

# Zeven scenariovalkuilen

## 14

*Scenariodenken en het analyseren van het bewijs in een strafzaak wordt nogal eens knap ingewikkeld gevonden. Dat kan het in de praktijk soms ook zijn, vooral in zaken met veel mogelijke scenario's en als er veel bewijs is dat niet direct beslissend is. In de meeste gevallen valt het wel mee en kan scenariodenken succesvol worden toegepast. Dat geldt ten minste als allerlei valkuilen worden vermeden. Hieronder bespreek ik een zevental veelvoorkomende valkuilen. Dat betekent overigens niet dat de lijst hieronder uitputtend is.*

### Inleiding

In de wetenschap is het al lange tijd onomstreden dat de juistheid van een scenario slechts kan worden bewezen tegenover een ander scenario.<sup>1</sup> Een scenario is een verhaal over hoe een stukje van de wereld in elkaar zit of hoe wij denken dat het in elkaar zit.<sup>2</sup> In een strafzaak staat bijvoorbeeld het scenario van het Openbaar Ministerie – Piet bracht Klaas om het leven – tegenover het scenario van de verdediging – Piet deed het niet; iemand anders moet Klaas om het leven hebben gebracht.

Scenario's worden tegen elkaar getoetst met bewijsmiddelen. Bewijs is het antwoord op de vraag waarom een scenario zou moeten worden geloofd, voor waar worden aangenomen. Preciezer geformuleerd: bewijs dient ertoe om te onderzoeken welk van de twee scenario's waarschijnlijker is dan het andere scenario. Is er voldoende bewijs om het scenario van het Openbaar Ministerie veruit superieur te achten aan elk ander redelijk alternatief scenario, zodanig dat de rechter de overtuiging kan bekomen dat de verdachte het misdrijf pleegde?<sup>3</sup>

Dit is een eenvoudige weergave van wat in het Nederlandse strafrecht scenariodenken is gaan heten.<sup>4</sup> In de afgelopen jaren is die manier van denken een steeds grotere rol gaan spelen in de opsporing, vervolging en berechting. Dat laat een ruwe analyse zien aan de hand van het aantal malen dat het woord 'scenario' voorkomt in strafrechtelijke vonnissen en arresten (zie tabel 1). De analyse lijkt ook uit te wijzen dat uiteindelijk in slechts een beperkt deel van de zaken een precieze scenario-analyse en een discussie daarover nodig is. We mogen aannemen dat dat vooral de strafzaken met gecompliceerd bewijs zijn. De toename van scenariodenken is een gunstige ontwikkeling omdat het rechterlijke beslissingen een steviger basis geeft.<sup>5</sup> Na een grondige scenario-analyse kan de rechter immers met meer zekerheid beslissen tot een veroordeling of tot een vrijspraak.

\* Prof. dr. P.J. van Koppen is emeritus hoogleraar Rechtspsychologie aan de Vrije Universiteit Amsterdam en de Universiteit Maastricht.

1. In het denken daarover speelden Popper en Lakatos een belangrijke rol. Zie K.R. Popper, *Logik der Forschung: Zur Erkenntnistheorie der modernen Naturwissenschaft*, Wien: Springer 1935 (in werkelijkheid 1934) en I. Lakatos, 'Falsification and the methodology of scientific research programmes', in: I. Lakatos & A. Musgrave (red.), *Criticism and the growth of knowledge*, London: Cambridge University Press 1970, p. 91-196. Beiden schreven over wetenschappelijke theorieën, maar dezelfde logica is van toepassing op de beslissing van de rechter over de tenlastelegging in een strafzaak. Ik gebruik de termen theorie, scenario, hypothese en verhaal door elkaar omdat voor de onderhavige discussie de subtiele verschillen daartussen niet relevant zijn.
2. P.J. van Koppen, *De som van alle bewijs: Scenario's in strafzaken*, Amsterdam: Uitgeverij De Kring 2022, p. 15.
3. Merk op dat sommigen het afwegen van scenario's willen uitdrukken in likelihood ratio's. Zie bijvoorbeeld E. Rassin, *Case studies in legal psychology: Psychological perspectives on criminal evidence*, Cham: Springer 2023 en R. Meester & L. Stevens, 'Bayesian reasoning and the prior in court: Not legally normative but unavoidable', *Law, Probability and Risk* (in druk). Dat is in principe hetzelfde, maar leidt door de vermenging met Bayesiaans denken tot nogal wat problemen. Zie uitgebreider P.J. van Koppen, *De som van alle bewijs: Scenario's in strafzaken*, Amsterdam: Uitgeverij De Kring 2022, hfdst. 22 en 23.
4. Zie voor een uitgebreidere uiteenzetting achtereenvolgens H.F.M. Crombag, P.J. van Koppen & W.A. Wagenaar, *Dubieuze zaken: De psychologie van strafrechtelijk bewijs*, Amsterdam: Contact 1992; W.A. Wagenaar & H.F.M. Crombag, *The popular policeman and other cases: Psychological perspectives on legal evidence*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2005; P.J. van Koppen, *Overtuigend bewijs: Indammen van rechterlijke dwalingen*, Amsterdam: Nieuw Amsterdam 2011; P.J. van Koppen, *Gerede twijfel: Over bewijs in strafzaken*, Amsterdam: Uitgeverij De Kring 2013; P.J. van Koppen & A.-R. Mackor, 'A scenario-approach to the Simonshaven case', *Topics in Cognitive Science*, 12, 1132-1151; A.-R. Mackor & P.J. van Koppen, 'The scenario theory about evidence in criminal law', in: C. Dahlman, A. Stein & G. Tuzet (red.), *Philosophical foundations of evidence law*, Oxford: Oxford University Press 2021, p. 213-228 en P.J. van Koppen, *De som van alle bewijs: Scenario's in strafzaken*, Amsterdam: Uitgeverij De Kring 2022.
5. Dat volgt uit de analyses die mijn collega's en ik, maar ook vele anderen hebben gedaan van beslissingen in het strafrecht. Een empirische analyse die deze stelling ondersteunt vergt echter nogal uitgebreid empirisch onderzoek.

