloofde pressie op de verdachte te worden voorkomen. De kans dat dergelijke pressie wordt uitgeoefend, lijkt groter te zijn indien de bewezenverklaring uitsluitend op grond van de verklaring van de verdachte zou mogen worden aangenomen’, aldus Borgers. De kwalitatieve en kwantitatieve eisen zien we onder meer terug in artikel 338 Sv.

De bewijsminimumregels beperken de vrije waarheidsvinding door de rechter en daarmee indirect ook die van de officier van justitie bij een beoordeling van een zaak. Hoewel het vervolgingsmonopolie bij het openbaar ministerie ligt, zal een officier van justitie niet elke zaak willen aanbrengen bij de rechtbank wegens het ontbreken van voldoende bewijs.

Tegelijkertijd is de rechter binnen dit negatief-wettelijk stelsel niet verplicht om tot een bewezenverklaring te komen indien wél sprake is van voldoende wettelijke bewijs, maar hij niet tot de overtuiging heeft kunnen komen dat de verdachte het feit heeft begaan, aldus artikel 338 Sv.¹¹ De rechter dient, naast de bewijsmiddelen die wijzen naar de verdachte, namelijk ook overtuigd zijn dat de verdachte degene is geweest die het strafbare feit heeft gepleegd om tot een veroordeling te kunnen (of beter: mogen) komen. Daarbij dient de rechter de volgorde goed in de gaten te houden: eerst de bewijsmiddelen, daarna de overtuiging op basis van die bewijsmiddelen.

7 Commentaar op Wetboek van Strafvordering artikel 338, Tekst en commentaar.

8 Aldus B. de Wilde, Bewijsminimumregels als waarborgen voor de waarheidsvinding in strafzaken?, in: J.H. Crijns e.a. (red.), *De waarde van waarheid*, Den Haag: Boom juridisch 2008, p. 269-294.

9 Zie mr. N van Gelder, ‘Een steeds helder wordende bewijsminimumregel’, *TPWS* 2018/63.

10 HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG7746, m.nt. M.J. Borgers.

11 Artikel 338 Sv luidt: “Het bewijs dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan, kan door den rechter slechts worden aangenomen, indien hij daarvan uit het onderzoek op de terechtzitting door den inhoud van wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft bekomen.”

Voorafgaand aan een zitting is het dossier door alle procespartijen bestudeerd, met ieder zo zijn eigen gedachten over de mogelijke bewijsbaarheid van hetgeen ten laste is gelegd. De zitting zelf – vooral bij zedendelicten waar het bewijs veelal minimaal is – kan voor een rechter hét moment zijn dat zijn overtuiging wegvalt of juist wordt verstevigd. Dit kan bijvoorbeeld doordat een verdachte zelf overtuigend is (of juist niet), getuigen op zitting een andere lezing geven of de verdediging een alternatief scenario presenteert dat de rechter doet twijfelen.

De wijze waarop de rechter al deze invloeden, informatie en omstandigheden op zitting verwerkt in zijn overtuiging is niet wettelijk geregeld. Bij geval van twijfel dient een rechter de verdachte vrij te spreken, ‘in dubio pro reo’, bij twijfel geen veroordeling.¹² Na afloop van de zitting dient de rechter zich uit te laten over de vraag óf een verdachte het feit heeft begaan. Dit mag alleen aan de hand van wettelijke bewijsmiddelen die zijn genoemd in artikel 339 Sv.

