

Waarheidsvinding: worstelen met wijsheid achteraf

Rechtspreken is normatief oordelen. Ook al worden aan de rechter als persoon hoge professionele en psychologische eisen gesteld, toch kan diens vonnis onjuist blijken. Die dwaling kan op haar beurt weer aanleiding zijn die juridische procedure aan een normatief onderzoek te onderwerpen. Maar bij ieder oordeel is behoedzaamheid geboden. Of het nu gaat om rechtspraak in eerste aanleg, hoger beroep of cassatie dan wel een evaluatiecommissie die zich buigt over een geruchtmakende gerechtelijke dwaling, steeds moet terug in de tijd worden gegaan waarbij de onzalige afloop aan de beoordelaars bekend is. Die kennis stuurt en stoort het oordeel. Daarom moet waarheidsvinding met methodische zorgvuldigheid worden uitgevoerd om recht te doen aan de oorspronkelijke situatie en daarbij zo veel als mogelijk is wijsheid achteraf te vermijden. In dit artikel een verkenning van deze problematiek.¹

1. Bedrijfsongevallen in het strafrecht

Beoordelingsfouten blijken altijd achteraf. In 2007, zo meldt het CBS, werden ruim 6500 verzoeken tot schadevergoeding gehonoreerd omdat de betreffende personen ten onrechte in hechtenis waren genomen.² Daarmee was een totaalbedrag van bijna 23 miljoen euro gemoeid, een verduubeling ten opzichte van het jaar 2000. Van de ruim 1,2 miljoen misdrijven die door de politie in 2007 werden geregistreerd, kon 23% worden opgelost. Kunnen we op grond van deze getallen een ruwe schatting maken van de kans om iemand ten onrechte als verdachte aan te duiden? Als er circa 280 000 misdrijven werden opgelost, maar 6500 personen achteraf gezien ten onrechte werden verdacht, ligt de kans dat iemand ten onrechte als verdachte werd aangemerkt op ongeveer 2%, dat wil zeggen één op de vijftig gevallen. Een manier om de kwaliteit van het strafrechtelijke systeem in een bepaald jaar stelselmatig te onderzoeken, is om de volgende 2x2-tabel ('waarheidstabel') in te vullen en aan de hand van die data kansen te gaan schatten over ten onrechte wel of niet veroordelen. In deze tabel stellen de letters *a* ten met *d* aantallen mensen voor.³

	Strafrechtelijke uitspraak	
Werkelijke situatie	schuldig	onschuldig
schuldig	<i>a</i>	<i>b</i>
onschuldig	<i>c</i>	<i>d</i>

We kunnen deze tabel alleen invullen als we over een onafhankelijke standaard beschikken waaraan de juistheid van het strafvorderlijke onderzoek systematisch kan worden getoetst. Daar stuiten we op een praktisch probleem, want beschikken we daar wel over? Het antwoord op die vraag luidt vooralsnog ontkennend. Maar hoe ontdekken we deze misclassificaties? Waarom die ruim 6500 personen ten onrechte in hechtenis waren genomen, wordt ons niet verteld maar er moet of nader-

