

Waarheidsvinding: een spel van vraag en antwoord

Waarheidsvinding binnen een juridische procedure kan worden gezien als een proces van het geven van antwoorden op vragen. Een vraag is doelgericht en daardoor bepalend voor het antwoord daarop: die twee vormen daarom een onlosmakelijk geheel. Voor het oplossen van een juridische kwestie staan vaak een of meer rechtsvragen centraal: de vordering of de tenlastelegging met de bijpassende rechtsnorm die in vragende vorm werd gegoten. Die rechtsvraag is echter ongeschikt om het onderzoek naar de feiten op de juiste wijze te sturen, want met die vraag wordt alleen de doelstelling van het onderzoek geformuleerd. Er is voor het feitenonderzoek een open vraagstelling noodzakelijk. Om een zo waarheidsgetrouw mogelijke beslissing te kunnen realiseren, is het daarom nodig om zowel een passende rechtsvraag als een accurate onderzoeksvraag expliciet te formuleren. Het op de juiste wijze concipiëren van dergelijke vragen, vooral die voor het feitenonderzoek, vereist beter inzicht hoe betrouwbare kennis te verwerven. Dat zijn primair methodologische kwesties.

1. Inleiding

Wie zich met een juridisch probleem geconfronteerd ziet – of dat nu een opsporingsambtenaar, een advocaat, een officier van justitie of een rechter is – die zal de essentie van die kwestie eerst willen omschrijven alvorens gericht op onderzoek naar de feiten uit te gaan. Dat zoeken naar de benodigde informatie kan worden beschouwd als het geven van antwoorden op vragen. Zo zorgt het stellen van vragen er praktisch voor dat het onderzoek op gang wordt gebracht – maar veel belangrijker nog, de gestelde vragen sturen dat onderzoek.¹ Een vraag stellen is steeds een taalhandeling waarbij er gericht naar informatie wordt gevraagd en de formulering ervan beïnvloedt vanzelfsprekend welke gegevens via het antwoord zullen worden verkregen.

Een onjuist geformuleerde vraag kan ons dus de verkeerde kant opsturen en zelfs leiden tot een gerechtelijke dwaling. Maar welke typen vragen worden er dan gesteld bij het problemen oplossen binnen een juridische context en wat kan er daarbij misgaan? Het kan niet duidelijk genoeg gesteld worden: er zijn twee essentieel verschillende soorten vragen, namelijk *rechtsvragen* en *onderzoeksvragen*. Een vraag van het eerste type is normatief en daarom dwingend juridisch van aard; ze geeft de doelstelling van een procedure aan. Deze rechtsvraag wordt geformuleerd door de vordering of de tenlastelegging met bijbehorende juridische grondslag in vragende vorm te gieten. Maar om die vraag uiteindelijk te kunnen beantwoorden, is er eerst onderzoek naar de feiten en omstandigheden van het geval nodig. Het tweede type vraag formuleert die onderzoekstaak en is daarmee informatief. De rechtsvraag omschrijft *waarom* de procedure wordt gevoerd en de onderzoeksvraag *wat* we daarvoor allemaal moeten weten.

Deze tweedeling en het belang van goede vragen stellen mogen duidelijk zijn, maar staan we daar in de dagelijkse rechtspraktijk wel uitdrukkelijk bij stil? Wanneer we het oplossen van een juridische kwestie modelleren als een spel van vraag en antwoord, wat valt er dan te winnen als we al direct in de beginfase meer expliciet nadenken over het praktische belang van elk van die twee vraagtypen: enerzijds het formuleren van de juiste rechtsvraag

of -vragen en anderzijds het verwoorden van de adequate onderzoeksvraag? Dit artikel beargumenteert dat bij het oplossen van een casuspositie het concipiëren van de gepaste rechtsvraag of -vragen weliswaar essentieel is, maar dat deze vraag voor het sturen van het feitenonderzoek eigenlijk niet geschikt is. Daarvoor hebben we een aparte onderzoeksvraag nodig waarmee een beter feitenonderzoek en daarmee een betere beslissing mogelijk wordt. De twee vraagtypen verschillen essentieel van elkaar omdat ze een verschillende functie vervullen en ze verdienen daarom elk aparte aandacht en kennen een eigen methodologie.

De rechtsvraag wordt juridisch bepaald maar bij het verwoorden van de onderzoeksvraag komen we buiten het territorium van het positieve recht, want die laatste vraag behelst het onderzoek naar de feiten en welke soorten vragen we daarbij willen stellen. Hoe moeten we die vervolgens zo precies mogelijk formuleren? Ik zal eerst stilstaan bij de rechtsvraag, dan de onderzoeksvraag behandelen en daarna met name ingaan op de kwestie van het stellen van de juiste vragen en ook hoe we dat beter niet kunnen doen.