In de contourennota voor het nieuwe Wetboek van Strafvordering geeft de Minister van Justitie en Veiligheid ook aan in de kern niets te willen wijzigen aan dit bewijsstelsel. “Voor dit stelsel bestaat nog steeds brede steun en ik wil dit ook behouden.”¹³ De huidige regeling zou ruimte bieden om het gebruik van een bepaalde bewijsmiddel te kunnen normeren. “De reeds genoemde bewijsminima houden in dat het bewijs van het ten laste gelegde niet uitsluitend kan worden gebaseerd op één enkele getuigenverklaring (unus testis, nullus testis; artikel 342, tweede lid) of alleen op de verklaring van de verdachte (artikel 341, vierde lid). Deze minima genieten brede steun en dragen eraan bij dat de bewijsbeslissing op een deugdelijke grondslag wordt genomen. Welk steunbewijs in deze gevallen nodig is, hangt af van de concrete omstandigheden van het geval en laat zich niet goed in een wettelijke regeling vastleggen. Gelet hierop ben ik er voorstander van deze minima te behouden en de nadere invulling en begrenzing ervan aan de rechtspraak over te laten. Ik heb overwogen deze minima te vervangen door een algemeen bewijsminimum inhoudende dat een bewijsmiddel altijd dient te worden bevestigd door bewijsmateriaal dat is gebaseerd op een onafhankelijke bron («eis van dubbele bevestiging»), maar ik zie op dit moment geen meerwaarde ten opzichte van het huidige systeem, terwijl bedoeld criterium evenzeer zal noodzaken tot nadere afgrenzing en invulling binnen de rechtspraak.”¹⁴

3. Onderdeel Nederlands bewijsstelsel: unus testis nullus testis (steunbewijs)
In het Wetboek van Strafrecht is het Latijnse adagium ‘unus testis nullus testis’ – oftewel ‘een getuige is geen getuige’ – opgenomen en wettelijk verankerd in artikel 342 lid 2 Sv. Volgens dit artikel kan het bewijs dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan, door de rechter niet uitsluitend worden aangenomen op de verklaring van één getuige en moet een bewijsmiddel¹⁵ uit een andere bron aanwezig zijn.¹⁶ Ook de enkele bekende verklaring van de verdachte kan niet zelfstandig de bewezenverklaring dekken.¹⁷ Artikel 243 lid 2 Sv: “Het bewijs dat de verdachte het telastegelegde feit heeft begaan, kan door den rechter niet uitsluitend worden aangenomen op de verklaring van een getuige.” Kortom,

12 Aldus Prof. Mr. C.P.M. Cleiren, ‘De rechterlijke overtuiging. Een sprong met hindernissen’, *Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS* 2010-5/6, p. 263.

13 Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, nr. 278, p. 82.

14 Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, nr. 278, p. 83.

15 Het dient bovendien een van de in artikel 339 Sv genoemde bewijsmiddelen te zijn.

16 Tekst en commentaar bij artikel 342 lid 2 Sv, Twaalfde druk, p. 1490.

17 Mr. Dr. M.J. Dubelaar, ‘Typering van het wettelijk bewijsstelsel in Wetboek van Strafvordering’, *Betrouwbaar getuigenbewijs* 2014/7.2.

er dient ondersteuning in het dossier te zijn voor de verklaring van de getuige (aangever) uit artikel 243 lid 2 Sv: het steunbewijs. De bedoeling van de wetgever bij het opstellen van dit artikel was het inbouwen van een waarborg tegen het veroordelen van onschuldigen.¹⁸ Al in 1920 oordeelde de Hoge Raad als volgt: “Nergens schrijft de wet voor dat ieder onderdeel der telastelegging slecht bewezen kan worden door meer dan de verklaring van een getuige.”¹⁹

Hoewel de Hoge Raad in zijn motivering bij de ‘*unus testis problematiek*’ dikwijls verwijst naar de bedoeling van de wetgever, blijkt uit de praktijk dat een zekere uitholling van het karakter van dit artikel heeft plaatsgevonden.²⁰ De Hoge Raad stelde, en doet dit mijns inziens overigens nog steeds, geen hoge eisen aan de invulling van artikel 243 lid 2 Sv en de wettelijke bewijsmiddelen worden zo ruim uitgelegd dat het meeste bewijsmateriaal bruikbaar lijkt te zijn.²¹ Artikel 243 lid 2 Sv ziet namelijk volgens de Hoge Raad “op de tenlastelegging in haar geheel en niet een onderdeel daarvan”.²² Niet alles hoeft daarmee door twee bewijsmiddelen te worden gedekt.

