

# Nietzsches gelijk: waarom wijsheid achteraf onbillijk is

Raimond Giard en Harald Merckelbach<sup>1</sup>

RECHTERLIJKE DWALINGEN ROEPEN DE VRAAG OP HOE WERKELIJK VAN GEMAAKTE FOUTEN GELEERD KAN WORDEN. DE MEESTE BELEIDSMAKERS EN JURISTEN HEBBEN MAAR WEINIG INZICHT IN HOE JE ZO SYSTEMATISCH EN OBJECTIEF MOGELIJK DERGELIJKE FIASCO'S ONDERZOEKT EN BEOORDEELT EN HOE AAN ZO'N EVALUATIE IDEEËN VOOR STRUCTURELE VERANDERING ONTLEEND KUNNEN WORDEN.

Een uitgebreidere versie van dit artikel is te vinden op [www.njb.nl](http://www.njb.nl) als link bij dit artikel.

Na de bomaanslag in Madrid (2004) werden vingerafdrukken aangetroffen op een bij de plaats delict gevonden zak met explosieven. Drie ervaren FBI-experts waren er 100% zeker van dat de daar gevonden afdrukken toebehoorden aan de tot de islam bekeerde Amerikaanse advocaat Brandon Mayfield, die inmiddels was gearresteerd. Enige tijd later hield de Spaanse politie een Algerijnse verdachte aan. Het bleek dat de vingerafdrukken van hem en niet van Mayfield afkomstig waren. Pas nadat de Spaanse politie daarop aandrong, gaf de FBI haar dwaling toe.<sup>2</sup> In de wereld van de dactyloscopie, maar ook daarbuiten zorgde de Mayfield zaak voor beroering. Maar ook inspireerde het de Engelse onderzoeker Dror tot een experiment. Hij liet een groep van zeer ervaren Europese dactyloscopisten kijken naar – althans dat dachten ze – de in Madrid gevonden vingerafdruk én een vingerafdruk van Mayfield en vroeg om hun oordeel.<sup>3</sup> Het verbaast nauwelijks dat de overgrote meerderheid van de experts vond dat de twee vingerafdrukken *niet* op elkaar leken. Pijnlijk was wel dat de vingerafdrukken niets met de Mayfield zaak van doen hadden. Het waren paren van vingerafdrukken die uit de eigen praktijk van experts stamden en waarbij deze zelfde experts eerder met grote stelligheid hadden beweerd dat ze een match vormden. Het resultaat zegt iets over hun expertise, maar nog meer over hoe opportunistisch het menselijk oordeel zich betoont als het wordt blootgesteld aan (zogenaamde) informatie over de afloop.

## 1. Leren van fouten

Als mensen onheil aanrichten, al of niet bewust, kan de zaak worden voorgelegd aan de rechter, een tuchtcollege, een auditteam, een (parlementaire) onderzoekscommissie of een commissie van wijze mensen. Om billijk te kunnen oordelen, zullen deze instanties de feitelijke gang van zaken dienen te reconstrueren. Er bestaat echter niet alleen de behoefte om te begrijpen *wat* er mis is gegaan, *waardoor*, en *wie* ervoor verantwoordelijk kan worden gehouden, maar vooral ook *hoe* herhaling van het voorval te voorkomen valt. Dergelijke reconstructies kunnen gecorrumpereerd raken door mentale misleiding. Daarover en hoe dit te vermijden valt, gaat dit artikel.

In ons land is de discussie rondom de *Schiedammer parkmoord* in dat opzicht exemplarisch. Naar wat er in die zaak mis ging stelde, zoals bekend, het Openbaar Ministerie haar eigen evaluatiecommissie in, de commissie-Posthumus.<sup>4</sup> De Tilburgse strafrechtgeleerde De Roos vroeg zich naar aanleiding van het evaluatierapport van deze commissie daarover in dit blad af: 'Vrouw Justitia zegt sorry en likt haar wonden – maar heeft zij iets geleerd?'.<sup>5</sup> De Roos stipt een belangrijke kwestie aan: de constatering van rechterlijke dwalingen roept de vraag naar effectieve kwaliteitsborging op.

Om werkelijk van fouten te kunnen leren ('adaptief leren'), is een wetenschappelijke, gegronde en systematische wijze van onderzoek naar de toedracht een eerste vereiste. Wij menen dat de meeste beleidsmakers en juristen nog weinig inzicht hebben in hoe je zo systematisch en objectief mogelijk fiasco's zoals rechterlijke dwalingen onderzoekt en beoordeelt, hoe alle betrokkenen daaruit ook werkelijk lering kunnen trekken en hoe je aan zo'n evaluatie ideeën voor structurele veranderingen kunt ontleenen.