hand informatie zijn gekomen die hen alsnog vrijpleitte of de strafrechter oordeelde hen uiteindelijk niet schuldig. Een ding is zeker: het niet schuldig bevonden worden was niet het gevolg van *systematisch* onderzoek van de kwaliteit van strafrechtspraak maar de uitkomst van *incidentele* rechtsbeoordeling. Wanneer we wel stelselmatig onderzoek naar de juistheid van strafrechtelijk oordelen zouden doen, krijgen we pas een reëel beeld van de kwaliteit van strafvorderlijk onderzoek en rechtspraak. Bij de spraakmakende gevallen van justitiële dwalingen die ons de laatste jaren ter kennis zijn gekomen, toonde later verkregen informatie alsnog de onschuld aan van veroordeelden. De bekentenis bijvoorbeeld door Wik H., vier jaar na het misdrijf, gaf een belangrijke aanwijzing wie de werkelijke dader was in het drama van de Schiedammer parkmoord en daarmee werd de ten onrechte veroordeelde Cees B. van alle blaam in deze kwestie gezuiverd. Het onschuldig veroordeelde slachtoffer ontving hiervoor € 600 850 schadevergoeding. Toeval speelt soms een belangrijke rol of er getwijfeld gaat worden aan de schuld van de veroordeelde. Soms ook is het de vasthoudendheid van mensen die nieuwe feiten aan het licht brengen ('burgerspeurders') of de inbreng van forensisch deskundigen bekritisieren. Maar wanneer levert dat nieuwe feiten of inzichten die werkelijk als een novum zijn te kwalificeren zodat een herziening ex art. 457 e.v. Sv is gerechtvaardigd?⁴

Een andere mogelijkheid om dwalingen aan het licht te brengen is kwaliteitstoetsing van de uitspraak in eerste aanleg door het aanwenden van de gewone rechtsmiddelen, maar is dat een waterdichte garantie voor het opsporen van eventuele fouten bij het strafvorderlijke onderzoek? Ook hier toont bijvoorbeeld de Schiedammer parkmoordcasus van niet. Bovendien: er wordt maar in een beperkt aantal gevallen in hoger beroep of zelfs in cassatie gegaan en de argumenten daarvoor zijn uiteenlopend. Systematische onderzoeken naar de validiteit van de argumenten om van een eerder bepaald vonnis af te wijken zijn mij niet bekend.

* Dr. dr. R.W.M. Giard is verbonden aan het Rotterdam Institute of Private Law, Erasmus Universiteit Rotterdam en als klinisch patholoog aan het Maasstad Ziekenhuis te Rotterdam, tevens is hij redactielid van dit tijdschrift. Met dank aan Dineke de Groot voor haar commentaren op een eerdere versie van dit artikel.

1. Zie ook over dit onderwerp R.W.M. Giard & H.L.G.J. Merckelbach, 'Nietzsches gelijk: waarom wijsheid achteraf onbillijk is', *Nederlands Juristenblad* 2009 (ter perse).
2. Centraal Bureau voor de Statistiek, *Rechtspraak in Nederland 2007*, p. 87.
3. Aan de hand van dergelijke aantallen kan men kansen berekenen. De kans op justitiële misclassificatie is bijvoorbeeld $(b+c)/(a+b+c+d)$, de kans dat iemand onschuldig is veroordeeld $= c/(a+c)$ en de kans dat iemand ten onrechte niet schuldig werd verklaard $b/(b+d)$.
4. G.G.J. Knoop, 'Hervorming van het herzieningsstelsel in strafzaken', *Nederlands Juristenblad* 2007-15, p. 922 e.v.

Zolang er geen systematische kwaliteitscontrole is op de juistheid van gerechtelijke uitspraken, weten we niet zeker hoe vaak dwalingen voorkomen. Naar alle waarschijnlijkheid is de casuïstiek die ons ter kennis is gekomen maar het topje van de spreekwoordelijke ijsberg. Dat is in ieder geval het ervaringsfeit in andere vakgebieden. Medische bedrijfsongevallen bijvoorbeeld bleken bij uitvoerig onderzoek beslist niet zeldzaam. Hoe gericht en gevoeliger het onderzoek, des te meer fouten er worden opgespoord.⁵

Justitiële dwalingen zijn nog maar in een beperkt aantal onderzoeken op geaggregeerd niveau onderzocht. Dat is jammer want het is uitermate belangrijk erachter te komen door welke factor(en) er gedwaald wordt. Met de introductie van DNA-technologie werden vooral in de VS vele gevallen opgespoord van ten onrechte veroordeelde personen. Bij een analyse van 86 van dergelijke dwalingen bleken een of meer van de volgende factoren van belang⁶:

