

Het Onderbouwen van een Feitelijk Oordeel in een Strafzaak.

F.J. Bex¹ & B. Verheij²

¹*Argumentation Research Group, University of Dundee, Schotland.*

floribex@computing.dundee.ac.uk

²*Kunstmatige Intelligentie, Rijksuniversiteit Groningen.*

b.verheij@ai.rug.nl

Het onderbouwen van een feitelijk oordeel in een strafzaak

Floris Bex en Bart Verheij

Van een zaak naar een oordeel

Op 1 oktober 2002 wordt Nadia van de V. thuis dood aangetroffen. Al snel is duidelijk dat ze is overleden door een aantal van nabij afgevuurde schoten in hoofd en lichaam. Het duurt niet lang tot haar huisbaas Pascal F. als hoofdverdachte wordt aangemerkt. Als Pascal eindelijk kan worden aangehouden – hij is tot in het nieuwe jaar onvindbaar – is het openbaar ministerie ervan overtuigd dat de zaak rond is en krijgt daarin van de rechter gelijk: zowel in eerste aanleg als in hoger beroep wordt Pascal veroordeeld voor de moord op Nadia.

Het vonnis van de rechtbank bevat een uitgebreide beschrijving van wat zij aanneemt dat er is gebeurd op die fatale eerste oktober en hoe dit gebeurde volgt uit de bewijsmiddelen. Zo'n uitgebreide beschrijving van het gebeurde is lang niet altijd in het vonnis opgenomen. Bij een bewezenverklaring kan vaak worden volstaan met het opnoemen van de bewijsmiddelen die de beslissing ondersteunen (art. 359 Sv). Het is daarmee in veel gevallen voor derden niet goed mogelijk om precies te reconstrueren wat de rechtbank aanneemt dat er is gebeurd en waarom. Nijboer en Sennef betogen dat dit komt doordat in Nederland de rechtvaardiging van een feitelijke beslissing traditioneel vooral als doel had om de procespartijen, het hof en de Hoge Raad de gelegenheid te geven de beslissing te controleren.¹ Deze rechtvaardiging hoefde dus niet per se inzichtelijk te zijn voor een groter publiek.

De strafrechtspraak in Nederland is echter de laatste jaren in ruime mate onderwerp van publieke discussie. Zowel bij het publiek als bij wetenschappers uit diverse disciplines is de aandacht gegroeid voor de manier waarop deze rechtspraak geschiedt. In de media breed uitgemeten *high profile*-zaken, zoals de berechting van Willem Holleeder, en beruchte rechterlijke dwalingen, zoals recent de Schiedammer Parkmoord, zorgen ervoor dat strafrechters heden ten dage moeten werken onder een streng maatschappelijk oog.

1. Nijboer & Sennef (1999).

Zowel in de juridische praktijk² als in het juridisch onderzoek³ wordt deze openbaarheid en de hiermee samenhangende verzwaarde plicht voor rechters hun keuzes uitvoeriger en begrijpelijker te rechtvaardigen en te motiveren als een positieve en noodzakelijke ontwikkeling gezien. Hierbij draait het niet alleen om de juridische keuzes die beargumenteerd moeten worden, maar voor een belangrijk deel ook om het feitelijke oordeel: wat is er precies gebeurd en hoe volgt dat uit het bewijs? Nijboer en Sennef spreken in dit opzicht over een ‘explanatory justification’, een rechtvaardiging van een feitelijke beslissing die zo is opgesteld dat zij ook voor derden inzichtelijk is.

In dit hoofdstuk behandelen wij de vraag hoe naar onze mening zo’n feitelijke beslissing onderbouwd kan en moet worden. We willen op inzichtelijke en systematische wijze laten zien welke valkuilen er bij het onderbouwen van een oordeel over de feiten in een strafzaak zijn en hoe ze vermeden kunnen worden. We besteden slechts beperkt aandacht aan de juridische randvoorwaarden waarin een oordeel over de feiten tot stand komt, omdat feitelijke oordelen in strafzaken eerst en vooral gericht zijn op het vaststellen van wat er daadwerkelijk is gebeurd. Hierbij staan eisen van rationaliteit en redelijkheid voorop, en komt de juridische inkadering op de tweede plaats. In deze scheiding van de rationele en de juridische aspecten van bewijs vinden wij ons gesteund door een belangrijke rationalistische traditie uit de Anglo-Amerikaanse rechtsfilosofie, die een duidelijke grens trekt tussen bewijs in de rationeel-logische zin en bewijs in de juridische zin.⁴ Nijboer stelt dat we onderzoek en bewijs in Nederlandse strafzaken ook op een dergelijke manier kunnen benaderen, zij het dat hij vooral aandacht besteedt aan de juridische aspecten van strafrechtelijk bewijs.⁵ Het theoretische en methodische kader dat we in dit hoofdstuk voorstaan is grotendeels gebaseerd op inzichten uit onze eigen interdisciplinaire achtergrond, waarin argumentatieleer, logica en (rechts)psychologie belangrijke rollen vervullen. In de volgende paragraaf schetsen we kort ons theoretisch kader: we hanteren een gemengd argumentatief-narratief perspectief. Hierdoor ontstaat een verfrissende kijk op een discussie in de literatuur over de verhouding tussen argumentatie en verhalen bij feitelijke oordelen.⁶ Ons gemengde perspectief laat zien dat argumentatie en verhalen geen tegenpolen zijn, maar naast elkaar een rol spelen. Daarna gaan we in op de valkuilen bij het onderbouwen van feitvaststelling en hoe die te vermijden. De lijst is compleet, in die zin dat als deze valkuilen vermeden zijn, het vaststellen van de feiten goed onderbouwd is. Onze valkuilen zijn als het ware het spiegelbeeld van vereisten voor een goed onderbouwd relaas van de feiten.⁷ Door van valkuilen te spreken willen we het proces van evaluatie

2. In 2006 heeft het Landelijk Overleg van Voorzitters van de Strafssectoren in samenwerking met de Raad voor de Rechtspraak het Project Motiveringsverbetering in Strafvonnissen (PROMIS) opgestart. Sinds medio 2008 dienen alle gerechten te werken volgens de PROMIS werkwijze. PROMIS probeert een evenwicht te vinden tussen de belangen van openbaarheid en efficiëntie. Zie onder andere het *Eindrapport Promis II. Project motiveringsverbetering in strafvonnissen (2007)* zoals beschikbaar op www.rechtspraak.nl.
3. Van Lent (2008).
4. Zie voor een overzicht van deze *Rationalist Tradition* Twining (2007), hoofdstuk 3.
5. Nijboer (2000), p. 24-30.
6. Anderson, Schum & Twining (2005) zijn belangrijke representanten van de argumentatieve benadering; Pennington & Hastie (1993a) en Crombag, Van Koppen & Wagenaar (1994) van de verhaalsbenadering. Zie verder paragraaf 2 en ook paragraaf 4.
7. Net als de *critical questions* van de argumentatieleer, Walton (1996), verwijzen onze valkuilen naar punten waarop een betoog bekritiseerd en verbeterd kan worden.

en bekritisering van een betoog over de feiten benadrukken. De lijst volgt uit eerder werk van Bex, Prakken & Verheij. Als voorbeeld gebruiken we de al genoemde zaak over de moord op Nadia van der V.

Een gemengd argumentatief-narratief perspectief

De vraag waar we ons in dit hoofdstuk mee bezig houden is: Aan welke eisen voldoet een goede onderbouwing van een feitelijk oordeel in een strafzaak? We beantwoorden deze vraag in de volgende paragraaf door deze eisen te bespreken als valkuilen die vermeden moeten worden. De gekozen benadering is gemengd argumentatief-narratief. In een *argumentatief perspectief* ligt de nadruk op het construeren en evalueren van redeneringen of argumenten. Een eenvoudige redenering is een redeneerstap van een premisse naar een conclusie. In de huidige context is deze premisse een bewijsmiddel, zoals bijvoorbeeld een getuigenverklaring of een hoofdhaar gevonden op de plaats delict, en de conclusie een te bewijzen feit.

