
(On)rechtmatigheid en (on)betrouwbaarheid van daderidentificaties door ooggetuigen

Matthias Borgers (RL)

In de literatuur is aangegeven dat identificaties van verdachten door ooggetuigen soms volstrekt onbetrouwbaar zijn. In de praktijk echter worden deze identificaties zonder scrupules gebezigd als bewijs. Werpt de verdediging een verweer op tegen het gebruik van de resultaten van deze identificaties voor het bewijs, dan kan de rechter dit verweer veelal verwerpen zonder nadere motivering. In dit artikel wordt onderzocht hoe de rechter dient om te gaan met verweren ten aanzien van identificaties door ooggetuigen.

1 Inleiding

Een niet onbelangrijk deel van het bewijs voor daderschap in strafzaken berust op identificaties door ooggetuigen. Door W.A. Wagenaar is er herhaaldelijk op gewezen, dat bepaalde methoden van identificatie geen geschikt bewijs opleveren voor het daderschap.¹ Wagenaar wees erop dat identificatie door ooggetuigen een (...) hachelijke bewijsvorm is, de belangrijkste bron

van gerechtelijke dwaling, die de "Achilleshiel van het rechtsstelsel" vormt² en formuleerde 50 regels ten behoeve van betrouwbare identificaties. In 1989 heeft de werkgroep 'Identificatie' van de Recherche Adviescommissie (RAC) in haar rapport 'Identificatie van personen door ooggetuigen', deze kritiek ter harte nemend, richtlijnen opgesteld voor het juiste gebruik van diverse vormen van identificatie.³ Ook na 1989 is de stroom van kritiek op identificaties niet ge-

41 E. David, supra noot 26, p. 581.

42 *Ibidem*.

1 W.A. Wagenaar, *Het herkennen van Iwan: de identificatie van de dader door ooggetuigen van een misdrijf*, Swets & Zeitlinger, Lisse 1989, met name pp. 39-69.

2 W.A. Wagenaar, *Identificatie door ooggetuigen*, AA 1989, p. 836.

3 RAC-Werkgroep 'Identificatie', *Rapport identificatie van personen door ooggetuigen*, mei 1989. In juni 1992 is er van dit rapport een tweede druk verschenen. Overigens maakt ook Wagenaar van deze werkgroep deel uit.

stopt.⁴ De praktijk heeft echter aangetoond dat identificaties nog lang niet altijd op correcte wijze worden uitgevoerd.⁵

Fouten bij identificaties kunnen niet rechtstreeks aan de Hoge Raad worden voorgelegd, maar moeten worden verpakt in de stelling dat de feitenrechter niet voldoende gemotiveerd heeft aangegeven waarom hij het verweer ten aanzien van de identificatie verwerpt.⁶ Ten aanzien van identificaties kan de verdediging wijzen op eventuele onrechtmatigheid dan wel onbetrouwbaarheid van het bewijs dat door middel van identificatie is verkregen. De Hoge Raad stelt aan beide soorten bewijsverweer — onrechtmatigheids- en betrouwbaarheidsverweer⁷ — andere eisen ten aanzien van de verwerping daarvan door de feitenrechter.

In dit artikel zal op kritische wijze onderzocht worden hoe de rechter dient om te springen met verweren ten aanzien van identificaties door ooggetuigen. Hieraan voorafgaand zal worden ingegaan op de verschillende methoden van identificatie en de onrechtmatigheids- en betrouwbaarheidsverweren.

2 Methoden van identificaties

Grofweg zijn er twee methoden van identificatie te onderscheiden. Allereerst is er de enkelvoudige confrontatie, ook wel *showup* genaamd. Hierbij wordt de getuige die de verdachte reeds eerder gezien heeft, met alleen de verdachte geconfronteerd, waarbij de getuige de verdachte al dan niet herkent. Daarnaast is er de meervoudige confrontatie, doorgaans met Oslo-confrontatie of *line-up* aangeduid, waarbij de verdachte geplaatst wordt tussen meerdere personen. De getuige wordt dan geacht de verdachte, voorzover deze zich bevindt in de keuzegroep, aan te wij-

zen. Beide vormen van confrontatie kunnen zowel via foto's als *live* plaatsvinden. In het laatste geval worden getuige en verdachte daadwerkelijk tegenover elkaar geplaatst, al dan niet met een zogenaamde *one way mirror* ertussen, waardoor de getuige de verdachte wel, maar de verdachte de getuige niet ziet. Bij fotoconfrontaties wordt het zogenaamde fotoboek vaak samengesteld uit archiefphoto's van de politie.⁸