Tabel 1. Uitspraken in strafzaken waarin de term 'scenario' voorkomt (bron: rechtspraak.nl; aandeel van gepubliceerde strafrechtelijke vonnissen en arresten; N(rechtbank)=79.105; N(Hof)=37.548; N(Hoge Raad)=29.997).

| Periode   | Aantal uitspraken met<br>'scenario' |       |           | Als percentage van<br>gepubliceerde uitspraken in die periode |       |           |
|-----------|-------------------------------------|-------|-----------|---------------------------------------------------------------|-------|-----------|
|           | Rechtbanken                         | Hoven | Hoge Raad | Rechtbanken                                                   | Hoven | Hoge Raad |
| 1990-1995 | 0                                   | 0     | 0         | 0,0                                                           | 0,0   | 0,0       |
| 1996-2000 | 2                                   | 4     | 4         | 0,6                                                           | 1,4   | 0,8       |
| 2001-2005 | 35                                  | 28    | 21        | 0,9                                                           | 1,3   | 0,6       |
| 2006-2010 | 349                                 | 144   | 85        | 2,9                                                           | 2,7   | 1,5       |
| 2011-2015 | 1281                                | 483   | 287       | 7,3                                                           | 6,6   | 3,6       |
| 2016-2020 | 2252                                | 870   | 471       | 9,5                                                           | 6,6   | 5,9       |
| 2021-2023 | 1913                                | 727   | 370       | 8,9                                                           | 7,8   | 8,5       |

De scenariobenadering staat in contrast met de manier van redeneren die voor die tijd gebruikelijk was. Nijboer noemde dat de verificatiecultuur: de rechter onderzocht vooral of het gepresenteerde bewijs voldoende paste bij de tenlastelegging.<sup>6</sup> 'De structuur van het strafproces is gebaseerd op verificatie [...]', concludeerde Dubelaar nog in 2014.<sup>7</sup> Men vroeg zich veel minder af of het bewijs ook de tenlastelegging bewees in de zin dat er meer bewijs was pro de tenlastelegging dan pro alternatieve verhalen over wat er was gebeurd.

De cijfers in tabel 1 impliceren dat we in een overgangsperiode zitten, waarin ook kan worden verwacht dat een scenariobenadering in het strafrecht valkuilen met zich brengt. In deze bijdrage wil ik een aantal, en wel zeven, valkuilen aanwijzen en bespreken.

### 1. Er is geen alternatief scenario als de verdediging er niet een presenteert

In een ideale versie van het strafproces presenteert het Openbaar Ministerie het scenario waarop de tenlastelegging is gebaseerd en de verdediging een scenario met een onschuldige versie van de gebeurtenissen, althans in de gevallen waarin de verdachte claimt onschuldig te zijn. Er wordt echter niet heel vaak ook door de verdediging een scenario gepresenteerd. Ten eerste is in het overgrote deel van de zaken, als ze de rechter bereiken, evident wat er is gebeurd. De verdachte heeft bijvoorbeeld een bekentenis tegenover de politie afgelegd, houdt de bekentenis vol ter terechtzitting en er is stevig overig bewijs. Ten tweede beperkt een deel van de andere verdachten zich tot het glashard ontkennen dat zij het misdrijf pleegden of tot een beroep op hun zwijgrecht.