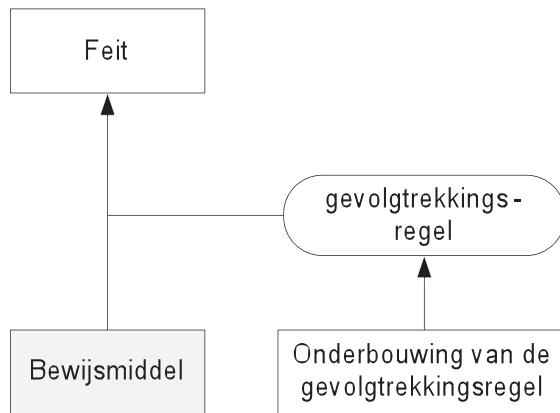
Volgens Toulmin is elke redeneerstap gebaseerd op een gevolgtrekkingsregel, dat wil zeggen een regel die stelt dat we de redeneerstap van bewijsmiddel naar het ermee ondersteunde feit kunnen maken.⁸ Anders gezegd, de regel *rechtvaardigt* de redeneerstap van een premisse naar een conclusie. Voorbeelden van zulke regels zijn: 'Als een getuige iets verklaart, kunnen we dat over het algemeen aannemen' en 'Als het DNA profiel in een hoofdhaar overeenkomt met het profiel dat van een bepaald persoon, dan kan het zijn dat die persoon op de plaats is geweest waar de haar gevonden is'.

Gevolgtrekkingsregels kunnen zelf ook onderbouwd worden.⁹ Zo is het bijvoorbeeld in de wet opgenomen dat getuigenverklaringen geldige bewijsmiddelen zijn (art. 339 Sv.), daarmee de gevolgtrekkingsregel onderbouwend dat als een getuige iets verklaart we dat kunnen aannemen. Empirische kennis over het matchen van DNA-profielen geeft ons de achtergrond die nodig is voor het gebruik van een DNA-analyse als bewijsmiddel.

Figuur 1 laat het algemene schema van Toulmin in versimpelde vorm zien; in de derde paragraaf zullen we een concreet voorbeeld geven.

8. Vergelijk de *inference licenses of warrants* van Toulmin (1958).

9. Vergelijk de *backings* van Toulmin (1958).

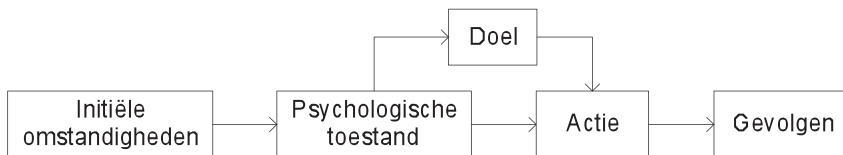


Figuur 1: Toulmin's argumentstructuur

De argumentatieve benadering is uitvoerig behandeld en uitgewerkt door Anderson, Schum en Twining,¹⁰ die een methode voorstaan waarin door middel van een reeks aaneengesloten stappen als in figuur 1 van de bewijsmiddelen naar de uiteindelijk te bewijzen ten laste gelegde feiten geredeneerd wordt.¹¹ Ook worden eventuele tegenargumenten meegenomen.¹² Een belangrijk kenmerk van deze argumentatieve aanpak is dat het gebeurde in een strafzaak in stukken gesneden wordt: de naar aanleiding van de tenlastelegging te bewijzen losse feiten en de argumenten voor en tegen deze feiten.

In een *narratief perspectief* wordt het gebeurde niet in stukken gesneden maar in haar geheel gezien: interpretatie van het bewijs leidt tot een samenhangend verhaal, waarin de te bewijzen feiten in hun onderlinge samenhang beschouwd worden. In dit perspectief ligt de nadruk vooral op het construeren en vergelijken van verschillende verhalen of scenario's over wat er mogelijk is gebeurd.

Een verhaal bestaat uit een aaneengesloten reeks gebeurtenissen. Volgens Pennington en Hastie¹³ heeft een goed verhaal een bepaalde structuur. Om een *doel* te bereiken onderneemt de hoofdpersoon uit het verhaal *acties* die *gevolgen* hebben. Dit doel is gebaseerd op de *psychologische toestand* van de persoon in combinatie met de *initiële omstandigheden*. In figuur 2 wordt deze verhaalsstructuur grafisch weergegeven.



Figuur 2: Pennington en Hastie's verhaalsstructuur

10. Anderson, Schum & Twining (2005). Hun werk bouwt voort op dat van Wigmore (1931).

11. Gevolgtrekkingsregels heten bij Anderson, Schum & Twining (2005) *generalizations*.

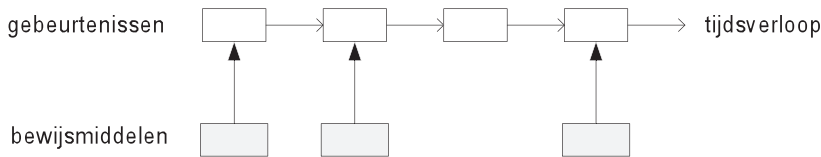
12. Vergelijk de *rebuttals* van Toulmin (1958). In figuur 1 hebben we rebuttals niet gevisualiseerd.

13. Pennington & Hastie (1993a).

Het werk van Crombag, Van Koppen en Wagenaar¹⁴ kiest een narratief perspectief ('verhaal en verankering'), voortbouwend op Pennington en Hastie. In hun theorie heeft een verhaal niet alleen de al genoemde structuur, maar moet ook *verankerd* zijn door algemene regels. Op deze manier sluit een verhaal aan bij kennis en verwachtingen over de wereld om ons heen. Een voorbeeld van een anker is dat junks om aan geld te komen vaak fietsen stelen.

Samenvattend: in een argumentatieve benadering staan de redeneringen op basis van bewijsmiddelen centraal, terwijl een verhaalsaanpak zich richt op de gebeurtenissen in hun samenhang.

In onze gemengd argumentatief-narratieve benadering vullen de twee perspectieven elkaar aan.¹⁵ De verhalen bieden overzicht en kunnen ons helpen bij het vormen van alternatieve hypothesen (in de vorm van 'scenario's') over het gebeurde; de redeneringen zorgen voor een duidelijke en nauwkeurig te analyseren verbinding tussen de bewijsmiddelen en de feiten in het verhaal. Figuur 3 suggereert – sterk vereenvoudigd – hoe verhalen en redeneringen samenhangen. De gebeurtenissen waaruit een verhaal bestaat zijn in hun samenhang (hier: chronologisch) weergegeven. Bovendien is zichtbaar gemaakt hoe de gebeurtenissen ondersteund worden door bewijsmiddelen. Merk op dat niet alle gebeurtenissen rechtstreeks door een bewijsmiddel zijn ondersteund (zie voor meer hierover paragraaf 3).



Figuur 3: een gemengd argumentatief-narratief perspectief

De verschillende aspecten van onze gemengde benadering zullen, verduidelijkt met voorbeelden, de revue passeren als we de verschillende valkuilen behandelen in de volgende paragraaf.

Valkuilen bij feitvaststelling

De basis van een goede onderbouwing van een oordeel over de feiten is het feitelijk relaas zelf. Met feitelijk relaas bedoelen we een heldere en voldoende specifieke uiteenzetting van wat aangenomen wordt dat er gebeurd is in de zaak, gepresenteerd in verhaalsvorm. Misschien dat het gebruik van de term 'verhaal' bij sommigen de associatie met fictie oproept, bijvoorbeeld het sprookje van Assepoester of de Bijbelse allegorie van de verloren zoon.¹⁶ Zo is de term hier niet bedoeld. Onder een verhaal wordt hier verstaan: een samenhangende weergave van feitelijke gebeurtenissen. Een verhaal kan een chronologische volgorde

14. Crombag, Van Koppen & Wagenaar (1994).

15. Het gemengd argumentatief-narratief perspectief dat wij hier voorstaan is nader uitgewerkt door Bex, Prakken en Verheij. Zie Bex, Van den Braak, Van Oostendorp, Prakken, Verheij & Vreeswijk (2007), Bex, Prakken & Verheij (2007), Verheij & Bex (2009) en Verheij & Bex (2009).

16. Zie bijvoorbeeld Twining (1999) en Twining (2007), hoofdstuk 13.

aanhouden, of bestaan uit bij elkaar horende brokken. Zo kan een verhaal over twee tegelijkertijd plaatsvindende gebeurtenissen maar moeilijk chronologisch worden verteld en ligt het meer voor de hand de ene gebeurtenis eerst ten volle te bespreken en daarna de andere.