Het eerste doel waarvoor een confrontatie kan worden gebruikt is het opstarten van het opsporingsonderzoek. Door de confrontatie wordt ten aanzien van de positief herkende persoon een redelijk vermoeden van schuld ex artikel 27 Sv gevestigd. Daarnaast wordt de confrontatie in de praktijk ook gebruikt voor het verzamelen van bewijs voor daderschap,⁹ al is dit laatste niet zonder gevaar. Wanneer een getuigenverklaring inhoudende een positieve herkenning van de verdachte, als bewijs wordt gebezigd, dan heeft de rechter deze getuigenverklaring als zijnde betrouwbaar en aannemelijk beschouwd.¹⁰ Dit impliceert dat de identificatie zelf methodologisch gezien ook als betrouwbaar wordt aangemerkt. En daar zit het kritieke punt.

Een enkelvoudige confrontatie met de verdachte of het tonen van één politiefoto is geen valide herkenningmethode om voor het bewijs bruikbare resultaten te verkrijgen. De getuige heeft door het ontbreken van een keuzemogelijkheid een te grote gokkans; hij zal de verdachte veelal ook positief identificeren als hij niet zeker is van zijn zaak.¹¹ Hierbij speelt mee dat de getuige over het algemeen de politie graag van dienst wil zijn, waardoor hij sneller de verdachte positief zal identificeren zonder geheel zeker van zijn zaak te zijn.¹² Als opsporingsmethode kan de enkelvoudige confrontatie wel dienst doen, nu tijdens het vooronderzoek geverifieerd kan en moet worden of de getuige een juiste ver-

4 Zie voor een uitgebreid overzicht: H.P. van Leeuwen, *Identificaties in strafzaken, betrouwbaar bewijs?*, *Advocatenblad* 1989, pp. 229-235. E.F. Loftus en W.A. Wagenaar, *Tien identificaties door ooggetuigen: logische en procedurele problemen*, in: H.F.M. Crombag en P.J. van Koppen (red.), *De menselijke factor: psychologie voor juristen*, Gouda Quint, Arnhem 1991, pp. 175-208. H.F.M. Crombag e.a., *Dubieuze zaken: de psychologie van het strafrechtelijk bewijs*, Contact, Amsterdam 1992, pp. 190-220.

5 H.P. van Leeuwen, *t.a.p.*, p. 229. T. Prakken, *Kan het zijn dat ik u ergens van ken? Over strafrechtelijk bewijs door herkenning*, *NJB* 1989, p. 1405.

6 J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht*, *Ars Aequi Libri*, Nijmegen 1994, pp. 93-95.

7 Mijns inziens is de term betrouwbaarheidsverweer niet geheel juist. Logisch gezien zou het een *onbetrouwbaarheidsverweer* moeten zijn; men spreekt immers ook van een *onrechtmatigheidsverweer*. In de literatuur wordt normaliter echter van een betrouwbaarheidsverweer gesproken.

8 H.P. van Leeuwen, *t.a.p.*, pp. 229-230. H.F.M. Crombag e.a., *a.w.*, pp. 195-198. RAC-Werkgroep 'Identificatie', *a.w.*, tweede druk, p. 4.

9 T. Prakken, *t.a.p.*, p. 1405.

10 J.F. Nijboer, *a.w.*, p. 224.

11 W.A. Wagenaar, *a.w.*, pp. 70-72. E.F. Loftus en W.A. Wagenaar, *t.a.p.*, pp. 201-202.

12 H.F.M. Crombag e.a., *a.w.*, p. 193.

klaring heeft afgelegd. Een meervoudige confrontatie kan daarentegen wel betrouwbaar bewijsmateriaal opleveren. De getuige wordt door de aanwezigheid van een keuzegroep gedwongen een bewuste keuze te maken.¹³ Daarbij dient wel aan een aantal randvoorwaarden te worden voldaan. De hoeveelheid randvoorwaarden is te groot om hier te noemen; volstaan moet worden met enkele voorbeelden. Zo dient de keuzegroep niet te klein te zijn, zodat de getuige voldoende keuzemogelijkheden heeft. De keuzegroep dient niet zo samengesteld te worden dat slechts één persoon voldoet aan de beschrijving van de verdachte. Verder zal de getuige goede instructies moeten krijgen, zoals de mededeling dat de verdachte niet noodzakelijk in de *line-up* aanwezig is.¹⁴