Het lijkt er in die gevallen op dat er geen alternatief scenario is waartegen kan worden getoetst. Dat is een misvatting. Bij ontkennende en zwijgende verdachten

is de claim impliciet dat iemand anders het misdrijf pleegde. Soms is de claim impliciet dat het misdrijf niet heeft plaatsgevonden, zoals in zedenmisdrijven nogal eens het geval is. De rechter moet dan het scenario van het Openbaar Ministerie toetsen tegen dat alternatieve scenario. Bewijs kan immers slechts tot de overtuiging leiden dat de tenlastelegging juist is als het bewijs dat scenario aanzienlijk sterker steunt dan redelijke alternatieve scenario's.

In de evidente zaken is er zo ook altijd een alternatief scenario. Ook in die zaken moet de rechter zich steeds afvragen of het ogenschijnlijk overvloedige bewijs tot stand kan zijn gekomen terwijl de verdachte niettemin onschuldig is. Ik geef toe dat zulks bij evidente zaken zelden een reden tot zorg zal zijn, maar onder omstandigheden kan dat een probleem opleveren.

Een goed voorbeeld is de Schiedammer parkmoord. In die zaak was voor de goede verstaander duidelijk dat er meer bewijs was dat op de onschuld van verdachte Kees B. wees dan op diens schuld.<sup>8</sup> Toch meenden zowel rechtbank als hof dat er voldoende bewijs was om Kees B. te veroordelen.<sup>9</sup> Zelfs nu zijn er nog steeds rechters die menen dat er voldoende bewijs was voor een veroordeling van Kees B.<sup>10</sup> Dus ook bij ogenschijnlijk overvloedig bewijs moet de rechter toetsen tegen een alternatief scenario.

Er is een meer principiële reden waarom altijd een alternatief scenario moet worden overwogen. Als de rechter oordeelt dat de verdachte het misdrijf pleegde, houdt die uitspraak logischerwijs in dat er voldoende bewijs is om alternatieve scenario's uit te sluiten. In de meeste gevallen is dat laatste een impliciet oordeel. Dat levert echter het risico op dat de rechter iemand veroordeelt omdat het bewijs goed *past bij* het schuldige scenario in de tenlastelegging, terwijl niet goed is vastgesteld dat

6. Zie J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht*, Nijmegen: Ars Aequi 1995. Zie ook S. Gutwirth & P. de Hert, 'Een theoretische onderbouw voor een legitiem strafproces: Reflecties over procesculturen, de doelstellingen van straf, de plaats van het strafrecht en de rol van slachtoffers', *Delikt en Delinkwent* 2001, 31, p. 1048-1087, op p. 1056.
7. M.J. Dubelaar, *Betrouwbaar bewijs: Totstandkoming en waardering van strafrechtelijke getuigenverklaringen in perspectief* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2014, op p. 407.
8. Zie P.J. van Koppen (m.m.v. Ch. Dudink, M. van der Graaf, M. de Haas, J. van Luik en V. Wijsman), *De Schiedammer parkmoord: Een rechtspsychologische reconstructie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2003.
9. Zie Rb. Rotterdam 29 mei 2001, ECLI:NL:RBROT:2001:AB1823 en Hof's-Gravenhage 8 maart 2002, ECLI:NL:GHSGR:2002:AE001.
10. Zoals twee rechters die dat *unvervroren* zeiden in een interview in de televisie-uitzending *Kijken in de Ziel: Rechter*, uitgezonden op 10 augustus 2015.

het bewijs *discrimineert tussen* het schuldige scenario en ten minste één redelijk alternatief scenario.

## 2. Scenariodenken laat de rechter uitzinnige scenario's onderzoeken

Het bewijs moet het scenario van de tenlastelegging aanzienlijk meer steunen dan alternatieve scenario's om de overtuiging van schuld te kunnen bekomen. Alternatieve scenario's kunnen worden bedacht in alle soorten en maten. Het lijkt er dan op het eerste gezicht op dat de rechter de tenlastelegging zou moeten toetsen tegen een schier oneindige set van scenario's. Zo zou moeten worden bewezen dat de tenlastelegging waarschijnlijker is dan een scenario met de marsmannetjes als daders.

De rechter hoeft echter slechts te toetsen tegen redelijke alternatieven. Als de verdachte zwijgt of zonder meer ontkent, moet de rechter zich afvragen of het bewijs niet ook zou zijn gevonden als een willekeurige andere persoon het misdrijf pleegde. Als de verdediging met een scenario komt, kan in eerste instantie ermee worden volstaan om te onderzoeken of het een redelijk alternatief oplevert. Een goed voorbeeld is de zaak waarin de verdachte pas na anderhalf jaar met een verklaring kwam waarom hij bloed aan zijn handen had nadat hij voordien een andere versie van de gebeurtenissen had verteld. De Hoge Raad oordeelde dat het hof aan de verklaring voorbij mocht gaan.<sup>11</sup> Dat is verstandig, ook omdat niet van de rechter kan worden verwacht dat hij veel alternatieven onderzoekt, ook als zij *prima vista* nogal onwaarschijnlijk zijn.