Deze tendens in de jurisprudentie zie ik zo mogelijk nog sterker bij zedenzaken. Het gaat bij zedenzaken veelal om zaken waarin de feiten zich in het verborgene afspelen en het daarbij in de kern gaat om het woord van aangever tegen dat van de verdachte, aldus A-G Bleichrodt.²³ A-G Hofstee stelt hieromtrent: “hier staat echter tegenover dat in zedenzaken een geringe mate van steunbewijs in combinatie met de verklaringen van het veronderstelde slachtoffer reeds voldoende wettig bewijs van het tenlastegelegde kan opleveren.”²⁴

In de zaak waarin A-G concludeerde ging het om ontucht met minderjarigen waarbij een belastende verklaring van de vriendin van de dochter van de verdachte centraal stond. De vraag rees of de door de aangeefster gereleveerde feiten en omstandigheden voldoende steun vonden in de andere negen bewijsmiddelen die door het Hof Den Haag waren opgenomen. A-G concludeerde in deze zaak dat sprake was van voldoende steunbewijs, hetgeen diende te leiden tot verwerping van het beroep in cassatie. De Hoge Raad kon zich vinden in die redenering en verwierp het beroep.

In de zaak waarin Hofstee concludeerde ging het om een bewezenverklaring ten aanzien van het seksueel binnendringen van een meisje onder de 12 jaar. De vader van het meisje had aangifte gedaan nadat hij een brief van zijn dochter onder ogen had gekregen waarin onder meer stond dat zij getongzoend was door de verdachte. De moeder van het meisje had bij de politie een verklaring afgelegd over hetgeen het meisje aan haar in haar dagboek had geschreven. Dit ging over het vastpakken van de piemel van de verdachte, tongen en over haar vagina wrijven. In het studioverhoor verklaarde het meisje uitgebreid over seksuele handelingen die zouden hebben plaatsgevonden. Vervolgens was een onderzoek ingesteld naar de

18 Zie o.a. Naar een vervanging van de *unus-testis*regel van artikel 243 lid 2 Sv, p. 198.

19 Zie HR 18 oktober 1920, *NJ* 1920, p. 1177.

20 Zie ook conclusie van A-G Knigge: “Bij de bespreking van deze klacht stel ik voorop dat art. 342 lid 2 Sv door de wetgever is bedoeld als waarborg tegen gerechtelijke dwalingen. Dat waarborgkarakter heeft het artikellid als gevolg van de daaraan door de Hoge Raad in vaste jurisprudentie gegeven uitleg grotendeels verloren.” HR 26 januari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK2094.

21 *Kamerstukken II* 1917/18, 77, nr 1, p. 61. Zie ook: mr. Dr. M.J. Dubelaar, ‘Typering van het wettelijk bewijsstelsel in Wetboek van Strafvordering’, *Betrouwbaar getuigenbewijs* 2014/7.2.

22 Zie onder meer: HR 13 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM2452 en HR 26 januari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK2094.

23 PHR 24 maart 2015, ECLI:NL:PHR:2015:926.

24 PHR 20 augustus 2013, ECLI:NL:PHR:2013:1160.

geloofwaardigheid en betrouwbaarheid van hetgeen het meisje tegenover de politie had verklaard in dat studioverhoor. De klinisch psycholoog concludeerde dat de hypothese dat het meisje de waarheid zou spreken steun vond in een aantal door hem gedane bevindingen, zoals spontane onthullingen. Voorts werd geconstateerd dat de afgelegde verklaring consistent, uitvoering en gedetailleerd was en dat zij bovendien desgevraagd het een en ander kon toelichten. Hofstee concludeerde dat het middel tevergeefs was voorgesteld nu voldoende steunbewijs aanwezig was. De Hoge Raad ging ook in deze zaak mee met de conclusie van Hofstee.