Naast de methode van confrontatie *sec* is nog een aantal andere zaken van belang. Voor een confrontatie kan de getuige slechts één maal gebruikt worden, aangezien door een confrontatie het geheugen van de getuige beïnvloed wordt.¹⁵ Een tweede confrontatie is dan van nul en generlei waarde meer voor het bewijs. Kent de getuige de verdachte van iets anders dan betrokkenheid bij het delict, dan heeft een meervoudige confrontatie ook geen nut. De getuige zal zonder meer de verdachte als hem bekend aanwijzen zonder echter te weten waarvan; het misdrijf dan wel een andere gelegenheid.¹⁶ In dit geval kan een enkelvoudige confrontatie nog wel nuttig zijn, al levert herkenning geen betrouwbare informatie over de betrokkenheid van deze verdachte bij het delict.¹⁷

Het feit dat een enkelvoudige confrontatie, een tweede identificatie door één en dezelfde getuige en een slecht uitgevoerde meervoudige confrontatie geen deugdelijk bewijs voor ouderschap kunnen opleveren, moet als vaststaand gegeven genomen worden. Deze materie is in vele onderzoeken aan de orde geweest en de conclusies waren eensluidend.¹⁸

Aangenomen mag worden dat in Nederland meer enkelvoudige dan meervoudige confrontaties uitgevoerd worden.¹⁹ Op zichzelf genomen is

dat niet verwonderlijk omdat meervoudige confrontaties tamelijk arbeidsintensief zijn in verhouding tot enkelvoudige confrontaties. Echter, de resultaten van enkelvoudige confrontaties worden door de rechter meer dan eens voor het bewijs gebezigd, ondanks de dubieuze betrouwbaarheid ervan.²⁰ Soms tracht men de betrouwbaarheid van een enkelvoudige confrontatie te vergroten door meerdere confrontaties op elkaar te laten volgen. Zo wordt een (enkelvoudige) fotoconfrontatie meer dan eens gevolgd door een showup en/of confrontatie ter zitting, waarvan de resultaten voor het bewijs gebezigd worden.²¹ Dit terwijl met elke volgende confrontatie het bewijs onbetrouwbaarder wordt.

De werkgroep 'Identificatie' van de RAC heeft de uit wetenschappelijke hoek geuite kritiek ter harte genomen. Ten aanzien van de bewijskracht van een enkelvoudige confrontatie stelt de werkgroep dat bij deze confrontatie 'van enige objectiviteit geen sprake is',²² zodat de resultaten van een dergelijke confrontatie alleen kunnen dienen als steunbewijs. Ten aanzien van meervoudige confrontaties geeft het rapport richtlijnen voor een juiste procedure van confronteren. Worden deze richtlijnen zorgvuldig nageleefd, dan kan de desbetreffende identificatie betrouwbaar bewijs opleveren.

3 Onrechtmatigheids- en betrouwbaarheidsverweer

In het algemeen kan het gebruik van de resultaten van een identificatie-methode voor het bewijs als onrechtmatig worden aangeduid, indien de methode dusdanig onzorgvuldig uitgevoerd wordt dat door het gebruik van de resultaten voor het bewijs de rechtmatige belangen van de verdachte geschonden worden. Iets anders is het wanneer de methode zelf ter discussie staat, maar desondanks de resultaten van het gebruik van de methode toch gebruikt worden. In dat kader wordt gesproken van onbetrouwbaarheid.²³

De feitenrechter is vrij in de selectie en waar-

13 W.A. Wagenaar, *a.w.*, p. 55.

14 *Ibidem*, pp. 87-100. T. Prakken, *t.a.p.*, pp. 1409-1411. H.F.M. Crombag e.a., *a.w.*, pp. 195-209.

15 W.A. Wagenaar, *a.w.*, pp. 73-74.

16 *Ibidem*, p. 70.