Door de feiten in verhaalsvorm, gescheiden van de onderbouwing, te presenteren komt de onderlinge samenhang van de feiten het best tot zijn recht. Door het feitelijk relaas (het 'verhaal') te scheiden van de onderbouwing wordt de speciale positie ervan benadrukt: omdat een geschreven, onderbouwd oordeel over de feiten eigenlijk een betoog is om te laten zien wat er is gebeurd, is het feitelijk relaas eigenlijk de *conclusie* van een dergelijk betoog.

Het bewezenverklaarde verhaal zal zijn basis moeten hebben in het tenlastegelegde (art. 350 Sv). Het tenlastegelegde zal summierder en juridischer in taalgebruik zijn dan het verhaal, omdat het tenlastegelegde al vooruit loopt op de door het openbaar ministerie beoogde kwalificatie als strafbaar feit, terwijl de verhalen waarover wij spreken een meer verklarende en verhelderende functie hebben.

In strafzaken worden niet altijd alle elementen van het feitelijk gebeurde opgehelderd. Net zoals in een tenlastelegging kan dan een weergave van alternatieve mogelijke verhaalslijnen worden gegeven: 'In de hoofdstraat dan wel in één van haar zijstraten begon de schermutseling die ...'. Hoe specifieker het verhaal wordt geformuleerd hoe beter er wordt voldaan aan de wens om vast te stellen wat er precies is gebeurd. Te specifiek zijn, houdt tegelijk het risico in dat meer bewezen wordt verklaard dan redelijk is, daarmee het betoog verzwakend, en de kans op het stand houden van het oordeel (in hoger beroep of in de publieke opinie) verminderend. Waar het juiste evenwicht ligt, verschilt van geval tot geval.

Zo komen we tot een formulering van een eerste valkuil:

1. Onvoldoende explicitering van de feiten

Een beslissing moet een helder geformuleerd, voldoende gespecificeerd, samenhangend relaas van de feiten in verhaalsvorm bevatten. Het vormt als het ware de conclusie van het betoog waarin wordt onderbouwd wat er is gebeurd.

We geven een voorbeeld op basis van een redelijk recente zaak: het verhaal van justitie over de moord op Nadia.¹⁷ Dit kan ruwweg als volgt worden weergegeven:

Nadia, een studente te Utrecht, en Pascal, de huisbaas van Nadia die in hetzelfde huis woont, hadden onenigheid over de uitvoering van Nadia's huurovereenkomst. Zo waren er meningsverschillen over een wasdroger en een wasmachine, het houden van katten in huis en het plaatsen van fietsen in de gemeenschappelijke gang van de woning. Op 1 oktober 2002 sloegen naar aanleiding van deze onenigheid bij Pascal 'de stoppen door' en besloot hij Nadia te vermoorden. Hij belde 's ochtends om 8:30 uur zijn werk om zich ziek te melden en pakte een geladen Uzi. In huis was Nadia de was aan het doen, onderwijl

17. Dit verhaal is gereconstrueerd op basis van de tekst van het vonnis van de rechtbank en het arrest van het hof over deze zaak. Merk op dat we de tweede moord uit deze zaak hier buiten beschouwing laten, mede omdat het gebeurde in dat geval juist niet goed wordt geëxpliciteerd en gemotiveerd.

handsfree bellend met een vriendin; de andere twee huurders waren al vroeger in de ochtend vertrokken. Omstreeks 8:53 uur kwam Pascal de gang waar Nadia was binnen. Nadia groette Pascal nog, maar zij had direct door dat hij kwaad in de zin had en begon te gillen; op dat moment werd het telefoongesprek dat Nadia had onderbroken. Pascal schoot in de gang ten minste twee keer op Nadia, waardoor zij ineenzakke. Daarna sleepte Pascal haar naar de keuken en schoot haar nog drie maal van dichtbij door het hoofd, als gevolg waarvan zij overleed. Pascal heeft vervolgens haar levenloze lichaam naar zijn deel van het huis versleept en dit gedeelte afgesloten.

Omstreeks 9 uur heeft hij het huis verlaten en is hij in Nadia's auto vertrokken. Toen Pascal rond 9:30 uur bij de oprit naar de dichtstbijzijnde snelweg vermoedde dat hij werd klemgereden door een andere auto, stuurde hij zijn auto van het talud, stapte uit en liet de auto met een lekke band achter. Omdat Pascal bang was dat de politie hem op het spoor was, heeft hij vervolgens geprobeerd zich in het bos te verbergen voor een overvliegende helikopter, die overigens niet naar hem op zoek was. Nadia's lichaam werd 's avonds rond 18:15 uur gevonden door de politie die ingelicht was door de inmiddels thuisgekomen huisgenoten.

Op 2 oktober heeft Pascal zijn ouderlijk huis nog bezocht en met zijn vader gesproken. Hierna is Pascal naar Polen gevlucht en daar voor lange tijd, tot 29 januari 2003, gebleven.

Het vonnis van de rechtbank behandelt de gebeurtenissen omtrent de moord op Nadia en de hierop volgende vlucht van Pascal min of meer chronologisch in een aaneengesloten tekst. Het hof bespreekt de vlucht van Pascal nog in extra detail en vermeldt dat hij naar Polen was vertrokken. Valkuil 1 is hier omzeild, aangezien er een helder verhaal wordt gepresenteerd waaruit blijkt wat er precies is gebeurd op die noodlottige 1 oktober 2002.

Een bewezen geacht verhaal moet worden onderbouwd. Een belangrijke stap daarbij is het in kaart brengen van het bewijs voor de onderdelen van het verhaal. Het noemen van de bewijsmiddelen is volgens de wet vereist (art. 359 lid 3 Sv), hoewel de rechter vaak volstaat met een verkort vonnis waarin de bewijsmiddelen niet worden genoemd. De aard en inhoud van de bewijsmiddelen wordt in arresten over het algemeen kort benoemd, bijvoorbeeld 'PV 12.03.127 zakelijk weergegeven inhoudende de verklaring van getuige X: 'ik zag hem een steen werpen'.¹⁸

In het algemeen zullen niet alle onderdelen van het verhaal kunnen worden onderbouwd. Dat hoeft ook niet; het kan zelfs vaak niet. Er zullen, zoals al in figuur 3 gesuggereerd werd, regelmatig 'bewijsgaten' in het verhaal zijn. Een typisch voorbeeld voor een bewijsgat is de opzet.¹⁹ Soms kan de opzet rechtstreeks onderbouwd worden, bijvoorbeeld door een bekentenis van de verdachte, en is er geen bewijsgat. Vaker zal de opzet uit andere bewezen feiten worden afgeleid, zoals uit het feit dat de verdachte thuis zijn inbrekersspullen verzamelde en vervolgens een kraak zette, wordt afgeleid dat de verdachte dat willens en wetens

18. Bij de opsomming van de feiten en bewijsmiddelen is het vermoedelijk het helderst en overtuigendst om de feiten en de volgorde waarin zij in het verhaal voorkomen als leidraad te nemen. Pennington & Hastie (1993a) hebben immers laten zien dat een jury sneller overtuigd is van de waarheid van een verhaal als het betoog een chronologische volgorde aanhoudt dan als een toevallige volgorde van bewijsmiddelen wordt gehanteerd.

19. We hanteren hier de term opzet zoals in het dagelijks spraakgebruik en niet in juridische zin.

deed. De opzet is naar zijn subjectieve aard vaker een bewijsgat in een verhaal, maar ook veel minder subjectief gekleurde feiten kunnen een bewijsgat zijn. Als niemand gezien heeft dat een dronkenlap in het water is gevallen, is er voor het vallen zelf geen rechtstreekse onderbouwing mogelijk. Het vallen kan echter ook afgeleid worden uit een ander bewezen feit, bijvoorbeeld dat een omstander die beschonkene uit het water heeft gered.

