

rechtstreeks 2022 nr 2



Raad voor de
rechtspraak

De rechter en de deskundige: hoe verhouden zij zich tot elkaar?

Renée Kool en Bert Marseille

Interview met Eric Bakker en Michel Smithuis over het register voor deskundigen

Henk van den Heuvel

Het belang van niet-juridische expertise in het strafrecht

Jacques Honkoop, Nico Keijser en Ernst Peter Tamminga

IT'er als deskundige in de rechtspraak

Ciska Timmermans e.a.

De kind-deskundige van de Raad voor de Kinderbescherming

Eric Rassin

Waarom (sommige) deskundigen een andere vraag beantwoorden dan die die de rechter stelt

De rechter en de deskundige:
hoe verhouden zij zich tot elkaar?

Colofon

Rechtstreeks is een periodiek voor de Rechtspraak en richt zich op de praktijk en de ontwikkeling van de rechtspraak in Nederland. Het tijdschrift, verspreid door de Raad voor de rechtspraak, stelt zich ten doel wetenschappelijke inzichten en bijdragen aan het publieke debat over de rechtspraak ter kennis te brengen van allen die beroepshalve bij de rechtspraak betrokken zijn. Opname in *Rechtstreeks* betekent niet dat de inhoud het standpunt van de Raad voor de rechtspraak weergeeft.

Redactie

Prof. mr. L.M. (Lieke) Coenraad
Familierechter rechtbank Rotterdam en hoogleraar
privaatrecht, in het bijzonder conflictoplossing aan de
Vrije Universiteit Amsterdam

Dr. R.S.B. (Renée) Kool
Universitair hoofddocent bij het Willem Pompe Instituut
voor strafrechtswetenschappen en het Utrecht Centre for
Accountability and Liability Law (UCALL) aan de
Universiteit Utrecht

Drs. A. (Harry) Koster
Kennisarhitect bij de Raad voor de rechtspraak

Prof. mr. dr. A.T. (Bert) Marseille
Hoogleraar bestuurskunde, in het bijzonder de
empirische bestudering van het bestuursrecht aan de
Rijksuniversiteit Groningen

Dr. S.B.M. (Sebastiaan) Princen
Universitair hoofddocent bij Bestuurs- en
Organisatiewetenschap (USBO) van de Universiteit
Utrecht

Redactieraad

Prof. mr. T. Barkhuysen
Prof. mr. Y. Buruma
Prof. mr. J.H. Gerards
Prof. mr. N.J.H. Huls
Prof. dr. D.J.B. de Wolff

Redactieadres

Redactie *Rechtstreeks*
Raad voor de rechtspraak
Afd. Ontwikkeling
Postbus 90613
2509 LP Den Haag
E-mail: rechtstreeks@rechtspraak.nl

Oplage

4450 exemplaren

ISSN 1573-5322

Uitgever

Xerox/OSAGE

Foto

Marcel Molle

Abonnementen

Rechtstreeks wordt gratis toegezonden aan hen die tot de doelgroep behoren. Wie meent voor toezending in aanmerking te komen wordt verzocht zijn naam, postadres en functie kenbaar te maken aan het secretariaat van *Rechtstreeks* (rechtstreeks@rechtspraak.nl).

Adresmutaties

Xerox Communicatie Service
t.a.v. het bedrijfsbureau
Kalvermarkt 53
2511 CB Den Haag
E-mail: info@xnloverheid.nl

Retouren

Bij onjuiste adressering verzoeken wij u gebruik te maken van de adresdrager en daarop de reden van retourmering aan te geven.

© Staat der Nederlanden (Raad voor de rechtspraak)

Niets uit deze uitgave mag worden veeleevoudigd, in een voor anderen toegankelijk gegevensbestand worden opgeslagen of worden openbaar gemaakt zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de Raad voor de rechtspraak. De toestemming wordt hierbij verleend voor het veeleevoudigen, in een gegevensbestand toegankelijk maken of openbaar maken waarvoor geen geldelijke of andere tegenprestatie wordt gevraagd en ontvangen en waarbij deze uitgave als bron wordt vermeld.

Inhoud

Redactioneel	5
Over de auteurs	8
column Resocialisatie en de registers van rechtvaardigheid, doelmatigheid en fatsoen <i>Vincent Geeraets</i>	11
Het register voor deskundigen Interview met Eric Bakker en Michel Smithuis <i>Renée Kool en Bert Marseille</i>	14
Het belang van niet-juridische expertise in het strafrecht: wordt de rechter voldoende gefaciliteerd bij het grip krijgen op forensische kennis? <i>Henk van den Heuvel</i>	21
IT'er als deskundige in de rechtspraak <i>Jacques Honkoop, Nico Keijser en Ernst Peter Tamminga</i>	29
De kind-deskundige van de Raad voor de Kinderbescherming 'Wat vindt de Raad?' <i>Ciska Timmermans, Laura van der Veen, Hans Kuhn en Esther Donkervoort</i>	37
Waarom (sommige) deskundigen een andere vraag beantwoorden dan die die de rechter stelt: voorbeelden uit de rechtspsychologie <i>Eric Rassin</i>	42

Redactioneel

De rechter en de deskundige: hoe verhouden zij zich tot elkaar? En hoe kan hun communicatie worden gewaarborgd? Het betreft geen nieuwe vraag, maar wel een die aan betekenis wint. Steeds vaker ziet de rechter zich bij de behandeling van zaken geplaatst voor vragen die hij niet zonder inbreng van specialistische kennis kan beantwoorden. Denk aan de (hoogwaardig) technologische vragen die in het strafrecht spelen; het antwoord daarop kan (letterlijk) beslissend zijn voor de uitkomst van de zaak. Daarbij gaat het niet alleen om nieuwe, soms nog relatief onbekende technologieën. Ook het op waarde schatten van bestaande onderzoeksinstrumenten vraagt de aandacht (bijvoorbeeld de risicotaxatie bij psychisch gestoorde daders en DNA-technologie). De rechter kan niet zonder advisering door deskundigen.