17 H.P. van Leeuwen, *t.a.p.*, p. 232.

18 Zie de uitgebreide literatuurlijst in W.A. Wagenaar, *a.w.*, pp. 191-192.

19 H.P. van Leeuwen, *t.a.p.*, p. 229.

20 T. Prakken, *t.a.p.*, p. 1405.

21 H.F.M. Crombag e.a., *a.w.*, pp. 198-199.

22 RAC-Werkgroep 'Identificatie', *a.w.*, tweede druk, p. 5.

23 G.P.M.F. Mols, Gemotiveerde verwerping van verweren, *Adv.bl.* 1991, p. 442. Zie verder de noot van 't Hart onder HR 14 maart 1989, *NJ* 1989, 747 (Bewijsverweren). Zie voor meningen over en nuances van dit onderscheid ook J.F. Nijboer, *a.w.*, pp. 132 en 171-172.

dering van het bewijs dat in een bepaalde zaak voorhanden is. De Hoge Raad pleegt zich daar niet mee te bemoeien. Echter, bij een aantal bewijsverweren is de rechter, wanneer hij het verweer verwerpt, verplicht te motiveren waarom hij het verwerpt. Onder deze categorie verweren valt een verweer ten aanzien van de onrechtmatigheid van de bewijsgaring en soms een verweer ten aanzien van het gebruik van bewijs, waarvan de betrouwbaarheid in het geding is.

3.1 Onrechtmatigheidsverweer

Onrechtmatigheid van het bewijs kan zich in een tweetal situaties voordoen. Allereerst kan er gehandeld zijn in strijd met een wettelijke bevoegdheid, ten tweede kan er gehandeld zijn in strijd met beginselen van een behoorlijke of goede procesorde. Beroept de verdediging zich ter zitting op de onrechtmatigheid van het bewijs en is die stelling aannemelijk, dan zal de rechter, wanneer hij dit verweer niet aanvaardt, die verwerping moeten motiveren.²⁴

3.2 Betrouwbaarheidsverweer

Problematischer liggen de zaken wanneer de verdediging zich ter zitting op de onbetrouwbaarheid van het bewijs beroept. De feitenrechter is binnen de wettelijke grenzen vrij om '(...) datgene tot het bewijs te bezigen hetwelk hem uit een oogpunt van betrouwbaarheid daartoe dienstig voorkomt en datgene terzijde te stellen wat hij voor het bewijs van geen waarde acht'.²⁵ Hoofregel is dat de feitenrechter zijn keuze uit de voorhanden zijnde bewijsmiddelen niet nader hoeft te motiveren. De ratio achter deze regel is dat reeds uit de selectie van de bewijsmiddelen blijkt welk bewijsmiddel de rechter wel en welk hij niet betrouwbaar acht.²⁶ Deze regel lijdt echter uitzondering in een aantal gevallen.

Trekt de verdediging de betrouwbaarheid van een anonieme getuigenverklaring in twijfel dan dient de rechter de eventuele verwerping van dit verweer te motiveren.²⁷ Een ander geval waarin een uitzondering gemaakt werd op de hiervoor genoemde hoofdregel deed zich voor in het Poppenspel-arrest. In deze zaak was gebruik gemaakt van zogenaamde anatomisch correcte

poppen bij het verhoor van een vermoedelijk seksueel misbruikt kind. De verdediging stelde ter zitting dat op deze nieuwe onderzoeksmethode veel kritiek geuit was en dat het in casu als onvolledig uitgevoerd aangemerkt moest worden. Het verweer werd gesteund met publikaties uit de vakliteratuur en met een verzoek om een contra-onderzoek. De Hoge Raad stelde dat een en ander moeilijk anders kon worden verstaan dan als een verweer betreffende de onbetrouwbaarheid van het onderzoek, inhoudende dat aldus de resultaten van dat onderzoek niet voor het bewijs gebezigd mochten worden. Onder de omstandigheden van het geval had het Hof, naar het oordeel van de Hoge Raad, dit verweer niet ongemotiveerd mogen verwerpen.²⁸

Afgezien van de twee uitzonderingen is de feitenrechter niet verplicht het verwerpen van een verweer ten aanzien van de betrouwbaarheid van het gebruik van een methode te motiveren. Hier is geen onverdeelde tevredenheid over. Met name Mols heeft zich fel tegen het niet motiveren als regel gekeerd:

'Met alle respect voor de vrijheid van de rechter in zijn keuze van de bewijsmiddelen zou het toch een algemeen principe (...) moeten zijn dat antwoord wordt gegeven op een serieuze betwisting van de bruikbaarheid voor het bewijs van bepaalde bewijsmiddelen'.²⁹

Mols stoelt deze gedachte in de geloofwaardigheid van de strafrechtspleging en van het veroordelende vonnis. Voorts is uitleg één van de taken van de rechter.

