

Een niet erg wakkere raadsheer

W.A. Wagenaar, P.J. van Koppen en H. Israëls¹

Marc Loth, raadsheer in de Hoge Raad, schreef onlangs in dit blad een kritisch essay over ons boek *De slapende rechter*.² In *De slapende rechter* bespreken wij acht strafzaken waarin de rechter ten onrechte heeft veroordeeld.³ Daarnaast bespreken wij het probleem dat zulke onterechte veroordelingen niet herzien kunnen worden en hoe dat probleem zou kunnen worden opgelost.

Loth meent dat wij goed werk verrichten zolang wij ons beperken tot ons eigen vakgebied, de rechtspsychologie. Wij bieden nuttige inzichten over thema's zoals valse bekentenissen, onbetrouwbare getuigenverklaringen en verkeerd uitgevoerde herkenningen. Wij raken echter volgens Loth op een dwaalspoor zodra wij ons bemoeien met de belangrijkste taak van de strafrechter: waarheidsvinding. Volgens Loth begrijpen wij niet goed wat die taak precies behelst.

'De taak van de strafrechter is het om te onderzoeken of de verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan het ten laste gelegde feit. Dat onderzoek mondt, voor zover hier van belang, uit in een wettig en overtuigend bewijs of in vrijspraak. Zoals de auteurs in hun meer serieuze werk hebben laten zien⁴ berust het wettig en overtuigend bewijs op het meest aannemelijke verhaal en zijn verankering in de bewijsmiddelen.

Met dit citaat kunnen wij ons min of meer verenigen. Waaruit blijkt dan echter volgens Loth toch dat wij 'te weinig kaas hebben gegeten van het strafrecht'?

'Dat blijkt bijvoorbeeld uit hun al te vrije opvatting over strafrechtelijke waarheidsvinding. Die zou bestaan in hypothesetoetsing: het zou de taak van de strafrechter zijn om de hypothesen die het OM en de verdediging hem voorhouden te toetsen. In de ogen van de auteurs is de strafrechter kennelijk een soort wetenschapper in toga, die vrijelijk en ongehinderd gaat vaststellen wat er nu "werkelijk" is gebeurd.'

Dit is inderdaad wat de rechter volgens ons zou moeten doen. Hij zou overigens niet alleen de hypothesen van openbaar ministerie en verdediging moeten toetsen; hij moet ook rekening houden met de mogelijkheid dat er in werkelijkheid iets is gebeurd dat door het openbaar ministerie noch door de verdediging naar voren is gebracht. Loth vervolgt de samenvatting van onze opvattingen:

'Daarbij gaat hij [de strafrechter] ook nog eens verkeerd te werk, want hij beperkt zich tot verificatie en laat de mogelijkheden van falsificatie onbenut. Dat gebeurt niet uit onwil, zo voegen de schrijvers hieraan toe, maar uit onkunde (p. 205). Maar wie is hier eigenlijk onkundig?'

En dan legt Loth uit dat niet de strafrechter onkundig is, maar dat wij dat zijn, en wel

'door te roepen dat de rechter ook alternatieve scenario's moet onderzoeken. En dat moet hij altijd doen, zo voegen zij er stoer aan toe. Helaas blijft in het midden waarop dat 'moeten' is gebaseerd, anders dan de particuliere

opvatting van de auteurs. In het institutionele kader van het strafproces gaat het om de (beperkte) vraag of deze verdachte dit verwijt kan worden gemaakt, niet om de vraag wat er gebeurd is en wie daarvoor verantwoordelijk is. Voornamelijk raad ik de strafrechter aan zich bij de waarheidsvinding vooral aan strafvordering te houden, en niet aan de eigenzinnige opvattingen van de auteurs.'

Maar hoe eigenzinnig zijn deze opvattingen van ons? Onze eis dat de strafrechter altijd ook alternatieve scenario's moet onderzoeken, is het directe gevolg van de eis om te onderzoeken of de verdachte het ten laste gelegde feit heeft gepleegd. De enige manier waarop dat kan worden bewezen, is door het aantonen dat het in redelijkheid niet mogelijk is dat er iets geheel anders is gebeurd. De eis tot het onderzoeken van alternatieve scenario's vloeit direct voort uit wat Loth eerder schreef, namelijk dat bewijs in strafzaken berust 'op het meest aannemelijke verhaal en zijn verankering in de bewijsmiddelen'. Om te weten of het verhaal van het openbaar ministerie het 'meest aannemelijke' verhaal is, en dat wil dus zeggen: aannemelijker dan andere verhalen, moet dit verhaal zijn vergeleken met andere mogelijke verhalen over wat er zou kunnen zijn gebeurd. (Wij zouden hieraan overigens willen toevoegen dat 'meest waarschijnlijk' eigenlijk nog onvoldoende is. Er mag alleen veroordeeld worden indien er in redelijkheid geen andere lezing van de feiten mogelijk is.) Onze eis dat de rechter alternatieve scenario's moet onderzoeken, is geen