## 2. Het retrospectieve ritueel

Een explosie door een gaslek, een vliegtuigramp, de dood van een patiënt door brand op een operatiekamer, een ten onrechte veroordeelde burger of het verzakken van huizen bij de aanleg van een metrolijn roepen steeds hetzelfde ritueel op: de benoeming van een groep wijze mannen en vrouwen die vastberaden de onderste steen boven wil krijgen. De teneur van hun rapportages ligt meestal voor de hand: achteraf waren de fouten eigenlijk te voorkomen geweest. In de regel staan zulke verslagen dan ook uitvoerig stil bij menselijke fouten, voortkomend uit een mix van onoplettendheid, nonchalance, het schenden van regels, incompetenties en het onjuist inschatten van situ-

## Adaptief leren kan alleen plaatsvinden als beoordelaars recht doen aan de oorspronkelijke beslissituatie zonder wijsheid achteraf

aties. Maar waren de actoren daar bewust op uit? De wijze mannen en vrouwen worden geacht een goed ontwikkeld gevoel te hebben voor de soms subtiele verschillen tussen maligne intenties, roekeloosheid, nalatigheid, vermijdbare fouten, overbodige risico's, en domme pech. Toch, zo is onze indruk, concluderen zij slechts zelden dat van het laatste – domme pech – sprake is. Op een of andere wijze komen hun reconstructies eerder en sneller uit bij overbodige risico's en erger. Hoogst zelden ook horen we *waarom* de actoren die bij de calamiteit waren betrokken onder de gegeven omstandigheden hun handelingen toen als juist taxeerden.

Het is wenselijk dat er bij dit retrospectieve ritueel scherpere (kennistheoretische) maatstaven voor deugdelijk onderzoek worden aangelegd. Binnen de geneeskunde bestaat inmiddels ruime ervaring met het stelselmatig onderzoeken van medische bedrijfsongevallen. Daar wordt onderkend dat adaptief leren alleen kan plaatsvinden als beoordelaars recht doen aan de oorspronkelijke beslissituatie zonder wijsheid achteraf.<sup>6</sup> Daarbij hebben medici geleerd dankbaar gebruik te maken van inzichten en methoden uit andere disciplines zoals de luchtvaart.<sup>7</sup> Bij de luchtvaart is sprake van intensieve en gecontroleerde kennisontwikkeling over ongelukken en 'near-accidents' door deze systematisch te registreren en te bestuderen. Die *know-how* wordt niet alleen voor professionals toegankelijk

gemaakt.<sup>8</sup> Door dergelijke praktische ervaringen en wetenschappelijk gefundeerde inzichten kunnen we dus criteria formuleren voor goed retrospectief onderzoek binnen een juridische context.

Het procesrecht omschrijft de vormvereisten en bij bewijsvergaring en – waardering hebben we daarnaast te maken met de inhoudelijke aspecten: daarvoor wordt naar goed juridisch gebruik het *best evidence principle* gevolgd.<sup>9</sup> Het criterium om bewijsmateriaal als 'best mogelijk' te classificeren is primair epistemologisch en niet juridisch van aard.<sup>10</sup>

Gebondenheid aan enerzijds proces- en bewijsregels en anderzijds aan kennistheoretische principes zou ook van toepassing behoren te zijn op de werkwijze van evaluatiecommissies die mogelijke rechterlijke dwalingen of andere calamiteiten onderzoeken. Maar in de praktijk permitteren zulke commissies zich veel vrijheidsgraden: ze onderhouden getuigen over gebeurtenissen die ver weg in de tijd liggen, horen ook veelvuldig *hear-say evidence* aan, stellen vragen over triviale details en geven soms de voorkeur aan getuigen die uit hun geheugen putten boven tastbare documenten. Het wordt problematisch als door evaluatiecommissies geen spelregels in acht worden genomen of als er aanmerkelijk soepelere spelregels worden gehanteerd dan in het normale rechtsbedrijf. In beide gevallen wenst men toch maximale kwaliteitsborging van het oordeel? Dat is immers een voorwaarde om van fouten te kunnen leren.

## 3. De strenge scheiding tussen beslissing en afloop

Kennis van de noodlottige afloop wordt zowel start- als ankerpunt voor een evaluatiecommissie belast met onderzoek naar een calamiteit. Bij zo'n calamiteit is er historisch gezien eerst een initiërend moment dat iets in gang zet, dan de fase van informatie verzamelen, afwegen, beslissen, uitvoeren en ten slotte de fatale uitkomst. Deze tweedeling beslissing versus afloop geldt niet alleen voor het onderzoek van ongevallen, medische missers, het plegen van een strafbaar feit of een onrechtmatige daad, maar ook voor een gerechtelijke dwaling. 'A good decision cannot guarantee a good outcome. All real decisions are made under uncertainty. A decision is therefore a bet, and evaluating it as good or not must depend on the stakes and the odds, not on the outcome', aldus de psycholoog Edwards.<sup>11</sup> Die verhouding tussen beslissingen en uitkomsten wordt in de onderstaande tabel weergegeven; ze laat vier verschillende combinatiemogelijkheden zien.

Uitvoering proces			
	Goed		Fout
Afloop	Goed	Prima gedaan	Geluk gehad
	Fout		Pech gehad

### Auteur

1. Dr. R.W.M. Giard is als jurist verbonden aan het Rotterdam Institute of Private Law, Erasmus Universiteit Rotterdam en als klinisch patholoog aan het Maasstad Ziekenhuis in diezelfde

stad. Prof. H. Merckelbach is als hoogleraar psychologie verbonden aan de Universiteit Maastricht.

### Noten

2. Broeders 2006.

3. Dror et al. 2006.

4. Zie het rapport van de commissie-Posthumus 'Evaluatieonderzoek in de Schiedammer parkmoord', Openbaar Ministerie 2005.