Uit diverse van de in dit nummer opgenomen bijdragen blijkt dat de rechtspraak met de certificering van de deskundigeninbreng nog niet overal even ver is. In een interview dat de redacteuren Kool en Marseille hadden met Michel Smitshuis, algemeen directeur van het Nederlands Register van Gerechtelijk Deskundigen (NRGD) en Eric Bakker, voorzitter van het College voor gerechtelijk deskundigen, belichten zij de stand van zaken op dat punt en gaan ze in op de agenda van het NRGD voor de toekomst. De door Smithuis en Bakker genoemde aandachtspunten komen terug in de bijdragen van Eric Rassin en Henk van den Heuvel. De eerste schrijft vanuit het perspectief van de gedragsdeskundige, de tweede vanuit het perspectief van de rechter. Ook Smithuis en Bakker verbinden deze beide perspectieven,

maar dan vanuit de overkoepelende visie van het NRGD.

Allen noemen de noodzaak tot verbetering van de communicatie en nadere protocollering van deskundigenrapportages. Dat kan op allerhande formele en informele manieren, waarbij het er in de kern van de zaak om gaat dat de rolverdeling duidelijk is zodat zowel de rechter als de deskundige in de eigen kracht kunnen blijven staan. Zo werkt de Raad voor de Kinderbescherming in Rotterdam-Dordrecht met het oog op het verbeteren van de voorlichting aan de familierechter ter zitting al sinds 2009 met een speciaal team zittingsvertegenwoordiging. Echter, de valkuil zit – de lezer zag het al aankomen – in het veronderstellen van begrip (svorming) waar feitelijk sprake is van misverstanden. Dan is, zoals Rassin stelt, sprake van een paradox: de rechter denkt dat de deskundige de kwaliteit van het rechterlijk oordeel vergroot, maar hij snapt de rapportage niet. De oplossing zou kunnen liggen in het verbeteren van de rapportage, maar dat is onvoldoende. Want ook aan de vraagzijde, dus richting de deskundige, is nood aan verbetering van communicatie. Honkoop, Keijser en Tamminga wijzen in dat verband op de wenselijkheid van de *agile*-aanpak bij het ontwerpen en implementeren van digitale technieken ten behoeve van de rechtspraak. Liever een groot, stapsgewijs uit te voeren project waarbij sprake kan zijn van tussentijdse aanpassingen en bijstelling van de vraag, dan in een op een onvoldoende afgebakende vraag toegesneden aanpak. Voorkomen moet worden dat de rechtspraak en de deskundigen elkaar ‘teleurstellen’ in wat zij van elkaar verwachten aan gevraagde advisering. Het is, zo benadrukken de deskundigen die wij aan het woord lieten, zaak om

de deskundige te respecteren en deze de ruimte te laten te acteren binnen de grenzen van diens deskundigheid. En dat stelt eigen grenzen, zoals ook rechtspreken eigen grenzen stelt en deskundigheid vereist.

Oplossingen ter verbetering van de communicatie en het vormen van wederzijds begrip voor de eigen positie worden gezocht in protocollering en het waarborgen van de kwaliteit van deskundigen door voorwaarden te stellen aan hun registratie in het NRGD. Maar dat is pas het begin, want registratie in het NRGD vormt een kwaliteitswaarborg, maar is geen haarlemmerolie. De communicatie tussen de rechter en de deskundige blijft een aandachtspunt; in de fase van de adviesaanvraag, ter zitting, maar ook na de zitting. Zo pleiten Smithuis en Bakker ervoor om deskundigen meer ter zitting te horen. Honkoop, Keijser en Tamminga pleiten voor het beter informeren van de deskundige ná de zitting, zodat deze zich een oordeel kan vormen over wat de rechter met het advies heeft gedaan en hij of zij daar voor een volgende keer lering uit kan trekken.

Zij wijzen ook op het risico voor het ‘onder druk’ komen te staan van de deskundige, die immers in opdracht van de rechter – of een van de partijen – adviseert. Ook Rassin wijst hierop waar hij spreekt over *allegiance bias*, ofwel: het risico dat de deskundige het advies toeschrijft op de belangen van de opdrachtgever. Rassin spreekt over ‘de feilbare deskundige’ en wijst op het gevaar van *confirmation bias*, ofwel ‘tunnelvisie’, een verschijnsel dat binnen de rechtspraak helaas geen onbekend gegeven is. Niets menselijks is de rechter, noch de deskundige vreemd. En juist daarom pleiten de door ons aan het woord gelaten rechters en deskundigen voor waarborgen en meer aandacht voor de noodzaak

aan gewaarborgde deskundigeninbreng en omgang daarmee door de rechter.

Zeker omdat, zoals Van den Heuvel en Rassin benadrukken, sprake is van een paradigma-verschuiving: de vaststelling van de feiten verloopt in toenemende mate op activiteiten-niveau, via scenario’s. Dat is althans het geval voor het strafrecht. Ook Smithuis en Bakker wijzen hierop, en daar ligt wellicht een aansluiting op het door Honkoop, Keijser en Tamminga bepleite model van gefaseerd redeneren en implementeren van deskundigeninbreng. Van belang daarbij is ook de door Van den Heuvel beschreven positie van de forensisch adviseur. Een positie waarmee is geëxperimenteerd binnen de gerechten en waarmee positieve ervaringen zouden zijn opgedaan. Deze forensisch adviseur zou de brug moeten slaan tussen de rechter en de deskundige, zeker in die gevallen waarin de ingebrachte deskundigheid van een bijzonder niveau is. En dat laatste is, als we de auteurs mogen geloven, steeds vaker het geval. Het recht heeft het ‘belang van de technologie’ ontdekt en ook op de meer specifieke deskundigheidsgebieden zou moeten worden geïnvesteerd. Zowel in het toezicht daarop met het oog op het waarborgen van de kwaliteit, als in de ontsluiting ervan ten behoeve van de rechtspraak. Want niet alle deskundigen zijn forensisch geschoold.

Maar ook als ze dat wel zijn, kunnen uitvoeringsproblemen op de loer liggen. Zo meldt de Raad voor de Kinderbescherming dat het begin 2021 bij de rechtbank Rotterdam geïntroduceerde landelijke Uniform hulpaanbod bij complexe scheidingen overspoeld is geraakt door de vele aanmeldingen vanuit zowel de rechtspraak als daarbuiten. Forse wachtlijsten en toegenomen werkdruk voor de hulpverleners zijn het gevolg. Ook daar ligt een aandachtspunt, want wanneer

de rechter met behulp van advies van de deskundige meer maatwerk levert, brengt dat werkdruk in de keten met zich.