Omschrijving fout	Percentage
Fouten van getuigen	71%
Fouten bij doen van forensisch onderzoek	63%
Fouten door politie	44%
Fouten openbaar ministerie	28%
Misleidende/foute verklaringen forensisch deskundigen	27%
Liegende informanten	19%
Incompetente verdediging	19%
Fouten bij niet-forensische deskundigen	17%
Ten onrechte bekende verdachte	17%

(NB: de percentages samen overschrijden de 100% omdat vaak meer dan een factor een rol speelde)

Deze tabel laat zien dat zowel de uitvoering van het forensisch onderzoek als de wijze waarop de uitkomsten door forensische deskundigen worden gepresenteerd een vaak voorkomende foutenbron zijn. Een ander voorbeeld van een dergelijke studie is die van Gross et al., waarbij bij een groep van 340 ten onrechte veroordeelden de verschillende factoren onderzocht werden die bijdroegen tot de gerechtelijke dwaling.⁷

Het is beslist nodig, al is het maar bij benadering, te weten hoe vaak strafrechtelijke procedures een foutief resultaat opleveren en welke oorzaken daaraan ten grondslag liggen. Dat bepaalt de mate van urgentie die vanuit de juridische gemeenschap aan dit onderwerp wordt toegekend. Kwaliteitsstoetsing van rechtspraak behelst nader onderzoek van de volgende drie aspecten in samenhang met elkaar: de werkprocessen, de uitkomsten daarvan en de organisatorische verbanden waarbinnen dit alles plaatsvindt. Uitkomststoetsing kan fouten signaleren doch minstens zo belangrijk is ook om de

werkwijze voorafgaand aan het resultaat aan een nader onderzoek te onderwerpen, de procestoetsing. De neiging is groot – en begrijpelijk – om bij een slechte afloop een slecht uitgevoerd proces te veronderstellen. Maar dat is onjuist: een goed uitgevoerd proces kan toch een slechte uitkomst opleveren en een slecht uitgevoerd proces kan desalniettemin tot een goed resultaat leiden.⁸ Het onderzoeken en verbeteren van het proces van waarheidsvinding verdient om praktische en theoretische argumenten de voorkeur. Onderzoek naar de toedracht van het geval zal derhalve zo ingericht dienen te worden dat er letterlijk en figuurlijk recht wordt gedaan aan de wijze waarop de actoren te werk gingen om niet in de valkuil van wijsheid achteraf te vallen.

2. Waarheidsvinding als proces

Binnen juridische procedures draait het er altijd om of bewezen kan worden of gedaagden of verdachten werkelijk juridisch verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor een bepaalde gebeurtenis. Zo start, mede gestuurd door het formele recht, het proces van waarheidsvinding, waarbij een historisch feitencomplex aan het bewustzijnsoppervlak gebracht gaat worden waarop het materiële recht zal worden toegepast. Omdat een negatieve gebeurtenis (vrijwel) altijd ten grondslag ligt aan een juridische procedure, is dat steeds het start- en het ankerpunt van het proces van waarheidsvinding. Dat geldt vanaf de eerste fase, de 'gewone' feitenrechter, tot en met de evaluatiecommissie die zich moet storten op een geval van vermeende gerechtelijke dwaling. Hoe dient waarheidsvinding te worden georganiseerd? De toenmalige Minister van Justitie Donner naar aanleiding van de Schiedammer parkmoord: 'De rechtsstaat eist dat waarheidsvinding in strafzaken een zindelijk proces is waarbinnen optimaal en professioneel functionerende actoren en de door hen te leveren kwaliteit een stabiel en voorspelbaar gegeven is.'⁹ Maar dit is een juridisch fraai geformuleerde normatieve uitspraak, beslist geen praktische richtlijn. Juist de reeks van justitiële bedrijfsongevallen van de afgelopen jaren heeft dit onderwerp hoog op de agenda gezet als een concreet vraagstuk dat om praktische oplossing vraagt. Juristen mogen niet blijven steken in dergelijke abstracte beschouwingen. Hoe Donners even abstracte als hooggestemde ideaal te concretiseren?