5. De Roos 2005.

6. Henriksen & Kaplan 2003.

7. Bogner 1994.

8. Dekker 2006.

9. Nance 1988.

10. Stein 2005.

11. Edwards 1984.

Een gemankeerd beslisproces kan toch tot een goede afloop leiden. Er wordt echter zelden een onderzoekscommissie ingesteld of een rechtszaak aanhangig gemaakt bij een goede afloop. Hoe anders ligt dat bij een slechte afloop. Daarbij liggen er tenminste twee bekende en onderling verwante gevaren op de loer: kennis van de negatieve afloop induceert zowel *outcome bias* als *hindsight bias* bij de onderzoekers, cognitieve vertekeningen<sup>12</sup> die onherroepelijk leiden tot een onbillijk oordeel (zie hieronder). Beide cognitieve vertekeningen hebben te maken met de spontane neiging van mensen om onverwachte en negatieve gebeurtenissen van causale interpretaties te voorzien.<sup>13</sup> Dergelijke interpretaties nemen vaak een gepersonifieerde vorm aan – *hij heeft het gedaan* – en kleuren *a posterio* de reconstructie van de aanloop naar de gebeurtenis. Een fraaie illustratie van dit fenomeen zijn de experimenten van de psychologen Remijn en Crombag, waarin zij de zogenaamde *Warmoesstraat*-zaak simuleerden.<sup>14</sup>

De beslissing-versus-afloop tweedeling heeft nog een andere betekenis. Als we van onze fouten willen leren, is het niet gewenst dat we in verleiding komen om het proces voortaan anders te gaan uitvoeren enkel en alleen omdat het resultaat zo tegenviel. Indien zowel het besluitvormings- en uitvoeringsproces lege artis werden uitgevoerd, zullen we het de volgende keer juist weer zo moeten doen. Experimenten laten echter zien dat een negatieve uitkomst ertoe kan leiden dat mensen een op zichzelf juiste uitvoeringsstrategie opgeven.<sup>15</sup>

Een redelijke vraag die we derhalve aan evaluatiecommissies belast met dergelijk onderzoek mogen stellen, is hoe zij zich rekenschap van het onderscheid proces-afloop hebben gegeven. Hebben ze bijvoorbeeld een zwaarder gewicht toegekend aan getuigen of informanten die de afloop niet kenden? Of hebben ze hun oordeel aan dat van buitenlandse experts getoetst en wel op zo'n manier dat deze experts geen weet hadden van de afloop?

#### 4. De complexiteit van oorzaak en gevolg

Welke gegevens over de handelwijze voorafgaand aan het accident/incident worden verzameld en hoe ze worden geanalyseerd, hangt af van de *a priori* opvattingen van commissieleden over de oorzaken van incidenten/accidenten binnen het domein of systeem dat ter discussie staat (ziekenhuis, rechtbank, vliegveld, enz.). Commissieleden kunnen een eenvoudig lineair dominomodel, een multifactorieel schema of juist een complex systeem in hun

achterhoofd hebben.<sup>16</sup> Vast staat dat mensen in het algemeen ertoe neigen om calamiteiten die zij zelf veroorzaken aan een ongelukkige samenloop van *omstandigheden* te wijten, maar de calamiteiten die anderen overkomen juist aan die *personen zelf* te wijten. Deze eigenaardigheid is diep geworteld en heet in het jargon van de sociale psychologie 'de fundamentele attributiefout'.<sup>17</sup> Gewend om te denken in termen van actoren die regels schenden, moedigt de juridische invalshoek deze eigenaardigheid aan. Daarmee ontstaat een ideale voedingsbodem voor het simpele – *het is zijn schuld* – dominomodel.<sup>18</sup>

Ondertussen staat geen enkel accident/incident, hoe bijzonder ook, op zichzelf. Altijd maakt zo'n casus deel uit van verschillende populaties:<sup>19</sup> de *Schiedammer parkmoord* maakt deel uit van de populatie van parkmoorden,<sup>20</sup> de populatie van zedenmisdriven, de populatie van gerechtelijke dwalingen, de populatie van valse bekentissen enzovoort. Nader onderzoek op geaggregeerd niveau in kwalitatieve en kwantitatieve zin maakt allerlei kenmerken van dergelijke populaties duidelijk en helpt ons om bepaalde patronen te herkennen. Wie op deze manier leert kijken naar calamiteiten, plaatst elke casus in een breder kader en heeft daardoor eerder en beter inzicht in de potentiële *worst case* scenario's die zich kunnen voltrekken.

Ons punt is dit: catastrofes vinden altijd plaats binnen complexe systemen. Een dergelijk systeem bestaat uit verschillende onderdelen met elk hun eigen functie, die onderling moeten samenwerken om een gewenst resultaat te bereiken. Juist die *multiple* interacties maken dat dergelijke systemen zich niet kenmerken door simpele lineaire oorzaak-gevolgrelaties. Vliegtuigcrashes, medische fouten en treinongevallen zijn daar voorbeelden van.

Bij een casus zoals de *Schiedammer parkmoord* is een complexe constellatie van latente en situationele factoren net zo evident. Die complexiteit is inherent aan de fasering van opsporing, vervolging en rechtspraak die op hun beurt eveneens uit verschillende componenten bestaan, componenten waarbij er van alles mis kan gaan in de uitvoering en de onderlinge communicatie en afstemming. Tijdens retrospectie verliezen wij deze complexiteit echter makkelijk uit het oog. De historicus Flovrosky merkte in dat verband op: 'In retrospect, we seem to perceive the logic of events which unfold themselves in a regular or linear fashion according to a recognizable pattern with an alleged inner necessity'.<sup>21</sup> Een redelijke vraag aan evaluatiecommissies is daarom of zij de systeemanalyse – het gaat dan om een analyse van latente en situationele factoren – die ten grondslag ligt aan hun normatieve oordelen (zie ook Woods en Cook)<sup>22</sup> kunnen articuleren. Kunnen zij dat niet, dan moet men hun normatieve oordeel wantrouwen.<sup>23</sup>