Het is uiteraard een verstandig uitgangspunt om alleen te toetsen tegen redelijke alternatieve scenario's. Wat een redelijk alternatief is, is echter niet zonder meer gegeven. In de zaak van de moord in het Simonshavenbos in Spijkenisse liep de verdachte met zijn echtgenote door het bos.<sup>12</sup> Hij vertelde van meet af aan dat er plotseling een man uit de bosjes sprong die hem bewusteloos sloeg. Toen hij weer bijkwam, lag zijn vrouw doodgeslagen naast hem. Over dat alternatieve scenario zei de officier van justitie tegen de rechtbank: 'Hij had net zo goed kunnen vertellen dat de marsmannetjes het hadden gedaan. Er springen niet zomaar mannen uit de bosjes om vrouwen dood te slaan.' Het alternatieve scenario was echter minder uitzinnig dan de officier van justitie meende want in die periode was een andere man actief in de buurt van Spijkenisse die uit de bosjes sprong en vrouwen doodsloeg.<sup>13</sup>

De verdachte in Spijkenisse vertelde zijn verhaal van meet af aan. Dat is verstandig. Een verdachte die meent een alternatief scenario te hebben doet er in ieder geval goed aan dat zo spoedig mogelijk te vertellen en niet

pas nadat hij een tijd glashard heeft ontkend of zich heeft beroepen op zijn zwijgrecht. Hij laadt dan immers de verdenking op zich dat hij met een alternatief verhaal is gekomen dat goed past bij het bewijs dat hij dan inmiddels in het dossier heeft kunnen lezen, met het risico dat de rechter aan zijn verhaal voorbijgaat, ook in het geval dat het alternatieve scenario wellicht het juiste scenario is.

## 3. Scenario's gaan uitsluitend over de strafzaak als geheel

Denkend aan scenario's betreft men meestal alleen schuld en onschuld van de verdachte in de discussie. Dat zijn globale scenario's over de strafzaak, die in de regel een algemeen verhaal inhouden over wat er is gebeurd of kan zijn gebeurd.

Scenario's zijn echter relevant op elk niveau van de zaak; op elk detail dat misschien tot discussie zou kunnen leiden. Zo is er een scenario waarin de dader door de voordeur naar binnenkwam en een scenario dat hij door de achterdeur kwam. Of er is een scenario dat er sprake was van voorbedachte raad en een scenario dat dat niet het geval was. Of een scenario dat de dader met zijn linker- en een scenario dat hij met zijn rechterhand schoot.

Ook een bewijsmiddel houdt steeds een scenario in. Een voorbeeld maakt dat wellicht duidelijk. Een getuige zegt bij een confrontatie dat de verdachte de dader is. Het belastende scenario is dan dat de getuige de dader goed zag, zijn uiterlijk goed heeft onthouden en hem zonder meer herkende als de dader. Een niet belastend scenario kan inhouden dat de getuige de dader niet goed zag en alleen de verdachte aanwees omdat de confrontatie niet goed is uitgevoerd.<sup>14</sup>

Opnieuw moeten de scenario's en de keuzes van de punten van discussie redelijk zijn. Het heeft geen meerwaarde om van elk bewijsmiddel een minutieuze scenarioanalyse te maken. Het heeft wel zin om dat te doen bij bewijsmiddelen waarover discussie mogelijk is en over bewijsmiddelen die niet erg voor de hand liggen.

## 4. Scenario's kunnen vooraf netjes worden opgeschreven

Een tijd werd bij de Politieacademie geleerd dat men bij een lijkvinding vier scenario's diende te analyseren: de natuurlijke dood, een ongeval, suicide en een scenario waarin het slachtoffer door iemand om het leven is gebracht.<sup>15</sup> Die analyse werd ook serieus gemaakt als er geen enkele twijfel over was dat het slachtoffer door moord of doodslag om het leven was gekomen. Het was gebruikelijk om in de beginfase van een TGO (Teams

11. HR 16 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3359.

12. Zie over deze zaak P.J. van Koppen & A.-R. Mackor, 'A scenario-approach to the Simonshaven case', *Topics in Cognitive Science* 2020, 12, 1132-1151.

13. Hij is daarvoor ook veroordeeld. Zie Hof Den Haag 11 december 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:41016.