Tot 2009 was de Hoge Raad dan ook van oordeel dat de in artikel 243 lid 2 Sv neergelegde bewijsminimumregel slechts gold ten aanzien van de gehele tenlastelegging.²⁵ Niet elk bestanddeel hoefde te worden gedekt door twee bewijsmiddelen (bewijsgronden²⁶). Het steunbewijs hoefde vervolgens niet de kern van het delict te betreffen of de verklaring van getuige te bevestigen, noch de betrokkenheid of gedraging van de verdachte.²⁷ A-G Vellinga stelt daaromtrent een conclusie bij een arrest van de Hoge Raad uit 2006: “Vaste rechtspraak leert dat aan dit voorschrift is voldaan als naast de getuigenverklaring een ander bewijsmiddel wordt gebruikt dat betrekking heeft op een onderdeel van de bewezenverklaring. Niet nodig is dat het een wezenlijk onderdeel van de bewezenverklaring betreft.”²⁸

Kortom, een aangifte en een verklaring van een getuige dat de verdachte aanwezig was op de plek des onheils, was volgens vaste rechtspraak tot 2009 voldoende om tot een veroordeling te kunnen komen. In de literatuur is de ‘Unus testis regel’ dan ook destijds bij wijze van spreken ‘doodverklaard’ omdat de Hoge Raad vaste rechtspraak had ontwikkeld die artikel 243 lid 2 Sv nagenoeg passeerde en zaken met minimaal bewijs in stand liet.²⁹ De meest zwaarwegende bestanddelen (namelijk de dwang of bij verkrachting het binnendringen) hoefde bij een bewezenverklaring niet dubbel te worden gedekt met verschillende bewijsmiddelen uit een andere bron. Het was een begrijpelijke koers vanuit het oogpunt van de slachtoffers, doch maakte verdachten zeer kwetsbaar voor valse aangiften.

Op 30 juni 2009 leek sprake te zijn van een wederopstanding voor de ‘unus testis’ bepaling uit artikel 243 lid 2 Sv. Het was de dag waarop de Hoge Raad twee arresten publiceerde die erop leken te wijzen dat hij de touwen strakker wilde aantrekken op dat punt. In een van die twee arresten ging het om een aangifte (van 10 jaar na dato!) van een verkrachting van een vrouw door haar toenmalige partner.³⁰ Zij lag destijds in het ziekenhuis in verband met de bevalling van haar dochter. Volgens aangeefster kwam verdachte na de bevalling bij haar op bezoek en had hij tegen haar wil seks met haar, waartegen zij zich niet kon verzetten.

De bewezenverklaring van het Hof Arnhem was gebaseerd op diverse verklaringen van aangeefster en een verklaring van een medewerker van het ziekenhuis waaruit bleek op welke kamer aangeefster destijds had gelegen. Ondersteuning leek het hof te zien in de

25 Zie L. van Dorst, *Cassatie in strafzaken*, Deventer: Kluwer, 5e druk, p. 195-197.

26 B. de Wilde scheidt de bewijsgrond van een bewijsmiddel. Een bewijsgrond is te beschouwen als een bewijskrachtige inhoud van het bewijsmateriaal, terwijl het bewijsmiddel de vorm is waarin de bewijsgrond ter kennis van de rechter komt. Aldus B. de Wilde, Bewijsminimumregels als waarborgen voor de waarheidsvinding in strafzaken?, in: J.H. Crijns e.a. (red.), *De waarde van waarheid*, Den Haag: Boom juridisch 2008, p. 269-294.

27 Naar een vervanging van de unus-testisregel van artikel 243 lid 2 Sv, p. 198.

28 PHR 9 mei 2006, ECLI:NL:PHR:2006:AV0316 en daaropvolgend arrest HR 9 mei 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV0316.

29 Zie J.S. Nan, ‘Naar een vervanging van de unus-testisregel van artikel van artikel 243 lid 2 Sv’, *Proces* 2014-3, p. 196-210.