#### 5. 'Vóór het gevolg gelooft men aan andere oorzaken dan er na'<sup>24</sup>

In 1890 wees een van de grondleggers van de psychologie, William James, op de *psychologist's fallacy*: 'The great snare of the psychologist is the confusion of his own standpoint with that of the mental fact about which he is making his report. I shall hereafter call this the 'psychologist's fallacy' par excellence.'<sup>25</sup> De geschiedkundige D.H. Fischer muntte in 1970 het equivalente begrip *historian's fallacy*: wie van-

**Mensen neigen er in het algemeen toe om calamiteiten die zij zelf veroorzaken aan een ongelukkige samenloop van omstandigheden te wijten, maar de calamiteiten die anderen overkomen juist aan die personen zelf te wijten**

## De beoordelaar die beschikt over ex post informatie kan zich niet verplaatsen in de positie van iemand die enkel ex ante informatie heeft

uit de loop van de geschiedenis terugkijkt, veronderstelt bij de toenmalige actoren ten onrechte de kennis die de geschiedkundige nu wel bezit.<sup>26</sup> De Israëlische psycholoog Baruch Fischhoff publiceerde in 1975 het inmiddels klassieke artikel over het fenomeen dat schuilgaat achter deze beide *falacies*: *hindsight bias*.<sup>27</sup> Fischhoff beschreef het verschijnsel dat iemand de voorspelbaarheid van de ongunstige afloop overdrijft. Dat heeft ermee te maken dat de beoordelaar die beschikt over ex post informatie zich niet kan verplaatsen in de positie van iemand die enkel ex ante informatie heeft.

In het leven van alledag dient de *hindsight bias* een doel: ze zorgt ervoor dat mensen hun mening bijstellen over risico's.<sup>28</sup> In de normatieve arena heeft de *hindsight bias* echter een hoogst onredelijke uitwerking. Daar verwachten we immers van beoordelaars dat ze zich op een ex ante standpunt stellen en vanuit daar een inschatting geven van de voorspelbaarheid – en in het kielzog daarvan de verwijtbaarheid – van de calamiteit. Zonder nadere maatregelen te nemen, is dat evenwel een schier onmogelijke opgave voor beoordelaars. Omdat de relevantie van het fenomeen zo evident is, hebben tientallen studies gekeken naar de *hindsight bias* en hoe ze te voorkomen valt.<sup>29</sup> Daardoor weten we inmiddels dat het in de meest uiteenlopende situaties optreedt en dan zowel leken als experts die een normatief oordeel moeten geven, parten speelt.<sup>30</sup>

Zo treedt het effect op als juryleden moeten beoordelen of een huiszoeking rechtmatig is: indien bij zo'n huiszoeking illegale drugs worden gevonden, zijn juryleden minder snel geneigd om het als een onrechtmatig te beschouwen dan wanneer zo'n huiszoeking niets oplevert.<sup>31</sup> Maar *hindsight bias* is ook aan de orde in medische aansprakelijkheidszaken, bijvoorbeeld wanneer er een diagnose werd gemist.<sup>32</sup>

Tatiana Tarasoff werd in 1969 vermoord door een psychiatrische patiënt, die eerder aan zijn therapeut had gemeld Tatiana te willen doden. Haar ouders begonnen een civiele procedure tegen de therapeut en zijn werkgever (de universiteit van Californië). In hoger beroep stelden de rechters de ouders in het gelijk en zij formuleerden daarbij de zogenaamde *Tarasoff-ruling*: psychotherapeuten hebben de plicht om een derde partij te waarschuwen als zij kunnen *voorzien* dat hun patiënten deze partij gaan bedreigen.<sup>33</sup> Potentiële juryleden vinden sneller dat zulks het geval was als zij moeten oordelen over een zaak en op de hoogte worden gesteld van de slechte afloop daarvan – patiënt was agressief tegen derde partij – dan wanneer ze de afloop niet kennen.<sup>34</sup> Ook als collega-psychiaters moeten oordelen over dit type zaak, kunnen ze zich maar moeilijk onttrekken aan *hindsight bias*.<sup>35</sup>

Een simpele regel is dat hoe tragischer men de afloop voorstelt, hoe sterker de *hindsight bias* wordt.<sup>36</sup> Zo is beoordelaars confronteren met videoanimaties van de tragische afloop een beproefd middel om *hindsight bias* aan te moedigen.<sup>37</sup> Zulke animaties winnen ook in Nederland aan terrein.<sup>38</sup> Onderzoek heeft eveneens aanwijzingen opgeleverd over hoe *hindsight bias* bij beoordelaars valt te reduceren:<sup>39</sup> men kan beoordelaars expliciet wijzen op het gevaar van *hindsight bias*, men kan hen aanmoedigen om alternatieve scenario's te bedenken en men kan een zogenaamde bifurcatie<sup>40</sup> van het dossier en de behandeling daarvan arrangeren. De laatste suggestie beoogt een *splitting* in het dossier en de behandeling ervan in twee fasen: de eerste fase handelt dan enkel over de feitelijke aanloop en het tweede over de ongunstige afloop. Het idee is dat