2. De rechtsvraag

Het langs (buiten)gerechtelijke weg regelen van een juridische kwestie kan worden gemodelleerd als het beantwoorden van de centrale rechtsvraag – zoals al beschreven: de vordering of de tenlastelegging met bijbehorende juridische grondslag in vragende vorm – en daarvan afgeleide, vaak meer toegespitste rechtsvragen. Daarmee wordt de juridische context bepaald waarbinnen onderzoek en oordeelsvorming zullen gaan plaatsvinden. Een voorbeeld uit het aansprakelijkheidsrecht: art. 7:453 BW stelt als norm 'De hulpverlener moet bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht nemen en handelt daarbij in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiende uit de voor hulpverleners geldende professionele standaard.' Bij een kwestie van medische aansprakelijkheid kan de

* Prof. dr. dr. R.W.M Giard is hoogleraar methodologie en aansprakelijkheid aan de Erasmus School of Law, Erasmus Universiteit Rotterdam en redacteur van dit tijdschrift. Met dank aan Gert Haverkate voor diens opmerkingen en suggesties.

1. Verschuren 2011, p. 85.

rechtsvraag dan luiden: 'heeft de arts X de zorg van een goed hulpverlener in acht genomen?'²

Een tweede voorbeeld uit het strafrecht: een verpleegkundige wordt ervan verdacht meerdere patiënten van het leven te hebben beroofd.³ Dat gedrag, gekwalificeerd als moord, betreft art. 289 Sr: 'Hij die opzettelijk en met voorbedachten rade een ander van het leven berooft, wordt, als schuldig aan moord, gestraft met levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste dertig jaren of geldboete van de vijfde categorie.' De rechtsvraag die hieruit logisch voortvloeit luidt: 'heeft verpleegkundige Y zich schuldig gemaakt aan moord?' Dergelijke rechtsvragen dienen vervolgens door de juridische beslissers(s) beantwoord te worden en die uitkomst bepaalt op haar beurt weer welke rechtsgevolgen daaraan verbonden kunnen of moeten worden.

De functie van de rechtsvraag is derhalve om duidelijk te maken *waarom* een kwestie nader onderzocht en beoordeeld moet worden en brengt op die wijze de uitvoering van de benodigde werkzaamheden op gang, motiveert de betrokkenen voor de uitvoering van hun taak en maakt het mogelijk te evalueren of de uitvoering tot een bruikbaar resultaat heeft geleid. Zoals de voorbeelden al laten zien, is de rechtsvraag steeds een gesloten vraag. Daardoor zal het antwoord op de vragen hetzij bevestigend of ontkennend zijn; het zijn vrijwel steeds ja-nee-vragen.

Door die gerichtheid is het een convergerende vraag en dat wordt door drie factoren bepaald. Ten eerste het onderwerp, voortvloeiend uit de gebeurtenissen die de aanleiding vormen voor de juridische interventie. In de genoemde voorbeelden zijn dat achtereenvolgens lichaamsschade door onzorgvuldig medisch handelen of moord. Dat heeft ook tot gevolg dat de rechtsvraag vanuit het gezichtspunt van de gedaagde of beschuldigde partij steeds een gevoelige of zelfs sterk beladen kwestie is.⁴ Die negatieve gemoedsbeweging heeft dan vaak weer gevolgen voor het antwoord.⁵

In de tweede plaats draait de rechtsvraag om contrastcategorieën: twee tegenovergestelde stellingen afgeleid van het onderwerp, bijvoorbeeld wel of niet aansprakelijk c.q. wel of niet schuldig aan het ten laste gelegde. De contrastcategorieën impliceren dat alleen over de specifieke gedragingen van een (rechts)persoon zal worden geoordeeld: er werd wel of niet juist medisch gehandeld, er werd wel of geen levensdelict gepleegd. Mede door de emoties die er kunnen spelen en door deze categoriale inkadering met slechts twee hypothesen ('schuldig' of 'onschuldig'), staat men bloot aan het risico van het eenzijdig zoeken naar argumenten die het vermoeden van onjuist of strafbaar handelen zullen onderschrijven, het gevaar van bevestigingsbias – tunnelvisie.⁶

Ten slotte is er nog de relevantierelatie: welke feiten relevant zijn, wordt bepaald door de van toepassing zijnde

rechtsnorm, zoals in beide voorbeelden al genoemd.⁷ De convergentie is nodig omdat het evident moet zijn waarover de juridische beslissing gaat. Maar als alleen deze rechtsvraag het richtsnoer voor het feitenonderzoek zou zijn, bestaat het gevaar van allerlei vormen van vooringenomenheid (bias). Een objectief – dus deugdelijk – proces van waarheidsvinding is noodzakelijk want die dient '(...) het algemene maatschappelijke belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt ten dienste van een goede rechtsbedeling'.⁸ Daarom is het nodig om aan de primaire convergente rechtsvraag steeds een tweede divergente onderzoeksvraag te koppelen.

3. De onderzoeksvraag

Het tegelijk expliciet en systematisch aanpakken van de waarheidsvinding zal idealiter aan de hand van een werkplan worden uitgevoerd; er zal gericht kennis verworven gaan worden. Maar hoe kom je tot de kern van de zaak? Het werkplan kent steeds een *conceptuele fase* van de formulering van doel- en vraagstelling en een *praktische fase* waarin de gegevens gezocht gaan worden en hoe dat praktisch vorm zal worden gegeven.⁹ De rechtsvraag en de onderzoeksvraag vormen samen de probleemstelling en worden daarom in de conceptuele fase geconcentreerd.