Het bestaan van bewijsgaten, hier opgevat als onderdelen van het verhaal waarvoor geen rechtstreeks bewijs wordt aangevoerd,²⁰ is één van de redenen waarom een gemengd argumentatief-narratief perspectief zinvol kan zijn. Het analytische, argumentatieve perspectief laat zien waar de bewijsgaten zitten; het narratieve perspectief toont vervolgens waarom de bewijsgaten toch, in samenhang met de andere feiten, kunnen worden geloofd.²¹

In het algemeen is het een kwestie van inschatting welke feiten uit een verhaal rechtstreeks met bewijsmiddelen moeten worden onderbouwd en welke kunnen worden afgeleid uit de andere feiten. Dit hangt ten dele af van de kwaliteit van de bewijsmiddelen (een met zwak bewijs onderbouwd verhaal kan sterker worden door voor meer feiten bewijs aan te voeren), maar ook van het strafbare feit zelf. Van sommige bestanddelen van een tenlastelegging kan bewijs niet of nauwelijks gemist worden. In geval van moord staat de bewezenverklaring van een zaak waarbij het moordwapen niet is gevonden er bijvoorbeeld niet best voor, laat staan als er zelfs geen lijk is gevonden. Zulke onderdelen van een verhaal zullen we essentieel noemen, waarbij de kanttekening past dat essentialiteit per geval beoordeeld moet worden en gradueel afhangt van het overige beschikbare bewijs.

Zo komen we bij de tweede valkuil die moet worden voorkomen:

2. *Onvoldoende onderbouwing van de feiten*

Er zijn essentiële verhaalelementen met gebrekkig bewijs.

In hoeverre was het verhaal over de moord op Nadia op 1 oktober 2002 voldoende onderbouwd? In de arresten worden de volgende bewijsmiddelen genoemd, waarbij we aangeven welk deel van het verhaal ermee wordt ondersteund:

- Dat Pascal contact met zijn werk heeft gehad, wordt ondersteund door telefoongegevens (er is vanuit het huis gebeld met Pascals werkplek) en een getuigenverklaring van Pascals collega op het werk. Die heeft tegenover de politie en ter terechtzitting verklaard dat er geen twijfel mogelijk is dat hij Pascal aan de telefoon heeft gehad en dat Pascal, die volgens de collega niet ziek klonk, zich ziek meldde.

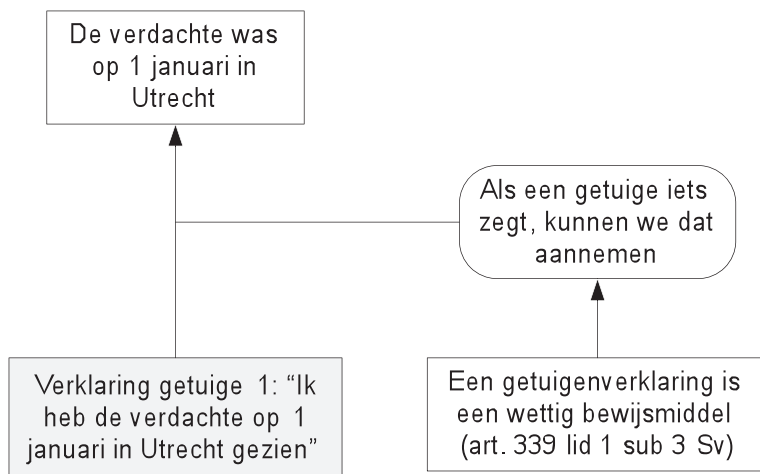
20. Er is wel theoretische discussie over wat direct bewijs eigenlijk is. Zie bijvoorbeeld Anderson, Schum & Twining (2005), pp. 62-63. Hier interpreteren we de term 'direct bewijs' *relatief ten opzichte van het betoog* waarin het wordt gebezigd: als een bewijsmiddel in een bepaald betoog zonder tussenstap wordt aangevoerd als bewijs voor een feit, dan is het *in dat betoog* direct bewijs voor het feit.

21. Overigens is een narratief perspectief niet noodzakelijk; het is vaak wel een verhelderend perspectief. Hoe complexer de feiten hoe behulpzamer het narratieve perspectief kan zijn. Zie paragraaf 4 voor de samenhang tussen de twee perspectieven.

- Dat Nadia aan het bellen was, volgt uit de verklaring van de vriendin, die haar ook heeft horen gillen. Het handsfree 'oortje' van de telefoon lag naast haar lichaam, de telefoon lag op het aanrecht.
- De precieze toedracht van de moord zelf, dat wil zeggen het schieten met een Uzi in de gang en in de keuken en het verslepen van Nadia's lichaam, volgt uit de bloedsporen, kogeldelen en hulzen die gevonden zijn in het huis. Ook zijn op Pascals kamer een afgezaagd stuk loop, patronen en een patroonhouder van een Uzi gevonden.
- Dat Pascal werkelijk degene is die de moord heeft gepleegd, is onderbouwd met het volgende:
 - Een afgeluisterd telefoongesprek tussen Pascal en zijn vader wijst erop dat Pascal zijn vader heeft verteld dat hij Nadia heeft vermoord na onenigheid over de huurovereenkomst.
 - Een verklaring van de vader van Pascal, die meldt dat Pascal hem in januari 2003 nog heeft verteld dat hij met Nadia onenigheid over de wasdroger en wasmachine had en dat onder invloed van drank bij hem de stoppen zijn doorgeslagen.
 - De omstandigheden omtrent de vlucht van Pascal, dat wil zeggen het feit dat hij Nadia's auto van het talud heeft gereden en door het bos is gevlucht, wordt onderbouwd met het volgende:
 - Getuigen hebben verklaard dat een man met Pascals signalement de auto bestuurde toen die van de weg af raakte.
 - Geursorteerproeven die aanwezen dat Pascal op de bestuurdersstoel had gezeten en aan de versnellingspook had gezeten.
 - Een afgeluisterd telefoongesprek tussen Pascals moeder en zwager, waarin melding wordt gemaakt van het klemrijden bij de oprit.
 - Een verklaring van een niet nader genoemde familielid van Pascal waarin melding wordt gemaakt van een vermeende achtervolging door een helikopter.

De bovenstaande bewijsmiddelen zijn direct overgenomen uit de uitspraken, waar ze grotendeels in de chronologische verhaalsvolgorde worden genoemd. Sommige redelijk voor de hand liggende bewijsmiddelen komen in het arrest niet aan bod. De doodsoorzaak en het feit dat Nadia van dichtbij is beschoten, zijn bijvoorbeeld zeer waarschijnlijk vastgesteld aan de hand van autopsie op Nadia's lichaam, al wordt dit in de arresten niet met zoveel woorden gezegd. We kunnen echter vaststellen dat de belangrijke gebeurtenissen uit het verhaal ondersteund worden door bewijs. Ook valkuil 2 is omzeild.

Nauw aansluitend bij valkuil 2 zijn de problemen van relevantie en sterkte van een bewijsmiddel voor een te bewijzen feit. Als iemand bijvoorbeeld getuigt dat hij de verdachte heeft herkend, is de verdachte dan ook inderdaad gezien door de getuige? Helaas is het antwoord op deze en dergelijke vragen: nee, lang niet altijd. Waar het hier om gaat is dat de redeneerstap van het bewijsmiddel naar het feit expliciet moet worden beschouwd en onderbouwd. Een nuttig hulpmiddel hierbij is om expliciet te maken op grond van welke regel een bewijsmiddel geacht wordt relevant te zijn voor een feit en op grond waarvan wordt gedacht dat het voldoende bewijzende kracht heeft.



Figuur 4: het verband tussen bewijsmiddel en gebeurtenis op basis van een gevolgtrekkingsregel

In figuur 4 (een concretisering van figuur 1) is het bewijsmiddel aan de onderkant afgebeeld in een grijs kader. De redeneerstap (weergegeven als een pijl) naar de conclusie wordt hier gerechtvaardigd door een variant van de zojuist al genoemde regel over getuigenverklaringen. Merk op dat dit overeenkomt met de connecties tussen de bewijsmiddelen en de elementen in het verhaal van figuur 3, maar dat nu de achterliggende gevolgtrekkingsregel zichtbaar is gemaakt (zie ook paragraaf 2).