### Noten

12. We hanteren de term cognitieve vertekening als een vertaling van de term 'cognitive bias'. Cognitieve illusie is een andere vertaling, te vinden in het inleidende boek over de materie van Palmarini, 1996.  
13. Weiner 1985.  
14. Remijn & Crombag 2007.  
15. Ratner & Herbst 2005. Een Nederlands voorbeeld is de affaire rond de hoge sterfte in een landelijk uitgevoerde medische trial bij alvleesklierontsteking, zie Giard 2008 B.  
16. Zie Dekker 2004, p. 81 e.v.  
17. Snyder & Higgins 1988.  
18. Zie o.a. Alicke 2000.  
19. Het woord 'populatie' wordt gedefinieerd als de verzameling van alle mogelijke leden van een groep die wordt bestudeerd; de leden van die groep bezitten als

bindend kenmerk een of meer attributen gemeenschappelijk.  
20. Wie bijvoorbeeld googelt, vindt tal van soortgelijke delicten die in parken zijn gepleegd, bijvoorbeeld de *Central Park jogger case*.  
21. Als geciteerd door Fischhoff 1975.  
22. Zie Woods & Cook 2002 en tevens R. Cook, 'How complex systems fail', downloaden via [www.ctlab.org/documents/How%20Complex%20Systems%20Fail.pdf](http://www.ctlab.org/documents/How%20Complex%20Systems%20Fail.pdf).  
23. Of zoals Reason 2006, p. 768, zegt: 'Seeking as far as possible to uncouple a person's unsafe acts from any institutional responsibility is clearly in the interest of managers. It is also legally more convenient, at least in Britain.' We voegen eraan toe: waarschijnlijk ook in Nederland.  
24. [217] *Oorzaak en gevolg*. – Vóór het

gevolg gelooft men aan andere oorzaken dan er na. Friedrich Nietzsche, *De Vrolijke Wetenschap*.  
25. James 1890.  
26. Fischer 1970.  
27. Fischhoff 1975.  
28. Zo merkte Dekker (2004) naar aanleiding van de analyse van een helikopterongeval op: 'The hindsight bias is not about history and not about bias. Rather it is about controlling the future.' Zie ook Hoffrage et al. 2000.  
29. Harley 2007, Hawkins & Hastie 1990, Dehn & Erdfelder 1998, Tykocinsky et al. 2002 en Blank et al. 2008.  
30. Harley 2007.  
31. Casperet et al. 1988.  
32. Zie Giard 2008 A.  
33. *Tarasoff v. Regents of the University of California* 551 P.2d 334 (Cal. 1976).  
34. LaBine & Labine 1996. Zie ook Knoll

& Gerbasi 2006.  
35. LeBourgeois 2007.  
36. Hugh & Tracy 2002.  
37. Roese et al. 2006.  
38. Voorbeelden zijn de animaties van de Schipholbrand (27 oktober 2005) die de Onderzoeksraad voor de Veiligheid tijdens de presentatie van haar reconstructie van deze ramp presenteerde (21 september 2006) en de multimediale computeranimatie die het Openbaar Ministerie tijdens de behandeling van de zogenaamde Nomads-zaak toonde (19 februari 2005). (Met dank aan Annelies Hendriks en Rob Cox van *Dagblad De Limburger*)  
39. Harley 2007 op.cit.  
40. Dit verwijst naar ontkoppeling van bepaalde gegevens.

## Hoe tragischer men de afloop voorstelt, hoe sterker de *hindsight bias* wordt.

beoordelaars zich eerst een oordeel vormen over nalatigheid of roekeloosheid, om pas daarna zich uit te laten over mogelijke maatregelen (hoogte van de schadevergoeding, berisping, enz.). Die werkwijze is verwant aan wat in de context van historische reconstructies toetsing door partitie heet: 'Een zeer elegante methode, die tot mijn verbazing zelden wordt toegepast', zegt hoogleraar psychologie Jaap van Heerden erover en wij sluiten ons bij hem aan.<sup>41</sup>

Op grond van het voorgaande is het een redelijke vraag aan evaluatiecommissies of zij zichzelf hebben laten waarschuwen voor *hindsight bias*, of ze alternatieve scenario's hebben betrokken in hun oordeelsvorming en of ze een serieuze poging hebben ondernomen om tot bifurcatie van het dossier over te gaan. Commissies die geen raad weten met zulke vragen en er maar liever aan voorbij gaan, moeten worden gewantrouwd.

### 6. De andere cognitieve valkuilen bij reconstructie

In het rapport Posthumus is 'tunnelvisie' het trefwoord. Dit woord komen we ook veelvuldig in buitenlandse publicaties over gerechtelijke dwalingen tegen.<sup>42</sup> De redenering daarachter volgt dit stramien: 'sommige magistraten of politiemensen liepen een mentale tunnel in, zagen daardoor dingen over het hoofd en maakten zodoende cruciale taxatiefouten'. Men mag aan diegenen die met zo'n redenering komen de vraag voorleggen hoe ze zich zelf aan tunnelvisie hebben weten te onttrekken. Op verschillende manieren stuurt en stoort immers hun kennis van de afloop het onderzoek dat ze deden. Die 'voorkennis' (= wetenschap achteraf) van de uitkomst weerspiegelt zich in selectiviteit bij het verzamelen van informatie (*information bias*) omdat al snel voor een bepaalde hypothese over de toedracht is gekozen (*orientation bias*), in overwaardering van de voorzienbaarheid van de tegenspoed, wat het vermoeden van onzorgvuldig handelen (*confirmation bias*) bevestigt, of in het selectief buiten beschouwing laten van feiten die in tegenspraak zijn met de veronderstelde gang van zaken (*rescue bias*). Dit is slechts een greep uit de lange lijst met denkbare cognitieve *biases*.<sup>43</sup>