2.1. Waarheidsvinding als multidisciplinair proces

Als proces overstijgt waarheidsvinding de juridische discipline: daarvoor wordt de inbreng gevraagd vanuit verschillende wetenschapsgebieden en praktische domeinen. Het is derhalve steeds multidisciplinair.¹⁰ Welke inbreng is er dan nodig? Het proces van waarheidsvinding in een juridische context doet een beroep op drie verschillende soorten kennisdomeinen, die onderling samenhangen (figuur). De epidemiologische kant plaatst de enkelvoudige casuspositie binnen een groter geheel: wat speelt er zich op dit gebied in de wereld af, hoe vaak

5. R.W.M. Giard, *Aansprakelijkheid van artsen. Juridische theorie en medische praktijk* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 95 e.v.

6. M.J. Saks & J.J. Koehler, 'The coming paradigm shift in forensic identification science', *Science* 2005, vol. 309, p. 892-895.

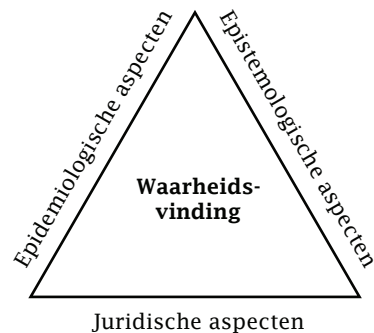
7. S.R. Gross et al., 'Exonerations in the United States 1989 through 2003', *J. Crim. L. & Criminology* vol. 95, p. 523-560.

8. R.W.M. Giard, 'Mentale misleidingen', *Expertise en Recht* 2008-4, p. 105-107.

9. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300, VI, nr. 32, p. 1.

10. W. Twining, 'Evidence as a multi-disciplinary subject', *Law, Probability and Risk* 2003, p. 91-107.

en waardoor? De kennistheoretische kant onderzoekt hoe de verkregen kennis langs methodologische weg is te waarborgen en daarbij zijn onder meer inzichten uit de psychologie onontbeerlijk.¹¹ Het materiële en formele recht ten slotte verschaffen het juridische kader.



2.2. De juridische aspecten

Het draagvlak van deze driehoek wordt – hoe kan het anders – geleverd door het materiële en formele recht. De rechtsstatelijkheid vraagt dat de positie van ieder rechtssubject duidelijk is omschreven, zodat aan de beginselen van rechtseenheid en rechtszekerheid kan worden voldaan. De eis in een civielrechtelijk geschil of de tenlastelegging bij een strafrechtelijke procedure moet door de rechter worden beoordeeld en dat vraagt een proces van informatieverzameling en vervolgens de complexe taak om uit een grote hoeveelheid uiteenlopende informatie inhoudelijk en juridisch gewaarborgde conclusies te trekken die vervolgens de aanwezige procespartijen van hun gelijk of ongelijk kunnen overtuigen. De praktijkjuristen dienen dus niet alleen over wetkenntnis met de daaraan gerelateerde dogmatiek te beschikken, doch ook inzicht te hebben in de *do's-and-don'ts* van bewijsvoering.¹² Vanuit de rechtsvragen bij een concrete casuspositie komen verschillende praktische vragen naar voren die beantwoord dienen te worden en de gevonden antwoorden dienen op hun beurt verifieerbaar te zijn; dat is wetenschappelijk onderbouwde bewijsvergaring. Daarvoor zijn de andere twee zijden van de driehoek onontbeerlijk, de epidemiologische en epistemologische kanten.