Om dwaling door eenzijdig onderzoek te vermijden, hoort de onderzoeksvraag bijgevolg steeds open te zijn. Door dit open karakter worden de onderzoekers steeds gedwongen alle verklarende hypothesen voor een gebeurtenis te inventariseren en daardoor meer te onderzoeken dan alleen de aanname 'de gedaagde of verdachte heeft hieraan schuld'.¹⁰ Elk menselijk handelen is immers sterk situatief bepaald en de afloop van een gebeurtenis wordt daarom niet alleen gedetermineerd door menselijk optreden maar – soms zelfs in hoofdzaak – door situationele/contextuele factoren.¹¹

Neem de medische aansprakelijkheid, bijvoorbeeld een kwestie van een huisarts die een diagnose heeft gemist waardoor de patiënt personenschade heeft ondervonden. Dan luidt de al genoemde rechtsvraag: 'heeft de arts X de zorg van een goed hulpverlener in acht genomen?'. Maar de bijbehorende onderzoeksvraag is dan: *waarom* werd de diagnose door deze arts gemist? Zo gesteld is deze vraag niet in eerste instantie op een persoon gericht en daarom minder beladen. Hier kunnen contextuele factoren voor die verklaring uitermate belangrijk blijken zoals hoe de patiënt diens ziekte klinisch presenteerde maar ook de door de stand van de medische kennis bepaalde praktische mogelijkheden voor diagnostiek in de huisartsengeneeskunde.

Bij de casus van de van moord beschuldigde verpleegkundige volgt uit de rechtsvraag 'heeft verpleegkundige Y zich schuldig gemaakt aan moord?' de meer neutrale onderzoeksvraag 'wat waren de doodsoorzaken bij de

2. Giard 2013.

3. In Nederland kennen we natuurlijk als voorbeeld daarvan de zaak *Lucia de B.* (o.a. ECLI:NL:RBSGR:2003:AF6172). Een soortgelijk probleem is de in de VS beoordeelde zaak van de verpleegkundige Kristen Gilbert (o.a. United States Court of Appeals, First Circuit, 21 juni 1998, No. 98-1563 (*US/Gilbert*)).

4. Vinten 1995b, Barnett 1998 en Walton 1999.

5. Vinten 1995b en Barnett 1998.

6. Porter & Brinke 2009 en Austerweil & Griffiths 2011.

7. McClimans 2011, p. 522 e.v.

8. ECLI:NL:HR:2009:BG9470, r.o. 3.3

9. Verschuren 2011, p. 17 e.v.

10. Vinten 1995a, Ciardiello 1998 en Giard 2013a.

11. Crockery 2009 en Smith & Collins 2009.

personen wier overlijden in verband met deze verpleegkundige werden gebracht?'. Het stellen van de centrale onderzoeksvraag is onontbeerlijk maar vaak nog niet genoeg want er moeten nog meerdere subvragen aan toegevoegd worden. Bovendien blijkt vaak dat gaandeweg het onderzoeksproces na de eerst gestelde onderzoeksvraag er zich weer nieuwe kwesties aandienen, die aandacht vragen; een probleem oplossen is vaak een iteratief proces.

Omdat het zo belangrijk is om zowel de rechtsvraag als de onderzoeksvraag expliciet én juist te formuleren, brengt ons dat bij de kwestie *hoe* je dan de juiste vragen moet stellen.

4. De kunst van het vragen stellen

Het stellen van een vraag is steeds doelgericht en impliceert dat daarop een passend antwoord te geven moet zijn: vraag en antwoord vormen daarom steeds een onlosmakelijke twee-eenheid. Wie binnen dit vraag-antwoord-paradigma over het stellen van de juiste vraag wil nadenken, zal daarin beslist het zoeken naar en het formuleren van het juiste antwoord dienen te betrekken. Er is een doorlopende wisselwerking, want iedere vraag is steeds antwoordgestuurd en ieder antwoord is steeds vraaggestuurd.¹²

Waarheidsvinding is hetzij de zoektocht naar de best mogelijke uitleg van een onheilsgebeurtenis of de zo nauwkeurig mogelijke beschrijving van een situatie waarover geoordeeld moet worden bij kwesties inzake gebruiksrechten, zekerheidsrechten en verhaal.¹³ Het verschaffen van het juiste antwoord op de juiste vraag is vooreerst een epistemologisch vraagstuk: hoe komen we tot betrouwbare kennis? Er zullen daarom gericht vragen gesteld gaan worden in het kader van de vaststelling van de feiten en bij die kunst van het concipiëren van de juiste vragen zijn twee punten relevant. Ten eerste vindt dit proces van vragen stellen steeds plaats binnen een institutionele context, een juridische, met de bijbehorende door gewoonte bepaalde praktische werkwijzen, de geldende regelgeving en de doctrine.¹⁴ Het positieve recht spreekt zich echter niet uit over hoe een vraag geformuleerd dient te worden. Maar deze formele juridische context vervult wel een regiefunctie en stuurt onder andere wie welk initiatief neemt, welke verantwoordelijkheden er op procespartijen rusten wat betreft hun bijdrage aan de waarheidsvinding en hoe de rechter zich tegenover het proces van waarheidsvinding kan of moet opstellen.