Auteur

1. Prof. dr. W.A. Wagenaar is emeritus-hoogleraar psychologische functieleeren rechtspsychologie aan de Universiteit Leiden en universiteitshoogleraar aan de Universiteit Utrecht. Prof. dr. P.J. van Koppen is senior-hoofdonderzoeker bij het Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving (NSCR) in Leiden en hoogleraar rechtspsychologie aan de faculteiten der rechtsgeleerdheid van de Universiteit Maastricht en de Vrije Universiteit Amsterdam. Dr. H. Israëls is verbonden aan de juridische faculteit van de

Universiteit Maastricht. Hij maakt deel uit van de interfacultaire werkgroep rechtspsychologie.

Noten

- M.A. Loth (2009) 'Slapende rechters' of 'dwalende deskundigen'? *NJB* 2009, 868, afl. 18 84, 1142-1147.
- W.A. Wagenaar, H. Israëls & P.J. Van Koppen, *De slapende rechter: Waarom het veroordelen van burgers niet alleen aan rechters overgelaten kan worden*, Amsterdam: Bert Bakker 2009.

- Loth doelt hier op de theorie van verhaal en verankering, die twee van ons samen met Hans Crombag hebben ontwikkeld. Zie H.F.M. Crombag, P.J. Van Koppen & W.A. Wagenaar, *Dubieuze zaken: De psychologie van strafrechtelijk bewijs*, Amsterdam: Contact 1992. Dit jaar verscheen de vijfde druk.

particuliere opvatting van ons maar volgt uit de eisen van de logica en het gezond verstand.⁵

Een rechter die alleen maar kijkt of hij voldoende bewijs kan vinden ten ondersteuning van de bewering van het openbaar ministerie dat de verdachte het hem ten laste gelegde heeft gedaan, laat na om te onderzoeken of er ook bewijs is dat tegen die bewering pleit, en om te onderzoeken of er ook een plausibel en goed verankerd verhaal is waarin de verdachte het *niet* heeft gedaan. Als Loth deze eenvoudige logica niet begrijpt en meent dat hier slechts sprake is van ‘particuliere’ en ‘eigenzinnige’ opvattingen, is dat zorgelijk, zeker als zijn gebrek aan logica in breder kringen in de Hoge Raad wordt gedeeld.

De kritische beschouwing van Loth over ons boek bevat ook allerlei opmerkelijke onjuistheden. Wij bespreken er twee.

Loth schrijft terecht dat wij twee soorten rechterlijke dwalingen onderscheiden. Sommige rechterlijke dwalingen zijn welhaast onvermijdelijk. Bewijs in strafzaken is nooit absoluut. Soms heeft een onschuldige verdachte zozeer de schijn tegen dat hij toch wordt veroordeeld. Tegen zulke veroordelingen valt eigenlijk niets te doen. Daarnaast bestaan er echter rechterlijke dwalingen waarbij iemand wordt veroordeeld zonder voldoende bewijs. Zo'n veroordeling kan aan de rechter wel degelijk worden verweten.

Wij bespreken in *De slapende rechter* acht strafzaken waarin de rechter volgens ons heeft gedwaald. Een van die zaken is de Schiedammer Parkmoord. Loth meent dat de Schiedammer Parkmoord een voorbeeld is van de eerste soort van rechterlijke dwalingen, van de ‘bedrijfsongevallen’ die ‘door de bijzondere samenloop van omstandigheden als bijna onvermijdelijk moeten worden beschouwd.’ Wat een onzin! De Schiedammer Parkmoord is zo ongeveer de enige grote zaak in Nederland waarin absoluut zeker is dat de verkeerde persoon