2.3. De epidemiologische aspecten

Vanuit dit aspect wordt de casus gezien als behorende tot een of meer populaties.¹³ Praktijkjuristen moeten steeds langs de daarvoor beschikbare juridische wegen een casus tot een oplossing proberen te brengen. Ook al stelt men dat iedere casus beslist uniek is, toch toont dat singuliere geval verschillende soorten familieverbanden en hoort daarmee dus tot verschillende soorten populaties. Als we de Schiedammer-parkmoordcasus wederom als voorbeeld nemen, dan hoort die tot onder meer de volgende populaties: levensdelicten, zedende-

licten, parkmoorden, gerechtelijke dwalingen, valse bekentenissen, grootschalige opsporingen etcetera.

We kunnen al dergelijke 'families' zowel kwalitatief als kwantitatief in kaart brengen. Dat vraagt om empirisch onderzoek en daarvoor dienen we de leden van deze families uitputtend op te sporen, te onderzoeken en gemeenschappelijke kenmerken te beschrijven. Is de Schiedamse casus nu zo uitzonderlijk? Nee, parkmoorden waarbij van een combinatie van een zedendelict en een levensdelict sprake is, zijn zeker niet zeldzaam. Internationaal gezien zijn er inmiddels tal van parkmoorden gemeld waarbij de beweerdelijke daders, die tijdens verhoren (onder druk?) hadden bekend, later toch onschuldig bleken te zijn. Systematisch onderzoek van parkmoorden kan patronen onthullen waarmee onderzoekers en rechters rekening kunnen houden. Zo bleek in de VS dat bij enkele van dergelijke parkmoorden bepaalde bevolkingsgroepen (Hispanics, Afro-Americans) kwetsbaar waren voor valse bekentenissen. Misschien houden zich nabij parken vaker randfiguren op die, gegeven dat er een ernstige misdaad plaatsvond, verdacht kunnen lijken. Epidemiologisch onderzoek brengt valkuilen in kaart en daar kunnen opsporingsambtenaren en rechters hun voordelen mee doen.

Wanneer we casuïstiek aggregeren tot populaties en die groepen met kwantitatieve methoden beschrijven, dan is dat descriptieve epidemiologie. In de inleiding werd hiervan al een voorbeeld gegeven met de CBS-gegevens hoeveel personen er in 2007 ten onrechte in hechtenis bleken te zijn genomen of hoeveel gevallen van criminaliteit er (niet) werden opgelost. Zo leren we met statistische methoden onze ervaringen systematisch te beschrijven. Die uitkomsten bieden niet alleen overzicht maar genereren ook vragen die nader onderzocht moeten worden. Waarom werden ze aanvankelijk in hechtenis genomen en waaruit bleek later dat hiervoor geen goede grondslag (meer) was? Ook het al in de bovenstaande tabel genoemde onderzoek van een groep onschuldig veroordeelden met een opsomming van welke factoren een rol speelden bij die gerechtelijke dwalingen, is een ander voorbeeld van analytisch epidemiologisch onderzoek.

In de criminologie is een dergelijke 'epidemiologische' benadering niet ongewoon, integendeel.¹⁴ Steeds meer wordt criminaliteit kwantitatief zowel descriptief als analytisch benaderd met vragen als hoe misdaden uiteindelijk tot oplossing werden gebracht. Wat was de bijdrage van technisch onderzoek van de plaats van het delict, van verklaringen van het slachtoffer, van de dader en van getuigen, van de gerechtelijke obductie? Wat zijn de determinanten van criminaliteit? Vervolgens zal er actie moeten volgen om te zien welke mogelijke oplossingen er voor dit vraagstuk kunnen worden bedacht.

Andere vraagstellingen van epidemiologische aard zijn: hoe vaak komen gerechtelijke dwalingen voor? Hoe vaak wordt een eerder gewezen vonnis in hoger beroep vernietigd en waarom dan? Hoe vaak blijken bekentenissen

11. C.J. Lee, 'Applied cognitive psychology and the "strong replacement" of epistemology by normative psychology', *Philosophy of the Social Sciences* 2008, vol. 38, p. 55-75.