Het tweede punt is dat we bij het beoordelen van de (on)juistheid van een vraag altijd te maken zullen hebben met de eerdergenoemde twee-eenheid van vraag en antwoord.¹⁵ Dat impliceert dat we zowel moeten nadenken over enerzijds de vorm en de inhoud van de vraag als

anderzijds hoe het antwoord daarop zal gaan worden gezocht.

De vorm van de vraag. Welke vragen hanteren we doorgaans in het dagelijks leven? Er zijn tal van uiteenlopende taxonomieën.¹⁶ Het aantal basistypen vragen is beperkt, minder dan een dozijn.¹⁷ Een praktisch bruikbaar onderscheid in drie typen primaire vragen is: polaire, Q- en alternatieve vragen.¹⁸ Polaire vragen zijn gesloten vragen, waarop het antwoord meestal bevestigend of ontkennend is. De rechtsvraag is van dit type. Q-vragen zijn open vragen die steeds een vragend voornaamwoord bevatten (deze worden in de Angelsaksische literatuur ook aangegeven als *wh-questions*). Alternatieve vragen zijn van het type 'doet u uw inkopen bij Albert Heijn of bij de Jumbo?'.¹⁹

Observationeel onderzoek van menselijke communicatie laat zien dat alternatieve vragen erg weinig gebruikt worden in gesprekken, maar dat bijna driekwart bestaat uit polaire vragen en de rest uit Q-vragen.¹⁹ Dergelijk empirisch onderzoek naar welk type vragen er in de verschillende rechtspraktijken worden toegepast, is (nog) niet verricht maar het lijkt redelijk te veronderstellen dat het gebruik van polaire vragen meer voor de hand ligt dan van Q-vragen. Tijdens het verhoor van een verdachte in het kader van strafvorderlijk onderzoek van een inbraak is de voor de hand liggende polaire vraag 'Heb jij die woensdagavond ingebroken in de school op het Dreesplein?'. Maar het uitsluitend hanteren van dergelijke polaire vragen kan (te) suggestief zijn en daarmee een valse bekentenis uitlokken.²⁰ 'Waar was je jongstleden woensdagavond?', een Q-vraag, is open en niet-leidend en helpt te ontdekken waar verder onderzoek met gesloten vragen nodig kan zijn. Bij het gerechtelijk vooronderzoek is meer aandacht nodig voor deze problematiek van wanneer welke vragen te stellen, want de ijver om een misdaad op te lossen kan leiden tot een op zich begrijpelijke maar tegelijk gevaarlijke vraaglogica.²¹

In het hierboven gegeven voorbeeld van een van moorden verdachte verpleegster werd initieel onvoldoende aandacht besteed aan de essentiële en toch primair te stellen Q-vraag 'Waaraan c.q. waardoor waren deze patiënten overleden?'. Immers, is het wetenschappelijk verantwoord om, in de situatie van een als onverwacht en onverklaarbaar bestempeld overlijden van patiënten, kwaadwillig menselijk handelen als oorzaak daarvan aan te nemen zonder dat eerst objectief onderzoek door (onder meer) obductie heeft plaatsgevonden als onderdeel van de causale reconstructie. Dit bleek een belangrijke factor ter verklaring van deze strafrechtelijke dwaling.²² Dit alles illustreert dat bij waarheidsvinding binnen een juridische context de open Q-vraag, de leidende onderzoeksvraag, steeds het startpunt zal zijn en bijgevolg vooraf dient te gaan aan verdere, soms polaire,

12. Semin & De Poot 1997 en Steensig & Drew 2008, p. 8.

13. Giard 2013b.

14. Tracy & Robles 2009, p. 137 e.v.

15. Semin & De Poot 1997.

16. Vinten 1994 en Farmer 2007, p. 43.

17. Harrah 2002, p. 1-3.

18. Stivers 2010, p. 2773.

19. Stivers 2010, p. 2780.

20. Derksen 2010, p. 64 e.v.

21. Abimbola 2002.

22. Zie ECLI:NL:GHARN:2010:BM0876, r.o. 2.2.1.

vragen: de weg van het algemene naar het specifieke moet worden gevolgd.