Het expliciet verwoorden van gevolgtrekkingsregels helpt bij het bepalen van de relevantie en de bewijzende kracht van een bewijsmiddel. Soms zijn dit soort regels namelijk evident onwaar en kunnen we de regel niet als grond van de redeneerstap gebruiken. In het algemeen is het daarom van belang om vast te stellen of en op grond waarvan een regel geldig wordt geacht. In figuur 4 volgt een gevolgtrekkingsregel bijvoorbeeld uit de wet. Soms zijn regels ook beschikbaar op basis van deskundigenbewijs (bijvoorbeeld een statistisch expert die de waarde van een statistisch argument aangeeft; al is uit de Lucia de B. zaak gebleken dat dit met problemen gepaard kan gaan), in andere gevallen kan een beroep worden gedaan op algemene kennis (met regelmaat een betrouwbare bron, maar ook vaak genoeg onbetrouwbaar), en soms zit er weinig anders op dan dat de rechter een eigen inschatting maakt. Wij zullen hier verder niet ingaan op de verschillende regels die ons toestaan om uit concrete typen bewijsmiddelen conclusies te trekken.²²

Dat een bepaalde regel over het algemeen aangenomen kan worden wil niet zeggen dat de gevolgtrekking van bewijsmiddel naar conclusie altijd maar aangenomen mag worden. Ook in het concrete geval moet worden bekeken of toepassing van de regel mag. Oftewel: zijn er in dit geval uitzonderingen denkbaar op de algemene regel? Getuigen kunnen bijvoorbeeld liegen of zich dingen anders herinneren dan ze werkelijk waren; dit maakt de algemene regel niet onwaar,

22. Zie bijvoorbeeld Broeders (2003) over forensisch bewijs.

maar op deze manier kan de redeneerstap wel in twijfel getrokken worden.²³ Ook in het geval van de overeenkomende DNA-profielen zijn er legio uitzonderingen te bedenken waardoor het bewijsmiddel niet tot de conclusie van daderschap leidt.²⁴ Ten eerste is er een kans dat de DNA-profielen toevallig overeenkomen. Ten tweede kan er bij het vaststellen van de DNA-profielen iets zijn fout gegaan; er kan bijvoorbeeld sprake zijn van verwisseling of contaminatie van de bron. Er kan sprake zijn van een eeneiige tweeling. Tot slot kan er weliswaar een bloedspoor van de verdachte zijn gevonden, maar is het spoor onafhankelijk van het misdrijf tot stand gekomen.

Naar aanleiding van het bovenstaande vinden we dus een derde valkuil met twee aspecten:

3. *Onvoldoende onderbouwing van relevantie en bewijskracht van bewijsmiddelen*

- a. Gebruik van te zwakke, onvoldoende gegronde algemene regels voor het aantonen van verbanden tussen bewijsmiddelen en feiten in het verhaal.
- b. Veronachtzaming van uitzonderingen die het verband tussen bewijsmiddelen en feiten in het verhaal wegnemen.

Bij deze valkuil moet worden opgemerkt dat het niet alleen de taak van de rechtbank of het hof is om actief naar bijvoorbeeld uitzonderingen op algemene regels te zoeken, maar dat de verdediging dit ook als taak heeft. Ook kunnen we hier stellen dat bepaalde regels die vaak worden gebruikt, zoals de ‘getuigenverklaringregel’ dat als een getuige iets verklaart, we dat kunnen aannemen, niet steeds expliciet vermeld hoeven te worden. Wel is het natuurlijk zaak eventuele uitzonderingen in het concrete geval niet te veronachtzamen.

In het voorbeeld over de moord op Nadia zien we dat de meeste redeneerstappen gebaseerd zijn op aannemelijke regels. Een uitzondering is wellicht de regel over geursorteerproeven. Beschouwen we kritiek op geurproeven als forensisch opsporingsmiddel als gegrond dan kunnen we de bovenstaande regel als een te zwakke regel zien (valkuil 3a).

In de meeste van de bovenstaande gevallen behoeven we niet aan te nemen dat we te maken hebben met uitzonderingen op de algemene regels (valkuil 3b) en kunnen we dus de gebeurtenissen uit het verhaal afleiden uit de verklaringen. Dit was anders geweest als bijvoorbeeld de vader had verklaard dat Pascal niets met de moord te maken had; een belangrijke uitzondering op de regel dat we een getuigenverklaring over het algemeen kunnen aannemen is namelijk dat de getuige de verdachte probeert te beschermen met een valse verklaring, iets wat niet geheel ondenkbaar is in het geval van een vader wiens zoon verdacht is.

De valkuilen 2 en 3 horen voornamelijk bij het argumentatieve perspectief. De volgende twee valkuilen komen voort uit de narratieve kant van onze benadering. De toestand van onze onderbouwing is na het voorkomen van de valkuilen 1, 2 en 3 als volgt. Er is een helder omschreven feitencomplex, het verhaal, waarvan zo veel mogelijk feiten door bewijsmiddelen zijn ondersteund. Er zullen in het algemeen nog bewijsgaten zijn (zoals hierboven besproken). Wat kan en moet er nog meer gedaan worden om een feitelijk oordeel zo goed mogelijk te

23. Anderson, Schum & Twining (2005) geven een helder overzicht van de verschillende redenen waarom we een getuige niet kunnen en moeten geloven.

24. Vergelijk Van Koppen & Elffers (2006a).

onderbouwen? De eerstvolgende stap is de kritische beschouwing van het gehele feitencomplex. Die dient uit twee onderdelen te bestaan.

Ten eerste moet het verhaal op zijn plausibiliteit worden onderzocht. Hier wordt met plausibiliteit iets specifiek bedoeld, namelijk dat het verhaal overeenkomt met onze kennis en verwachtingen over de wereld om ons heen.²⁵ Enkele voorbeelden: een verhaal is onvoldoende plausibel als er voor de hand liggende onderdelen ontbreken (bijvoorbeeld bij een diefstal wordt onvoldoende expliciet gemaakt wat er nu eigenlijk is gestolen), als bepaalde relaties tussen de gebeurtenissen ongeloofwaardig zijn (bijvoorbeeld als een volwassen persoon beweert dat hij of zij bang werd van een 2-jarig kind), als het niet consistent is (bijvoorbeeld als de verdachte wordt geacht op hetzelfde tijdstip op twee plaatsen te zijn) of als het anderszins ongeloofwaardig is (er wordt bijvoorbeeld zonder nadere concretisering gewag gemaakt van een samenzwering van de staat tegen de verdachte). Het oordeel over de plausibiliteit van een verhaal kan in zekere zin onafhankelijk van de bewijsmiddelen worden geveld op grond van onze algemene verwachtingen over de wereld om ons heen. Zo geloven we gemakkelijk dat een man zijn vrouw heeft vermoord omdat hij haar in bed vond met een andere man. Hierin schuilt ook een gevaar; soms worden namelijk verhalen die 'goed' zijn, dat wil zeggen geloofwaardig, verkozen boven verhalen die 'waar zijn'.²⁶ Het is daarom belangrijk in te zien dat de beslissing of een verhaal voor waar wordt gehouden in de eerste plaats moet afhangen van het bewijs dat voor de feiten in het verhaal is aangevoerd. Het is namelijk zeker niet zo dat een minder plausibel verhaal nooit kan worden geloofd. Er *kán* – om iets minder plausibels te noemen – een samenzwering van de staat tegen de verdachte zijn; maar dan moet die beperkte plausibiliteit wel worden opgeheven door stevig bewijs dat die samenzwering aantoot.

Ten tweede moet worden vastgesteld of er redenen zijn die het voorliggende feitencomplex weerleggen. Dat kunnen redenen tegen de feiten uit het verhaal zelf zijn, of redenen tegen feiten die uit het verhaal volgen. Net als bij de gevolgtrekkingsregels kunnen zulke weerleggingen door de verdediging aangedragen worden, maar er moet ook actief naar gezocht worden binnen grenzen die redelijk worden geacht voor de beslisser. Als uit het verhaal bijvoorbeeld blijkt dat de verdachte bloedend van de plaats van het misdrijf is gevlucht, maar de verdachte ontkent de vluchtende roofovervaller te zijn, dan ligt het voor de hand te vragen naar een op de vluchtplaats genomen bloedmonster. Als dat niet geproduceerd kan worden, verzwakt dat de onderbouwing van het verhaal, tenzij er een goede verklaring voor is (bijvoorbeeld dat er wel een monster is genomen, maar dat de kwaliteit onvoldoende bleek). Merk bij dit voorbeeld op dat hier dus een *gevolg* van het verhaal wordt getest, namelijk de aanwezigheid van bloed. Ook al worden dit soort causale gevolgen over het algemeen niet direct in het verhaal opgenomen, toch leveren zulke 'verhaalsgevolgen' wel nuttige handvatten voor een kritische toetsing van het bewezengeachte verhaal.