is veroordeeld, wellicht binnenkort gevolgd door de Puttense Moordzaak. Normaliter kun je bijna nooit met absolute zekerheid bewijzen dat een veroordeelde verdachte het *niet* heeft gedaan. Bij de Schiedammer Parkmoord kan dit wel doordat later alsnog de ware dader de moord bekende en er voor het overige stevig bewijs tegen hem was. Als gevolg hiervan is er veel onderzoek naar deze zaak gedaan, meer dan naar welke andere Nederlandse strafzaak ook. Het gevolg daarvan is weer dat nagenoeg iedereen in strafrechtelijk Nederland weet hoe deze zaak globaal in elkaar zit. En dat zou moeten betekenen dat bijna iedereen weet dat er al vóór de veroordeling door de rechtbank serieuze twijfel bestond over de schuld van Kees Borsboom⁶ en dat een jaar vóór de spontane bekentenis van de werkelijke dader een van ons een boek over deze zaak heeft geschreven waarin hij heeft uitgelegd dat het bewijsmateriaal in het strafdossier er eerder op wijst dat Kees Borsboom de moord niet heeft gepleegd.⁷ De nauwgezette studie van Frits Posthumus voor het openbaar ministerie heeft deze analyse van het bewijs alleen maar versterkt.⁸ Niet alleen achteraf is het moeilijk te begrijpen hoe de rechter indertijd kon menen dat er voldoende bewijs was om Kees Borsboom te veroordelen. Dat was ten tijde van de veroordeling al duidelijk. De Schiedammer Parkmoord was allerm minst een welhaast onvermijdelijk bedrijfsongeval.

Het openbaar ministerie heeft zich de les van de rechterlijke dwaling in de Schiedammer Parkmoord serieus aangetrokken. In *De slapende rechter* hebben wij laten zien dat dit niet geldt voor de rechters die Kees Borsboom indertijd hebben veroordeeld. Het is verontrustend dat blijkbaar ook Loth, lid van de strafkamer van de Hoge Raad, meent dat de rechters in de Schiedammer Parkmoord eigenlijk niets te verwijten valt. Wat zegt dat over de toetsing van bewijsconstructies in cassatie door de Hoge Raad?

En dan maakt Loth tot slot nog een

laatste merkwaardige fout. Hij schrijft terecht dat een onherroepelijke veroordeling in Nederland alleen kan worden opgebroken

‘indien er sprake is van een novum, een nieuw feit dat de rechter niet kende en dat (indien hij het wel had gekend) tot een ander oordeel had geleid.’

En dat leidt tot het probleem dat een onterechte veroordeling die het gevolg is van een fout van de rechter, onder het huidige Nederlands recht niet kan worden herzien. Rechters die slapen, broddelen of blunderen, worden niet in herziening gecorrigeerd. Wij stellen daarom voor om herziening ook mogelijk te maken als de rechter zijn werk niet goed heeft gedaan, bijvoorbeeld als er in het rechterlijk oordeel sprake is van evident onzinnige redeneringen. Daartoe moet het novum-criterium worden verruimd. Volgens Loth is dat echter onnodig:

‘Onzinnig redeneren valt naar huidig recht al onder de jurisdictie van de Hoge Raad, zowel in cassatie- als in herzieningsprocedures.’

Hoe komt Loth op het idee dat ook in herzieningsprocedures de Hoge Raad zich iets gelegen zou kunnen laten liggen aan de vraag of de rechter indertijd misschien onzinnig heeft geredeneerd? De eerdere formulering van Loth was wel degelijk juist: een onherroepelijke veroordeling kan naar huidig recht alleen worden opgebroken indien er een nieuw belangrijk feit opduikt dat de rechter indertijd nog niet wist.⁹ Dat de rechter heeft gedwaald kan volgens ons huidige recht nooit een geldige reden zijn om een zaak te heropenen. Raadsheer Loth laat op deze manier met zijn artikel in het *Nederlands Juristenblad* op elegante wijze zien dat herzieningen niet in goede handen zijn bij de strafkamer van de Hoge Raad. Wij danken hem voor deze, wellicht onbedoelde, demonstratie van de juistheid van ons standpunt. ●

Noten

5. Voor meer hierover zie H.F.M. Crombag & W.A. Wagenaar (2000) ‘Audite et alteram partem’. *Trema*, 23, 93-96.
6. Peter R. de Vries wijdde al vóór de veroordeling door de rechtbank een uitzending aan deze zaak.

7. P.J. Van Koppen, *De Schiedammer parkmoord: Een rechtspsychologische reconstructie*. Nijmegen: Ars Aequi Libri 2003.

8. F. Posthumus (2005) *Evaluatieonderzoek in de Schiedammer Parkmoord*. Rapportage in opdracht van het College van procureurs-generaal.