Ook in kwalitatieve zin worden capaciteits-tekorten gesignaleerd, namelijk wanneer het gaat om specialistische forensische expertise. Dat kan uiteenlopen van bijzondere velden (bijvoorbeeld schimmelexperts) tot de in betekenis toenemende forensische accountancy. De groeiende erkenning van de betekenis van forensische expertise voor het rechterlijk oordeel kan derhalve ook leiden tot tekorten. Ook dat aandachtspunt wordt in verschillende bijdragen benoemd.

De relatie tussen de rechter en de deskundige is, kortom, een lastige maar boeiende. Het is ook een thema dat de komende tijd aan belang gaat winnen, want de rechtspraak wordt in toenemende mate geconfronteerd met technologische en gedragswetenschappelijke vragen waarop zij niet zelfstandig het antwoord kan formuleren. En dat heeft invloed op de kwaliteit van het rechterlijk oordeel. Binnen het strafrecht lijkt het inzicht dat deskundigeninbreng de aandacht behoeft het meest vergevorderd te zijn, maar ook op andere rechtsgebieden neemt het besef van het belang van deskundigeninbreng toe. Bij het NRGD ziet men dat ook. De vraag naar expertise komt ook vanuit de andere rechtsgebieden dan het strafrecht, met name vanuit het bestuursrecht, bij arbeidsongeschiktheidszaken, verzekeringsgeneeskundige kwesties en (civiele) letselschadekwesties.

Met dit themanummer hoopt de redactie de aandacht te hebben gevestigd op het belang van de inbreng van forensische expertise en de daaruit voortvloeiende werkverhouding tussen de rechter en de deskundige.

En last but not least: de column in dit nummer is van Vincent Geeraets waarin hij spreekt over de registers van rechtvaardigheid, doelmatigheid en fatsoen met betrekking tot de aanpak van resocialisatie in het gevangeniswezen.

Namens de redactie,
Renée Kool

Over de auteurs

Eric Bakker

Mr. drs. F.A.M. Bakker is senior raadsheer bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en sinds 1 juli 2016 voorzitter van het College gerechtelijk deskundigen. Hij heeft jarenlange ervaring in het grootste deskundigheidsgebied in het NRGD: forensische psychiatrie, psychologie en orthopedagogiek. Ook is hij voorzitter van de afdeling Rechtspraak van de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ).



Esther Donkervoort

E. Donkervoort BSW is sinds 1998 werkzaam bij de Raad voor de Kinderbescherming. Zij houdt zich naast vertegenwoordiging ter zitting op de rechtbank Rotterdam-Dordrecht en bij het hof in Den Haag o.a. bezig met raadsonderzoek, mentorschap en het opzetten van stageprogramma's binnen de RvdK zoals die voor rechters in opleiding.



Vincent Geeraets

Mr. dr. V.C. Geeraets is als universitair docent verbonden aan de Vrije Universiteit bij de afdeling Rechtstheorie en Rechtsgeschiedenis. Zijn onderzoek spitst zich toe op strafrechtsfilosofische onderwerpen zoals het rechtvaardigen van straf, spreekrecht en herstelrecht.



Henk van den Heuvel

Mr. drs. H. van den Heuvel MBA is senior raadsheer bij de strafsector van het gerechtshof in Den Haag. Hij is ook voorzitter van de expertgroep Forensische expertise binnen de zittende magistratuur.



Jacques Honkoop

J. Honkoop RI BI is ruim veertig jaar werkzaam als zelfstandig ondernemer in de IT, voornamelijk als project- en interimmanager in de financiële sector. Sinds 2000 richt hij zich vooral op geschillenbemiddeling en -beslechting: als mediator, arbiter en ICT-deskundige bij Stichting Geschillenoplossing Automatisering (SGOA), als mediator en arbiter bij het ADR International Register en als arbiter bij het Nederlands Arbitrage Instituut (NAI).



Nico Keijser

Mr. ing. N.M. Keijser CDPO is geregistreerd bij het Landelijk Register van Gerechtelijke Deskundigen (LRGD) en als deskundige verbonden aan de Stichting Geschillenoplossing Automatisering. Hij is secretaris van het LRGD en vicepresident van het European Expertise & Expert Institute (Parijs). Hij is gastdocent bij het Juridisch PAO Universiteit Leiden bij de specialisatieopleiding gerechtelijk deskundige.



Hans Kuhn

J. Kuhn studeerde maatschappelijk werk en dienstverlening en werkte eerder bij het Boddaertcentrum in Spijkenisse. Sinds 1998 is hij werkzaam bij de Raad voor de Kinderbescherming, als raadsonderzoeker en zittingsvertegenwoordiger.



Eric Rassin

Prof. mr. dr. E.G.C. Rassin is hoogleraar rechtspsychologie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. Hij treedt regelmatig op als forensisch getuige-deskundige. Rassin schreef boeken over gedachte-onderdrukking (2005), rechtspsychologie (2020) en Bayesiaanse zaken (2021).



Michel Smithuis

Mr. M.M.A. Smithuis is directeur van het Nederlands Register Gerechtelijk Deskundigen. Hij is arts en jurist en werkte eerder bij het Nederlands Forensisch Instituut (NFI) als hoofd van de afdeling pathologie-toxicologie (2002-2007) en bij het ministerie van Justitie en Veiligheid (2007-2010).



Ernst Peter Tamminga

Dr. ir. E.P. Tamminga RI BI is directeur/eigenaar van een IT-dienstverlener met meer dan 35 jaar ervaring in het ontwerpen, realiseren en implementeren van IT-oplossingen. Sinds 2011 is hij gerechtelijk deskundige en wordt hij als ingeschakeld om onderzoek te doen naar IT-gerelateerde conflicten.



Ciska Timmermans

Drs. J.F. Timmermans werkt sinds 2000 bij de Raad voor de Kinderbescherming te Rotterdam. Ze begon als raadsonderzoeker in strafzaken, schoolverzuimzaken en civiele (bescherming)zaken. In 2009 is zij zich volledig gaan richten op het vertegenwoordigen van de RvdK bij zittingen op de rechtbank Rotterdam-Dordrecht en (als het Rotterdamse zaken betrof) bij het hof in Den Haag.



Laura van der Veen

L.B. van der Veen BSW studeerde maatschappelijk werk en dienstverlening, terwijl zij werkte als consultant/trainer re-integratie voor de gemeente Den Haag. Sinds 2007 werkt ze bij de Raad voor de Kinderbescherming Rotterdam, eerst als allround raadsonderzoeker en sinds 2012 richt ze zich op het zittingswerk. Van 2018 tot 2021 was zij daarnaast werkzaam bij het spoedteam Rotterdam. Zij heeft dit jaar de opleiding familiemediation afgerond.