Valkuil 4, de eerste die behoort bij het narratieve perspectief, kan nu als volgt worden samengevat:

25. Vergelijk Pennington & Hastie (1993a) en Crombag, Van Koppen & Wagenaar (1994).

26. Zie Bennett & Feldman (1981).

4. *Onvoldoende kritische beschouwing van het bewezenverklaarde feitencomplex*

- a. Het verhaal is onvoldoende plausibel: er ontbreken voor de hand liggende elementen of verbanden in het verhaal, het verhaal is inconsistent of anderszins ongeloofwaardig.
- b. Onvoldoende aandacht voor weerlegging van feiten in het verhaal en onvoldoende aandacht voor verhaalsgevolgen.

Laten we valkuil 4 uitwerken voor onze voorbeeldcasus over Nadia. We beginnen met valkuil 4, onderdeel a: de plausibiliteit van het verhaal. Iets wat op het eerste gezicht niet plausibel is, is de aanname dat de onenigheid over de wasmachine Pascal motiveerde om Nadia te vermoorden. Oftewel, de relatie tussen het motief (de onenigheid) en het doel van Pascal (Nadia vermoorden) is ongeloofwaardig. Geen weldenkend mens zou immers aannemen dat onenigheid over was- en droogcombinaties regelmatig tot moordzuchtige bedoelingen leidt. Idealiter zou dit ongeloofwaardige element van het verhaal ondersteund worden door bewijs; in de vorige paragraaf hebben we immers betoogd dat ook ongeloofwaardige verhalen aangenomen kunnen worden, zolang ze maar ondersteund zijn door sterk en relevant bewijs. In dit geval is een deel van het bewijs al geleverd: uit een afgeluisterd telefoongesprek bleek immers dat bij Pascal onder invloed van drank de stoppen zijn doorgeslagen. Het verhaal is nu al wat geloofwaardiger, aangezien het welbekend is dat mensen onder invloed van alcohol soms rare dingen doen. Toch moet er, gezien de ernst van het gebeurde, meer aan de hand zijn.

Het hof gaat in zijn arrest onbedoeld in op Pascals neiging om nogal heftig te reageren naar aanleiding van wat in de ogen van normale mensen futiele aanleidingen zijn. In het arrest wordt namelijk een rapport van het Pieter Baan Centrum (PBC) behandeld – dit rapport dient als ondersteuning voor het feit dat Pascal ter beschikking gesteld moet worden. Uit dit rapport van het PBC blijkt dat Pascal zo'n stoornis heeft dat alledaagse voorvallen hem het gevoel kunnen geven ernstig te zijn bedreigd en dat hij daar met buitenproportioneel geweld op reageert. Het rapport spreekt van een voorval waar Pascal opzettelijk tegen een verbalisant oploopt en zegt dat de verbalisant 'normaal moet doen'. De reden hiervoor was dat de verbalisant aan Pascal vroeg waarom Pascal zo stil was. Vanuit rationeel gezichtspunt kan dit rapport gezien worden als ondersteuning voor het feit dat Pascal de neiging heeft heftig te reageren. Als we aannemen dat Pascal deze neiging heeft, zijn de gebeurtenissen rondom de dood van Nadia en de aanleiding hiervoor opeens een stuk minder ongeloofwaardig, zeker als we ook nog meenemen dat Pascal had gedronken.

Een ander gedeelte van het verhaal dat bij nader inzien wellicht als ongeloofwaardig kan worden beschouwd, is dat Pascal Nadia met een Uzi pistoolmitrailleur om het leven heeft gebracht. Ook al had hij zomaar een Uzi voorhanden, dan nog is het schieten met dit wapentuig niet simpel en je zou kunnen zeggen dat een normaal persoon niet zomaar een Uzi kan hanteren op de doelgerichte manier als het verhaal stelt. Aan de andere kant: een Uzi-bezitter die er niet mee kan omgaan is ook vreemd. De rechtbank noemt in verband met de andere aan Pascal telastgelegde moord (die hier verder buiten beschouwing blijft) dat Pascal als dienstplichtig militair de vaardigheden heeft opgedaan om met een Uzi te schieten, aangezien zo'n wapen destijds tot zijn uitrusting behoorde. Door dit te

vermelden is het aannemelijk gemaakt dat Pascal dus ook bij de moord op Nadia goed en gericht kon schieten.

Onderdeel b van valkuil 4 betreft de gevolgen van de gebeurtenissen uit het verhaal. Als we bijvoorbeeld aannemen dat de dader, wie dat dan ook moge zijn, Nadia van dichtbij heeft doodgeschoten en dat hij haar lijk heeft versleept, dan is het zeer aannemelijk dat hij bloed aan zijn handen, kleren en schoenen heeft gekregen. Hierdoor is het goed mogelijk dat er eventueel afdrucken van de schoenen van de dader in het huis te vinden zijn. Als de dader daarna in haar auto is gestapt, zou er eventueel ook bloed van Nadia in of op de auto te vinden moeten zijn. Het arrest van de rechtbank vermeldt dat er inderdaad schoensporen zijn gevonden in het huis en bloed op het portierslot en het vloermatje aan de bestuurderskant van de auto. De vraag is nu of deze schoensporen van Pascal zijn en of het bloed op de auto van Nadia is. Uit bewijs blijkt dat dit beide het geval is. De schoensporen zijn zeer waarschijnlijk gemaakt door schoenen van het merk Reebok en Pascal heeft verklaard dat hij inderdaad schoenen bezit van dit merk en dat hij deze schoenen ook aan had toen hij kort na 1 oktober het land verliet. Na een vergelijkend DNA-onderzoek bleek bovendien dat het profiel van het bloed op en in de auto overeen kwam met dat van Nadia.

Behalve de kritische beschouwing van het voorliggende, als waar te onderbouwen verhaal is er nog een cruciale stap die gezet moet worden voor een overtuigende onderbouwing van een feitelijk oordeel: er moet voldoende aandacht zijn voor mogelijke alternatieve scenario's. Als dat niet gebeurt, kan er snel sprake zijn van tunnelvisie.²⁷ Allereerst moet er serieus gezocht worden naar mogelijke alternatieven. Deels worden die door de andere procespartij aangedragen, maar ook een beoordelaar zelf moet actief nagaan hoe het anders zou kunnen zijn geweest. De Zaanse paskamerdood (uit 1984) kan als voorbeeld dienen. Het slachtoffer is geboeid in een paskamer gevonden met doorgesneden keel. Een uit de hand gelopen erotisch spel wordt bewezen geacht en de verdachte wordt voor doodslag tot 12 jaar cel plus TBS veroordeeld (Rechtbank Haarlem, 19 maart 1987), maar in hoger beroep vrijgesproken. Jaren later blijkt een ander, iemand die toen ook al verdacht werd, een junk, de dader te zijn: het bloed van het slachtoffer wordt op diens destijds al in beslag genomen mes gevonden. De dader is dan al overleden. Los van de vraag of de veroordeling in 1987 goed was onderbouwd (zie de latere vrijspraak), geeft dit voorbeeld aan hoe belangrijk het is om alternatieven te zoeken en onder ogen te zien.

