

Recht doen aan alternatieve scenario's*

Berber Lettinga

Scenariodenken is een instrument om tunnelvisie in oordeelsvorming te minimaliseren. De toepassing is niet alleen van nut in de opsporingsfase, maar ook van belang voor de rechterlijke oordeelsfase. Denk aan de situatie dat het Openbaar Ministerie betoogt dat de aangever door de verdachte met een glas is geslagen (het 'schuldig'-scenario). En dat de verdediging wijst op een alternatief ('niet-schuldig'-)scenario, waarin de verwondingen kunnen zijn ontstaan doordat in een groep cafégangers met glas is gegooid. De rechter zal nu moeten beoordelen in hoeverre het bewijs van schuld wordt verzwakt door steun voor de alternatieve toedracht.

De wijze waarop rechters scenariodenken toepassen, is door enkele rechtspsychologen kritisch beoordeeld; op basis van rechterlijke dwalingen betogen zij dat alternatieve scenario's te weinig (juiste) aandacht krijgen.¹ Daarentegen wordt in de rechtepraktijk gemeend dat rechters erg de nadruk leggen op het uitrecheren van alternatieve scenario's; rechters zouden zich gedwongen voelen om veel opsporingscapaciteit te besteden aan het ontkrachten van onwaarschijnlijke scenario's.² Dergelijke beelden (te weinig versus te veel aandacht voor alternatieve scenario's) roepen de vraag op wat er daadwerkelijk plaatsvindt in de rechtspraktijk.

Dit artikel gaat over de wijze waarop strafrechters³ feitelijk omgaan met alternatieve scenario's, in het bijzonder de wijze waarop zij een ingebracht alternatief scenario⁴ in de oordeelsvorming betrekken. Wanneer brengt een scenario redelijke twijfel teweeg? Hoeveel moet er volgens rechters worden geïnvesteerd in het onderzoek naar alternatieve scenario's? En wat doen rechters als verdachte zich na langdurig zwijgen beroept op een scenario dat lijkt afgestemd op het dossier? Zal een rechter vrijspreken nu de bewijsmiddelen ook passen bij het alternatieve scenario? Of zal een rechter zo'n verweer juist kritischer beoordelen en/of andere criteria betrekken?

* Drs. Berber Lettinga is specialist opsporing bij de Nationale Politie.

- 1 P.J. van Koppen, *Overtuigend bewijs. Indammen van rechterlijke dwalingen*, Amsterdam: Nieuw Amsterdam Uitgevers 2011; H.F.M. Crombag, P.J. van Koppen & W.A. Wagenaar, *Dubieuze zaken. De psychologie van strafrechtelijk bewijs*, Amsterdam: Olympus 2005; T. Derksen, *De ware toedracht, praktische wetenschapsfilosofie voor waarheidszoekers*, Diemen: Uitgeverij Veen magazines 2010.
- 2 M.D. Taverne e.a., *DNA-rapporten: makkelijker kunnen we het niet maken, begrijpelijker wel*, Amsterdam: Nederlands Studiecencentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving 2013; I. Helsloot & J. Groenendaal, *Op zoek naar balans tussen daadkracht en voorzorg in de opsporing*, Renswoude: Stichting Crisislab 2012.
- 3 Voor het leesgemak zal vaak worden gesproken over de rechter(s), hoewel het in feite gaat over de rechter, rechtbank, hof of Hoge Raad.
- 4 In dit artikel wordt omwille van de eenduidigheid gesproken over scenario's en niet over de (min of meer overeenkomende) termen 'hypothese', 'alternatieve lezing', 'andere uitleg'.

Door analyse van strafrechtelijke vonnissen, waarin vorenstaande vragen worden betrokken, wordt inzicht gegeven in de door rechters benodigde falsificatie van het ten laste gelegde. Procesdeelnemers kunnen hiermee beter inschatten hoe een rechter zal reageren op ingebrachte alternatieve scenario's. Het artikel beoordeelt niet het teveel of tekort aan aandacht voor scenario's; wel wordt duidelijk op welke wijze rechters zelf deze grenzen trekken.

Methodologie

Voor dit artikel is gebruikgemaakt van een selectie van rechterlijke uitspraken die gepubliceerd zijn op de website www.rechtspraak.nl. Eerst is met de zoekterm 'scenario' gezocht binnen de strafrechtelijke vonnissen vanaf eerste aanleg bij rechtbanken, gepubliceerd tussen 2010-2013. Uit deze ruim 1100 vonnissen⁵ zijn 130 vonnissen bestudeerd die als eerste als 'relevant'⁶ naar voren kwamen. Hier- van werden enkele zaken overgeslagen als in het vonnis weinig uitleg was wat het (verdedigings)scenario behelsde en/of als dit vrijwel meteen werd afgedaan met een verwijzing naar de bewijsmotivering. Voor dit artikel is de redengeving om scenario's te aanvaarden of af te wijzen van belang.