12. Zie het recente artikel van D.A. Schum, 'Studies of the science of evidence in legal education', *Ars Aequi* 2009-1, p. 68-71 en I. Dror, 'Experts and technology: do's & don'ts', *Biometric Technology Today* 2005, p. 7-9.

13. We kunnen epidemiologie in deze juridische sfeer omschrijven als de studie van het optreden van feiten en de relatie daarvan met karakteristieken van individuen en hun omgeving.

14. Zie bijvoorbeeld het *Journal of Quantitative Criminology*.

achteraf vals en welke factoren spelen daarbij een rol? Maar ook voor beleidsevaluatie: daalt het aantal snelheids-overtredingen door het opleggen van meer boetes? Er is nog een belangrijk aspect van dit epidemiologische denken, namelijk het antwoord op de vraag: waarom komt deze casus nu juist bij mij als advocaat of als rechter ter afhandeling terecht? Als we bijvoorbeeld *alle* zedendelicten die in Nederland gedurende een omschreven periode werden gepleegd als een ongeselecteerde groep nemen. Bij de gevallen die door de rechter beoordeeld gaan worden, zal het slachtoffer eerst aangifte moeten hebben gedaan, de dader geïdentificeerd moeten worden, het vooronderzoek voldoende bewijsmateriaal voor een tenlastelegging moeten hebben opgeleverd en de verdachte een advocaat moeten hebben gekozen; ten slotte belandt deze casus op het bureau van de rechter. Daaraan gaan verschillende selectiestappen vooraf en hoe die filtering verloopt is bepalend voor het spectrum aan zaken dat door de advocaat of rechter wordt behandeld. Een dergelijk selectieproces geldt natuurlijk ook voor bijvoorbeeld medische aansprakelijkheid. Deze epidemiologische dimensie is belangrijk: het plaatst de casus binnen een ruimer verband. Men leert denken in kwantitatieve dimensies en aangezien het rechterlijk oordeel vrijwel nooit een zekerheids- maar een waarschijnlijkheidsoordeel is, brengt dergelijk getalsmatig onderzoek het speelveld in kaart waarop het spel van waarheidsvinding wordt gespeeld: het beschrijft kenmerken van populaties, frequenties van gebeurtenissen maar ook determinant-uitkomstrelaties.¹⁵

2.4. Epistemologische aspecten

Hoe zeker zijn we van beweringen als 'deze vingerafdrukken behoren toe aan X', 'de kogel aangetroffen in het lichaam werd afgevuurd met het elders gevonden vuurwapen' of 'de arts is toerekenbaar tekortgeschoten om tijdig de diagnose nekkramp te stellen'.¹⁶ Een praktisch voorbeeld om het belang van dit punt te verduidelijken. Bij de bomaanslag op de trein in het station van Madrid in 2004 werd in een nabij geparkeerde auto een zak met ontstekers aangetroffen waarop vingerafdrukken zaten. Als mogelijke 'terroristische' dader had de FBI een tot de islam bekeerde Amerikaanse advocaat, Brandon Mayfield, aangewezen en diens in het federale archief aanwezige vingerafdrukken bleken volgens drie ervaren FBI-deskundigen met zekerheid te matchen met de in Madrid gevonden afdrukken. Zelfs een apart dactyloscopisch onderzoek op verzoek van de advocaat van de verdachte liet een match zien. Er werd echter enkele dagen later in Spanje een Algerijn gearresteerd, wiens vingerafdrukken volgens de Spaanse politie pasten bij de op de zak gevonden afdrukken en de Spaanse politie waarschuwde de FBI. De fout werd – zij het onder druk en met grote tegenzin – door de FBI toegegeven en Mayfield ging uiteindelijk vrijuit.¹⁷ Is dit een uitzondering?