Als we gebeurtenissen retrospectief dienen te beoordelen, vloeien uit de rechtsvraag twee Q-vragen voort: *wat* is hier gebeurd en *waarom* is dat gebeurd? Maar dat zijn twee essentieel verschillende vragen vanwege de verschillende oogmerken en waaraan dan ook uiteenlopende eisen worden gesteld.²³ De *wat*vraag levert overwegend een beschrijving op, een feitelijke reconstructie. De onderzoeksvraag zal daarom in veel – zo niet de meeste – gevallen een *waarom*vraag zijn, een zoektocht naar de causale verklaring van het voorval.²⁴ Dat sluit praktisch weer aan bij het causaliteitsvereiste zoals dat bij het vaststellen van civiele, bestuurs- of strafrechtelijke aansprakelijkheid geldt. Het beantwoorden van zo'n *waarom*vraag volgt praktisch de weg van het abductief redeneren ('inference to the best explanation'), waarbij uit meerdere mogelijkheden één verklaring voor een verschijnsel als – waarschijnlijk – de meest juiste wordt gekozen.²⁵ De onderzoekers moeten er goed op letten niet in de valkuil van de achterafbias ('hindsight bias') te geraken.²⁶

Een onderzoeksvraag is dus niet van het type quizvraag waarop slechts één juist antwoord mogelijk kan zijn. Een open vraagstelling zal idealiter uitnodigen tot creativiteit om meerdere verklarende scenario's te bedenken en die zullen dan stuk voor stuk gewikt en gewogen moeten worden. Daarbij bestaat ook nog de mogelijkheid dat er meer dan één antwoord plausibel kan zijn.

De inhoud van de vraag. Naast de zojuist besproken vorm van de vraag is een tweede belangrijk punt inhoudelijk, namelijk het concipiëren van de vraag. De formulering bepaalt immers het doel, de begrijpelijkheid en vooral de interpretatie van de vraag door de 'ontvanger'. Wat maakt een vraag tot een juiste vraag?²⁷ Dat is eigenlijk alleen teleologisch te omschrijven, namelijk wanneer de hoeveelheid informatie die door de vraag wordt getriggerd precies genoeg is om als antwoord te dienen; kwesties dus van voldoende inhoud, omvang en diepgang van het antwoord. Maar wanneer wordt daaraan voldaan? Zo kunnen we eeuwig blijven doorvragen en bovendien wordt de discussie over de inhoud van vragen steeds abstracter.

Er is geen onafhankelijke objectieve standaard aanwezig om de trefzekerheid van een vraag te kunnen beoordelen. Toch moeten we wel praktisch aan de slag. Vaststaat dat de context waarbinnen een voorval plaats heeft gevonden en het doel van de juridische interventie steeds sterk bepalend zullen zijn voor de formulering van de vraagstelling. Hoe zullen we de rechtsvraag respectievelijk de onderzoeksvraag dan moeten verwoorden? Dienen er zich qua vragen meerdere keuzemogelijkheden aan? Moeten we daaruit kiezen en hoe dan? En kunnen we één type vraag op meerdere manieren formuleren?

Het is nauwelijks verrassend dat zowel observationeel als experimenteel empirisch onderzoek naar het effect van een vraagstelling op het antwoord twee problemen heeft gesignaleerd: (1) die van de begripsbetekenis en (2) de invloed van de werkwoordkeuze. Als in een vraag als centraal begrip een ogenschijnlijk bekende term gehanteerd wordt, kan die toch op meerdere wijzen uitgelegd worden door degenen die antwoord moeten geven. Dat is vooral gebleken uit evaluaties van onderzoek door middel van vragenlijsten (zogenaamde survey-research).²⁸ De problemen zijn talrijk.²⁹ Bijvoorbeeld de betekenis van termen kan toch onvoldoende bekend zijn. Ook is het mogelijk dat de inhoud van een begrip, bijvoorbeeld 'zorgplicht' of 'onzorgvuldigheid', naar believen van de respondent worden verbreed of juist versmald. Degenen die vragen beantwoorden, doen dat steeds vanuit hun eigen context.

Ook gehanteerde werkwoorden in vragen kunnen bepalend voor het antwoord zijn. Er zijn werkwoorden die naar een *actie* en werkwoorden die naar een *toestand* verwijzen.³⁰ Voorbeelden daarvan zijn respectievelijk 'Welke krant leest u?' en 'Wat vindt u een goede krant?'. Bij het besproken voorbeeld van medische aansprakelijkheid twee voorbeelden van open vragen: 'Hoe handelde de arts in die situatie?' (actie) en 'Wat verzuimde de arts in die situatie te doen?' (toestand). Een ander voorbeeld is het experimentele onderzoek, waarbij aan deskundigen gevraagd werd de snelheid te schatten van twee botsende auto's. De uitkomst van de schatting werd door de (werk)woordkeuze van de vraag bepaald met als extremen 'smashed' (gemiddelde schatting 40,8 mijl/uur) of 'contacted' (gemiddelde schatting 31,8 mijl/uur).³¹

Het beantwoorden van de vraag. Los van de hierboven al aangedragen kwesties inzake vorm en inhoud van vragen speelt bij het beantwoorden van die vragen nog een andere problematiek: er moeten gebeurtenissen uit het verleden worden onderzocht en beoordeeld waarvan de ongewenste uitkomst bij de onderzoekers bekend is. Het juist aanwenden van beproefde onpartijdige onderzoeksmethoden ter vermijding van vooringenomenheid door de effecten van selectieve inkadering van de problematiek (framing) en/of achterafbias is daarom van wezenlijk belang. Ook de verkregen antwoorden vragen nogmaals om een kritische toetsing op bijvoorbeeld cirkelredeneringen.³²