Zulke *biases* krijgen vrij spel als er geen *a priori* spelregels en standaards bestaan voor onderzoek van de omstandigheden waarover later een oordeel wordt uitgesproken. Beoordelaars lopen dan het aanmerkelijke risico dat zij een *standard of excellence* ex post facto van toepassing gaan verklaren op een situatie waarin hoogstens een *standard of reasonably prudent care* kan gelden. Gestuurd door de eerder genoemde *biases* zal dan een selectie van veronderstelde schendingen van de *standard of excellence* tot stand komen, die onredelijk is omdat daaraan de impliciete aanname ten grondslag ligt dat zij de causale determinanten van die ongunstige afloop zijn. Neem het geval van de depressieve patiënt die op een psychiatrische afdeling van een ziekenhuis zelfmoord pleegt. Op geleide

van een *standard of excellence* zou een tuchtcollege later op allerlei omissies van de afdeling kunnen wijzen, bijvoorbeeld dat de afdeling de patiënt onvoldoende in de gaten heeft gehouden. Zo'n nadruk op een inventarisatie van schendingen dreigt voorbij te gaan aan interveniërende en daarom minder in het oog springende oorzaken. Een (realistisch) voorbeeld van een interveniërend scenario zou in de casus van de depressieve patiënt de volgende contouren kunnen aannemen: de patiënt was aan de beterende hand en zijn vrouw trok daarom de stoute schoenen aan en vertelde hem tijdens het bezoek dat ze wilde scheiden. Vlak daarna pleegde de patiënt zelfmoord.<sup>44</sup>

Het is vooral in situaties van onzekerheid dat mensen – achteraf bezien – verkeerd oordelen of onjuist beslissen. Ruim dertig jaar geleden zetten de psychologen Tversky en Kahneman een inmiddels bloeiende onderzoekslijn in gang die telkens weer laat zien dat veel mensen in zulke situaties tot verkeerde keuzes komen.<sup>45</sup> Daarom dienen evaluatiecommissies zich te verdiepen in de omstandigheden waaronder de beslissingen van de bij de calamiteit betrokken actoren tot stand kwamen. Aan beoordelingscommissies kan de redelijke vraag worden gesteld of zij zich voldoende rekenschap hebben gegeven van de werkelijkheid die ze evalueren: is er sprake van een duidelijk gedefinieerde *standard of care* dan wel operationele regels die zijn gecodificeerd? Of moesten de actoren die worden beoordeeld vooral op hun *gut feelings* varen?

## 7. Zwart-witte televisie

Binnen het strafproces is een belangrijke rol weggelegd voor getuigenverklaringen.<sup>46</sup> Degenen die betrokken raken bij de waarheidsvinding – als slachtoffers, daders, of getuigen – binnen een juridische context leggen niet altijd accurate verklaringen af.<sup>47</sup> Descriptief psychologisch onderzoek heeft duidelijk gemaakt op welke uiteenlopende manieren slachtoffers, getuigen, verdachten en deskundigen zich kunnen gedragen – en dat is soms bizar.<sup>48</sup> Slachtoffers kunnen misdrijven beschrijven die niet hebben plaatsgevonden, daders kunnen in alle toonaarden hun verantwoordelijkheid voor het gebeurde ontkennen, feitelijk onschuldigen kunnen met grote stelligheid een misdaad bekennen,<sup>49</sup> en getuigenverklaringen blijken vaak onvolledig en soms zelfs volstrekt inaccuraat. Zelfs getuigen-deskundigen kunnen met wetenschappelijke verklaringen komen die elke grond missen zoals de verslappingstheorie van een emeritus-hoogleraar gynaecologie in de *Puttense moordzaak*.<sup>50</sup>

Voor de psychologie is dus een belangrijke rol weggelegd bij descriptief onderzoek naar inaccurate verklaringen. Maar met de vraag hoe het anders en vooral beter moet, de prescriptieve kant, belanden we als vanzelf op het terrein van de kennistheorie, de epistemologie. Het

## Het is daarom bij evaluatiecommissies van bijvoorbeeld afgedane strafzaken stellig niet verkeerd als zij kunnen terugvallen op leden met een zeker filosofisch talent

helpt om met een epistemologische bril te kijken naar wijsheid achteraf.<sup>51</sup> Een voorbeeld daarvan is te vinden bij de hoogleraar psychologie Draaisma die schrijvend over de neiging van sommige volwassenen om onredelijk hard te oordelen over hun opvoeding het volgende opmerkt: 'Tot de komst van de kleurentelevisie had niemand een zwart-witte televisie – je had televisie. Punt. In wijsgerige zin kwam de zwart-witte televisie na de kleurentelevisie. Op dezelfde manier hadden veel van die dertienjarige jongens geen strenge vaders; die werden pas streng door de komst van wat mildere conventies in de opvoeding.'<sup>52</sup> Het is daarom bij evaluatiecommissies van bijvoorbeeld afgedane strafzaken stellig niet verkeerd als zij kunnen terugvallen op leden met een zeker filosofisch talent om fundamentele vragen op te werpen over de aard van kennis en de graad van onzekerheid die daaraan inherent is.