Uit de 130 vonnissen kwam een aantal kernelementen naar voren (zoals 'tunnelvisie', '(on)geloofwaardig', '(on)aannemelijk', '(on)waarschijnlijk, 'doorrechercheren', 'begin van aannemelijkheid', 'contra-indicatie', 'Meer en Vaart-verweer'); om een goed beeld te krijgen van de rechterlijke oordeelsvorming is binnen de grote selectie doorgezocht op de betekenis hiervan. Ook zijn op aselecte wijze strafrechtelijke vonnissen uit de periode 2010-2013 doorgenomen met het oog op aanvullende of andersoortige redeneringen; hierbij is zowel de zoekterm 'scenario' als de vergelijkbare zoekterm 'alternatieve lezing'⁷ gebruikt. In de hierna volgende analyse zijn omwille van de actualiteit overigens enkele vonnissen uit voorgaande jaren vervangen door een vonnis uit 2014 met een soortgelijk geval (bijvoorbeeld het geval waarin de verdachte in een zeer laat stadium een alternatief scenario naar voren brengt).

Uiteindelijk zijn dus veel meer dan 130 zaken bestudeerd, maar hiervan is geen telling meer bijgehouden. Het doel van deze studie ligt niet in kwantitatieve uit-

5 Zo werd in 2012 in 364 van de 6746 gepubliceerde uitspraken gerefereerd aan het woord 'scenario' (peildatum 6 december 2012).

6 De geselecteerde uitspraken worden geordend naar relevantie, oudste of nieuwste publicatiedatum. Navraag bij het landelijk dienstencentrum rechtspraak wijst uit dat 'relevantie' wordt bepaald door verschillende factoren. De belangrijkste zijn: het aantal keer dat een zoekterm in een uitspraak voorkomt (hoe meer hoe relevanter); of de zoekterm zelf of een vervoeging ervan in een uitspraak wordt gevonden (als je op 'fiets' zoekt en 'fiets' staat in een uitspraak dan is dit relevanter dan wanneer 'fietser' in de uitspraak staat); waar de zoekterm in een uitspraak wordt gevonden (een uitspraak krijgt bijvoorbeeld een hogere score als de zoekterm in de titel, samenvatting of vindplaats wordt gevonden); de afstand van gevonden zoektermen tot elkaar (als alle zoektermen dicht bij elkaar worden gevonden in de uitspraaktekst dan is dit relevanter dan wanneer ze verspreid door de uitspraaktekst staan).

7 Het gebruik van de term 'alternatieve lezing' komt beduidend minder voor in vonnissen op rechtspraak.nl dan de term 'scenario'.

spraken, maar in het verkrijgen van een inhoudelijk beeld van de rechterlijke oordeelsvorming over alternatieve scenario's. Er is overigens wel een aantal methodologische voorbehouden. Zo is alleen gekeken naar zaken waarbij alternatieve verhaallijnen expliciet zijn betrokken in de rechterlijke oordeelsvorming, die bovendien geselecteerd zijn via specifieke zoekwoorden. Daarbij geldt dat de publicatie van uitspraken op rechtspraak.nl op zichzelf al een selectie bevat (meer ernstige zaken, mediagevoelige en juridisch relevante uitspraken). Ondanks deze representativiteitsbeperkingen wordt gemeend dat dit onderzoek een interessante toevoeging is aan de studies inzake scenariodenken, vanwege bestudering van een veelheid aan zaken en de verdieping in de rechterlijke oordeelsvorming.

Uitgangspunten alternatieve scenario's

Scenario's zijn simpel gezegd verhalen waarbij op basis van vergaarde informatie en aannames een voorstelling wordt gemaakt van het verloop van een gebeurtenis.⁸ Hoewel in de rechtswetenschappen diverse discussies zijn gevoerd over de rol van waarheidsvinding in het recht, is er overeenstemming dat de rechterlijke oordeelsvorming over de tenlastelegging tot op zekere hoogte is te zien als hypothesetoetsing, waarbij enige alternatieven in ogenschouw worden genomen. Eén juiste benadering van hoe dit zou moeten worden gedaan, is er niet. Wel is uit het Wetboek van Strafvordering en diverse wetenschappelijke bijdragen een aantal uitgangspunten af te leiden.⁹

Zo moet het rechterlijk oordeel in de kern als een waarschijnlijkheidsoordeel worden beschouwd; een honderd procent zekerheid is er niet. Wil de rechter tot een veroordeling komen, dan moet de waarschijnlijkheid dat de verdachte het feit heeft begaan zo hoog mogelijk zijn. De (belastende en ontlastende) onderzoeksge-