5. De 'via negativa': typen vragen die je liever niet moet stellen

Er is ook nog de invalshoek welke type vragen je eigenlijk beter *niet* kunt stellen. Ik behandel er hier twee: complexe en hypothetische vragen. De eerste is het stellen van complexe vragen. Een vraag kan complex zijn in taalkundige maar ook in logische zin. 'Wil jij Peter ophalen en hem rond drie uur afzetten bij de universiteit?'.³³

23. Watts 2011, p. 108 e.v.

24. Sintonen 1999.

25. Lipton 2004 en Pardo & Allen 2008.

26. Giard 2013b.

27. Slowiaczek et al. 1992, Bérci & Griffith 2005.

28. Vinten 1994, Schaeffer & Presser 2003.

29. Payne 1951.

30. Semin et al. 1995.

31. Loftus & Palmer 1974.

32. Zie Giard 2013a en Giard 2013b.

33. Walton 1999, p. 381.

Dit is semantische complexiteit, hier worden twee verschillende kwesties in een enkele volzin samengebracht. Niets mis mee, want dit lijkt zo een even effectieve als efficiënte vraag. Echter de vragen 'Sla je jouw vrouw tegenwoordig niet meer?' of 'Ben je opgehouden drugs te gebruiken?' zijn in logische zin complex en tegelijk bedrieglijk. Er ligt een aanname van (vroegere) mishandeling of drugsgebruik in besloten. Wie op deze vraag antwoord geeft, ongeacht of het antwoord nu 'ja' of 'nee' is, committeert zich aan die onderliggende vooronderstellingen. In argumentatieve zin laat deze zin een rede-neerfout zien.³⁴ De suggestieve vraag 'heb jij de buit van de overval thuis verstopt?' zou pas gesteld kunnen worden nadat het daderschap voldoende zeker is komen vast te staan en kan niet de openingszin van een onder-vraging zijn. Een open geformuleerde vraag 'waar heb jij de buit van de overval verstopt?' valt overigens, gelet op het bovenstaande, te prefereren.

Dan een juridisch voorbeeld uit de civiele rechtspraak: 'Heeft, wat betreft de aansprakelijkheid voor zijn medisch handelen, de orthopedisch chirurg Z gehandeld met de zorgvuldigheid van een redelijk bekwaam en/of redelijk handelend in de perifere praktijk werkzame orthopedisch chirurg?'³⁵ Deze vraag is in ieder geval in semantische zin complex, maar is tegelijk beladen want ze bevat impliciet een aanname over het (mogelijk) onzorgvuldig handelen door de chirurg in kwestie. Er is maar één denkbare verklaring voor een door de patiënt ervaren onheilsgebeurtenis, namelijk een toerekenbare tekortkoming van de arts; de eiser wil die hypothese bevestigd zien. Wat de verdeling van de bewijslast betreft: deze ligt niet langer bij de eiser conform art. 150 Rv, maar bij degene die de vraag gaat beantwoorden. Daarnaast wordt in deze vraag nog de toetsingsnorm geformuleerd waaraan de gedragingen van de arts zullen worden afgemeten. En weer is het nodig ons te realiseren dat we hier met een rechtsvraag en niet met een onderzoeksvraag te maken hebben. Maar deze vraag wordt vaak – al dan niet gemodificeerd – als model gebruikt voor de opdracht aan een deskundige.³⁶

Er is een spectrum van dergelijke complexe en beladen vragen zoals die in de rechtszaal worden gebruikt, maar er is grote terughoudendheid bij het gebruik ervan geboden.³⁷ De remedie: bepaal het doel van de complexe vraag en splits een dergelijke vraag liever in verschillende – liefst open – vragen op en let daarbij bovendien op de juiste formulering ervan.

Het tweede type is dat van de hypothetische vragen. Een hypothetische vraag nodigt uit tot reflecteren over mogelijke alternatieve scenario's en de afloop daarvan: 'wat zou er gebeurd zijn als...?'. Een voorbeeld daarvan binnen een juridische context is de hypothetische vraag die gehanteerd wordt voor vaststellen van het causale (c.s.q.n.-)verband: zou de ongewenste afloop ook hebben plaatsgevonden indien er anders of als er niet was gehandeld in een gegeven situatie? Binnen de juridische dogmatiek een logische vraag – maar voor causale toereke-

ning kennistheoretisch beslist niet zonder gevaren!³⁸ Omdat door de eiser of het OM een bepaalde handeling (of eventueel het nalaten daarvan) als oorzakelijk is aangewezen, heeft er causale selectie plaatsgevonden maar is dat werkelijk het doorslaggevende moment? En hoe betrouwbaar is het antwoord, gegeven de achterafkennis ('hindsight bias') van de onfortuinlijke afloop? Bestaat er goed uitgevoerd empirisch onderzoek ter fundering van de reactie of is die bedacht door de antwoordgever? Is er sowieso wel een antwoord te geven? Rechtsgeleerden zoals Henri Wigmore en rechter Learned Hand beschouwden hypothetische vragen binnen het rechtsbedrijf als een gruwel.³⁹ Zijn hypothetische vragen niet steeds te speculatief en daarom ongeschikt voor de rechtspraak?⁴⁰ Moeten we niet nadenken over betere alternatieven?