9. Strikt genomen verdient deze formulering een aanvulling. Naast het novum zijn er nog twee mogelijke gronden voor herziening, namelijk onverenigbaarheid met een andere bewezenverklaring, en een contraire uitspraak van het EHRM. Geen van deze drie gronden betreft onzinnig redeneren. Zie G.J.M. Corstens (zesde druk) *Het Nederlandse strafprocesrecht*. Deventer: Kluwer 2008, p.802-805.

Strafrechtelijke waarheidsvinding volgens Marc Loth

Corné van der Wilt¹

In “‘Slapende rechters’ of ‘dwalende deskundigen’” vindt Marc Loth dat de rechtspsychologen Wagenaar, Israëls en Van Koppen zich in hun boek ‘De slapende rechter’ te buiten gaan aan (vrijvertaald) ‘rechttertje pesten’. Binnen de rechterlijke kring verliezen de auteurs hierdoor aandacht en sympathie, aldus Loth. Waarop hij die algemeenheid baseert, weet ik niet. Ik voel me er in ieder geval niet door aangesproken. De bijdrage van rechtspsychologen aan het debat over de kwaliteit van de rechtspraak vind ik over het algemeen zeer nuttig. Ik heb het dan niet alleen over hetgeen ook door Loth wordt onderkend, namelijk dat er door de rechtspsychologen op wordt gewezen dat de rechter te weinig kennis heeft van forensische aspecten. In hun werk vind ik ook allerlei andere kritische noties die voor mij waardevol en herkenbaar zijn. Ook wanneer die noties juridisch wat lastiger zijn te duiden. Van het ‘pejoratieve’ (ik moest het woord opzoeken in Van Dale) taalgebruik heb ik niet zo’n last. Om een Amsterdamse politierechter te parafaseren: de rechter moet tegen een stootje kunnen, zolang het maar geen kopstootje is.

In het boek wordt erop gewezen dat wanneer de rechter een bekentenis ‘wegstreep’ hij wel moet uitleggen waarom hij andere beweringen van diezelfde persoon dan wél gelooft. Nu kun je zoals Loth doet, zeggen dat dit onzinnig is, omdat de auteurs niet hebben begrepen dat met het fenomeen ‘wegstrepen’

wordt bedoeld op het omzetten van de tenlastelegging in de bewezenverklaring. Echter, voor een bereidwillige verstaander ligt er in die opmerking de notie verscholen dat een vonnis of arrest in juridisch-technische zin wellicht piekfijn is uitgewerkt, maar dat dit nog niet betekent dat de bewijsredenering helder is dan wel (erger) dat deze reden tot twijfel kan geven. De waarde van het werk van de rechtspsychologen vind ik in zijn algemeenheid gelegen in het feit dat het de mogelijkheid biedt te reflecteren over de kern van het rechterlijk werk. Daar kunnen geen tien cursussen strafvordering tegenop.

Verder vind ik het betoog van Loth op één inhoudelijk punt niet overtuigend. Loth meent dat de rechtspsychologen er onjuiste ideeën op nahouden omtrent de waarheidsvindende taak van de strafrechter. Smalend merkt hij op dat de rechtspsychologen in de strafrechter ‘kenmerkend een soort wetenschapper in toga (zien), die vrijelijk en ongehinderd gaat vaststellen wat er nu “werkelijk” is gebeurd’. Loth impliceert dat het niet de taak van de strafrechter is om de hypothese te toetsen die het OM de strafrechter in de vorm van de tenlastelegging voorhoudt. Interessant is het dan om te weten hoe de taakopvatting van de strafrechter volgens Loth wel luidt. Hij merkt daarover – in vage bewoordingen – op dat strafrechtelijke waarheidsvinding is ‘ingebed in een juridisch discours waarin ook andere partijen, overwegingen en regels een rol spelen’.

‘Daardoor krijgt de waarheidsvinding een institutioneel karakter, die mede berust op wat die partijen hebben ingebracht, de regels over wie wanneer wat mag inbrengen, en niet in de laatste plaats, de redelijke termijn waarbinnen dit alles zijn beslag dient te krijgen’.