- 8 Van Koppen 2011; K. Sniijders, *Hoe temmen we het zevenkoppig monster? Besluitvorming en strategieopbouw binnen rechercheonderzoeken*, Amsterdam: Reed Business 2011; B. Lettinga, *Watske-burt?! Een onderzoek naar de theorie en praktijk van hypothese- & scenariovorming in de opsporing*, Apeldoorn: Politieacademie 2009.
- 9 Van Koppen 2011; Derksen 2010; C. van der Wilt, 'Strafrechtelijke waarheidsvinding volgens Marc Loth', *Nederlands Juristenblad* 2009/20, p. 1449; M.A. Loth, 'Waarachtige rechtspraak, Over rechterlijke dwalingen, waarheidsvinding en het gezag', *Themis* 2010, 5, p.250-258; M.A. Loth, 'Slapende rechters of dwalende deskundigen?' *Nederlands Juristenblad* 2009/23, p. 1142-1147; N.J.M. Kwakman, 'De strafrechter en de deskundige. Over de waarheidscondities en waarheidsdefinities in het straf(proces)recht', *Themis* 2010, 5/6, p. 184-193; A.R. Mackor, 'Het belang van waarheid in het strafproces', *Themis* 2010, 5/6, p. 245-249; K. Rozemond, 'Slapende rechters, dwalende rechtspsychologen en het hypothetische karakter van feitelijke oordelen', *Rechtsfilosofie & Rechtstheorie* 2010, 39, p. 35-51; H. Prakken, 'Strafrechtelijk bewijzen: met Bayes of met verhalen? Of is er een derde weg?' *Expertise en Recht* 2014, 1, p. 4-19; C.E.H. Berger & D.J.C. Aben, 'Bewijs en overtuiging, een helder overzicht op valkuilen', *Expertise en Recht* 2010, 5/6, p. 159-165; F.J. Bex & B. Verheij, 'Het onderbouwen van een feitelijk oordeel in een strafzaak', in: P.J. van Koppen e.a. (red), *Reizen met mijn Rechter. Psychologie van het Recht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 935-952; H.W.J. de Groot, 'Schoten aan de Bezuidenhoutseweg in Den Haag', *Expertise en Recht* 2010, 3, p. 91-98; J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2008; W.H.B. Dreissen, *Bewijsmotivering in strafzaken*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2007, p. 213; C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer, *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2007, p. 1125.

gevens zullen – in onderling verband en samenhang bezien – aanzienlijk beter dienen te passen bij het ten laste gelegde dan bij enig ander scenario. Onvoldoende is als de bewijsmiddelen maar iets waarschijnlijker zijn bij het OM-scenario dan bij alternatieve scenario's; bij redelijke twijfel moet de rechter vrij spreken. Het bewijs van schuld wordt verzwakt door het bestaan van bewijsmateriaal dat wijst in de richting van een alternatieve toedracht.

Als de verdediging betoogt dat de feiten en omstandigheden voor een bewezenverklaring ook passen bij een alternatieve (niet hoogst onwaarschijnlijke) gang van zaken waarin de verdachte geen schuld heeft aan het ten laste gelegde, dan is de rechter verplicht dit zogenoemde *Meer en Vaart-verweer* te adresseren als hij tot een bewezenverklaring over wil gaan. Die plicht geldt niet voor onwaarschijnlijke scenario's waarvoor geen feitelijke grondslag te vinden is.

Het is vaste jurisprudentie dat rechters onwaarschijnlijke scenario's zonder nadere overweging terzijde mogen schuiven. Bijvoorbeeld het complotscenario waarin een derde de beschikking zou hebben gehad over een aanzienlijke hoeveelheid bloed van verdachte, alsook over de laarzen die verdachte die dag heeft gedragen en over de wetenschap dat verdachte juist die dag een bloedende wond heeft opgelopen, dat die derde een motief had om verdachte vals te beschuldigen, de bereidheid had daartoe te moorden en het strafbare feit weet te plegen zonder sporen. Deze samenhang van gebeurtenissen is theoretisch mogelijk, maar erg onwaarschijnlijk. Een vuistregel is: hoe meer onafhankelijke gebeurtenissen in het nadeel van verdachte nodig zijn, hoe minder waarschijnlijk het scenario is.¹⁰

Als de verdachte geen expliciet beroep op een alternatief scenario doet, maar blijft bij een kale ontkenning of zwijgen, dan mag van rechters worden verwacht dat zij zelf, overigens beperkt tot een basis in het dossier, kijken of een redelijk alternatief valt te formuleren. Immers, het gewicht van bewijsmateriaal onder slechts één scenario (het ten laste gelegde) heeft geen betekenis. Zijn er daarentegen geen aanknopingspunten voor redelijke scenario's, dan heeft dat zelfstandige waarde.¹¹

Een kernvraag in dit artikel is wat een rechter als redelijke alternatieve scenario's erkent en welke afwegingen een rechter hieromtrent maakt. In het navolgende wordt aan de hand van jurisprudentie hierop ingegaan.

Discriminatoire bewijsmateriaal

Uit de bestudering van vonnissen blijkt dat als de verdediging een alternatief scenario tegenover het ten laste gelegde aanvoert, dit doorgaans één of meerdere van de volgende (niet uitputtende) verhaallijnen zijn:

- 10 Gerechtshof Leeuwarden 16 mei 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW5989; C.E.H. Berger & D.J.C. Aben, 'Bewijs en overtuiging, een helder overzicht op valkuilen', *Expertise en Recht* 2010, 5/6, p. 159-165. Zie ook: Gerechtshof Den Bosch 22 maart 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BL8623; Rb. Gelderland 24 september 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:3214.
- 11 H.W.J. de Groot, 'Moord in de Coolhaven', *Expertise en Recht* 2012, 1, p. 27-30; M.J. Borgers, 'De toepassing van de bewijsminimumregel', *Delikt en Delinkwent* 2012, 82, p. 873-893.