## 8. Leer van de medici

We begonnen onze uiteenzetting met het onderzoek van Dror. Dat laat overtuigend zien hoe labiel zelfs zoets tastbaars als dactyloscopisch identificatieonderzoek wordt als experts blootstaan aan kennis over de afloop. Ter voorkoming van de meta-tunnel hoort iedere normatieve historische beoordeling te beginnen met het kiezen van het *ex ante* perspectief. Het logische vervolg hierop is het volgen – waar mogelijk – van een benadering waarbij beoordelaars geen weet hebben van de feitelijke afloop. De beste remedie tegen vooringenomenheid door kennis van de afloop is om het proces vanaf het moment van aanvang te laten onderzoeken door personen die geblindeerd zijn voor de afloop. Dat is moeilijk, maar zeker niet onmogelijk. Het vraagt creativiteit van de onderzoekers. Een goed voorbeeld zou kunnen zijn de wijze waarop aansprakelijkheid voor medische fouten wordt onderzocht.<sup>53</sup> Bij onderzoek van mogelijk gemiste diagnoses is een dergelijk kader omschreven.<sup>54</sup> We snappen dat een dergelijke blinding niet altijd mogelijk is, maar wat wel haalbaar blijft, is het stipuleren van alternatieve scenario's en partitie van het dossier.

### Noten

41. Van Heerden 2007.

42. Bijv. Findley & Scott 2006.

43. Voor een overzicht van verschillende vormen van bias: zie [www.en.wikipedia.org/wiki/List\\_of\\_cognitive\\_biases](http://www.en.wikipedia.org/wiki/List_of_cognitive_biases)

44. We ontlenen de hele passage aan Knoll & Gerbasi 2006.

45. Tversky & Kahneman 1974.

46. M.J. Dubelaar, 'Nullius in verba: waarheidsvinding en getuigenverklaringen in het strafproces', in: J.H. Crijns et al. 2008, p. 95-120.

47. Saks & Koehler 2005.

48. Zie voor een uitvoerig overzicht P.J. van Koppen, D.J. Hessing, H.L.G.J.

Merkelbach en H.F.M. Crombag (red.), *www.plato.stanford.edu/entries/testimony-episprob/* en ook Pritchard 2004.

49. Conti 1999.

50. HR 26 juni 2001, L.J.N. AA9800.

51. Zie voor een overzicht

'Epistemological Problems of Testimony', in: *Stanford Encyclopedia of Philosophy*,

[www.plato.stanford.edu/entries/testimony-episprob/](http://www.plato.stanford.edu/entries/testimony-episprob/) en ook Pritchard 2004.

52. D. Draaisma 2008, p. 121.

53. Giard & Stolker 2003.

54. Giard 2008 B.

Wie achteraf objectief wil vaststellen waarom het bij de waarheidsvinding in de *Schiedammer parkmoord* misliep, moet zulke maatregelen nemen. Juist, zoals Posthumus in zijn voorwoord schrijft, omdat we van onze fouten hopen te leren, is methodologische strengheid stellig vereist. Hier doemt de aloude kwestie op wie de beoordelaars beoordeelt.

Een andere mogelijkheid is dat men op zoek gaat naar bestaande bronnen van ex ante analyses. In het geval van de *Schiedammer parkmoord* had de rechtspsycholoog prof. dr. Peter van Koppen al een dergelijke analyse uitgevoerd lang voordat bekend werd dat de aanvankelijke hoofdverdachte in de zaak aantoonbaar onschuldig was veroordeeld.<sup>55</sup> Van Koppen loopt in zijn boek een groot aantal onnodige missers die in deze zaak door deskundigen, politie en magistratuur werden gemaakt langs. Vanwege het ex ante karakter legt zijn analyse meer gewicht in de schaal dan de achteraf wijsheid van de commissie-Posthumus.

In een bespiegeling over justitiële waarheidsvinding stelt wetenschapsfilosoof De Vries de vraag of verschillende deelnemers aan de gedachtewisseling over gerechtelijke dwalingen zich wel voldoende hebben gerealiseerd dat op waarheidsvinding betrekkelijk eenvoudige epistemologische beginselen van toepassing zijn. Hij schrijft: '... dat wie de waarheid wil vinden, zich moet weten te gedragen.'<sup>56</sup> Wij voegen eraan toe dat dat laatste soms uit zelfverkozen blindheid moet bestaan.

## Verkort aangehaalde literatuur:

M.D. Alicke 'Culpable control and the psychology of blame', *Psychological Bulletin* 2000, 126, 556-574.

H. Blank et al., 'How many hindsight biases are there?', *Cognition* (106) 2008, p. 1408-1440.

M.S. Bogner, *Human error in medicine*, Hillsdale NJ: Lawrence Erlbaum Publishers 1994.

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* (159) 2006, p. 1480-157.

J.D. Casper et al., 'Cognitions, attitudes, and decision-making in search and seizure cases', *Journal of Applied Social Psychology* (18) 1988, p. 93-113.

R.P. Conti, 'The psychology of false confessions', *The Journal of Credibility Assessment and Witness Psychology* (2(1)) 1999, p. 14-36.

J.H. Crijns et al., *De waarde van waarheid. Opstellen over waarheid en waarheidsvinding in het strafrecht*, Den Haag: Boom juridische uitgeverij 2008.

D.M. Dehn & E. Erdfelder, 'What kind of bias is hindsight bias?', *Psychological Research* (61) 1998, p. 135-146.

S.W.A. Dekker, 'The hindsight bias is not a bias and not about history', *Human Factor & Aerospace Safety* (4(2)) 2004, p. 87-100.