14. Zie over de eisen die aan een goede confrontatie worden gesteld R. Horselenberg, P.J. van Koppen & A. Vredevelt, 'Herkenningprocedures', in: J.W. de Keijser, R. Horselenberg & A. Vredevelt (red.), *Tussen wet en wetenschap: De psychologie van het recht*, Den Haag: Boom juridisch 2024 (in druk).

15. Zie T. Derksen, *Scenariomapping en informatiegestuurd politiewerk (IGP): Hypothesevorming en scenariodenken met behulp van de techniek mindmapping*, Apeldoorn: Politieacademie (Lectoraat Criminaliteitsbeheersing en Recherchekunde) 2009.

Grootschalige Opsporing) een aantal scenario's op te schrijven en die vervolgens te laten rusten.<sup>16</sup> Niet alleen werd van de scenario's vaak niet verder gebruikgemaakt in het opsporingsonderzoek; ze werden ook als het ware in ijzer gebeeldhouwd.

Men vergat dat scenario's juist dynamisch zijn. In de loop van de opsporing moeten ze worden aangepast aan nieuwe informatie. En steeds als men meent dat iets als een feit kan worden aangenomen, moet men zich afvragen welk feit dan als onjuist wordt verworpen. Een hele verbetering van het lesmateriaal bij de Politieacademie is het werk van Epskamp.<sup>17</sup> Zij laat zien dat scenario's kunnen bewegen en veranderen onder invloed van nieuwe informatie.<sup>18</sup>

Scenario's zijn dan ook dynamisch. In de loop van een opsporingsonderzoek worden scenario's weggestreept omdat er inmiddels stevig bewijs is gevonden dat een alternatief veel waarschijnlijker is. En scenario's veranderen. Ter terechtzitting is er daardoor meestal slechts een tweetal of een handjevol scenario's nog relevant.

## 5. Het toetsen van scenario's is een juridische kwestie

Scenario's gaan erover wat er feitelijk is gebeurd. Dat is niet een juridische kwestie.<sup>19</sup> Toch bestaat in het strafrecht de neiging om de discussie over de feiten te juridificeren. Een voorbeeld is de Oslo-confrontatie. Een slecht uitgevoerde confrontatie levert onbetrouwbaar bewijs op.<sup>20</sup> Advocaten stellen zich vaak op het standpunt dat het confrontatiebewijs niet zou mogen meetellen omdat het onrechtmatig is verkregen, want de confrontatie voldeed niet aan de regels. De discussie gaat dan al snel over de vraag welke rechtsregel zou zijn geschonden – antwoord: er zijn geen rechtsregels over confrontaties, dus die kunnen ook niet geschonden zijn<sup>21</sup> – en niet meer over de echte argumenten waarom het bewijs niet zou moeten meetellen, namelijk omdat het onbetrouwbaar bewijs oplevert.<sup>22</sup>

Op deze en andere manieren vindt er gedurende het strafproces een juridificering plaats van de discussie over feiten, scenario's en bewijs. Dat bereikt wellicht zijn apotheose bij de behandeling door de Hoge Raad

als de verdediging in de middelen de waardering van bewijs door het hof aanvalt.

De Hoge Raad heeft als bestendige jurisprudentie dat 'de selectie en waardering van bewijs' wordt overgelaten aan de lagere rechter en in cassatie slechts marginaal wordt getoetst. De Hoge Raad casseert alleen maar op grond van de bewijswaardering als de lagere rechter het erg bont maakte, als de redenering van het hof onbegrijpelijk is. Nu is dat niet helemaal waar, want er zijn uitzonderingen,<sup>23</sup> maar wel in grote lijnen de uitgezette lijn van de Hoge Raad.

Ook betekent de juridificering dat het bij 'de selectie en waardering van bewijs' niet meer gaat over het bewijzen van scenario's tegen elkaar. De discussie verplaatst zich dan naar de vraag welk bewijsmiddel mag worden gebruikt en welk bewijsmiddel al dan niet terecht niet is meegeteld door het hof. Daarbij wordt gemakkelijk uit het oog verloren dat het bij bewijzen en het toetsen van scenario's over de constructie als geheel gaat.

Een goed voorbeeld is het cassatieberoep door Jos B.<sup>24</sup> Zijn strafzaak ging over seksueel misbruik en de dood van Nicky Verstappen wiens levenloze lichaam op 11 augustus 1998 werd gevonden op de Brunssummerheide. B. zou hem hebben ontvoerd vanuit een zomerkamp op die heide, hem hebben misbruikt en diens dood hebben veroorzaakt. Er zijn drie scenario-elementen in de zaak. Ten eerste het scenario dat B. Nicky heeft meegenomen uit het kampement. Ten tweede het scenario dat het DNA van B. – dat is gevonden op Nicky's kleding en in het bijzonder op diens onderbroek – indiceert dat B. Nicky seksueel zou hebben misbruikt. Dat het DNA van B. op die onderbroek zat, staat niet ter discussie. En ten derde het scenario dat B. Nicky op enige manier om het leven heeft gebracht.