Zo komen we bij de tweede manier waarop tunnelvisie vermeden dient te worden: de gevonden alternatieven moeten niet alleen actief gezocht worden, ze moeten ook afdoende worden weerlegd. Hier schuilt een addertje onder het gras: de bewezenverklaring van het waargeachte verhaal (bestaande uit bewijsmiddelen plus verhaal) houdt vaak zelf al een weerlegging in van een door de andere partij aangedragen alternatief. De alternatieve verhalen zijn immers vaak in tegenspraak met elkaar. Als een politieagent verklaart dat hij de verdachte heeft gezien en de verdachte zegt dat hij ergens anders was, dan blijkt uit de beslissing dat de verdachte schuldig is al dat het verhaal van de politieagent wordt geloofd en dat van de verdachte niet. Het verweer 'vindt zijn weerlegging in de gemotiveerde bewezenverklaring', zegt de Hoge Raad dan. Zogenaamde Meer-en-Vaart situaties (genoemd naar het Meer-en-Vaart-arrest, HR 1 februari

27. Zie ook Crombag (2006) en Crombags hoofdstuk over tunnelvisie in dit boek, hoofdstuk 20.

1972, *NJ* 1974, 450) vormen hierop een uitzondering: het kan gebeuren dat het alternatieve verhaal niet met de bewijsmiddelen strijdig is (zoals in het zojuist gegeven voorbeeld van elkaar tegensprekende verklaringen wel het geval is), maar alleen met het waargemaakte verhaal.²⁸ Dit kan gebeuren in het geval van bewijsgaten. Voorbeeld: zowel de agent als de verdachte verklaren dat de verdachte op de plaats van het delict aanwezig was. Als nu het verweer volgt dat de verdachte toevallig op de plaats delict was, is dat niet strijdig met de verklaring van de agent, maar wel met het verhaal uit de tenlastelegging dat de verdachte diefstal pleegde. Er zal nu expliciet ingegaan moeten worden of de verdachte er toevallig was of diefstal pleegde. Dit kan door extra bewijs voor een der verhalen aan te voeren, maar ook door te betogen dat een van de twee verhalen simpelweg plausibeler is omdat het beter voldoet aan onze verwachtingen over menselijk handelen.

In welke gevallen een expliciete, inhoudelijke overweging nodig is hangt – naar onze mening – af van de situatie. Als vuistregel kan gelden: hoe plausibeler en beter onderbouwd een verhaal, hoe inhoudelijker en sterker de weerlegging moet zijn. Dit geldt vinden wij niet alleen in Meer-en-Vaart-situaties, maar voor alle aangevoerde alternatieve feitencomplexen. Als een dergelijk alternatief heel ongeloofwaardig is kan dat worden vermeld, liefst zo concreet mogelijk ('Van het bestaan van een samenzwering van de staat tegen verdachte is niets gebleken dan de verklaring van de verdachte zelf'). Maar als een alternatief verhaal op zichzelf plausibel is of zelfs behoorlijk goede steun vindt in bewijsmiddelen, dan is het al snel weinig overtuigend als wordt volstaan met een enkele verwijzing naar het bewezenverklaarde. Feit blijft echter dat de rechter ook regelmatig tussen min of meer gelijkwaardige verhalen zal moeten kiezen. Hij kan dan soms niet veel verder gaan dan zijn overtuiging vermelden dat hij de agent gelooft en de verdachte niet; maar *als* er voor die overtuiging een meer inhoudelijke redengeving mogelijk is (bijvoorbeeld de gebleken leugenachtigheid van de verdachte) dan moet die zeker worden vermeld.

Valkuil 5 kan als volgt worden samengevat:

5. *Gebrekkige aandacht voor alternatieve feitencomplexen (tunnelvisie)*

- a. Gebrekkige zoektocht naar alternatieve verhalen (speelt extra sterk bij de onderzoeksfase, maar is ook bij het onderzoek ter terechtzitting en vaststellen van een oordeel relevant).
- b. Gebrekkige weerlegging van alternatieve verhalen.

Ook in de zaak Nadia speelde een alternatief verhaal. In dit geval kwam Pascal zelf met een alternatief verhaal, namelijk dat hij aan geheugenverlies leed en zich niets meer van de bewuste dag, 1 oktober 2002, kan herinneren. Vervolgens is hij, weliswaar door onbekende personen en met onbekende redenen, naar Polen ontvoerd. Nu is dit nauwelijks een verhaal te noemen, maar dit hoeft ook niet: de weerlegging van het verhaal van het openbaar ministerie hoeft niet per se de vorm van een uitgewerkt verhaal te zijn, maar kan ook bestaan uit de simpele mededeling (ondersteund door bewijs) dat verdachte op een andere plaats was dan waar het misdrijf zich afspeelde. Het kan de verdachte echter

28. Corstens (2008).

wel helpen als hij tegenover een plausibel en goed onderbouwd verhaal zoals dat van het openbaar ministerie in deze moordzaak een eigen plausibel en met bewijs ondersteund verhaal zet. In dit geval is Pascal's tegenwerping duidelijk geen plausibel verhaal. Zo missen er verschillende elementen, zoals de identiteit en de motieven van de ontvoerders (later zou Pascal toegeven dat hij niet ontvoerd was maar gevlucht omdat hij bang was dat hem de moord 'in de schoenen geschoven zou worden'). Met zijn mededeling dat hij aan geheugenverlies lijdt ontkent Pascal niet direct het verhaal van de rechtbank; hij kan nog steeds Nadia vermoord hebben maar er verder niets vanaf weten. Ter terechtzitting komt er verder bewijs naar boven dat Pascal's beweringen over geheugenverlies ontkracht. Pascal verklaart dan namelijk te weten dat hij Nadia niet heeft vermoord en ten tijde van de moord niet heeft gedronken en geen wapens in bezit had. Als hij werkelijk aan geheugenverlies zou lijden, zou hij deze details toch zeker ook zijn vergeten. De rechtbank gaat in haar arrest nog expliciet in op Pascal's tegenwerping, door te stellen dat het vreemd is dat Pascal zich nooit medisch heeft laten onderzoeken voor het vermeende geheugenverlies. Op deze manier omzeilt de rechtbank dus in dit geval valkuil 5b.

Tot slot nog een algemene valkuil: conflicterende redenen moeten tegen elkaar worden afgewogen. We hebben hiervan al voorbeelden gezien: de politieagent en de verdachte verklaren het tegenovergestelde over de aanwezigheid van de verdachte op de plaats delict. Beide verklaringen leveren een reden op, de een voor de aanwezigheid van de verdachte ter plaatse, de andere ertegen. Als de afweging op expliciete gronden gemaakt kan worden dan moet dat gebeuren. Hoe sterker en relevanter de redenen, hoe belangrijker die afweging wordt. Conflicterende redenen zijn er niet alleen op het niveau van losse feiten zoals in dit voorbeeld, maar ook op het niveau van clusters van feiten, zoals het feitencomplex dat een verhaal vormt. Er kunnen bijvoorbeeld zowel redenen voor het geloven van een verhaal zijn als ertegen. Er kan ook bijvoorbeeld bewijs zijn voor belangrijke onderdelen uit het verhaal, terwijl tegelijkertijd het verhaal als zodanig nogal gezocht overkomt. De afweging bestaat er dan uit of het onwaarschijnlijke verhaal voldoende bewezen is. Daar moet expliciet op in worden gegaan.

Valkuil 6 is daarmee zo samen te vatten:

6. Ontbrekende afweging

Onvoldoende concretisering van de afwegingen die gemaakt zijn bij strijdige informatie (zowel op het niveau van losse feiten als op dat van feitencomplexen).

In de Nadia-zaak zijn voor zover wij kunnen nagaan op basis van vonnis en arrest op verhaalsniveau geen moeilijke afwegingen nodig geweest. Het 'verhaal' van Pascal was zo weinig plausibel en zo slecht onderbouwd dat op zichzelf al kon worden weerlegd, zelfs zonder het af te wegen tegen het overtuigende en goed met bewijs gesteunde verhaal van justitie. Als voorbeeld van een afweging bij individuele feiten kan gewezen worden op de manier waarop de geurproef een rol speelde bij het vaststellen van de omstandigheden van Pascal's vlucht. Op zichzelf zou die wellicht niet als voldoende zijn opgevat, maar in samenhang met de andere bewijsmiddelen (getuigenverklaring, afgeluisterd telefoongesprek,

bloedsporen) hielp die toch bij de onderbouwing van dit deel van het relaas van het openbaar ministerie.