Berber Lettinga

- er is geen sprake van een strafbaar feit (maar van een ongeluk, verzinsel, zelfmoord, vrijwillige vermissing enzovoort);
- een andere persoon komt meer in aanmerking voor het strafbare feit dan verdachte (er zijn sporen van een onbekende, een bekende heeft een motief, enzovoort);
- het belastend materiaal is niet-delictgerelateerd, maar op een eerder moment of door een ander ontstaan (eerder bezoek van verdachte, 'gepland' door derden, enzovoort);
- de verdachte heeft geen gelegenheid of competenties om het strafbare feit te plegen (want heeft een alibi, want is niet agressief, enzovoort);
- de verdachte heeft weliswaar een aandeel in de gebeurtenis gehad, maar heeft minder kwalijk gehandeld dan betoogd door het Openbaar Ministerie (geen voorbedachte rade, geen opzet, geen leidende rol, enzovoort).

De keuze tussen het ten laste gelegde en alternatieve scenario's wordt veelal beslecht door 'weerlegging in de bewijsmotivering'. Zie bijvoorbeeld de zaak waarin het veel waarschijnlijker wordt geacht dat het slachtoffer een harde slag met een hard kantig voorwerp heeft gehad dan dat hij van de trap is gevallen, gezien de conclusies van de patholoog en de bevinding dat de trap geen roestvast stalen uitsteeksels bevat die een dergelijk deeltje in de schedel kunnen achterlaten.¹² Hoewel rechters het weinig in deze bewoordingen zeggen, is feitelijk sprake van 'discriminatorisch of onderscheidend bewijsmateriaal': de onderzoeksgegevens passen wel bij het ene scenario, maar komen zelden of nooit voor bij de andere lezing.¹³

Rechters maken bij het beoordelen van de onderscheidende waarde van bewijsmateriaal gebruik van logisch redeneren, toelichting door een deskundige en feiten van algemene bekendheid. Zie de algemene ervaringsregel dat het leegdrinken van een fles sterkedrank niet gebeurd kan zijn in de enkele seconden tussen het afsluiten van een auto en het naar de deur lopen.¹⁴ Discriminatorisch bewijsmateriaal betreft vooral het aantreffen van (verwacht) onderzoeksmateriaal, al wordt aan het uitblijven ervan ook wel zekere waarde toegekend. Bijvoorbeeld de situatie dat er géén sporen van een onbekende dader worden aangetroffen (maar wel van verdachte), terwijl dat gezien het uitgeoefende geweld zeker te verwachten zou zijn.¹⁵

In meerdere vonnissen is overigens terug te vinden dat de afwezigheid van bewijs dat iets het geval is, géén sluitend bewijs biedt dat dit (scenario) niet het geval is. Zo verwerpt Hof Den Bosch de stelling van het Openbaar Ministerie dat het ontbreken van een aangifte betekent dat verdachte liegt over het ontvluchten op een ter plaatste gestolen fiets. 'Het is geenszins een feit van algemene bekendheid dat

12 Rb. Rotterdam 26 februari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ2346. Zie ook: Gerechtshof Den Bosch 14 februari 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ2704.

13 Derksen 2010; Van Koppen 2011.

14 Gerechtshof Leeuwarden 25 januari 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BP1959.

15 Gerechtshof Amsterdam 26 februari 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BL5731. Zie ook Rb. Midden-Nederland 30 oktober 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:5373; Rb. Noord-Holland 26 november 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:9056.

in Spaubeek van zulke diefstallen altijd aangifte wordt gedaan. (...) Hier kan slechts worden geconcludeerd dat de verklaring van de verdachte – indien juist – mogelijk had kunnen worden bevestigd, maar dat nader onderzoek die bevestiging niet heeft opgeleverd.' Idem bij de afwijzing van de stelling van de raadsman dat in een auto meer bloedsporen hadden moeten zijn indien de verdachte de dader zou zijn.¹⁶

In de rechtspraak zijn echter niet altijd (totaal) discriminerende bewijsmiddelen voorhanden. Mede doordat de verdediging enkele belastende aspecten weet weg te redeneren door de betrouwbaarheid ter discussie te stellen of een alternatieve verklaring te geven. Maar ook omdat de aard van de zaak weinig sporen of getuigen kent die het verschil kunnen maken; zoals bij een vechtpartij tussen twee personen of een zedenzaak tussen twee bekenden. Er zijn dan wel bewijsmiddelen die de bewijsconstructie kunnen dragen, maar die zijn nietszeggend qua onderscheidend vermogen.¹⁷