Mijn collega's en ik schreven een boek over de zaak waarin wij uitlegden dat het hof geen onderzoek deed naar het eerste element en bij het tweede element verzuimde om prominente alternatieve scenario's te toetsen.<sup>25</sup> Al het onderzoek naar het derde element had slechts als resultaat dat niet vaststaat hoe Nicky om het leven is gebracht. Onze analyse laat daarnaast zien dat het

16. Zie bijvoorbeeld de beschrijving van I. van Leiden, B. Bremmers & H. Ferwerda, *Met grof geschut: Reconstructie van een moordonderzoek binnen de criminele woonwagenwereld*, Apeldoorn: Politie & Wetenschap 2014 over de liquidatie van Hans van Geen op 10 september 2008 op de A73.

17. C.G.D. Epskamp-Duddink, *Van watskeurt tot whodunit: Stap voor stap scenario's reconstrueren in de opsporing*, Den Haag: Boom criminologie 2023.

18. Zie ook de bijdrage van De Poot en Epskamp elders in dit themanummer.

19. Dat is scherper geformuleerd dan de werkelijkheid toelaat. Scenario's en toetsen van scenario's gaan inderdaad over wat er feitelijk is gebeurd – en daaraan is niets juridisch – maar dat gebeurt allemaal wel in een juridische context en binnen juridische grenzen. Zo mag sommig bewijs niet worden meegerekend. Zo moet ook het bewijs overweldigende steun voor het daderscenario hebben opgeleverd voordat de juridische conclusie kan worden getrokken dat de verdachte schuldig is.

20. Zie R. Horselenberg, P.J. van Koppen & A. Vredeveltdt, 'Herkenningprocedures', in: J.W. de Keijser, R. Horselenberg & A. Vredeveltdt (red.), *Tussen wet en wetenschap: De psychologie van het recht*, Den Haag: Boom juridisch 2024 (in druk).

21. Althans, de beperkte regels over de confrontatie zijn door de Hoge Raad buiten werking gesteld. Zie daarover P.J. van Koppen, *Overtuigend bewijs: Indammen van rechterlijke dwalingen*, Amsterdam: Nieuw Amsterdam 2011, p. 169 e.v.

22. P.J. van Koppen, *De ijzeren regels van goud bewijs: Over rechtspsychologie en een eerlijk strafproces*, Amsterdam: Vrije Universiteit (afscheidsrede) 2022, p. 23-31.

23. Zie de heldere uiteenzetting in A.E.M. Röttgering, *Cassatie in strafzaken: Een rechtsbeschermend perspectief* (diss. Tilburg) 2013 (ongepubl.).

24. HR 26 september 2023, ECLI:NL:HR:2023:1303 (met conclusie Aben 6 juni 2023, ECLI:NL:PHR:2023:555).

25. Zie P.J. van Koppen, R. Horselenberg & L.M. Ebbekink, *De fietser op de hei: Scenario's en bewijs in de zaak tegen Jos B.*, Den Haag: Boom criminologie 2022.

hoogst onwaarschijnlijk is dat B. Nicky uit het kampement heeft meegenomen – waarmee het eerste element omvalt – en dat de DNA-sporen op de onderbroek even waarschijnlijk zijn als B. Nicky misbruikte en als B. – zoals hij beweert – Nicky's lichaam ontdekte, controleerde of hij nog leefde en zijn kleding heeft gefatsoeneerd – waarmee het tweede element omvalt.<sup>26</sup>

In zijn conclusie in de zaak B. betoogde advocaat-generaal Aben dat bewijs holistisch is.<sup>27</sup> Daarmee bedoelt hij hetzelfde als ik hierboven beschreef, namelijk dat scenario's en bewijs een samenhangend geheel vormen dat ook in z'n geheel moet worden getoetst. Aben wordt echter in zijn analyse gehinderd door de middelen van het cassatieberoep, waarin in het geheel niet aan de orde was gesteld welke scenario's met elkaar zouden moeten worden vergeleken.

Het hof had over het meenemen uit het kampement slechts gezegd 'dat het niet anders kan zijn dan' dat B. Nicky op enig moment tegen diens vrije wil heeft meegenomen. Waarom denkt het hof dat? Waarschijnlijk omdat men op grond van het DNA al tot de conclusie was gekomen dat B. Nicky had misbruikt. Hij moet hem dus wel hebben meegenomen. Het hof heeft zich niet op enig moment afgevraagd of dat waarschijnlijk is en het bewijs pro en contra onderzocht. Als het hof dat grondig had gedaan, dan had de conclusie niet anders kunnen zijn dat de kans uiterst gering is dat B. Nicky uit het kamp heeft meegenomen.