Resocialisatie en de registers van rechtvaardigheid, doelmatigheid en fatsoen

Vincent Geeraets

In de media is de afgelopen tijd heel wat te doen geweest over resocialisatie in het gevangeniswezen. Zo blijkt uit gelekte memo's dat gevangenismedewerkers menen dat er te weinig aandacht is voor de terugkeer van gedetineerden in de samenleving.¹ De gebrekkige aandacht voor resocialisatie van gevangenen zou van doen kunnen hebben met bezuinigingen in voorgaande jaren.² Een belangrijk ijkpunt hierbij is het systeem van promoveren en degraderen dat in 2014 ingevoerd werd en destijds bekend stond als het stoptlichtsysteem.³ In deze column betoog ik dat aan dit systeem een verkeerde opvatting van resocialisatie ten grondslag ligt.

Het systeem van promoveren en degraderen heeft als uitgangspunt dat de gevangene door

goed gedrag privileges kan verdienen. In beginsel begint de gevangene in het Basisprogramma. Binnen dit programma wordt per week 43 uur besteed aan activiteiten, waaronder 20 uur arbeid. Bij goed gedrag promoveert de gedetineerde naar het Plusprogramma dat 48 uur aan activiteiten biedt. Daarbij is ook inbegrepen dat de gevangene aantrekkelijker werk kan doen, hij of zij mee kan doen aan een avond- en weekendprogramma en er meer mogelijkheden zijn voor bezoek. Ten opzichte van het Basisprogramma verblijft een gedetineerde uit het Plusprogramma 11 uur per week meer buiten zijn cel.⁴ Bij ongewenst gedrag in het Plusprogramma volgt degradatie naar het Basisprogramma. Voor zogenoemde niet-kunners (bijvoorbeeld gedetineerden met een verstandelijke beperking) geldt een mildere regeling. Zij vallen ook onder het systeem van promoveren en degraderen, maar hoeven niet aan alle eisen te voldoen om te promoveren naar het Plusprogramma.

In de *Handleiding Toetsingskader promoveren en degraderen* uit 2013 wordt helder uitgelegd wat de ambitie is van het systeem. Het uitgangspunt is dat de gedetineerde resocialisatie moet

¹ Zie bijvoorbeeld Jorn Jonker, 'Cipers klagen in gelekte memo's: nauwelijks aandacht voor terugkeer in samenleving', nos.nl, 13 juni 2022 (laatst geraadpleegd 18 juli 2022).

² Kelk en collega's schrijven: 'Sinds oktober 2004 is men uit bezuiniging overgegaan tot het structureel versoberen van de gebruikelijke dagprogramma's in de penitentiaire inrichtingen.' C. Kelk e.a., *Nederlands detentierecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, par. 3.3.2.

³ Er werd een onderscheid gemaakt tussen 'goed gedrag' (groen), 'dit kan beter gedrag' (oranje) en 'ongewenst gedrag' (rood). In 2020 is de oranje-categorie afgeschaft omdat deze zou zorgen voor onduidelijkheden. Zie *Kamerstukken II 2017/18*, 35122, nr. 6.

⁴ J.M. Elbers e.a., 'Straffen en belonen in detentie. Een planevaluatie van het Nederlandse systeem van Promoveren en Degraderen,' *Tijdschrift voor criminologie* 2021/3, p. 265.

‘verdienen’.⁵ De hoop daarbij is dat door de gedetineerde verantwoordelijk te maken voor zijn resocialisatie, specifieke doelen kunnen worden bereikt. De belangrijkste doelen zijn een grotere veiligheid in de penitentiaire instelling en het motiveren van de gevangene om te werken aan zijn eigen re-integratie in de samenleving. Een belangrijk doel daarnaast is om op een efficiënte manier om te gaan met de beschikbare middelen.⁶ Het systeem sluit op die manier aan bij de eerdergenoemde bezuinigingen. Juist de gevangenen waarvan men hoopt dat deze op een goede manier terug kunnen keren in de samenleving, dienen deel te nemen aan het Plusprogramma.

Het systeem van promoveren en degraderen heeft destijds een kritische receptie gehad. Boone en Van Hattum bijvoorbeeld meenden dat het een uitholling van het resocialisatiebeginsel betekende, omdat resocialisatie nu afhankelijk werd gemaakt van het gedrag van de gedetineerde.⁷ Zij stellen dat het verblijf in een gevangenis op zichzelf al straf genoeg is, en dat het gevangeniswezen daarom humaan dient te zijn. De auteurs betogen dat het wellicht goed is om gedetineerden enige privileges te laten verdie-

nen, maar resocialisatie *an sich* moet aan iedere gevangene worden aangeboden, los van zijn gedrag.

In het voorgaande zijn drie verschillende opvattingen van het resocialisatiebeginsel de revue gepasseerd. De eerste opvatting uit de handleiding is dat de gedetineerde resocialisatie moet verdienen. Deelname aan het Plusprogramma geldt als een beloning voor goed gedrag. Dit refereert aan het (positieve) vergeldingsprincipe en past dus in het register van *rechtvaardigheid*. Maar in de handleiding komt vooral ook een ander register aan bod; immers, het is de bedoeling dat de veiligheid in de penitentiaire instelling wordt vergroot en gedetineerden gemotiveerd werken aan hun resocialisatie. Het dient een effectief en efficiënt systeem te zijn. Deze noties passen bij het register van *doelmatigheid*. Ten slotte doen Boone en Van Hattum een beroep op een derde register. Deze wetenschappers menen dat gevangenen sowieso in aanmerking moeten komen voor resocialisatie-activiteiten om op die manier de menselijke maat in de gevangenis te bewaken; de straf moet humaan zijn. Dit zou je het register van *fatsoen of humaniteit* kunnen noemen.