6. Ter afsluiting

Vanuit het perspectief van professionele kwaliteitsbewaking is het wenselijk om periodiek op reflectieve wijze naar de gangbare rechtspraak te kijken; dat sluit aan bij het ideaal van de lerende organisatie. Doen we de dingen goed en doen we wel de goede dingen? Wie het zo cruciale proces van waarheidsvinding als een activiteit van vraag en antwoord modelleert, dwingt zich een logische structuur aan te brengen in de manier van werken en bevordert zo de effectiviteit en de efficiëntie daarvan. Tegelijk wordt de praktijkjurist dan ook geconfronteerd met tal van fundamentele – vooral kennistheoretische – vraagstukken. Een juist feitenonderzoek is het cruciale onderdeel van de procedure. Voor een goede uitvoering blijkt het beslist nodig expliciet onderscheid te maken tussen de rechts- en de onderzoeksvraag. De volgende stap is goed na te denken hoe elk van die twee vragen te verwoorden en ook hoe die te beantwoorden. Met name het stellen van de juist open onderzoeksvragen is een goede remedie tegen denkfouten als tunnelvisie. Wanneer er diepgaand over dit vraag-en-antwoordspel is nagedacht, wordt het feitenonderzoek niet alleen systematischer maar door de toegenomen aandacht voor het juist beantwoorden van zorgvuldig geformuleerde vragen vooral objectiever. Zo te werk gaan, lijkt misschien ingewikkelder maar door in een vroege fase de rechtsvraag en de onderzoeksvraag uitdrukkelijk van elkaar te scheiden en na te denken over de geschikte formulering van elk van beide kan er zowel efficiënt als effectief worden gewerkt. Ook bij het deskundigenonderzoek is het stellen van open vragen cruciaal. Wanneer in rechterlijke beslissingen de rechts- en onderzoeksvragen expliciet worden vermeld, worden de uitspraken meer gestructureerd en transparanter. Daardoor lenen ze zich ook meer voor retrospectieve systematische evaluatie. Met meer aandacht in de juridische praktijk voor het spel van vraag en antwoord valt er veel te winnen.

Literatuur

34. Walton 2006, p. 191-198 en Tindale 2007, p. 71-72.

35. ECLI:NL:HR:1990:AC1103, r.o. 2.

36. Giard 2013a.

37. Saunders 1993, p. 371-373 en Giard 2013.

38. Lombrozo 2010 en Giard 2011.

39. Brodsky et al. 2012.

40. Moore et al. 2012.

Abimbola 2002

K. Abimbola, 'Questions and Answers: The logic of preliminary fact investigation', *Journal of Law and Society*, vol. 29 (4), 2002, p. 533-559.

Austerweil & Griffiths 2011

J.L. Austerweil & T.L. Griffiths, 'Seeking confirmation is rational for deterministic hypotheses', *Cognitive Science*, vol. 35 (3), 2011, p. 499-526.

Barnett 1998

J. Barnett, 'Sensitive questions and response effects: an evaluation', *Journal of Managerial Psychology*, vol. 13 (1/2), 1998, p. 63-76.

Bérci & Griffith 2005

M.E. Bérci & B. Griffith, 'What does it mean to question?', *Interchange*, vol. 36 (4), 2005, p. 405-430.

Brodsky et al. 2012

S. Brodsky, C. Titcomb & D. Sams, 'Hypothetical constructs, hypothetical questions, and the expert witness', *International journal of law and psychiatry*, vol. 35, 2012, p. 354-361.

Ciardello 1998

A. Ciardello, 'Did you ask a good question today? Alternative cognitive and metacognitive strategies', *Journal of Adolescent & Adult Literacy*, vol. 42 (3), 1998, p. 210-219.

Croskerry 2009

P. Croskerry, 'Context is everything or how could I have been that stupid?', *Healthcare quarterly*, 12 Spec No, 2009, p. e171-176.

Derksen 2010

T. Derksen, *De ware toedracht. Praktische filosofie voor waarheidszoekers*. Diemen: Veen Magazines BV 2010.

Farmer 2007

L.S.J. Farmer, 'What is the question?', *IFLA Journal*, vol. 33 (1), 2007, p. 41-49.

Giard 2011

R.W.M. Giard, "'Dit had niet hoeven gebeuren". De causale verklaring van ongewenste gebeurtenissen en de betekenis van de contrafeitelijke denkfout voor het CSQN-verband', *NTBR* 2011, p. 471-478.

Giard 2013

R.W.M. Giard, 'Juridisch oordelen over medische missers; hoe medische aansprakelijkheid de kwetsbare plekken van civiele rechtspraak blootlegt', *Ars Aequi* 2013-1, p. 65-71.

Giard 2013a

R.W.M. Giard, 'De opdracht aan een deskundige: de kracht van het stellen van open vragen', *EeR* 2013-2, p. 50-58.