Het is de vraag of Loth gelijk heeft wanneer hij zegt dat de strafrechter niet aan hypothesetoetsing doet. Ik merk op dat Corstens daarover in ieder geval iets anders zegt. Hij merkt op dat de tenlastelegging ‘het karakter van een hypothese (draagt) die in het erop volgende eindonderzoek wordt getoetst’. Voorts vindt Loth Corstens ook niet direct aan zijn zijde wanneer hij met zoveel woorden zegt dat het in het strafproces niet gaat om wat er ‘werkelijk is gebeurd’. Bij Corstens valt te lezen dat het wel degelijk gaat om de werkelijkheid, maar dat deze via de tenlastelegging wordt gereduceerd tot haar strafrechtelijk relevante aspecten (zie het Nederlands strafprocesrecht p. 530). Ik denk dat het gewoon zo is dat er geen eenduidige theorie is omtrent de omvang van de waarheidsvindende taak van de strafrechter. Zolang dat zo is, vind ik het verwijt dat de rechtspsychologen in dit opzicht uitgaan van eigenzinnige opvattingen voorbarig. ●

Auteur

1. Mr. C. van der Wilt is rechter aan de Rechtbank Dordrecht.

SCHOON SCHIP

Open brief aan prof. mr. Marc Loth

Hooggeleerde Heer,

Als lid van de Hoge Raad der Nederlanden richt u zich met openbare kritiek tot de rechtswetenschappers Wagenaar, Van Koppen en Israëls, co-auteurs van het boek 'De Slapende Rechter'. U geeft daarmee de lezer van uw artikel de gelegenheid even publiekelijk te reageren.

U stoort zich aan pejoratief taalgebruik bij omschrijvingen als slapende rechters, dolende deskundigen, ronkende raadsheren en wat dies meer zij. Mij komt dit niet voor als 'des Pudels Kern'. Het betreft slechts het papier waarin de boodschap is verpakt: ernstige zorg over de kwaliteit van de rechtspleging in ons land, zoals deze onder meer naar voren kwam tijdens een door de SP georganiseerd symposium: 'Crisis in de Rechtsstaat'.

Aan die zorg wordt nog bijgedragen door schuldigverklaring, al of niet door de rechter uitgesproken, binnen het schnabelcircuit van tv-presentatoren en roddelbladjournalisten.

U noemt de dubbele functie van de Hoge Raad: cassatierechter om juiste toepassing van het recht te controleren en feitenrechter, waaronder herzieningsprocedures vallen. Deze kunnen rechterlijke dwalingen omvatten welke volgens u soms niet verwijtbaar zijn, zoals de Schiedammer affaire, door u gezien als een bedrijfsongeval, en veroordelingen die niet op correcte bewijsmiddelen steunen.

U schuift de verantwoordelijkheid voor wettig bewijs naar de strafvordering, het OM, richting-bepalend voor een zaak, terwijl de rechterlijke uitspraak slechts een daarop gebaseerd oordeel zou zijn. Als tweede beperking van de rechterlijke verantwoordelijkheid stelt u dat de mogelijkheid van strafrechtelijke

waarheidsvinding institutioneel is bepaald en daardoor meer begrensd dan wetenschappelijke waarheidsvinding. Daarmee maakt u het de rechter wel erg gemakkelijk.

Hij, of de namens het Hof optredende Raadsheer Commissaris, is immers de procesmanager, verantwoordelijk voor een correct en evenwichtig verloop. Het gaat toch niet om een ambtsdrager die blindelings de geleidehond volgt, ook als deze de verkeerde kant opgaat? Ter illustratie: In de affaires van Ernest Louwes en Kevin Sweeney zijn arresten uitgesproken op basis van rapportage door op hbo-niveau opgeleide, door justitie bezoldigde onderzoeksassistenten, niet wetenschappelijk geschoold in methodologisch scenario-onderzoek, van het NFI en het TNO. Door arresten op basis van ernstig betwistbare conclusies van vermelde respectievelijk dna- en brandonderzoekers werden de levens van veroordeelden geruïneerd.

In de zaak Louwes ontbrak bovendien de raadsheer commissaris en werd het 'ne bis in idem-beginsel' geschonden door tweevoudige veroordeling voor dezelfde aantijging, niet op verbeterde gronden zoals het Bossche Hof beweerde, maar op nieuwe grond: blouse in plaats van mes. Aldoende werden appèl-procedure en herzieningsprocedure door elkaar gehaald.

Hier was dus niet alleen sprake van een falend OM, maar ook van een falende rechter, ja zelfs van een falende Hoge Raad. Als zó met belangen van verdachten wordt omgesprongen, klinkt het 'litis finiri oportet'-beginsel de nuchtere burger als 'non compos mentis' in de oren.