Deze analyse van het resocialisatiebeginsel maakt de keuze helder: is resocialisatie iets dat verdiend moet worden? Of moet het beginsel juist alleen toegepast worden op gedetineerden waarvan we verwachten dat het bij hen effect gaat hebben? Of is het een beginsel dat de menselijke maat in het gevangeniswezen bewaakt en daarom aan alle gevangenen (in ieder geval tot op zekere hoogte) dient toe te komen? Met andere woorden: is resocialisatie een eis van rechtvaardigheid, doelmatigheid of fatsoen? Er valt in mijn ogen heel wat voor te

⁵ L.C. van Gent, *Handleiding Toetsingskader promoveren en degraderen*, Dienst Justitiële Inrichtingen 2013, p. 10. Dit uitgangspunt wordt steeds genoemd in beleidsstukken; in de Staatscourant staat bijvoorbeeld: ‘Interne vrijheden en re-integratieactiviteiten kunnen worden verdiend als de gedetineerde heeft aangetoond dat hij kan omgaan met verantwoordelijkheden en zich wil inzetten voor gedragsverandering.’ *Stcrt.* 2014, 4617.

⁶ Van Gent 2013, p. 7.

⁷ M. Boone en W. van Hattum, ‘Promoveren en degraderen’ van gedetineerden: Het wetsvoorstel elektronische detentie en de dreigende afschaffing van de detentiefasering’, *Nederlands Juristenblad* 2014/31, p. 2179-2184.

zeggen om resocialisatie te begrijpen als een eis van fatsoen en humaniteit. Vanuit historisch perspectief is bekend hoe gruwelijk het gevangenisleven kan zijn⁸ en daarom moet in mijn ogen de inrichting van het gevangeniswezen gericht zijn op het bewaken van de menselijke maat. Daar komt bij dat het systeem van promoveren en degraderen er wat al te sterk op lijkt te zijn gericht om gedetineerden door een hoepeltje te laten springen; het heeft op die manier mogelijk een infantiliserende werking. Relevant in dit verband is ook dat het systeem is gebaseerd op de zogenoemde *reinforcement*-theorie van de psycholoog Skinner. Deze theorie heeft conditionering als uitgangspunt.⁹ Er zou best discussie mogen zijn over de vraag of conditionering een passende strategie vormt, aangezien daarmee wordt beoogd gedetineerden te manipuleren in hun doen en laten. Als het voorgaande correct is, dan betekent dit dat het spreken over resocialisatie in termen van ‘verdiend’ of in termen van ‘effectiviteit en efficiëntie’ als een categoriefout moet worden aangemerkt, omdat het resocialisatie benadert vanuit de verkeerde normatieve registers. Resocialisatie is een eis van fatsoen, niet een eis van rechtvaardigheid of doelmatigheid zoals met deze noties wordt gesuggereerd. Deze analyse heeft ook een groter belang. Het laat zien dat het recht normatief complex is en niet tot één normatief register kan worden gereduceerd. Een gevaar is daarbij ook in beeld gekomen, namelijk dat beleidsmakers het recht te zeer zien

als een instrument om doelen mee te bereiken en de ambitie van met name een fatsoenlijke rechtsorde naar de achtergrond verdwijnt.

⁸ Zie bijvoorbeeld de studie van H. Franke, *Twee eeuwen gevangen: Misdaad en straf in Nederland*, Utrecht: Het Spectrum 1990.

⁹ J. Plaisier en J.V. van Ditzhuijzen, *Stimuleren en ontmoedigen van gedetineerden* (Amsterdam: Impact R&D 2009), p. 15. Skinner komt ook aan bod in de *Handleiding*. Zie in dit verband ook: Elbers e.a. 2021, p. 274.

Het register voor deskundigen

Interview met Eric Bakker en Michel Smithuis

Renée Kool en Bert Marseille

Tekst: Sandra van Noord

Experts die worden ingeschakeld in strafzaken staan ingeschreven in het Nederlands Register Gerechtelijk Deskundigen (NRGD). Wat is het doel van het register? Hoe komen experts erin en hoe wordt hun kwaliteit geborgd? En waarom is het register tot nu toe alleen ingericht voor het strafrecht? Renée Kool en Bert Marseille van de redactie van *Rechtstreeks* spraken hierover met Michel Smithuis, directeur van het NRGD, en Eric Bakker, voorzitter van het College gerechtelijk deskundigen.

Kunnen jullie je eerst even voorstellen?

Michel Smithuis (MS): Ik ben van origine arts en jurist en ben in 2002 de forensische wereld ingerold, ik heb toen vijf jaar bij het Nederlands Forensisch Instituut (NFI) gewerkt. Toen het voorstel voor de Wet deskundige in strafzaken werd ingediend heb ik daar 2½ jaar in Den Haag aan gewerkt en toen in 2010 het Nederlands Register Gerechtelijk Deskundigen werd ingesteld ben ik meegegaan; daar ben ik nu dus twaalf jaar aan verbonden.

Eric Bakker (EB): Ik werkte na mijn studies rechten en sociologie een aantal jaren als medewerker bij criminologie in Groningen, daarna bij het Pieter Baan Centrum, en toen ben ik in de rechterlijke macht beland. Eerst bij de rechtbank Rotterdam, vervolgens rechtbank Alkmaar, hof Den Haag en nu bij het hof Arnhem-Leeuwarden. Daarnaast ben ik dus voorzitter van het College gerechtelijk deskundigen, sinds zes jaar, en voorzitter van de afdeling Rechtspraak van de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ).

Wat is het doel van het register?

EB: De aanzet tot een register is in 2005 gestart naar aanleiding van enkele spraakmakende gerechtelijke dwalingen. Er zijn toen bij het OM maatregelen genomen om verkokering te voorkomen. En voor de rechters is het register in het leven geroepen, om als het ware de rechter te beschermen tegen dwalingen in zaken waarin vooral deskundigen een rol spelen, of meerdere deskundigen, of deskundigen die het onderling niet eens zijn of die er later anders over denken. Dat is zo'n beetje de basis. Dat was op het moment dat wij startten het meest urgent in het strafrecht. Het is vanaf het begin wel de bedoeling geweest om zo'n register voor de hele rechtspraak te hebben, dus ook voor bestuur en civiel, maar vanwege de urgentie zei toenmalig staatssecretaris Teeven: gaan jullie eerst dat register voor strafrecht maar vullen en dan kijken we verder. Vandaar de focus op het strafrecht.