Soms laten rechters in zo'n situatie nader onderzoek verrichten, zodat details boven tafel kunnen komen die wel passen bij het ene scenario maar niet bij het andere. Nader onderzoek wordt echter lang niet altijd geïnitieerd. Dit lijkt samen te hangen met de kans op nieuwe onderzoeksbevindingen, mede gelet op het tijdsverloop en de aanknopingspunten, in combinatie met contra-indicaties voor daderschap.¹⁸

Weerlegging niet altijd noodzakelijk

Toch betekent zo'n situatie zonder discriminerende gegevens niet dat vrijspraak moet volgen. Het uitsluiten van scenario's is voor de bewijsovertuiging namelijk niet altijd nodig. Volgens jurisprudentie mogen rechters, naast de weerlegging in de bewijsmotivering, ook de onwaarschijnlijkheid, onaannemelijkheid en/of ongehoofwaardigheid van alternatieve scenario's in de oordeelsvorming betrekken. In afzonderlijke betekenis betreft 'geloofwaardigheid' de plausibiliteit van het scenario en 'aannemelijkheid' de (controleerbare) overeenstemming met de werkelijkheid.¹⁹ Vanwege de nauwe verwantschap worden beide termen in de rechtspraak overigens soms onder één van beide noemers samengevoegd.

16 Gerechtshof Den Bosch 20 december 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY6981.

17 Zie bijv.: Gerechtshof Leeuwarden 1 januari 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BL6166; Rb. Arnhem 11 januari 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BP0343; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 2 april 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ6018; Conclusie nr. 09/04624 mr. Aben, Parket bij de Hoge Raad 15 november 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BQ8600; Rb. Amsterdam 11 maart 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ1262.

18 Rb. Utrecht 12 september 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BU8652; Rb. Den Haag 10 augustus 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BN3679; Gerechtshof Den Bosch 15 september 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:3617.

19 E. Rassin, 'Het bepalen van geloofwaardigheid. De methode van alternatieve scenario's', *De psycholoog* 2001, 36, p. 348-355; Conclusie nr. 09/04624 mr. Aben, Parket bij de Hoge Raad 15 november 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BQ8600; Gerechtshof Den Bosch 4 maart 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:567.

Een kernarrest hieromtrent is de Venrayse moordzaak. Na anderhalf jaar zwijgen gaf de verdachte als alternatief scenario dat onbekende criminelen zijn vrouw hadden vermoord na een ruzie met hem. Er volgde aanvankelijk vrijspraak omdat het alternatieve scenario niet kon worden weerlegd. De Hoge Raad wees er echter op dat, *hoewel weerlegging het algemene uitgangspunt is*, het eveneens is toegestaan om een *alternatieve lezing als zeer onwaarschijnlijk terzijde te stellen of aan te geven dat deze niet aannemelijk is geworden of geloofwaardig is te achten*.²⁰ Na terugverwijzing kwam het Hof Arnhem wel tot een veroordeling. Het hof hechtte geen geloof aan het scenario van verdachte vanwege de tegenstrijdige lezingen die hij over de gebeurtenissen had gegeven, de bevindingen van het forensisch onderzoek die niet strookten met deze lezingen, en het feit dat er (buiten de verklaring van verdachte) geen bevestiging of steun was voor de betrokkenheid van derden.²¹

Ondanks de helderheid van het Venrayse arrest valt in de vrijspraken nog wel eens terug te lezen dat 'het alternatieve scenario niet (voldoende) valt uit te sluiten'. Dergelijke uitspraken kunnen verwarring wekken, gezien het (onterechte) verlangen van weerlegging. Ook lijkt het alsof het alternatieve scenario als reëel is aanvaard, terwijl dat niet per se het geval is. Daarnaast blijkt dat de redelijke twijfel dikwijls primair gelegen is in het gebrek aan een sluitende redenering van de bewijsmiddelen (te veel open eindjes, contra-indicaties of gebrek aan redengevend bewijs).

Zo waren de vrijspraken bij de A73-moord en de moord op Tamara Wolvers in de kern gebaseerd op het oordeel dat de draagkracht van het (indirecte) bewijsmateriaal onvoldoende was om af te leiden dat verdachten rechtstreeks betrokken waren bij het ten laste gelegde. De vrijspraken waren niét het gevolg van aanvaarding van de alternatieve scenario's.²² De (laat ingebrachte, diverse) scenario's waren weliswaar niet onwaarschijnlijk, maar kregen ondanks uitgebreid onderzoek nauwelijks steun. Van betekenis voor de vrijspraken echter was dat de bewijsmiddelen – ook in onderlinge samenhang bezien – onvoldoende redengevend voor een bewezenverklaring waren. De bewijssprong werd te groot geacht nu de verdachten niet konden worden verbonden aan tijd en plaats delict.

Uit dergelijke vrijspraken kan worden afgeleid dat het (vergelijkenderwijs) beoordelen van de steun en geloofwaardigheid van alternatieve scenario's pas een grotere rol speelt als de bewijsconstructie in potentie afdoende zekerheid tot een bewezenverklaring biedt. Immers, de aanvaardbaarheid of waarschijnlijkheid van

20 HR 16 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3359.

21 Gerechtshof Arnhem 15 oktober 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BY0075.

22 In de A73-zaak gaven de verdachten na langdurig zwijgen aan dat zij het peilbaken niet hadden aangeschaft ten behoeve van een liquidatie, maar in opdracht van een kennis en anders mogelijk voor een ripdeal (Gerechtshof Arnhem 18 september 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX7827). In de zaak Tamara Wolvers zouden de aan verdachte te relateren (meng)sporen op de badjas en het lichaam van Tamara afkomstig kunnen zijn van een eerder familiebezoek door verdachte; de soortgelijke schoensporen konden zijn veroorzaakt bij een inbraak door onbekenden (Gerechtshof Den Haag 27 oktober 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BO1756).

het alternatieve scenario doet er niet toe als er op grond van het (scenario rondom het) daderbewijs al redelijke twijfel mogelijk is.²³

Verder is van belang dat de onaannemelijkheid of ongeloofwaardigheid van het alternatieve scenario niet als zodanig redengevend wordt geacht voor het bewijs. Gaten in de bewijsconstructie kunnen niet worden gedicht door een rammelend alternatief scenario. Immers, de bewezenverklaring moet worden afgeleid uit betrouwbaar geacht bewijs. Zo zegt Knigge hieromtrent: 'Het ongerijmde van het alternatieve scenario levert niet het door de wet geëiste positieve bewijs op dat het tenlastegelegde scenario juist is.'²⁴ Wel kan dit de doorslag geven dat het niet anders kan dan dat verdachte het delict heeft gepleegd wanneer er op zichzelf voldoende is voor bewezenverklaring.

In de volgende paragrafen wordt de beoordeling van (on)geloofwaardigheid en (on)aannemelijkheid door rechters nader uiteengezet.

Ongeloofwaardige scenario's

Rechters refereren hierbij aan onlogische gedragingen binnen het geschetste scenario, met duidingen als 'eigenaardig', 'onbegrijpelijk', 'atypisch' en 'merkwaardig'. Denk aan situaties waarin verdachten beweren slechts getuige te zijn geweest van de moord op of vermissing van hun vriend(in), maar in de paniek niet (tijdig) de hulpdiensten inroepen, niet de familie inlichten, zich niet meteen laten informeren over de toestand van het slachtoffer, maar wel sporendragers schoonmaken of spullen van het slachtoffer wegmaken.²⁵ Een ander voorbeeld is het scenario waarin de scootersleutel van verdachte door een onbekende dader zou zijn gevonden, die zou hebben gewacht tot verdachte zijn scooter een uur onbeheerd achterliet, de kentekenplaat aflakte met vuilniszakken, een overval pleegde en de scooter op het stuurslot wegzette.²⁶

Eigenaardigheden alleen zijn doorgaans echter onvoldoende om daaraan conclusies te verbinden omtrent de (on)geloofwaardigheid van scenario's. Hiertoe betrekken rechters ook de proceshouding van verdachte. Zo wordt het 'bevreemdend' bevonden als verdachten pas ter terechtzitting met een alternatief scenario komen, terwijl dat scenario hen in een eerder stadium had kunnen ontlasten, of als zij zwijgen op cruciale punten die hun scenario controleerbaar kunnen maken. 'Dit is op zichzelf genomen geen bewijs dat de verklaring van de verdachte niet op waarheid berust, maar roept wel vragen op nu de rechtbank niet kan niet uitslui-

23 Conclusie nr. 13/00690 mr. Spronken, Parket bij de Hoge Raad 13 mei 2014, ECLI:NL:PHR:2014:1313; Rb. Arnhem 22 augustus 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BX5450; Gerechtshof Amsterdam 28 december 2012, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU9608; Rb. Limburg 23 oktober 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:8001.

24 Conclusie nr. 09/00828 mr. Knigge, Parket bij de Hoge Raad 8 februari 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BP0060. Zie ook: Rb. Rotterdam 13 juni 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:CA3075; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 21 november 2013, ECLI:NL:GHARL:2014:8932.

25 Gerechtshof Den Haag 17 oktober 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BT7563; Rb. Rotterdam 30 november 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY4663; Rb. Midden-Nederland 30 juli 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:3068.

26 Rb. Middelburg 9 februari 2012, ECLI:NL:RBMID:2012:BV3461.

Berber Lettinga

ten dat de verdachte zijn verklaring heeft aangepast aan de bevindingen van het (...) onderzoek', zo zegt de Rechtbank Rotterdam.²⁷ Datzelfde geldt voor de tot dan toe vele wisselende verklaringen of onjuiste verklaringen als geen redelijke uitleg wordt gegeven (zoals druk in het verhoor, pseudoherinnering) en het erop lijkt dat aanpassingen 'gecalculeerd' volgen (na confrontaties met andersluidende bevindingen).²⁸

Hoe minder plausibel een scenario (inclusief houding) lijkt, hoe meer behoedzaam rechters omgaan met de beoordeling van de aannemelijkheid.²⁹

Aannemelijkheid

Het Venrayse arrest impliceert dat, wil een Meer en Vaart-verweer slagen tegenover een verregaande bewijsvoering, het *aannemelijk* moet zijn dat een alternatief scenario zich heeft voorgedaan. Het moet om meer gaan dan de enkele vaststelling dat er nog een andere mogelijkheid is. Immers, met alleen een suggestie is niet het bewijs tegen verdachte 'dus' ontzenuwd.³⁰

Een aannemelijk alternatief betekent dat de bewijsmiddelen (ook) passen bij wezenlijke punten van dat scenario en dat er geen (sterke) contra-indicaties zijn.³¹ Een voorbeeld is het scenario waarin de verdachte al vechtend met het slachtoffer in het trappenhuis voorover viel met het mes, waarmee hij zojuist door het slachtoffer zou zijn gestoken. De verdachte werd vrijgesproken nu er geen bewijsmiddelen waren die deze alternatieve lezing weerlegden; dit scenario werd ondersteund door objectieve letselgegevens en getuigenverklaringen over een vechtpartij en doordat verdachte vanaf het eerste verhoor consequent deze lezing van de feiten gaf.³²

27 Rb. Rotterdam 10 juni 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4842.

28 Rb. Rotterdam 16 april 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ7312; Rb. Den Haag 25 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:9145; Rb. Limburg 27 juni 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:5727; Gerechtshof Den Bosch 20 december 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY6981; Rb. Midden-Nederland 15 maart 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:2725.

29 Rb. Rotterdam 16 april 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ7312; Rb. Oost-Nederland 14 maart 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ4155; Gerechtshof Leeuwarden 3 december 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BY4895; Gerechtshof Den Bosch 20 december 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY6981; Gerechtshof Arnhem 15 oktober 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BY0075; HR 26 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK2094; Rb. Den Haag 28 september 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX8578; Rb. Middelburg 9 februari 2012, ECLI:NL:RBMID:2012:BV3461.

30 Conclusie nr. 09/03904 mr. Hofstee, Parket bij de Hoge Raad 28 juni 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BQ0049; Conclusie nr. 12/02484 mr. Spronken, Parket bij de Hoge Raad 25 november 2013, ECLI:NL:PHR:2013:2323; Rb. Rotterdam 30 juli 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BN2911; Gerechtshof Amsterdam 7 maart 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV8152, rechtspraak.nl; Conclusie mr. Aben, Parket bij de Hoge Raad 18 december 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BW7190; Rb. Limburg 23 oktober 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:8001; Gerechtshof Den Haag 23 maart 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BP8649.

31 Rb. Rotterdam 30 juli 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BN2911; Gerechtshof Leeuwarden 20 juli 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BR2462; Rb. Utrecht 20 januari 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BP1568; Rb. Rotterdam 2 april 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ8788; Rb. Noord-Holland 7 mei 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:4392.

32 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 8 mei 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ9793.

Rechters nemen overigens niet elk theoretisch mogelijk scenario in onderzoek voor de bewijsbeslissing. Dat geldt doorgaans alleen voor scenario's waarvoor (minimaal) *een begin van aannemelijkheid* uit het dossier blijkt. Dit betekent dat de alternatieve toedracht is gestaafd met enig(e) gegeven(s) die 'een andere kijk op de gebeurtenissen afdwingen'.³³ Zo is er geen begin van aannemelijkheid bij slechts het (kale) gegeven dat ook andere personen een motief hebben voor moord, zonder relatie met tijd en plaats delict. Idem bij het gegeven dat er eerder bij het slachtoffer is ingebroken en er een sleutel zou kunnen zijn gekopieerd. Of het enkele gegeven dat een onbekende man zich de middag van de moord in de omgeving van de winkel van het slachtoffer heeft opgehouden, zonder dat enige relatie met het slachtoffer is te leggen. Biedt het dossier onvoldoende aanknopingspunten, dan schuiven rechters veelal de suggestie van de verdediging terzijde.³⁴

Gezien het belang van aanknopingspunten in het dossier nemen rechters (althans, pas expliciet na verweer) in ogenschouw of niet uitsluitend naar bevestiging van de beschuldiging is gezocht. Dat impliceert bijvoorbeeld dat verdachtes verklaring is onderzocht, evenals serieuze aanwijzingen buiten verdachte gelegen (zoals andere personen die in de woning van het slachtoffer waren ten tijde van het delict). Ook merken rechters op of voldoende brede onderzoekshandelingen zijn verricht (zoals een getuigenoproep, buurtonderzoek, forensisch onderzoek).³⁵ Als een (gedegen) onderzoek naar een alternatief scenario geen (verder) begin van aannemelijkheid oplevert, noch nieuwe reële aanknopingspunten voor onderzoek, dan zien rechters veelal geen noodzaak voor verdere recherche van dergelijke (vermeende) open einden.³⁶ Zo verwerpt het Hof Den Bosch het door raadsman opgeworpen alternatieve scenario: 'Ook na langdurig onderzoek en het horen van een reeks van getuigen is daarvoor immers geen redelijk aanknopingspunt gevonden.'³⁷

Als het dossier geen aanknopingspunten biedt voor (verificatie van) de juistheid van verdachtes verklaring en een bewezenverklaring in het verschiet ligt, vinden rechters het aan verdachte om zijn scenario controleerbaar te maken. Denk aan betaalbewijzen of namen van personen die van verdachte de garage zouden hebben gehuurd waar een hennepkwekerij werd aangetroffen.³⁸ De keuze om te zwij-

33 De Groot 2010.

34 Gerechtshof Arnhem 18 april 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW3209; Rb. Rotterdam 30 juli 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BN2911; Gerechtshof Den Haag 13 december 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BO7042; Rb. Limburg 4 januari 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:BY7756; Rb. Utrecht 9 april 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM0563.

35 Gerechtshof Arnhem 30 augustus 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX6113; Gerechtshof Den Bosch 27 november 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:5693; Rb. Amsterdam 20 juli 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX3164; Rb. Den Haag 10 augustus 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BN3679; Rb. Maastricht 11 februari 2011, ECLI:RBMAA:2011:BP4011; Rb. Amsterdam 30 januari 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BV2184.

36 Rb. Amsterdam 23 november 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO4731; Gerechtshof Arnhem 18 april 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW3209; Gerechtshof Den Bosch 27 november 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:5693.

37 Gerechtshof Den Bosch 18 februari 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:379.

38 Gerechtshof Den Bosch 30 mei 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW7828.

Berber Lettinga

gen of algemeen en vaag te blijven formuleren over aanwijzingen die hij zelf kan geven, afgezet tegen de mogelijkheid van bestraffing, komt in deze situaties voor rekening van de verdachte.³⁹

Geeft de verdediging aan dat het ondoenlijk is om verificatie van verdachtes verklaring mogelijk te maken, bijvoorbeeld uit angst voor repercussies of door het verstrijken van de tijd, dan betrekken rechters de 'geloofwaardigheid' in hun oordeelsvorming. Zoals eerder aangegeven, wordt dan gelet op de passendheid van gedragingen (heeft verdachte bijvoorbeeld zijn naasten geïnformeerd over mogelijke repercussies?) en proceshouding (op welke momenten heeft hij welke verklaringen willen afleggen, had er een anonieme niet-individualiseerbare melding kunnen worden gedaan die de verdachte had kunnen ontlasten, zoals het kentecken van de werkelijke dader).⁴⁰

Is er daarentegen niet genoegzaam bewijs voor het daderschap van verdachte, dan is het (zeker) niet aan verdachte om zijn verklaring aannemelijk te maken. In dit kader vond het Hof Den Bosch het niet aan verdachte om aannemelijk te maken dat iemand anders een sigarettenpeuk met het DNA van verdachte op de plaats delict had achtergelaten. Immers, het zou omkering van de bewijslast zijn als het alternatieve scenario zou moeten worden bewezen.⁴¹

Conclusies

Over het algemeen kan worden geconcludeerd dat het Venrayse arrest is genesteld in de rechterlijke oordeelsvorming. De gevolgtrekking dat een bepaalde gang van zaken niet is uitgesloten, blijkt in de praktijk niet een allesoverheersende betekenis voor de rechterlijke oordeelsvorming te hebben. In de praktijk blijken verweren op grond van alternatieve scenario's veelal te stuiten op de gebrekkige geloofwaardigheid en aannemelijkheid. Als er sprake is van genoegzaam bewijs voor een veroordeling, kan de verdediging niet volstaan met slechts de suggestie dat er een alternatief is; er dient op zijn minst een begin van aannemelijkheid te zijn, wil de rechter het scenario in onderzoek nemen. Het is voor procesdeelnemers dan ook belangrijker om te focussen op (contra-indicaties voor) daderbewijs en de (on)aannemelijkheid en (on)geloofwaardigheid van alternatieve scenario's.

39 Rb. Utrecht 22 oktober 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BO1415; Rb. Middelburg 9 februari 2012, ECLI:NL:RBMID:2012:BV3461; Gerechtshof Leeuwarden 20 juli 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BR2462; Rb. Gelderland 19 september 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:3149; Gerechtshof Den Haag 23 december 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:4813.

40 Rb. Den Haag 25 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:9145; Gerechtshof Den Bosch 20 december 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY6981; Gerechtshof Arnhem 18 april 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW3209; Rb. Utrecht 22 oktober 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BO1415; Gerechtshof Den Bosch 13 december 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:6314; Gerechtshof Den Haag 12 november 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:5118; Rb. Arnhem 29 februari 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BV7315; Gerechtshof Amsterdam 14 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1754.

41 Gerechtshof Den Bosch 7 maart 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BP7608. Zie ook: Rb. Alkmaar 23 augustus 2011, ECLI:NL:RBALK:2011:BT1950; Gerechtshof Leeuwarden 28 november 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BY4329; Rb. Midden-Nederland 15 juli 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:2725.

En dus niet om eindeloos te (doen) zoeken naar discriminatoir bewijs voor slechts een gesuggereerd scenario.