4 Verweren ten aanzien van identificaties

Wil de verdediging in een zaak waarin een identificatie onzorgvuldig werd uitgevoerd, zich met succes verweren tegen het gebruik van de resultaten van die identificatie voor het bewijs, dan is het voor haar van belang te weten of de identificatiemethode als onrechtmatig dan wel onbetrouwbaar dient te worden aangemerkt. Is er strijd met de beginselen van een behoorlijke procesorde dan zou er sprake zijn van onrechtma-

24 G.J.M. Corstens, *Het Nederlandse strafprocesrecht*. Gouda Quint, Arnhem 1993, p. 646. Verder: HR 18 april 1978, NJ 1978, 365 (Erwtenpistool) en HR 28 november 1978, NJ 1979, 102 (Skeutelbos I).

25 HR 14 maart 1989, NJ 1989, 747, m.nt. 't H.

26 't Hart onder HR 14 maart 1989, NJ 1989, 747 en M.J. Grapperhaus en H.J.I.M. de Rooij, *Bewijsverweren*; een

overzicht, in: G.A.M. Strijards e.a., *De derde rechtsingang nader bekeken (Bronkhorst-bundel)*, Gouda Quint, Arnhem 1989, p. 120.

27 HR 14 maart 1989, NJ 1989, 747, m.nt. 't H.

28 HR 28 februari 1989, NJ 1989, 748.

29 G.P.M.F. Mols, *t.a.p.*, p. 441.

tigheid. Is de methode zelf onbetrouwbaar, dan zou er sprake zijn van onbetrouwbaarheid. Echter, de grens tussen onrechtmatigheid en onbetrouwbaarheid is betrekkelijk vaag. Onrechtmatigheid en onbetrouwbaarheid behoeven niet tegelijkertijd op te treden. Zo kan een onrechtmatige manier van verhoren uiterst betrouwbaar bewijsmateriaal opleveren en een onbetrouwbare (bijvoorbeeld meinedige) getuigenverklaring rechtmatig verkregen zijn.³⁰ Daarnaast kan het echter zo zijn dat door een onrechtmatige wijze van handelen het resultaat ook onbetrouwbaar wordt.³¹

Stelt de verdediging het gebruik van de resultaten van de identificaties aan de orde, dan vat de feitenrechter dit verweer doorgaans op als verweer ten aanzien van de betrouwbaarheid daarvan, waarbij het niet uit maakt of de verdediging zich al dan niet uitdrukkelijk beroept op de onrechtmatigheid van het bewijs.³²

4.1 Onrechtmatigheid van identificaties

Onrechtmatigheid kan allereerst ontstaan door strijd met het geschreven recht. Identificaties zijn echter niet wettelijk geregeld. De enige regelgeving hieromtrent zijn de richtlijnen van de RAC. Deze zijn echter volgens de Hoge Raad geen recht in de zin van artikel 99 Wet rechterlijke organisatie, nu '(...) het immers niet gaat om door een bestuursorgaan binnen zijn bestuursbevoegdheid vastgestelde en behoorlijk bekend gemaakte regels omtrent de uitoefening van zijn beleid'.³³ P-G R Emmelink heeft dit iets kernachtiger weergegeven: 'De regels van de begaafde professor (Wagenaar; MB) hebben nog geen kracht van wet'.³⁴

De onrechtmatigheid moet mijns inziens gezocht worden in de strijd met ongeschreven recht, de beginselen van een goede procesorde. De Hoge Raad geeft in een arrest van 8 juli 1992 aan dat er sprake is van onrechtmatigheid van het bewijs met betrekking tot identificaties door ooggetuigen wanneer de gang van zaken omtrent de identificatie '(...) onverenigbaar is met een eerlijke procesvoering'.³⁵ De Hoge Raad geeft

vervolgens aan dat hier sprake van kan zijn indien de bij de confrontatie gevolgde werkwijze strekt tot beïnvloeding van de getuigen, door bijvoorbeeld de keuze-groep bij een meervoudige confrontatie slecht samen te stellen. De Hoge Raad stelt verder dat het beroep op onrechtmatigheid met 'concrete feiten en omstandigheden' gestaafd moet worden. In de casus van een arrest van de Hoge Raad van 26 oktober 1993 was er sprake van een enkelvoudige confrontatie.³⁶ Door de verdediging werd aangevoerd dat er in casu een meervoudige confrontatie plaats had moeten vinden, nu de resultaten van een enkelvoudige confrontatie niet geschikt zijn als bewijs. Het Hof geeft toe dat 'de zogeheten Oslo-confrontatie inderdaad de voorkeur geniet' (boven een enkelvoudige confrontatie; MB), maar ziet toch geen reden om aan de juistheid van de bestreden verklaring te twifelen. De Hoge Raad overweegt vervolgens dat '(...) de enkele omstandigheid dat bedoelde verklaringen zijn verkregen door middel van zogenaamde enkelvoudige confrontatie niet meebrengt dat de gang van zaken bij de confrontatie onverenigbaar is geweest met een eerlijke procesvoering.' Er was in casu dus geen sprake van onrechtmatigheid.