Voorts verschanst u zich achter het novum-criterium als een door de wetgever achtergelaten zwerfkei. AG Knigge heeft deze sta-in-de-weg voor fatsoenlijke rechtspleging gelukkig al

wat losgewrikt, ervan uitgaande dat ook in de wetgeving niets van eeuwigheidswaarde is.

Evenals de heer Corstens acht u veelzijdiger deskundigheidsbevordering van rechters, betere motivering van vonnissen en de inzet van registerdeskundigen aan het begin van de rit, beter dan herstelwerkzaamheden achteraf, daarmee het voorstel van een Revisieraad, naar Angelsaksisch model, bij voorbaat de grond inbo-rend.

Wijsheid achteraf, stelt u? Dat is meestal zo, zéker als deze vooraf heeft ontbroken.

Waar rechters voor al deze extra scholing de tijd vandaan moeten halen, toch al overwerkt door beperkte voorbereidingstijd voor zittingen en stapels dossierliteratuur bij het inperken van getuigenverhoren, is een raadsel.

De registerdeskundigen zorgen voor aanvulling, zult u zeggen. Is er een kwaliteitsgarantie betreffende deskundigen die elkaar zo vaak tegenspreken? Wat is er mis met een herhaalde kijk naar de zaak, ook door een niet-juridische bril, als er naderhand toch aanwijzingen zijn voor een onterechte uitspraak, om tragedies te beëindigen en verder leed te voorkomen? Waarom kan zo'n orgaan ter herziening geen samenwerkingsverband zijn tussen juristen van de Hoge Raad en andere wetenschappers, waarvan het register in handen komt van de volksvertegenwoordiging?

Wellicht herstelt deze ontwikkeling de vertrouwensbasis voor fatsoenlijke rechtspleging.

Met oprechte hoogachting,

H.J. Vonk sr ●

Naschrift

Marc Loth¹

De publicatie van mijn essay heeft veel reacties uitgelokt, zowel negatieve (zoals hier blijkt) als positieve (die er ook waren). Hiervoor wordt mijn essay bestreden door een burger, de auteurs van *'De slapende rechter'*, en een rechter (waarmee de stelling dat rechters een 'closed shop' vormen fraai wordt weerlegd). De toon van mijn essay was polemisch, dat geef ik toe, toch zijn de daarin verdedigde opvattingen allermindst gewaagd te noemen. Laat ik beginnen met de reactie van de auteurs, die kiezen voor de tegenaanval. De kern van het meningsverschil draait om de taak van de strafrechter met betrekking tot de waarheidsvinding. Op grond van de gemeenschappelijke premisse dat het de taak van de strafrechter is om te onderzoeken of de verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan het ten laste gelegde feit, concluderen de auteurs dat de strafrechter daartoe ook alternatieve scenario's dient te onderzoeken, zowel die waarin de verdachte schuldig is als die waarin hij onschuldig is. Tot zover bestaat geen meningsverschil. In de opvatting van de auteurs lijken hier echter geen beperkingen te bestaan en dient de strafrechter alle mogelijke scenario's te onderzoeken. Vanuit de taakstelling van de strafrechter om vast te stellen of deze verdachte dit verwijt kan worden gemaakt, lijkt mij dat op een overdrijving te berusten. Voor die vaststelling is immers – juist in het licht van de eisen van logica en gezond verstand – zelden vereist dat alle mogelijke scenario's worden onderzocht. Zelfs in een wetenschappelijke context vergt de corroboratie van een waarschijnlijke hypothese niet altijd de weerlegging van alle minder waarschijnlijke alternatieven. In de context van het strafproces – waarin de waarheidsvinding aan regels is onderworpen – geldt dat nog minder. Het is om die reden niet juist

om ieder onuitgezoekt spoor in een complex dossier als een voorbeeld van rechterlijk falen te ontmaskeren, zoals de auteurs in hun boek doen. Tegen deze achtergrond is de reactie van Corné van der Wilt opmerkelijk. Op de grond dat er geen eenduidige theorie is omtrent de omvang van waarheidsvindende taak van de strafrechter vindt hij kritiek op een theorie die daaraan in het geheel geen grenzen stelt voorbarig. Ik zou eerder het tegendeel concluderen: gegeven het onomstotelijke feit dat die grenzen er zijn, moet de theorie die zulks ontkent wel onjuist zijn. Het werkelijke probleem is natuurlijk welke strafvorderlijke beperkingen voor de waarheidsvinding functioneel zijn en welke een obstakel. Daarover zou de discussie moeten gaan. Overigens heb ik er geen moeite mee strafrechtelijke waarheidsvinding voor te stellen als de toetsing van hypothesen aan de werkelijkheid, zoals Van der Wilt graag wil, mits men maar voor ogen houdt dat in een strafrechtelijke context de aard en strekking van die toetsing aan andere criteria voldoet dan in de (empirische) wetenschappen. Ik kom hierop terug.