Zes jaar geleden ben ik voorzitter geworden en sindsdien heb ik contact met de Centrale Raad van

Beroep en een vertegenwoordiger van het Landelijk Overleg Vakinhoud Bestuursrecht (LOVB), omdat er bij bestuursrechters ook grote behoefte is aan eenzelfde manier van toetsen en kwaliteitsbewaking van deskundigen. Bij herhaling is de wens uitgesproken om ook de deskundigen die in het bestuursrecht rapporteren te toetsen zoals dat nu al in het strafrecht gebeurt en om die deskundigen op te nemen in het NRGD-register. De deskundigen waar zij gebruik van maken zijn vooral medische experts op het gebied van arbeidsongeschiktheidskwesaties en letselschade. Een rechter kan niet precies oordelen of het nu een goede deskundige is of niet, terwijl dat heel belangrijk is – het gaat vaak om zaken waarin grote belangen spelen en de ‘eenvoudige burger’ tegenover de ‘machtige overheid’ staat.

We krijgen allerlei verzoeken vanuit het bestuursrecht, men wil daar graag dat wij ons register ook openstellen voor hun deskundigen. En wij willen dat graag op ons nemen. Het ministerie heeft de rechtspraak verzocht om een notitie daarover. Een notitie Toetsing en borging deskundigen civiel en bestuur circuleert nu binnen de rechtspraak.

Tot op heden zijn we dus alleen bevoegd in strafzaken.

Wat houdt die bevoegdheid precies in?

EB: In het Wetboek van Strafvordering is een regeling opgenomen over deskundigen, daarin staat dat als iemand bij ons in het register staat, dat hij of zij dan niet langs de rechter-commissaris hoeft, de officier van justitie kan hem of haar dan zelf benoemen. Staat iemand nog niet in het register, dan moet de rechter-commissaris hem benoemen en ook uitleggen waarom hij of zij iemand kiest die niet in het register staat en waarom deze persoon desondanks toch geschikt of bekwaam is.

Stel dat een rechter in het bestuurs- of civiel recht een deskundige wil benoemen, kan hij of zij dan gebruikmaken van artsen die bij jullie in het register staan?

EB: Ja en nee. We hebben wel artsen en (forensisch) psychiaters in het register, maar zij zijn alleen bij ons getoetst voor het strafrecht. Daarom hebben wij bij het ministerie gevraagd, op verzoek van met name de bestuursrechters, om eenzelfde soort voorziening in de Algemene wet bestuursrecht en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering te maken voor die deskundigen. Want neem bijvoorbeeld uithuisplaatsingen, dat zijn heel ingrijpende beslissingen die ook worden gebaseerd op een rapportage van een deskundige (kinder/jegudbescherming). Zulke deskundigen kunnen wij ook registreren. En dat geldt ook voor het civiele recht. Civiel is natuurlijk ontzettend breed, dat kunnen we nooit helemaal beschrijven, maar we kunnen wel, in overleg met het veld, kijken waar de meeste behoefte aan is. Er is een aantal gebieden waar wij dat overleg al mee hebben, zoals de accountancy en letselkwesaties.

MS: Hier wreekt zich een beetje dat de zittende magistratuur redelijk plat is georganiseerd en het een tijd duurt voordat geluiden naar boven komen en worden geclusterd en gebundeld. En daarnaast, forensische kennis is vaak toch iets ‘oneigen’ binnen het dagelijks juridische vakwerk. Het speelt niet in negen van de tien zaken, maar het gaat natuurlijk juist altijd om die tiende zaak. Daar wil je het vertrouwen in de rechtspraak winnen en behouden, en daar zijn de belangen groot. De burger is mondiger geworden en overheidsorganen moeten zich beter verantwoorden. Dan zie je al dat die rol van die deskundigen automatisch steeds meer in het middelpunt komt te staan. En dan is vervolgens de vraag: wat houdt die deskundigheid precies in?

Hoe moeilijk of makkelijk is het om vast te stellen of iemand de benodigde expertise bezit?

EB: Er is een vereniging, de Nederlandse Vereniging voor Medisch Specialistische Rapportage (NVMSR), voor medische rapportages in het bestuursrecht en deels ook civiel met letselschadekwesties. Daar zitten zo'n honderd medisch deskundigen in, en daarmee hebben we nu al, vooruitlopend op een mogelijke wetswijziging, een samenwerkingsovereenkomst afgesloten. We hebben na een externe visitatie de opleiding van die vereniging erkend en die mensen staan als het ware in het voorportaal. Zodra er wetgeving komt op dat terrein, stromen die mensen die de opleiding met goed gevolg hebben doorstaan, automatisch bij ons in. Op termijn zullen wij ze dan zelf weer toetsen. Waar je organisaties hebt, kun je die op hun verantwoordelijkheid aanspreken, maar als het om losse individuen gaat, is dat moeilijker. Het is te eenvoudig om te zeggen, 'je kan iedere internist pakken die je wil en daar komt dan hetzelfde uit'; dat blijkt niet zo te zijn. We werken met vakmensen, maar dat zijn nog niet automatisch vakmensen op het terrein van het uitbrengen van een deskundigenadvies aan de rechter, want daar komt heel wat meer bij kijken. Je moet kennis hebben van het juridisch kader waarin je je oordeel geeft, je moet weten wat de consequenties zijn van wat je zegt, je moet het ook nog begrijpelijk op kunnen schrijven voor de rechter, zodat hij ook als leek snapt wat er is gebeurd en niet de verkeerde conclusies trekt. Daarom toetsen wij rapporten die worden ingediend voor de rechtspraak, ook om te kijken of ze duidelijk zijn, consistent, helder, eenduidig en niet te ingewikkeld opgeschreven.

MS: Een neuroloog die bijvoorbeeld een patiënt ziet met een hernia, krijgt de vraag: is het een hernia? En vervolgens: wat voor therapie adviseert u? Hij zal antwoorden: nou, doe rustig aan, maar blijf bewegen. Maar als die arts als deskundige een onderzoek voor de rechter moet doen, dan gaat dat niet om: ja, het is een hernia, en blijft u maar bewegen en niet te veel stilliggen. Maar: wat kán die vrouw of man nog? Wat voor arbeidsbeperking levert dat op? En dat is een hele andere vraag dan zij normaal in haar rol als clinicus krijgt. En dat vereist extra kennis. Juridische kennis, het helder opschrijven, maar ook: welke testen heb je gedaan? Zijn die betrouwbaar voor deze vraagstelling? Wat kwam eruit en hoe redeneer je dan naar de conclusie? Dat is echt een ander vak.