30 HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG7746.

verklaringen van verdachte dat hij een dwangmatige behoefte had aan seks. De Hoge Raad oordeelde dat het overige bewijs ‘onvoldoende steun gaf’ aan de aangifte. Daarmee leek de Hoge Raad te suggereren dat er wel degelijk een inhoudelijk verband moest zijn tussen de verklaring van de getuige en het overige bewijsmateriaal.³¹ Oftewel, het leek te betekenen dat de Hoge Raad niet langer volstond met een tweede bewijsmiddel dat slechts zag op een onderschikt onderdeel van de bewezenverklaring.³²

Het tweede arrest zag op een bedreiging in Gouda waarbij de verdachte dreigend zou hebben gezegd: “Pas op, maak het af waarmee je bent begonnen met mijn oom, anders maak ik je dood. Dan ben je al gestorven”. De twee bewijsmiddelen bestonden uit de aangifte en de verklaring van de verdachte die op zitting had gezegd dat hij die dag bij zijn oom langs was geweest. De verklaring van de verdachte hield dan wel in dat hij in Gouda was geweest, maar niet dat hij met aangever had gesproken die dag. De tot het bewijs gebezigde verklaring van aangever hield in dat verband niet meer in dan dat het feit waarvan aangifte werd gedaan in Gouda zou zijn gepleegd. Nu de bewezenverklaring slechts kon volgen uit de verklaring van de aangeefster, terwijl de verklaring van de verdachte over de aanwezigheid in Gouda daaraan onvoldoende steun gaf, was de bewezenverklaring, gelet op artikel 342 lid 2 Sv niet naar de eis der wet met redenen omkleed volgens de Hoge Raad.³³ A-G concludeerde hier overigens tot een verwerping van het beroep omdat het Hof Den Haag zijns inziens bij vergissing een gedeelte van de verklaring van aangever niet had opgenomen dat inhield dat op een bepaalde moment de verdachte samen met aangever en de oom in de woning in Gouda aanwezig was.

Uit bovengenoemde arresten kon echter niet worden opgemaakt wanneer de Hoge Raad wél voldoende steun aanwezig achtte. In hoeverre het tijdsverloop tussen de gestelde verkrachting en de aangifte heeft meegespeeld bij het oordeel van de Hoge Raad in het eerstgenoemde arrest laat zich alleen raden. Bij arresten van 26 januari 2010 en 15 juni 2010 gaf de Hoge Raad voor het eerst een voorzichtige nadere invulling van artikel 243 lid 2 Sv.³⁴ Namelijk dat deze bepaling strekte ter waarborging van de deugdelijkheid van de bewijsbeslissing, in die zin dat zij de rechter verbood tot een bewezenverklaring te komen ingeval de door één getuige (aangever) gerelateerde feiten en omstandigheden op zichzelf stonden en onvoldoende steun vonden in ander bewijsmateriaal.

In de zaak van 26 januari 2010 draaide het ook om een bedreiging waarbij de verdachte een mes zou hebben getoond en daarbij dreigend de woorden “I kill you” zou hebben toegevoegd. De bewezenverklaring van het Hof Leeuwarden was gebaseerd op de aangifte, een verklaring van de politie die ter plaatse was gekomen en de hevig geëmotioneerde aangever had aangetroffen en het bij de verdachte aangetroffen mes. Daarnaast was gebruikgemaakt van de verklaring van verdachte waaruit bleek dat hij een mes op zak had en die dag ter plaatse was. De Hoge Raad verwierp het beroep met die nadere invulling van artikel 243 lid 2 Sv en merkte nog op dat de situatie in onderhavige zaak anders was dan bovengenoemde zaken uit 2009 nu geen sprake was van een te ver verwijderd verband tussen die ene getuigenverklaring en het overige gebezigde bewijsmateriaal. Per 26 januari 2010 gebruikte de Hoge Raad bij zijn arresten waar het ging om ‘unus testis’ problematiek ook een nieuwe standaardoverweging: “De vraag of aan het bewijsminimum van art. 342, tweede lid, Sv

31 W.H.B. Dreissen, ‘Een getuige is geen getuige’, *DD* 2009, 57.

32 Zie M.J. Borgers, ‘De Toepassing van de bewijsminimumregel’, *DD* 2012, 10, p. 873.

33 HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3704.

34 HR 26 januari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK2094 en HD 15 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM2440.

is voldaan, laat zich niet in algemene zin beantwoorden, maar vergt een beoordeling van het concrete geval.”