In het middel op dat punt van de verdediging gaat het slechts over een erg beperkt onderdeel van het probleem, namelijk of Nicky uit zichzelf uit het kampement kan zijn gegaan en of het hof dat had mogen oordelen op basis van twee getuigenverklaringen. Het gaat dan allang niet meer over de vraag welke – veel uitgebreidere – analyse het hof had moeten doen om te kunnen beslissen dat het waarschijnlijk is dat B. Nicky uit het kampement meenam, maar of het hof een klein deelprobleempje op basis van twee getuigen had mogen beslissen. Het antwoord – het juridische antwoord – is uiteraard: natuurlijk mag het hof dat.

De selectie en waardering van het bewijs laat de Hoge Raad over aan de lagere rechter zo lang dat niet op een onbegrijpelijke manier gebeurt. Het keurslijf van de bestendige jurisprudentie zorgt er zo voor dat van het samenhangend geheel van bewijs en scenario's door de Hoge Raad de waardering van het bewijs slechts voor een deel en de begrijpelijkheid van de selectie in het geheel niet wordt getoetst. Dat laatste past niet bij Abens analyse dat het bij de waardering van het bewijs gaat om de holistische aard van het bewijs: de samenhang

van het bewijs en het 'bewijsmateriaal ten laste of ten gunste van de verdachte'. Als die redenering wordt voortgezet, zou de bewijsconstructie van het hof uitgebreider moeten worden getoetst. Maar dat doet de Hoge Raad niet, voor een deel omdat de jurisprudentie dat niet voorschrijft maar ook omdat, zoals in casu, de cassatiemiddelen te gejuridificeerd plegen te zijn en daarmee het zicht ontnemen op het werkelijke scenarioprobleem.

## 6. Of een scenario zinvol is, kan vooraf worden beslist

Een kenmerk van dynamische scenario's is ook dat ze gedurende de rit kunnen veranderen en dat ook nieuwe scenario's kunnen ontstaan.<sup>28</sup> Dat kan in de opsporing bijvoorbeeld gebeuren door een getuige die een geheel nieuw verhaal vertelt of door technisch werk dat een bijzonder resultaat oplevert. Gedurende het gehele strafproces kunnen nieuwe scenario's ontstaan of kan een nieuw licht op bestaande scenario's gaan schijnen. Of dat gebeurt en op welke manier kan zelden worden voorspeld.

In veel gevallen is daarvoor nieuw onderzoek nodig, waarbij de mogelijkheden nogal scheef verdeeld zijn tussen Openbaar Ministerie en verdediging.<sup>29</sup> De laatste moet zich meestal wenden tot de rechter met een verzoek daartoe. In het licht van scenarioanalyse is de reactie die dan nogal eens wordt gegeven – 'de rechtbank acht zich voldoende voorgelicht' – niet erg verstandig. Dat betekent overigens niet dat elk verzoek om nader onderzoek dan maar moet worden toegewezen. Afwijzen zou echter moeten gebeuren met argumenten die duidelijk maken dat van het voorgestelde onderzoek niet kan worden verwacht dat het nieuwe inzichten zal opleveren en niet zal helpen bij het onderzoeken van alternatieve scenario's.

Een goed voorbeeld kan worden ontleend aan de zaak van Jos B. die ik net besprak. De deskundigen van het NFI hadden al twee keer geopperd dat naar het DNA op de onderbroek een zogenaamd activiteitenonderzoek zou moeten worden uitgevoerd. DNA-deskundige Kloosterman heeft op de laatste zittingsdag bij het hof nog benadrukt dat zo'n onderzoek dringend nodig was. In zo'n onderzoek wordt namelijk expliciet het ene scenario – in dit geval dat het DNA van B. op de onderbroek kwam bij seksueel misbruik – getoetst tegen het andere scenario – in dit geval dat het DNA van B. op de onderbroek kwam bij het ontdekken van het lichaam van Nicky en zich bij het vele onderzoek aan de onderbroek daarover heeft verspreid.<sup>30</sup> Het was een verstandige interventie van Kloosterman en een onverstandig besluit van het hof om aan diens suggestie voorbij te gaan. Dat

26. Advocaat-generaal Aben citeert in dit verband onder randnummer 85 de DNA-deskundige van het NFI Ate Kloosterman. Kloosterman schreef: 'In dit verband wordt nogmaals benadrukt dat [...] geen uitspraak kan worden gedaan over de aard, het tijdstip en de wijze van dispositie van het DNA van de [toen nog] onbekende man.'