4.2 Betrouwbaarheid van identificaties

Heeft de verdediging zich beroepen op de onbetrouwbaarheid van de resultaten van de identificatie of heeft de rechter het verweer als zodanig opgevat, dan is het de vraag of de rechter het verweer al dan niet gemotiveerd moet verwerpen. Met andere woorden: is er in het geval van identificatie sprake van een uitzondering op de hoofdregel van niet gemotiveerd verwerpen van betrouwbaarheidsverwerpen? Zolang de resultaten van de confrontatie door de rechter niet als onrechtmatig verkregen bewijs worden beschouwd, kan de rechter het verweer opvatten als een betrouwbaarheidsverweer.³⁷ In de casus van een arrest van de Hoge Raad van 1 oktober 1991 was er sprake van een enkelvoudige fotoconfrontatie waarvan het resultaat tot het bewijs gebezigd werd.³⁸ De cassatie-advocaat stelde expli-

30 Van Veen in zijn noot onder HR 8 juli 1992, NJ 1993, 407.

31 't Hart in zijn noot onder HR 14 maart 1989, NJ 1989, 747.

32 Zie HR 9 oktober 1990, NJ 1991, 132, HR 8 juli 1992, NJ 1993, 407, m.nt. ThWvV, en HR 17 november 1992, NJ 1993, 408, m.nt. ThWvV. Een uitzondering hierop vormt HR 14 januari 1992, NJ 1992, 360, m.nt. ThWvV.

33 HR 14 januari 1992, NJ 1992, 360, m.nt. ThWvV en HR

29 maart 1994, NJ 1994, 577, m.nt. Sch. Zie ook: HR 9 oktober 1990, NJ 1991, 132.

34 R Emmelink in zijn conclusie bij HR 1 oktober 1991, NJ 1992, 61, m.nt. ThWvV.

35 HR 8 juli 1992, NJ 1993, 407, m.nt. ThWvV.

36 HR 26 oktober 1993, NJ 1994, 100.

37 HR 8 juli 1992, NJ 1993, 407, m.nt. ThWvV.

38 HR 1 oktober 1991, NJ 1992, 61, m.nt. ThWvV.

ciet dat er in dit geval een gemotiveerde verwerping van het in feitelijke instantie gevoerde betrouwbaarheidsverweer op zijn plaats zou zijn geweest. De Hoge Raad verwierp dit middel door te overwegen dat het door de raadsman aangevoerde betrouwbaarheidsverweer het Hof niet noopte om de verwerping te motiveren. De Hoge Raad nuanceerde deze overweging in een arrest van 17 november 1992.³⁹ Ook in deze casus was sprake van een enkelvoudige confrontatie waarvan het resultaat tot het bewijs werd gebezigd. De raadsman stelde in cassatie dat er in casu gemotiveerde verwerping van het betrouwbaarheidsverweer had moeten plaatsvinden. De Hoge Raad overwoog echter:

'(...) de enkele omstandigheid dat een voor het bewijs gebezigde verklaring, inhoudende de herkenning van een persoon, is verkregen door zogenaamde enkelvoudige confrontatie brengt niet mee dat reeds dan sprake is van een uitzonderingsgrond (op de hoofdregel van niet nader motiveren; *MB*), te minder wanneer (...) de herkenning niet op zichzelf staat maar aansluit bij de eveneens voor het bewijs gebezigde verklaring van het slachtoffer'.

Vraag blijft of in het geval er in casu geen steunbewijs zou zijn, de Hoge Raad dan wel zou hebben aangenomen dat het gebruiken van de verklaring naar aanleiding van de enkelvoudige confrontatie wel een uitzonderingsgrond vormt. Van Veen geeft in zijn noot onder dit arrest aan, dat de kans op een verkeerd oordeel groot zal zijn wanneer er geen ander bewijs van daderschap is dan het resultaat van enkelvoudige confrontatie.