In de zaak waar de Hoge Raad zich op 15 juni 2010 over uitspraak ging het over een bewindvoerder die ontucht had gepleegd bij zijn cliënte tijdens een huisbezoek. Het Hof Amsterdam was tot een bewezenverklaring gekomen op basis van de aangifte, een beschikking waaruit bleek dat de verdachte als bewindvoerder was aangesteld, de verklaring van de verdachte dat hij de bewindvoerder van aangever was en een huisbezoek had afgelegd en een getuigenverklaring. Tot slot was als bewijsmiddel opgenomen een verklaring van een getuige die van de aangever had gehoord dat zij over haar rug was gestreken en richting de borsten van aangever zou zijn gegaan. De Hoge Raad verwees de zaak terug naar het Hof Amsterdam nu de bewezenverklaring niet naar de eis der wet met redenen was omkleed.

De standaardrenering was vanaf 2010 vrijwel steeds hetzelfde: “Volgens het tweede lid van art. 342 Sv kan het bewijs dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan door de rechter niet uitsluitend worden aangenomen op de verklaring van één getuige. Deze bepaling heeft betrekking op de bewezenverklaring als geheel en vereist niet dat elk aspect van de bewezenverklaring door meer dan één bewijsmiddel wordt ondersteund. Voorts strekt de bepaling ter waarborging van de deugdelijkheid van de bewijsbeslissing, in die zin dat zij de rechter verbiedt tot een bewezenverklaring te komen indien de door één getuige genoemde feiten en omstandigheden op zichzelf staan en onvoldoende steun vinden in ander bewijsmateriaal. De vraag of aan het bewijsminimum van art. 342, tweede lid, Sv is voldaan, laat zich niet in algemene zin beantwoorden, maar vergt een beoordeling van het concrete geval. Bij de in cassatie aan te leggen toets of aan het bewijsminimum van art. 342, tweede lid, Sv is voldaan, kan van belang zijn of de feitenrechter zijn oordeel dat dat het geval is, nader heeft gemotiveerd.”³⁵

Kortom, volgens de Hoge Raad moest het overige bewijsmateriaal voldoende steun geven aan de verklaringen van de aangever. Daarbij mocht het overige bewijsmateriaal niet in een al te ver verwijderd verband staan tot de verklaring van de aangever. Met andere woorden: zoals Schalken in zijn annotatie onder HR 6 maart 2012 schreef: “er moet een tweede bewijsgrond zijn die onafhankelijk van de verklaring van de unus betekenis heeft maar als surplus op de verklaring op een of meer onderdelen ondersteunt op een relevante manier, dus meer inhoudelijk, meer specifiek, meer nauwkeurig, meer redengevend en, ja zeker, meer betrokken op de betrokkenheid van de verdachte.”³⁶ Nijboer spreekt in dit verband van pluraliteit van informanten die vereist is voor een bewezenverklaring.³⁷ Tot slot was de vraag of aan het bewijsminimum zou zijn voldaan, afhankelijk van het concrete geval. Een voorzichtige hint voor de feitenrechter zat hem in de laatste zin van de standaardoverweging

35 Vgl. onder meer: HR 9 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3549, HR 9 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2685, HR 10 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1354, *NJ* 2014/329, m.nt. Rozemond, HR 22 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:957, *NJ* 2014/328, m.nt. Rozemond, HR 12 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1158, rov. 3.3, HR 2 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:150, *NJ* 2013/515 m.nt. Reijntjes, rov. 3.2, HR 12 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1890, *NJ* 2013/279 m.nt. Reijntjes, rov. 3.4, HR 6 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BQ6144, *NJ* 2012/252 m.nt. Schalken, rov. 3.2, HR 6 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BS7910, *NJ* 2012/251, rov. 2.4, HR 6 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT6458, *NJ* 2012/250, rov. 3.2, HR 25 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO6753, *NJ* 2011/64, rov. 2.3, HR 5 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN1728, *NJ* 2010/612 m.nt. Borgers, rov. 2.4 en HR 13 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM2452, *NJ* 2010/515 m.nt. Borgers, rov. 2.4.