De psycholoog Dror, al jaren werkend op het gebied van forensisch onderzoek, deed naar aanleiding hiervan een experiment. Vijf ervaren dactyloscopisch deskundigen kregen onder het mom van herbeoordeling van deze Madridse casus een set vingerafdrukken. Die waren echter niet van die casus, maar een set die de betreffende deskundigen jaren eerder met beslistheid als een match hadden beoordeeld. Zekerheidshalve waren die sets voorafgaand aan het onderzoek nog door een andere deskundige ter controle vergeleken en inderdaad als match geclassificeerd. Vier van de vijf deelnemende experts zeiden nu dat er geen match was en de vijfde was onzeker.¹⁸

Vanuit epistemologisch perspectief bleken de beweringen dat Mayfield tot de kring van de daders van de aanslag behoorde en in Drors experiment dat er geen overeenstemming was tussen twee sets vingerafdrukken onwaar. In het strafproces moet het ten laste gelegde bewezen worden, dus degene die van een feit wordt beschuldigd moet dat feit inderdaad hebben begaan. Met welke wetenschappelijke waarborgen dienen we het proces van het strafvorderlijke onderzoek dan te omgeven? Hier komt een beginsel naar voren dat in de Angelsaksische literatuur als het *best evidence principle* wordt aangeduid.¹⁹ De criteria voor dit best mogelijke bewijs zijn epistemologisch en niet juridisch van aard.²⁰ In het Nederlandse strafrecht komt dit beginsel niet expliciet aan de orde, maar de serie bedrijfsongevallen onderstreept de noodzaak van de benutting van het beginsel van het best mogelijke bewijs. De concretisering hiervan impliceert beschrijving van de te volgen methoden.

3. Naar een science of evidence

Met de genoemde bedrijfsongevallen in de rechtspraak als aansporing houden we ons bezig met het toetsen en bevorderen van de kwaliteit van rechtspraak. Dat is primair niet een kwestie van meer of betere wetgeving, maar het verbeteren van de methoden van verzamelen van informatie, interpretatie en oordeelsvorming. Schum noemt dat een *science of evidence* en benadrukt dat studies die zich richten op wetenschappelijke bewijsvoering voldoen aan de volgende criteria²¹:

- ze maken deel uit van georganiseerde kennis binnen een erkend kennisdomein;
- ze werken met feiten die op een systematische wijze kunnen worden geclassificeerd;
- ze gebruiken betrouwbare methoden voor het ontdekken van feiten of waarheden binnen het domein van bewijsvoering;
- ze hanteren objectieve methoden van bewijsonderzoek;
- ze hanteren statistische methoden bij onderzoek van kwantitatieve aspecten.

Het draait bij waarheidsvinding steeds om het genereren van hypothesen, het zoeken naar bewijs daarvoor of

15. Te denken valt aan oorzakelijke factoren van crimineel gedrag, effectiviteit van opsporingstechnieken maar ook effecten van penitentiair recht.

16. De kernvragen van kennistheoretisch onderzoek zijn: wat denken we te weten, wat zouden we moeten weten en wat kunnen we weten?

17. Zie hierover ook A.P.A. Broeders, 'Of earprints, fingerprints, scent dogs, cot deaths and cognitive contamination – a brief look at the present state of play in the forensic arena', *Forensic Science International* 2006, vol. 159, p. 148-157.

18. I.E. Dror, D. Charlton & A.E. Peron, 'Contextual information renders experts vulnerable to making erroneous identifications', *Forensic Science International* 2006, vol. 156, p. 74-78.