4.3 Kritiek

De Hoge Raad erkent een verweer ten aanzien van het gebruik van de resultaten van identificatie kennelijk alleen als onrechtmatigheidsverweer, wanneer er sprake is van strijd met een eerlijke procesvoering en dit onderbouwd wordt met concrete feiten en omstandigheden. In de andere gevallen wordt het verweer benaderd als een betrouwbaarheidsverweer, dat in principe niet gemotiveerd verworpen behoeft te worden. Deze jurisprudentie stemt niet tot tevredenheid. De gang van zaken omtrent identificatie is in meer gevallen dan de Hoge Raad wil erkennen

in strijd met beginselen van een behoorlijke procesorde. Gedacht moet hier worden aan allereerst het beginsel van redelijke en billijke belangenafweging. Het belang van de verdachte en ook van de samenleving dat op een verantwoordelijke wijze bewijsmateriaal wordt verzameld opdat er geen onschuldigen veroordeeld kunnen worden, weegt op tegen het belang van een snelle procesgang, dat zich verzet tegen een deugdelijk uitgevoerde (en dus tijdroevende) Oslo-confrontatie.⁴⁰ Het tweede beginsel dat een rol speelt is het zorgvuldigheidsbeginsel. De confrontatie moet dusdanig zorgvuldig uitgevoerd worden, dat ze een betrouwbaar resultaat kan opleveren.⁴¹ De vorm van de confrontatie (enkel-/meervoudig) moet gekozen worden met het oog op het doel (ter opsporing/ter bewijsvergaring). In het licht van deze beginselen is de uitspraak van de Hoge Raad dat het enkele feit dat een enkelvoudige confrontatie voor het bewijs gebezigd wordt, geen strijd oplevert met een eerlijke procesvoering, onbevredigend en wekt zelfs verbazing. Is het gebruik maken van een confrontatiemethode die naar haar aard te weinig garanties voor betrouwbaar bewijs biedt, niet onzorgvuldig? Wordt daardoor het risico dat een onschuldige veroordeeld wordt, niet onacceptabel vergroot? Is de gehanteerde methode dan wellicht niet onrechtmatig? Dient het hanteren van bewijs verkregen met dergelijke methoden dan op zijn minst niet gemotiveerd te worden? De wetgever heeft in 1926 in elk geval bewijs dat te weinig garanties biedt voor een betrouwbaar resultaat niet willen toelaten in het Wetboek van Strafvordering.⁴² De Hoge Raad geeft in feite alleen antwoord op de laatste vraag en dat luidt doorgaans: nee.

In een arrest van 14 maart 1989,⁴³ waarin de Hoge Raad komt tot de algemene regel van niet gemotiveerd verwerpen van een betrouwbaarheidsverweer, is er sprake van een slecht uitgevoerde meervoudige confrontatie gevolgd door een enkelvoudige confrontatie ter zitting. 't Hart merkt in zijn noot onder dit arrest op dat het bij een onrechtmatigheidsverweer niet zo zeer gaat om de inhoudelijke afweging van de mate van betrouwbaarheid en de geloofwaardigheid van het bewijsmateriaal zelf — dit blijkt wel uit de selectie van de bewijsmiddelen door de

39 HR 17 november 1992, *NJ* 1993, 408, m.nt. ThWvV.

40 Corstens in zijn noot onder HR 10 maart 1992, *NJ* 1992, 792.

41 G.P.M.F. Mols, *t.a.p.*, p. 442 en 't Hart in zijn noot on-

der HR 14 maart 1989, *NJ* 1989, 747.

42 *TK* 1913-1914, 286, nr. 3, p. 132.

43 HR 14 maart 1989, *NJ* 1989, 748, m.nt. 't H.

(feiten)rechter — maar om de juridisch-technische vakbekwaamheid en oirbaarheid waarmee het bewijs is verkregen in relatie tot de rechtmatige belangen van de verdachte. Mijns inziens leidt dat in het kader van daderidentificatie tot het volgende: een enkelvoudige of slecht uitgevoerde meervoudige confrontatie is dusdanig onbetrouwbaar dat daardoor het wellicht belangrijkste rechtmatige belang van de verdachte, namelijk alleen veroordeeld te kunnen worden wanneer is bewezen dat hij schuldig is, zodanig in gevaar komt dat het gebruik van de resultaten van de confrontatie als onrechtmatig aangeduid moet worden.⁴⁴ In het concrete geval zou hierdoor een tekort aan bewijs kunnen ontstaan, wanneer er bijvoorbeeld weinig getuigen zijn en die getuigen daarnaast verklaringen hebben afgelegd naar aanleiding van een onzorgvuldig uitgevoerde confrontatie, of een verkeerd gekozen confrontatiemethode. Maar deze reden levert geen rechtvaardiging op de verdachte aan extra risico's bloot te stellen.⁴⁵