Argumenten en verhalen als communicerende vaten

In het bovenstaande hebben we 6 valkuilen de revue laten passeren vanuit een gemengd argumentatief-narratief perspectief op het onderbouwd vaststellen wat er gebeurd is in een strafzaak. De vraag kan rijzen of een dergelijke hybride aanpak de goede weg is en niet juist verwarring sticht. Zou een eenzijdig perspectief (helemaal argumentatief of helemaal narratief) niet verhelderder zijn? Ons standpunt is genuanceerd. Het is waar dat een hybride systematiek minder geordend oogt. Het is zelfs zo dat hetzelfde probleem soms zowel argumentatief als narratief kan worden gezien. Het onderscheid is bovendien niet altijd helemaal duidelijk.²⁹ Gaat het bijvoorbeeld bij het tegen elkaar afwegen van twee verklaringen om twee redenen relevant voor een los feit, of gaat het om twee, heel korte, verhalen die tegen elkaar worden afgezet? Daartegenover staat dat het onderscheid ook duidelijk kan zijn. Soms beschouwt de rechter een los feit, bijvoorbeeld het tijdstip waarop de verdachte ergens was, en de bewijsmiddelen ervoor, mogelijk de loggegevens van de mobiele telefonieprovider van de verdachte waaruit blijkt dat de verdachte (althans zijn telefoon) zich in de betreffende omgeving bevond. Maar de rechter kijkt niet alleen naar losse feiten; ze worden ook in hun verhaalsamenhang bekeken, bijvoorbeeld als bewijsgaten worden gedicht. Wij denken daarom dat een gemengd argumentatief-narratief perspectief in de praktijk het beste werkt. Sommige onderdelen van de onderbouwing vinden hun meest natuurlijke uitwerking in een vorm met meer argumentatieve nadruk, andere varen wel bij een narratieve afhandeling. Dat de beide perspectieven daarbij tot op zekere hoogte als communicerende vaten met elkaar in contact staan doet daaraan niets af.

Conclusie

We hebben de hierboven beschreven valkuilen zo proberen te presenteren dat ze een handvat bieden voor het beoordelen en verbeteren van een eigen of andermans onderbouwing van een feitelijk relaas in een strafzaak. Ze zijn dan ook op te vatten als methodes of heuristieken voor het bepalen en bekritisseren van de kwaliteit van een onderbouwd feitelijk oordeel.³⁰ Als men immers in een betoog alle valkuilen heeft vermeden,³¹ dan betekent dat dat het oordeel er goed voor staat. De pretentie die aan het lijstje ten grondslag ligt, is dat een valkuilvermijdend oordeel over de feiten een goed oordeel is. In onze lijst komen

29. Verheij (2000) laat bijvoorbeeld zien dat de narratieve theorie van Crombag, Van Koppen en Wagenaar duidelijke elementen van een argumentatieve benadering bevat. Ook Anderson, Schum en Twining besteden aandacht aan verhalen door de communicatieve rol ervan te benadrukken.

30. Dit in tegenstelling tot harde eisen waaraan een betoog moet voldoen zoals de universal rules of evidence zoals geformuleerd door Wagenaar, Van Koppen & Crombag (1993), p. 231 e.v.

31. Althans: het kan niet meer aannemelijk gemaakt worden dat er in een valkuil getrapt is. Dit 'open einde'-karakter van het beoordelen van een betoog hangt samen met een perspectief op argumentatie waarin de dialoogcontext en de mogelijkheid van weerlegging centraal staan.

argumentatieve en narratieve elementen in samenhang voor. Wij hangen dan ook een gemengd argumentatief-narratief perspectief aan in tegenstelling tot de in de literatuur aangehangen perspectieven die ofwel een argumentatieve aanpak benadrukken (zie vooral Anderson, Schum en Twining) ofwel de narratieve elementen op de voorgrond plaatsen (zoals in de theorie van verhaal en verankering van Crombag, Van Koppen en Wagenaar).

Zoals dat bij heuristieken gaat bieden ze wel een hulpmiddel, maar zijn ze geen wondermiddel. Er is namelijk geen absolute, objectieve maatstaf die kan vertellen of een valkuil in een concreet geval is vermeden. Het is mogelijk van mening te verschillen over de vraag of een valkuil is vermeden. Dat hoort bij de aard van de problematiek. Er is nu eenmaal geen feilloze toegang tot de feiten; maar omdat een feitelijk oordeel een essentieel onderdeel van een strafrechtelijke beslissing uitmaakt, moeten de feiten wel zo goed en zo kwaad als dat gaat vastgesteld worden. Het geboden lijstje valkuilen kan behulpzaam zijn bij het zo goed mogelijk onderbouwen van een feitelijk oordeel.

Literatuur

- Anderson, T.J., D.A. Schum & W.L. Twining. (2005). *Analysis of evidence* (2nd ed.). Cambridge: Cambridge University Press.
- Bennett, W.L. & M.S. Feldman. (1981). *Reconstructing reality in the courtroom: Justice and judgement in American culture*. New Brunswick, NJ: Rutgers University Press.
- Bex, F.J., S.W. Van den Braak, H. Van Oostendorp, H. Prakken, B. Verheij & G. Vreeswijk. (2007). Sense-making software for crime investigation: How to combine stories and arguments? *Law, Probability and Risk*, 6, 145-168.
- Bex, F.J., H. Prakken & B. Verheij. (2007). Formalising argumentative story-based analysis of evidence. *The 11th International Conference on Artificial Intelligence and Law. Proceedings of the Conference*, 1-10. New York (New York): ACM.
- Broeders, A.P.A. (2003). *Op zoek naar de bron: Over de grondslagen van de criminalistiek en de waardering van het forensisch bewijs*. Deventer: Kluwer (diss. Leiden).
- Corstens, G.J.M. (2008). *Het Nederlandse strafprocesrecht* (6^e ed.). Deventer: Kluwer.
- Crombag, H.F.M. (2006). *Over tunnelvisie*. *Trema*, 29, 273-279.
- Crombag, H.F.M., P.J. Van Koppen & W.A. Wagenaar. (1994). *Dubieuze zaken: De psychologie van strafrechtelijk bewijs*. Amsterdam: Contact (2^e herziene druk).
- Van Koppen, P.J. & H. Elffers. (2006). *De mythe van het DNA-bewijs*. *Advocatenblad*, 86, 607-618.
- Van Lent, L. (2008). *Externe openbaarheid in het strafproces*. Den Haag: Boom (diss. Utrecht).
- Nijboer, J.F. (2000). *Strafrechtelijk bewijsrecht* (4^e ed.). Nijmegen: Ars Aequi.
- Nijboer, J.F. & A. Sennef. (1999). Justification. In: M. Malsch & J.F. Nijboer (red.), *Complex cases: Perspectives on the Netherlands criminal justice system* (pp. 11-26). Amsterdam: Thela Thesis.
- Pennington, N. & R. Hastie. (1993). *Reasoning in explanation-based decision making*. *Cognition*, 49, 123-163.
- Toulmin, S.E. (1958). *The uses of argument*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Twining, W.L. (1999). Necessary but dangerous? Generalizations and narratives in argumentation about 'facts in criminal process'. In: M. Malsch & J.F. Nijboer (red.), *Complex cases: Perspectives on the Netherlands criminal justice system* (pp. 69-98). Amsterdam: Thela Thesis.
- Twining, W.L. (2007). *Rethinking evidence: Exploratory essays* (2nd ed.). Cambridge: Cambridge University Press.
- Verheij, B. (2000). Dialectical argumentation as a heuristic for courtroom decision making. In: P.J. van Koppen & N.H.M. Roos (red.), *Rationality, information and progress in law and psychology (Liber amicorum Hans F.M. Crombag)* (pp. 203-226). Maastricht: Maastricht University Press.
- Verheij, B. & F.J. Bex. (2009). Accepting the truth of a story about the facts of a criminal case. In: H. Kaptein & H. Prakken & B. Verheij (red.), *Legal evidence and proof: Statistics, stories, logic* (pp.161 - 194). Aldershot: Ashgate.
- Wagenaar, W.A., P.J. Van Koppen & H.F.M. Crombag. (1993). *Anchored narratives: The psychology of criminal evidence*. London: Harvester Wheatsheaf.
- Walton, D.N. (1996). *Argument schemes for presumptive reasoning*. Mahwah, NJ: Erlbaum.
- Wigmore, J.H. (1931). *The principles of judicial proof or the process of proof as given by logic, psychology, and general experience, and illustrated in judicial trials* (2nd ed.). Boston: Little, Brown.