27. Onder randnummer 116.

28. Zie in dat verband de discussie over zoeklijnen in C.J. de Poot, R.J. Bokhorst, P.J. van Koppen & E.R. Muller, *Rechercheportret: Over dilemma's in de opsporing*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2004, p. 62 e.v.

29. P.J. van Koppen, 'Deskundigen van het openbaar ministerie zijn anders dan deskundigen van de verdediging', *NJB* 2022/1077, p. 1386-1391.

30. Zie daarover in het algemeen H. van den Heuvel & J. de Koeijer, 'Interdisciplinair Forensisch Onderzoek: Meer dan de som der delen', *Trema* 2017/40, p. 215-224.

was zeker onverstandig omdat het DNA op de kleding van Nicky de kern vormde van de bewijsredenering van het hof. Zonder dat activiteitenonderzoek zette het hof de eigen vrije interpretatie van het DNA in de plaats van wat NFI-deskundigen hadden kunnen bijdragen.

## 7. Scenario's zijn een verplicht nummer

Het bedenken, bespreken en toetsen van scenario's kan een hele klus zijn. Dat is typisch iets dat wordt gedaan in zaken met een gecompliceerd feitencomplex. Het vergt veel werk, zeker als het niet alleen gaat om scenario's over de zaak als geheel, maar ook om scenarioanalyses van bijzondere bewijsmiddelen. Het vele werk loont zich in de regel slechts bij grotere zaken.

Scenariodenken is zo niet een verplicht nummer. Het onverplichte ontslaat de beslisser er echter niet van om zich bij elke beslissing af te vragen welk scenario nu precies als waar wordt aangenomen en welke alternatieve scenario's daarmee worden afgeschreven. Onderdeel daarvan is om zich af te vragen of er niet bewijsmiddelen zijn die de alternatieve scenario's meer steunen en of het bewijs als geheel zo wel voldoende is om boven gerede twijfel te kiezen voor het favoriete scenario.

## Conclusie

Scenariodenken is geen luxe. Sterker: er zijn goede redenen om aan te nemen dat een fors deel van de rech-

terlijke dwalingen voorkomen had kunnen worden als de beslissers een precieze analyse hadden gemaakt van de scenario's, de relevante bewijsmiddelen en de mate waarin die discrimineerden tussen de scenario's.<sup>31</sup> Okay, misschien is het een luxe die men zich slechts kan veroorloven als het om een ingewikkelde zaak gaat.

Scenariodenken is ook niet erg ingewikkeld. Epskamp schreef een uitstekende inleiding gericht op de praktiserende rechercheur.<sup>32</sup> Ik schreef een inleiding die meer gericht is op de beslissers in de vervolging en de berechting.<sup>33</sup>

Scenariodenken is verhelderend. Het maakt, indien op papier gezet, beter dan andere manieren van werken duidelijk waarop beslissingen over de feiten zijn gebaseerd en welke afwegingen zijn gemaakt. Het dwingt de beslisser om zich te buigen over alle kanten van het voorliggende probleem. In die zin is scenariodenken een goed medicijn tegen cognitieve vertekeningen in de besluitvorming.<sup>34</sup> Dat betekent ook dat al in een vroeg stadium van het opsporingsonderzoek moet worden begonnen met scenariodenken en dat dit gedurende de gehele rit, tot de beslissing van de rechter, moet worden voortgezet.

31. Zie P.J. van Koppen, 'Rechterlijke dwalingen', in: J.W. de Keijser, R. Horselenberg & A. Vredeveldt (red.), *Tussen wet en wetenschap: De psychologie van het recht*, Den Haag: Boom juridisch 2024 (in druk).

32. C.G.D. Epskamp-Duddink, *Van watskeburt tot whodunit: Stap voor stap scenario's reconstrueren in de opsporing*, Den Haag: Boom criminologie 2023.

33. P.J. van Koppen, *De som van alle bewijs: Scenario's in strafzaken*, Amsterdam: Uitgeverij De Kring 2022, vooral hoofdstukken 1, 2, 4, 6, 8, 11, 14, 16, 18, 20, 21, 22.

34. Zoals *confirmation bias* en *belief perseverance* of, meer in het algemeen, tunnelvisie. Zie R.S. Nickerson, 'Confirmation bias: An ubiquitous phenomenon in many guises', *Review of General Psychology* 1998, 2, 175-220 en H.F.M. Crombag, 'Tunnelvisie', in: J.W. de Keijser, R. Horselenberg & A. Vredeveldt (red.), *Tussen wet en wetenschap: De psychologie van het recht*, Den Haag: Boom juridisch 2024 (in druk).