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

D. Draaisma, *De heimweefabriek: Geheugen, tijd en ouderdom*, p. 121. Groningen: Historische Uitgeverij 2008.

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

W. Edwards, 'What constitutes a 'good decision'?', *Acta Psychologica* (56) 1984, p. 5-27.

K.A. Findley & M.S. Scott, 'The multiple dimensions of tunnel vision in criminal cases', *Wisconsin Law Review* 2006, p. 291-397.

D.H. Fischer, *Historian' Fallacies: Toward a Logic of Historical Thought*, p. 209-213. New York: Harper Torch-books 1970.

B. Fischhoff, 'Hindsight ≠ foresight: The effect of outcome knowledge on judgment under uncertainty', *Journal of Experimental Psychology: Human Perception and Performance* (104) 1975, p. 288-299.

R.W.M. Giard & C.J.J.M. Stolker, 'Medische aansprakelijkheid: de rol van de dokter als deskundige', *NJB* 2003, p. 610 e.v.

R.W.M. Giard (A), 'Medische expertise bij diagnostische missers', *Expertise en Recht* (2) 2008, p. 56-63.

R.W.M. Giard (B), 'Overlijdensschade bij klinisch-wetenschappelijk Onderzoek', *Expertise en Recht* 2008 (B), p. 98-102.

G. Gigerenzer, *Gut feelings: The intelligence of the unconscious*. London: Allen Lane 2007.

E.M. Harley et al., 'The 'saw-it-all-along' effect: demonstrations of visual hindsight bias', *Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, and cognition* (30(5)) 2004, p. 960-968.

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

S.A. Hawkins & R. Hastie, 'Hindsight: biased judgments of past events after the outcomes are known', *Psychological Bulletin* (107(3)) 1990, p. 311-327.

J. van Heerden, *Uit het autowrak gezaagd*. Amsterdam: Prometheus 2007.

K. Henriksen & H. Kaplan, 'Hindsight bias, outcome knowledge and adaptive learning', *Quality and Safety in Health Care* (12) 2003, suppl. II, ii46-ii50.

U. Hoffrage et al., 'Hindsight bias: a by-product of knowledge updating?', *Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, and Cognition* (26(3)) 2000, p. 566-581.

T.B. Hugh & G.D. Tracy, 'Hindsight bias in medicolegal expert reports', *MJA* (176) 2002, p. 277-278.

W. James, *Principles of Psychology* (I.) 1890, chapter VII., p. 196.

J. Knoll & J. Gerbas, 'Psychiatric malpractice case analysis: Striving for objectivity', *Journal of American Academy of Psychiatry and the Law* (34) 2006, p. 215-223.

P.J. van Koppen, *De Schiedammer parkmoord: Een rechtspsychologische reconstructie*. Amsterdam: Ars Aequi Libri 2003.

R. Lawton & N.J. Ward, 'A systems analysis of the Ladbroke Grove rail crash', *Accident Analysis and Prevention* (7) 2005, p. 235-244.

H. W. LeBourgeois et al, 'Hindsight bias among psychiatrists', *Journal of the American Academy of Psychiatry and Law* (35) 2007, p. 67-73.

A. Morton, *A guide through the theory of knowledge*, Oxford: Blackwell Publishing 2006.

D.A. Nance, 'The best evidence principle', *Iowa Law Review* 1988, p. 227-297.

M.P. Palmarini, *Onvermijdelijke illusies: hoe redeneerfouten ons denken beheersen*. Utrecht: Spectrum 1966.

D. Pritchard, 'The epistemology of testimony', in: E.

Sosa & E. Villanueva (eds.) *Epistemology. Philosophical Issues, Volume 14*. Oxford: Blackwell Publishing 2004, p. 326-348.

R.K. Ratner & K.C. Herbst, 'When good decisions have bad outcomes: the impact of affect on switching behavior', *Organizational Behavior and Human Decision Processes* (96) 2005, p. 23-37.

J. Reason, 'Human errors: Model and management', *British Medical Journal* (320) 2006, p. 768-770.

C. Remijn & H.F.M. Crombag, 'Heuristics in causal reasoning and their influence on eyewitness testimony', *Psychology, Crime & Law* (13) 2007, p. 201-211.

N.J. Roese et al., 'The propensity effect: When foresight trumps hindsight', *Psychological Science* (17) 2006, p. 305-310.

Th. de Roos, 'Schiedamse parkmoordzaak', *NJB* 2005, pub, p. 1782.

M.J. Saks & J.J. Koehler, 'The coming paradigm shift in

forensic identification science', *Science* (309) 2005, p. 892-895.

A. Stein, *Foundations of evidence law*, Oxford University Press 2005, p. 39 e.v.

C.R. Snyder & R.L. Higgins, 'Excuses: Their effective role in the negotiation of reality', *Psychological Bulletin* (104) 1988, p. 23-45.

A. Tversky & D. Kahneman, 'Judgment under uncertainty: heuristics and biases', *Science* (185) 1974, p. 1124-1131.

G.H. de Vries, 'Wat is waarheid? Een filosofische benadering', *JV* 2002, p. 16-25.

B. Weiner, 'Spontaneous causal thinking', *Psychological Bulletin* (97) 1985, p. 74-84.

D. Woods & R. Cook, 'Nine steps to move forward from error', *Cognition, Technology & Work* (4) 2002, p. 137-144. •

#### Noten

55. Van Koppen 2003.

56. De Vries 2002.