19. D.A. Nance, 'The best evidence principle', *Iowa Law Review* 1988, vol. 73, p. 227 e.v.

20. Zie A. Stein, *Foundations of evidence law*, Oxford University Press 2005, p. 39.

21. Op cit., p. 69 (noot 12).

daartegen – de praktijk van tegenspraak – en de argumenten die hypothesen en bewijs met elkaar verbinden of juist niet. Bij de praktische invulling daarvan zijn inzichten uit de psychologie onontbeerlijk. Vrijwel altijd, zoals we al stelden, zijn incidenten en accidenten het start- en ankerpunt van het proces van waarheidsvinding en normatieve beoordeling. Een belangrijke oorzaak van dwaling is dat degenen die naderhand een zaak dienen te onderzoeken en beoordelen wel weet hebben van de afloop die de actoren nog niet kenden ten tijde van hun beslissen en handelen.²² Daaruit vloeien twee belangrijke grondstellingen voort: maak een rigoureuze scheiding tussen processen en hun uitkomsten en laat, waar mogelijk, onderzoek uitvoeren door deskundigen die geen kennis hebben van de afloop.²³ Blindering van het onderzoek is lang niet altijd mogelijk: de rechter heeft immers altijd weet van het gebeurde en experimenteel psychologisch onderzoek heeft duidelijk gemaakt dat de opdracht 'negeer de afloop' eenvoudig niet werkt.²⁴

Hoe dan wel? In de burgerluchtvaart zijn methoden van onderzoek ontwikkeld, die een objectieve reconstructie beogen van de noodlottige afloop.²⁵ Begin bij het begin, neem de positie in van de actoren, wat gebeurde er (in chronologische volgorde!), welke informatie was er op welk moment beschikbaar en hoe werd die geïnterpreteerd, welke beslissingen werden er wanneer genomen en waarom? Welke regels of voorschriften bestonden er en werden die nageleefd of juist niet en waarom dan? Binnen welke fysieke en organisatorische structuren vond dit alles plaats en binnen welke context(en)? Zo ontstaat een zo reëel mogelijke reconstructie door een toegewijde onderzoeker, opererend als ingewijde met de stroom van de tijd mee; die voorstelling van zaken zal echter nooit volkomen kunnen zijn. De CEAS-commissie die de zaak van mevrouw C.M. Post onderzocht heeft nadrukkelijk die chronologische aanpak in praktijk gebracht.²⁶

Bij technisch onderzoek, zeker als dat niet op de plaats van het delict hoeft plaats te vinden, is de mogelijkheid van blindering eenvoudiger. Het model van de Oslo-confrontatie, waarbij een getuige een groep personen waartussen de vermeende verdachte moet observeren om te zien of die verdachte herkend wordt, staat model voor andere onderzoeken. Als de dactyloscopisch deskundigen nu op soortgelijke wijze meerdere sets vingerafdrukken moeten onderzoeken zonder nadere gegevens, dan worden hun conclusies veel minder beïnvloed door contextuele contaminaties, zoals uit het experiment van Dror was aangetoond. Waarheidsvinding vraagt wetenschappelijkheid als waarborg tegen willekeurigheid en wijsheid achteraf.

4. Conclusies

Met het schema van de driehoek heb ik duidelijk willen maken dat een methodisch uitgevoerde retrospectieve beoordeling van misdaden en misdaden de beoordelaar kan behoeden voor verkeerde conclusies op grond van

cognitieve contaminaties door kennis van de afloop. Daarvoor is nodig dat de hulp van andere disciplines wordt ingeroepen. Het schema maakt evenzeer duidelijk dat de basis van dergelijke processen van waarheidsvinding het recht is. Dat maakt juridische procedures zeker ingewikkelder maar ook uitdagender en verbetert de kwaliteit van rechtspraak. Het wordt de hoogste tijd voor meer wetenschappelijke methodeleer in het recht.

22. J. Reason, *Human error*, Cambridge University Press 1990.

23. Zoals de Amerikaanse psycholoog Rosenthal adviseert: 'any process using a human as a perceptor, rater, or interpreter should be as blind as possible for as long as possible'.

24. Zie E.M. Harley, 'Hindsight in legal decision making', *Social Cognition* 2007, vol. 25(1), p. 48-63.

25. S.W.A. Dekker, *The field guide to understanding human error*, Aldershot (UK): Ashgate 2006.

26. *Rapport van het driemanschap in de zaak betreffende mevr. C.M. Post*, Amsterdam 2008.