Eerst terug naar de auteurs van *'De slapende rechter'* die nog twee bezwaren aanvoeren tegen mijn betoog, waarbij zij passages uit mijn verhaal buiten de context citeren en bekritisieren. Ik heb de Schiedammer parkmoord gekwalificeerd als een rechterlijke dwaling die mede berust op de onwaarschijnlijke samenloop van omstandigheden in die zaak. De auteurs betogen omstandig dat die uitspraak vermijdbaar en dus verwijtbaar was, maar dat betoog doet aan het bovenstaande natuurlijk niets af. Overigens was de strekking van mijn opmerking niet om voor de rechterlijke verantwoordelijkheid weg te duiken – dat zeg ik ook tegen dhr. Vonk – maar waar het

nu op aankomt is om lering te trekken uit deze geschiedenis teneinde herhaling te voorkomen (onder meer van hetgeen de auteurs daarover schrijven). Voorts heb ik geschreven dat de herzieningsprocedure draait om de vraag of er sprake is van een novum en dat daarbij tevens het (al dan niet onzinnig) redeneren in de bestreden beslissing aan de orde is. Is dat tegenstrijdig, zoals de auteurs mij tegenwerpen? Niet wanneer men zich realiseert dat het antwoord op de vraag of er sprake is van een novum mede afhankelijk is van de gehele (bewijs)motivering van de bestreden beslissing. Niet alleen waarheidsvinding, maar ook rechtsvinding is complexer dan de auteurs het voorstellen. Daarop stuit hun tegenaanval af. Intussen verliezen de auteurs hun verdediging uit het oog. De inhoud en strekking van mijn kritiek op hun boek blijft nagenoeg onweersproken. Met geen woord komen zij terug op mijn analyse van het probleem en de voorgestelde oplossing, of op mijn gemotiveerde bezwaren tegen de persoonlijke toonzetting van hun betoog. In hun reactie handhaven de auteurs veeleer die toonzetting, getuige de vileine ad hominem argumentatie. Natuurlijk moet de rechter tegen een stootje kunnen, maar het moet wel een redelijke discussie blijven. Niet alleen is zo'n hoge toonzetting niet zonder risico's (zie hieronder), zij moet ook worden gerechtvaardigd door overtuigende argumenten. En daar lijkt het vooralsnog aan te schorten. Zo krijg ik geen antwoord op de kritische vragen die ik heb gesteld over het gebruik van strafdossiers van zaken waarin de auteurs, althans een of meer van hen, als deskundige zijn opgetreden. Mijn voorzichtige vermoedens over belangenverstrengeling en mijn bezwaren tegen de schending van de privacy van de betrokkenen, zijn

onweersproken gebleven. Dat geeft te denken. Zijn de auteurs hiermee hun boekje te buiten gegaan? Art. 6.4 van de (concept)gedrachtscode voor gerechtsdeskundigen van het Nederlands Register Gerechtsdeskundigen luidt: 'U behandelt de ontvangen informatie vertrouwelijk, tenzij (i) een rechter(lijk college) u opdraagt informatie beschikbaar te stellen, (ii) u bij of krachtens de wet bevoegd of verplicht bent om bepaalde informatie beschikbaar te stellen'. Bij gebreke aan een specifieke wettelijke bevoegdheid houd ik het ervoor dat het gebruik van informatie uit strafdossiers voor het onderhavige doel niet door de beugel kan. .

Al met al lijkt de reactie van de auteurs vooral een snel geschreven stukje om lastige oppositie op een 'gevatte' manier in discredit te brengen. Dat vind ik verontrustend. Ik had van deze wetenschappers meer verwacht, misschien zelfs het begin van een dialoog over een gedeelde zorg. Van verschillende kanten verschijnen deze dagen publicaties over wat Groenhuijsen 'de aanval van de deskundigen' heeft genoemd (*DD* 2008, p. 929). In een lezenswaardig betoog heeft Buruma recentelijk onderzocht wat strafrechters nu eigenlijk doen als ze worden geconfronteerd met zaken die de betrouwbaarheid van het rechterlijk oordeel betreffen. Ook Buruma vraagt aandacht voor het verschil tussen wettig en overtuigend bewijs enerzijds en wetenschappelijk bewijs anderzijds. 'Doordat de verschillende bewijsmiddelen in onderlinge samenhang worden gezien (in het rechterlijk oordeel, ML) is het antwoord per bewijsmiddel iets lagere eisen te stellen dan bijvoorbeeld een wetenschapper doet die alleen in de betrouwbaarheid van een separaat bewijsmiddel is geïnteresseerd' (p. 323). Waar het om gaat is niet dat de strafrechter de lat lager legt dan de wetenschapper, maar dat de aard van