Daarnaast heb je ook nog de scholenstrijd, met name met moeilijk te duiden ziektes, zoals long COVID en fibromyalgie. De vragen daarbij zijn: bestaat het, hoe moet je dat aantonen en wat zijn de gevolgen voor de arbeidscapaciteit van mensen? Als er nog weinig wetenschappelijke kennis is over zulke ziektes, dan zijn er vaak verschillende scholen, en dat is voor rechters heel moeilijk. Welke deskundigen moet hij volgen? Die deskundigen moeten zich er rekenschap van geven dat er spanning bestaat tussen het rapporteren volgens de geldende beroepsmatige inzichten en de door de rechter te maken vertaalslag naar het individuele geval. Maar ook dan kunnen ze hun rapportages met relevante actuele wetenschappelijke inzichten onderbouwen, zodat die rechter in ieder geval zo actueel en zo diepgaand mogelijk is geïnformeerd om een besluit te nemen.

Het gaat steeds over oordelen, en daar waar de wetenschappelijke kennis nog beperkt is, zijn die oordelen allemaal discutabel.

EB: Maar ook waar de wetenschap verder is, kan het oordeel nog steeds discutabel zijn, want dat ligt aan de data van het geval en de competenties van de persoon die de rapportage opstelt. Dus ook al is er over hernia veel wetenschappelijke consensus, dan ligt er nog steeds de vraag: hoe past de deskundige die toe? Hoe komt de deskundige tot z'n oordeel? Het is belangrijk dat een rechter dat in het rapport kan zien.

Hoe toetsen jullie deskundigen en wat voor criteria hanteren jullie daarbij?

MS: Wij faciliteren en maken de procedures als NRGD, maar het echte toetsen en het vaststellen van de normen doen deskundigen en juristen uit het veld. We werken met zo'n honderdvijftig deskundigen, nationaal en internationaal, waarvan zo'n dertig juristen, meestal rechters en een aantal officieren.

EB: Wat wij doen als we een gebied onder handen nemen, zeg maar even de forensische psychiatrie, dan kijken we: zijn er richtlijnen in het veld, bijvoorbeeld van de beroepsvereniging? Zijn er leerstoelen? Zo heeft het Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie (NIFP) een richtlijn voor rapporteren. Dat wordt allemaal verzameld en gecombineerd.

Voor de toetsing van inschrijving in het NRGD vragen we een individuele rapporteur een aantal rapporten in te sturen. Die worden door drie collega's bekeken en daar rolt een oordeel uit, een advies aan het college dat op de aanvraag beslist. Als bijvoorbeeld een forensisch psychiater wordt beoordeeld, dan gebeurt dat in principe door een andere psychiater, een psycholoog en een jurist, die met z'n drieën die rapporten beoordelen en vanuit hun eigen invalshoeken daar commentaar op leveren en dat op een formulier noteren. Als een deskundige van het NFI moet worden getoetst, dan halen we daar ook een deskundige uit het buitenland bij, omdat we niet de ene NFI-deskundige door een andere willen laten toetsen. Zo creëren we ook het internationale perspectief en houden we afstand ten opzichte van het NFI.

MS: Vervolgens geven we verbeterpunten mee aan de getoetste deskundige. Dan zeggen we: op deze punten heb je het prima onderzocht en heb je het goed opgeschreven, maar op dat punt merken we dat je misschien wat verouderde testen gebruikt.

EB: We kijken nu bij organisaties als het NFI, de NVMSR of het NIFP, die zelf ook veel aan kwaliteit doen, in hoeverre we toetsingen ook aan hen kunnen overlaten, na onder meer externe visitatie. We houden dan wel met een gecommiteerde zicht op de examens. Dat geeft ons de mogelijkheid om met de beperkte middelen die we hebben, weer nieuwe gebieden te ontsluiten, waar nog niet zo'n krachtige organisatie aanwezig is.

Jullie verstrekken dan een soort 'keurmerk van kwaliteit', dat is gebaseerd op de consensus van het veld?

EB: Ja, we proberen weer te geven wat op dit moment in het veld de norm is. We hebben ook een internationale club van deskundigen die ons adviseert om te voorkomen dat we met een te beperkte blik naar de kwaliteit kijken. Een Amerikaanse, Australische of Deense deskundige moet zich er ook in herkennen. Als er een concept is van normering van een vakgebied, dan plaatsen we dat op de website, waar anderen op kunnen reageren.

We vragen ook van deskundigen om, als er op een bepaald terrein geen duidelijke consensus is, in hun rapport te melden dat er ook anders over gedacht wordt.

En als wij een nieuw gebied aanvliegen en na een tijdje constateren dat er eigenlijk helemaal geen consensus is over wat het vak inhoudt, dan zeggen wij: dat is nog niet rijp. Dan kunnen we hooguit stimuleren dat men eens gaat nadenken over: waar zitten de verschillen, waar zijn we het wel over eens? Wij zetten ze dan nog niet in het register, want dat geeft alleen schijnveiligheid.

Zijn er opleidingen gericht op de forensische rol?

MS: Ja en nee. Als het vak heel klein is, en een heel klein kennisveldje omvat, dan zijn daar geen specifieke opleidingen voor. Als we mensen verbeterpunten geven, dan gaat dat veld daar wel zelf mee aan de slag, en komt er een vraag naar opleidingen.

In feite ligt het lerend vermogen dus bij de deskundigengroepen zelf?

EB: En bij de achterliggende organisaties en beroepsverenigingen, als die er zijn.

MS: Beroepsverenigingen houden zich vooral bezig met het reguliere vakgebied en niet zozeer met het forensische deel. Bij psychiatrie is er wel een forensische poot binnen de vereniging.

Klopt het dat de betekenis van de forensische deskundig enorm is toegenomen?

MS: Inderdaad! Om een voorbeeld te geven: in het strafrecht werken bij het NFI nu zeshonderd mensen en bij de politie inmiddels drieduizend. Daarnaast zijn er zo'n vijfhonderd psychiaters en psychologen. Dan kom je dus op vierduizend mensen die alleen al in het strafrecht dagelijks allerlei data verzamelen en oordelen vellen waar rechters hun vonnissen op baseren. Dat toont aan hoe groot het belang is dat de daarbij gebruikte rapportages objectief tegen het licht worden gehouden. Het gaat om duizenden mensen en om grote belangen. In hoeverre kun je dan als buitenstaander vertrouwen op wat bij het opstellen van zo'n rapportage gebeurt? Daarom is het van belang dat iemand 'naar binnen kijkt' in dat proces, juist vanwege het vertrouwen in de rechtspraak.

Hoe leidend zijn de rechters in hun vragen?