Giard 2013b

R.W.M. Giard, 'Waarheidsvinding. Hoe de juridische werkelijkheid het methodologische ideaal kan naderen' *Trema*, (36) 2013-3, p. 89-96.

Harrah 2002

D. Harrah, 'The logic of questions', in: D.N. Gabbay & F. Guenther (red.), *Handbook of philosophical logic, volume 8*, Dordrecht: Kluwer 2002 (2e druk).

Lipton 2004

P. Lipton, *Inference to the best explanation*, London: Routledge 2004.

Loftus & Palmer 1974

E. Loftus & J. Palmer, 'Reconstruction of automobile destruction: an example of the interaction between language and memory', *Journal of verbal learning and verbal behavior*, vol. 13, 1974, p. 585-589.

Lombrozo 2010

T. Lombrozo, 'Causal-explanatory pluralism: How intentions, functions, and mechanisms influence causal ascriptions', *Cognitive Psychology*, vol. 61 (4), 2010, p. 303-332.

McClimans 2011

L.M. McClimans, 'The art of asking questions', *International Journal of Philosophical Studies*, vol. 19 (4), 2011, p. 521-538.

Moore et al. 2012

S.G. Moore, D.T. Neal, G.J. Fitzsimons & B. Shiv, 'Wolves in sheep's clothing: How and when hypothetical questions influence behavior', *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, vol. 117 (1), 2012, p. 168-178.

Pardo & Allen 2008

M.S. Pardo & R.J. Allen, 'Juridical proof and the best explanation', *Law and Philosophy*, vol. 27 (3), 2008, p. 223-268.

Payne 1951

S.L. Payne, *The art of asking questions*, Princeton, NJ: Princeton University Press 1951.

Porter & Brinke 2009

S. Porter & L. Brinke, 'Dangerous decisions: A theoretical framework for understanding how judges assess credibility in the courtroom' *Legal and Criminological Psychology*, vol. 14 (1), 2009, p. 119-134.

Saunders 1993

K. Saunders, 'Informal fallacies in legal argumentation', *SCL Rev.*, vol. 44, 1992, p. 343-382.

Schaeffer & Presser 2003

N.C. Schaeffer & S. Presser, 'The science of asking questions', *Annual Review of Sociology*, vol. 29 (1), 2003, p. 65-88.

Semin & De Poot 1997

G. Semin & C. De Poot, 'The question-answer paradigm: you might regret not noticing how a question is worded',

Journal of Personality and Social Psychology vol. 73 (3), 1997, p. 472-480.

Semin et al. 1995

G.R. Semin, M. Rubini & K. Fiedler, 'The answer is in the question: the effect of verb causality on locus of explanation', *Personality and Social Psychology Bulletin*, vol. 21 (8), 1995, p. 834-841.

Sintonen 1999

M. Sintonen, 'Why questions, and why just why-questions?', *Synthese*, vol. 120, 1999, p. 125-135.

Slowiaczek et al. 1992

L.M. Slowiaczek, J. Klayman, S.J. Sherman & R.B. Skov, Information selection and use in hypothesis testing: what is a good question, and what is a good answer?', *Memory & cognition*, vol. 20 (4), 1992, p. 392-405.

Smith & Collins 2009

E.R. Smith & E.C. Collins, 'Contextualizing person perception: distributed social cognition', *Psychological review*, vol. 116 (2), 2009, p. 343-364.

Steensig & Drew 2008

J. Steensig & P. Drew, 'Introduction: questioning and affiliation/disaffiliation in interaction', *Discourse Studies*, vol. 10 (1), 2008, p. 5-15.

Stivers 2010

T. Stivers, 'An overview of the question-response system in American English conversation', *Journal of Pragmatics*, 42 (10), 2010, p. 2772-2781.

Tindale 2007

C.W. Tindale, *Fallacies and argument appraisal*, Cambridge: Cambridge University Press 2007.

Tracy & Robles 2009

K. Tracy & J. Robles, 'Questions, questioning, and institutional practices: an introduction', *Discourse Studies*, 11 (2), 2009, p. 131-152.

Verschuren 2011

P.J.M. Verschuren, *De probleemstelling voor een onderzoek*, Houten: Het Spectrum 2011 (14e druk).

Vinten 1994

G. Vinten, 'The art of asking questions', *Management Decision*, 32 (9), 1994, p. 46-49.

Vinten 1995a

G. Vinten, 'Open versus closed questions – an open issue', *Management Decision*, 33 (4), 1995, p. 27-31.

Vinten 1995b

G. Vinten, 'The art of asking threatening questions', *Management Decision*, 33 (7), 1995, p. 35-39.

Walton 1999

D. Walton, 'The fallacy of many questions: on the notions of complexity, loadedness and unfair entrapment in interrogative theory', *Argumentation*, 13, 1999, p. 379-383.

Walton 2006

D. Walton, *Fundamentals of critical argumentation*, Cambridge: Cambridge University Press 2006.

Watts 2011

D.J. Watts, *Everything is obvious – once you know the answer*. London: Atlantic Books 2011.