De Hoge Raad beschouwt de meeste verweeren ten aanzien van het gebruik van de resultaten van identificaties als betrouwbaarheidsverweeren en eist daarbij in principe geen gemotiveerde verwerping. (Opvallend is overigens dat uit de jurisprudentie ten aanzien van identificaties blijkt dat feitelijke rechters meer dan eens ingaan op de betrouwbaarheid van de confrontatie, terwijl de Hoge Raad dat niet eist).⁴⁶ Enige hoop geeft nog het genoemde arrest van 17 november 1992⁴⁷ (zie de vorige paragraaf), wanneer dit tenminste zo geïnterpreteerd kan worden dat er wel gemotiveerde verwerping dient te zijn, wanneer enkelvoudige confrontatie het enige bewijs van daderschap is. Ik vraag mij echter af, hoe een rechter voldoende begrijpelijk kan moti-

veren dat enkelvoudige confrontatie volstaat als bewijs van daderschap. Een enkelvoudige confrontatie biedt immers naar haar aard te weinig garanties voor betrouwbaar bewijs, al wil de Hoge Raad dat kennelijk niet erkennen!

Tot slot nog enige aandacht voor de inkleding van het onrechtmatigheidsverweer door de verdediging. De Hoge Raad eist dat het verweer door concrete feiten en omstandigheden ondersteund wordt. Dit vereiste is op zichzelf genomen niet onredelijk, maar er schuilen enige gevaren in. De Hoge Raad gaat doorgaans uit van het verweer van de raadsman zoals dit door de feitenrechter zakelijk is samengevat of weergegeven. Dit brengt het risico mee dat daardoor de volledigheid van het verweer in feitelijke instantie niet overkomt en dus niet aan de Hoge Raad bekend wordt.⁴⁸

Iets anders is dat het van groot belang blijkt te zijn dat het verweer in de juiste terminologie gesteld wordt.⁴⁹ Spreekt de verdediging continu over de onbetrouwbaarheid, terwijl zij doelt op onrechtmatigheid, dan bestaat het risico dat dit verweer als zodanig wordt opgevat.⁵⁰ Daarnaast zal de verdediging ook expliciet moeten aangeven waarom de identificatie onrechtmatig is door te wijzen op de geschonden beginselen en door aan te geven hoe deze zijn geschonden. Het stellen van eisen is niet onredelijk, maar men dient niet uit het oog te verliezen dat de juridische benoeming van een verweer niet alleen een verantwoordelijkheid is van de verdediging, maar ook van de rechter en het Openbaar Ministerie.⁵¹ Een kritischer attitude van de Hoge Raad ten aanzien van het kwalificeren van een verweer als onrechtmatigheids- of onbetrouwbaarheidsverweer is mijns inziens zeer gewenst.

44 Zie ook: T. Prakken, *t.a.p.*, p. 1411.

45 W.A. Wagenaar, *a.w.*, p. 74.

46 Zie het middel bij HR 17 november 1992, *NJ* 1993, 408, m.nt. ThWvV. Voorts: het Hof bij HR 9 oktober 1990, *NJ* 1991, 132, HR 14 januari 1992, *NJ* 1992, 360, m.nt. ThWvV en HR 8 juli 1992, *NJ* 1993, 407, m.nt. ThWvV. Dit zegt overigens nog niets over de kwaliteit van de toelichting van het Hof op de verwerping van het verweer.

47 HR 17 november 1992, *NJ* 1993, 408, m.nt. ThWvV.

48 M.J. Grapperhaus en H.J.I.M. de Rooij, *t.a.p.*, p. 119.

Zie ook: T. Prakken in haar vierde middel bij HR 25 februari 1992, *NJ* 1992, 555.

49 G.P.M.F. Mols, *t.a.p.*, p. 442. J. Naeyé, Oslo-confrontatie en candid camera-registratie, *Advocatenblad* 1995, p. 11.

50 A.A. Schenk, Bewijsverweeren en responsieplicht, *Advocatenblad* 1993, p. 18.

51 't Hart in zijn noot onder HR 14 maart 1989, *NJ* 1989, 747 en M.J. Grapperhaus en H.J.I.M. de Rooij, *t.a.p.*, p. 118. Anders: J. Naeyé, *t.a.p.*, p. 11.