36 Schalken onder HR 6 maart 2012, LJV BQ6144.

37 J.F. Nijboer, *Strafrechtelijke bewijsrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2008, p. 84.

waarin de Hoge Raad eigenlijk de feitelijke instanties verzocht om vooral goed te motiveren.

Op 6 maart 2012 wees de Hoge Raad nogmaals drie arresten op dit punt waarbij hij – tegen de verwachtingen van de advocaat-generaals in – weer geen reden zag om een schending van artikel 342 lid 2 Sv aan te nemen. In de eerste zaak ging het om het medeplegen aan een diefstal van een scooter waarbij de raadsman vrijspraak had bepleit nu onvoldoende bewijs voorhanden was. Bewijs werd door het Hof Den Haag gevonden in de aangifte, de inbeslaggenomen scooter die op de vlucht was achtergelaten en de verklaring van de medeverdachte die de verdachte eveneens aanwees als zijn partner in crime. De Hoge Raad oordeelde dat geen sprake was van een schending ex artikel 342 lid 2 Sv.³⁸

De tweede zaak zag op een verkrachting van een kleindochter onder de 12 jaar. Het Hof 's-Hertogenbosch veroordeelde de verdachte tot een gevangenisstraf voor de duur van vijf jaren. In cassatie werd geklaagd over het feit dat de bewezenverklaring alleen steunde op de verklaring van een getuige, te weten die van de kleindochter. Dit verwierp de Hoge Raad.³⁹

De laatste zaak waar de Hoge Raad zich die dag op dit punt over uitsprak ging over een wederrechtelijke vrijheidsberoving. Hoewel de advocaat-generaal bij het Hof Arnhem had gerekwireerd tot een vrijspraak, kwam het Hof Arnhem tot een bewezenverklaring nu voldoende steun werd gevonden in andere (betrouwbare) bewijsmiddelen. De Hoge Raad verwierp ook dit beroep nu het Hof Arnhem gemotiveerd uiteen had gezet waarom de verklaringen van aangever voldoende steun vonden in het gebezigde bewijsmateriaal.

4. **Uitleiding: één advies is geen advies?**

Was het een koerswijziging in 2009? Of heeft de Hoge Raad slechts andere bewoordingen gebruikt zonder dat de bakens zijn verplaatst zoals A-G Borgers zo mooi heeft gesteld.⁴⁰ Wat in het concrete geval voldoende is, is geen vraag die de Hoge Raad zal beantwoorden, juist omdat dit een feitelijk oordeel vergt. Feit is dat, ondanks handvatten die zijn geboden door de Hoge Raad, de uitkomsten zich bij feitelijke instanties in zedenzaken moeilijk laten voorspellen. Wat voor de ene rechtbank heeft te gelden als voldoende steunbewijs, is voor de ander reden om vrij te spreken. Dat maakt tijdige en volledige advisering van cruciaal belang. En gezien ons Nederlandse bewijsstelsel niet alleen op de inhoud maar ook op andere factoren zoals de presentatie van een cliënt, in verband met de overtuiging.

De kennis die aan de hand van de unus testis-jurisprudentie bestaat, maakt namelijk dat de advocaat geneigd zal zijn, zijn cliënt volledig te prepareren in het geval die besluit zijn verklaring af te leggen, juist met het oog op de risico's van het afleggen van een verklaring voor de bewijsbaarheid van het feit en daarmee het creëren van het gewenste steunbewijs. En een goede voorbereiding kan nog volledig in het water vallen door de ongeschiktheid van de cliënt, terwijl het oorspronkelijk echt neerkomt op een valse aangifte en dat daadwerkelijk van een zedendelict geen sprake was. Zo bezien is de nadruk op het bestaan van steunbewijs en de interpretatie daarvan een heikele aangelegenheid.

³⁸ HR 6 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BQ6144.

³⁹ HR 6 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BS7910.

⁴⁰ M.J. Borgers, 'De toepassing van de bewijsminimumregel', *DD* 2012, 82, p. 1.