strafrechtelijk bewijs verschilt van wetenschappelijk bewijs (hoewel het daar vaak wel mede op berust). Een strafrechtelijke bewijsconstructie ontleent haar kracht niet uitsluitend aan de relatie tussen de bewijsmiddelen en de werkelijkheid, maar mede aan de samenhang tussen de bewijsmiddelen. Coherentie is in het strafrecht minstens even belangrijk als correspondentie. Strafrechters hebben dan ook doorgaans een sterker besef van het constructieve karakter van strafrechtelijk bewijs en waarheid dan wetenschappers die uitgaan van directe correspondentie met een gegeven werkelijkheid. Natuurlijk is dit allemaal niet nieuw (vergelijk bijvoorbeeld het werk van A.C. 't Hart), maar kennelijk is het nodig om deze inzichten onder de aandacht te brengen. Ik keer terug naar Buruma, die zijn artikel als volgt afsluit: 'Rechters hoefden niet wakker geschud te worden met het oog op het belang van de betrouwbaarheid van het bewijs. Het is ongelukkig dat de indruk is gewekt door publieke intellectuelen dat dit wel nodig was' (*DD* 2009, p. 324).

Ten slotte heeft Cleiren een opmerkelijk artikel gepubliceerd waarin duidelijk wordt gemaakt waarom dat ongelukkig is (*Strafblad* 2008, p. 272 e.v). In haar artikel vraagt zij onder meer aandacht voor de verantwoordelijkheid van deskundigen in het maatschappelijk debat. Als erkende deskundigen op hun vakgebied dragen de auteurs een belangrijke maatschappelijke verantwoordelijkheid. De auteurs geven inhoud aan die verantwoordelijkheid door hun inbreng als getuige-deskundige in vele strafprocessen. Zij geven daar ook inhoud aan door stevige kritiek te uiten op de strafrechtspleging of op actoren die daarbinnen werkzaam zijn. Kritiek mag, en moet zelfs, om die strafrechtspleging te verbeteren. Terecht wordt die kritiek door Van

der Wilt verwelkomd. Voor de burger vertegenwoordigen de auteurs echter het gezag van wetenschappelijke autoriteit, welk beeld wordt versterkt door hun prominente aanwezigheid in de media en het maatschappelijk debat. Tegen die achtergrond vraagt de vorm waarin die kritiek wordt geuit bijzondere aandacht, wil zij niet contra-productief worden door de strafrechtspleging niet te dienen, maar te beschadigen. Daarvan is geen sprake in geval van gefundeerde zakelijke kritiek, maar wel indien het gezag van de strafrechtspleging doelbewust op het spel wordt gezet. De vele reacties die ik op mijn essay heb mogen ontvangen, stellen in dit opzicht niet gerust (zie: <http://weblogs.nrc.nl/weblog/uitspraak>). Ik verwijs ook naar de oprechte reactie van dhr. Vonk. Het vertrouwen in de strafrechter is precair en verdient aandacht. Het is aan de strafrechter zelf om dat gezag te verdienen en af te dwingen, maar dat sluit niet uit dat ook anderen de verantwoordelijkheid hebben om zorgvuldig met dat gezag om te gaan. Wat mij inspireerde tot het schrijven van het essay over 'De slapende rechter' is dat dit boek daarvan onvoldoende blijk geeft en door zijn persoonlijke aanvallen bewust de gevarezone opzoekt. Dat verdient tegenspraak en die heb ik willen bieden. De discussie zal zeker worden vervolgd, naar ik hoop op een meer constructieve wijze. Aan het slot van mijn essay heb ik de auteurs uitgenodigd om de confrontatie te laten varen en het oog te houden op een gemeenschappelijke doelstelling: de verbetering van de strafrechtspleging. Ook daarover heb ik nog niets vernomen, maar wat mij betreft is het een 'standing invitation'. •

Auteur

1. Mr. M.A. Loth is raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden.