

commentaar op	Hoge Raad 19-05-2015, ECLI:NL:HR:2015:1247
datum	25-06-2015
auteur	J.S. Nan

Hoge Raad 19-05-2015, ECLI:NL:HR:2015:1247

Noot bij HR 19 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1247, SR-Updates 2015-0232.

De bewijsdrempel van artikel 342 lid 2 Sv, die verhindert om op basis van één getuigenverklaring tot een veroordeling te komen, is niet erg hoog. Als de jurisprudentie iets laat zien, dan is het dat met vrij weinig steunbewijs genoeg wordt genomen door zowel de feitenrechter als de Hoge Raad. Eerder heb ik voorgesteld deze bewijsregel daarom maar te vervangen door een ambtshalve motiveringsverplichting (J.S. Nan, 'Naar een vervanging van de unus testis-regel van artikel 342 lid 2 Sv', *Proces* 2014-3, p. 196-210). In het oorspronkelijke idee van de wetgever van begin vorige eeuw was dat ook het idee (*Bijlagen II* 1913/14, 286, 3, p. 62, 135 en 140-141). Uiteindelijk is ervoor gekozen om dit bewijsminimum toch in het wetboek op te nemen, waarbij werd geaccepteerd dat 'niet zelden schuldigen' de dans zouden ontspringen. Duidelijk is, ook uit de onderhavige zaak, dat de feitenrechter evenwel maar moeilijk tot een vrijspraak kan komen wegens een gebrek aan wettig bewijs. Als de rechterlijke overtuiging er is, wordt het vereiste steunbewijs wel gevonden, al moet het er met de haren worden bijgesleept. De Hoge Raad accordeert dat in veel gevallen en vaart inmiddels een soort tussenkoers. Zie daarover met name de standaardarresten HR 30 juni 2009, *NJ* 2009/495 en *NJ* 2009/496, m.nt. M.J. Borgers; HR 26 januari 2010, *NJ* 2010/512, m.nt. M.J. Borgers en HR 13 juli 2010, *NJ* 2010/515, m.nt. M.J. Borgers. Er moet in ander bewijs weliswaar voldoende steun te vinden zijn voor de verklaring van de doorslaggevende getuige, maar in het laatstgenoemde arrest overwoog de Hoge Raad daarbij ook dat bij de toetsing in cassatie of aan het bewijsminimum van artikel 342 lid 2 Sv is voldaan, het van belang kan zijn of de feitenrechter zijn oordeel nader heeft gemotiveerd. Ook in de onderhavige zaak geeft de Hoge Raad dat aan. Goed om te vermelden is dat die nadere uitleg dan niet (zozeer) moet zien op de betrouwbaarheid van de verklaring van de getuige, maar op de steun die het bewijs biedt aan diens verklaring (zie bijvoorbeeld HR 12 februari 2013, *NJ* 2013/279, m.nt. J.M. Reijntjes). Per saldo neemt de Hoge Raad met vrij weinig steunbewijs al genoeg (zie bijvoorbeeld HR 22 april 2014, *SR-Updates* 2014-0194, *NJ* 2014/328, m.nt. N. Rozemond en HR 10 juni 2014, *SR-Updates* 2014-0259, *NJ* 2014/329, m.nt. N. Rozemond). De zaak die bij deze noot hoort laat zien hoe weinig zekerheid de *unus testis*-regel op voorhand biedt. Het hof meende dat de verklaringen van het slachtoffer over het misbruik van jaren geleden niet alleen betrouwbaar waren, maar ook voldoende steun vonden in het overige bewijsmateriaal. Het gaat dan om verklaringen van de overgrootmoeder en de oma van het slachtoffer over wat zij (indirect) toen van haar hadden gehoord, alsmede om de verklaring en de aantekening van de huisarts van wat de oma aan hem had verteld. Advocaat-generaal Hartevelde (ECLI:NL:PHR:2015:600) meende dat het hof tot een bewezenverklaring kon komen en zijn oordeel afdoende had toegelicht, zodat niet gezegd kon worden 'dat de tot het bewijs gebezigde verklaring van de aangeefster onvoldoende steun vindt in het overige bewijsmateriaal'. Deze opstelling van Hartevelde kan ik niet volgen. Al het andere bewijsmateriaal is niet meer dan een herhaling van wat het slachtoffer toen tegen haar overgrootmoeder heeft verteld en wat die vervolgens tegen de oma en de huisarts heeft gemeld. Het is en blijft dus één bron (zoals ook door de verdediging naar voren was gebracht). De Hoge Raad komt daarom tot de conclusie dat artikel 342 lid 2 Sv wel is geschonden, omdat zonder nadere motivering niet begrijpelijk is dat er voor de verklaring van het slachtoffer voldoende steun te vinden is (r.o. 2.4). Als deze veroordeling overeind was gebleven, zou van een inhoudelijk bewijsminimum geen sprake (meer) zijn geweest en zou de *unus testis*-regel alleen nog een functie als motiveringsbeginsel hebben. Zo wordt de regel ook wel opgevat, zie M.J. Borgers, 'De toepassing van de bewijsminimumregel', *DD* 2012/82, par. 7, alsmede zijn noot onder *NJ* 2009/496 en in vergelijkbare zin advocaat-generaal Knigge in zijn conclusie voor *NJ* 2009/496 (m.n. punten 15 en 17-19). Het gaat er dan om dat de rechter verantwoordt waarom hij zich op één bron verlaat. Zover lijkt de Hoge Raad niet te willen gaan, een uitleg omtrent de betrouwbaarheid van de enige, direct belastende verklaring is niet voldoende. Betekent deze uitspraak nu dat het Openbaar Ministerie met mager bewijs moeilijker de eindstreep haalt? Ik meen van niet. Het gaat in casu om een oude zaak met een strafbaar feit waarvan pas na twaalf jaar aangifte is gedaan. Dan is het lastig om nog direct steunbewijs te vinden. Wat nu nog naar boven kwam is wat anderen van het toen nog jonge slachtoffertje hebben gehoord, deels nog middellijk ook (oma en de huisarts). In zulke gevallen wordt het lastig het bewijsminimum te halen (vergelijk *NJ* 2013/279 en de scepisis van annotator Reijntjes). In veel andere gevallen kan de fysieke toestand van het slachtoffer of diens emotionele staat bijvoorbeeld een ondersteunende rol spelen als die meteen wordt waargenomen door anderen. Ik wijs op *NJ* 2010/512, HR 29 juni 2010, *NJ* 2010/514, m.nt. M.J. Borgers; HR 12 november 2013, *NbSr Geannoteerd* 2013/375, m.nt. Knoester (met name ook advocaat-generaal Hofstee in punt 18 van zijn conclusie en de noot) en *NJ* 2014/328. Genuanceerd hierover is advocaat-generaal Bleichrodt in zijn conclusie voor *NJ* 2014/328. Hij merkt op dat in de situatie dat een derde vertelt wat deze van de aangever heeft gehoord en verslag doet van diens emotionele staat, het bewijsmateriaal slechts te herleiden is tot één bron. De Hoge Raad deelde die aarzeling evenwel niet. In de onderhavige zaak lijkt echt elke (directe) ondersteuning voor de aanklacht te ontbreken, zodat de Hoge Raad hier gelukkig nog wel ingrijpt en de veroordeling casseert. De *unus testis*-regel is (nog) niet dood.