EB: Bij de forensische psychologie en psychiatrie heb je een soort standaardvraagstelling die in alle zaken wordt gebruikt. Als het gaat om meer natuurwetenschappelijke dingen is de vraag vaak: we hebben sporen gevonden, kun je eens kijken of daar DNA in zit? Of: wat is dit voor wapen? Wat zijn dit voor drugs? Van wie is het DNA, van wie zijn die vingerafdrukken?

In bijzondere gevallen is er een bijzondere vraagstelling, die komt dan vaak pas lopende de procedure of in hoger beroep. Dan zegt een rechter bijvoorbeeld: er zijn nog twee dingen onduidelijk. Of: er is tóch nog een mogelijkheid dat het DNA van iemand anders is, we willen graag op dat punt een heronderzoek.

Kunnen rechters feedback geven op de deskundigen die in jullie register staan? Bijvoorbeeld wanneer er klachten zijn over een deskundige?

EB: De forensisch psychiaters en psychologen worden bemiddeld door het NIFP. Een rechter vraagt bij het NIFP om een of twee deskundigen, en daar zoeken ze mensen die worden benoemd. Dus commentaar op het rapport, en eventuele klachten of slechte ervaringen met de rapporteur komen ook in eerste instantie bij het NIFP terecht. In bijzondere gevallen berichten ze ons, maar wij hebben beperkte mogelijkheden. We hebben niet het recht om alle stukken op te vragen, in het kader van de privacy ligt dat heel gevoelig. Wij zouden graag de wettelijke bevoegdheid willen hebben om op grond van signalen nader onderzoek te kunnen verrichten. Het gaat ten slotte om het behoud van de kwaliteit. Je hebt mensen getoetst en die zijn in principe geschikt. Maar als er in die vijf jaar dat wij niet toetsen, signalen komen dat de kwaliteit van de rapportages onder de maat is of dat er gekke dingen gebeurd zijn, dan zou je wel op die signalen willen aceren.

MS: We zouden een soort Onderzoeksraad voor Veiligheid voor het forensisch veld willen zijn, met vergelijkbare bevoegdheden.

Leidt stroomlijning van deskundigenrapportage via het NRGD niet tot monopolisering van deskundigeninbreng?

MS: Als jij als burger met een bepaald oordeel wordt geconfronteerd, door het Openbaar Ministerie in het strafrecht, of door een bestuursorgaan zoals het UWV in het bestuursrecht, en je wilt daar een andere mening tegenover zetten, dan moet je dat zelf organiseren, en dat moet je zelf betalen. Welke deskundigen vind je dan? Ik ben zelf medicus en vergelijk het altijd met een ziekenhuis: als jij geopereerd wordt door een chirurg, dan wil je dat die chirurg jou opereert op basis van wat jij nodig hebt en niet wat het ziekenhuis belangrijk vindt of op basis van de kosten. Je ziet in onze wereld dat dat wel eens door elkaar loopt; wij pleiten ervoor om dat uit elkaar te trekken.

EB: Wat je dan krijgt, is dat zo'n privépersoon in ons register bladert en ziet: NFI, NFI, NFI. Die wil hij juist níét hebben. En verder staat er geen andere deskundige in. Dan komt hij dus met iemand die niet in het register zit. En dan zal de rechter in die procedure misschien zeggen: 'Wie is meneer Jansen, die staat niet in het register. Daar hoeven we dus niet naar te kijken.' Die burger staat enorm op achterstand. Dus wij hebben er ook voor gepleit, en er zijn nu een aantal ontwikkelingen, dat het NFI een deel van zijn werkzaamheden gaat overhevelen naar de particuliere sector. Dat biedt de mogelijkheid om een aantal deskundigen te hebben die niet bij het NFI werken, maar wel op eenzelfde niveau zitten en dus ingeschakeld kunnen worden wanneer er behoefte is aan een contra-expertise.

MS: Ik denk dat het belangrijk is dat je daar als overheid een rol in hebt, om dat proces zo goed mogelijk te faciliteren. En dan zijn wij de aangewezen organisatie, ingesteld door de overheid, om dit op te pakken.

Wat zijn jullie speerpunten voor de toekomst?

EB: We willen de activiteiten van het NRGD verbreden naar zo veel mogelijk rechtsgebieden, in ieder geval naar civiel en bestuur. Daarnaast vormt het redeneren op activiteitsniveau een aandachtspunt, zoals bij DNA activity. Vertrekpunt bij de DNA-activity-rapportage is niet de status van een bepaald spoor, maar de vraag hoe het spoor daar is gekomen. Wat voor activiteit zou daaruit kunnen worden afgeleid? Dat is voor ons een nieuw aandachtspunt. Dat sluit aan op een derde aandachtspunt: de wens tot multidisciplinaire samenwerking bij het opstellen van de rapportages. Ook zou er meer aandacht moeten komen voor nieuwe vormen van deskundigheid, zoals de forensische accountancy, maar ook deskundigheid op het terrein van cyber crime, in het bijzonder op biometrie en deep fake framing.

Als laatste willen we investeren in de samenwerking met de politie. Wat daar gebeurt aan inbreng op deskundigenniveau onttrekt zich aan onze waarneming. Dat heeft een praktische achtergrond.

Als het OM een deskundige inschakelt, moet de verdediging daarvan op de hoogte gebracht worden en in de fase van het opsporingsonderzoek wil de politie de ruimte krijgen om onderzoek te verrichten zonder dat iedereen meteen moet worden gewaarschuwd. Maar de politie is geen deskundige, wat betekent dat wij geen zicht hebben op wat op het gebied van deskundigheid in die fase gebeurt. Overigens hebben we begrip voor de wens tot vertrouwelijkheid aan het begin van een onderzoek, maar dat betekent niet dat er geen externe controle zou moeten zijn op de deskundigheid van de politie.

MS: We hebben nu wel iets te zeggen over de zeshonderd mensen die staan geregistreerd in het NRGD, maar niet over de drieduizend mensen die als 'deskundigen' rapporteren vanuit de politie. Als het daar fout gaat, gaat het verderop in de strafzaak met het bewijs ook fout. Het is de politie nog niet gelukt om zelf tot een kwaliteitsstructuur te komen: hoe worden die mensen opgeleid, wat moeten ze weten en hoe worden ze daarop getoetst? Het is van belang dat die structuur er komt, dus dat is een mooie uitdaging voor de toekomst.

Het belang van niet-juridische expertise in het strafrecht: wordt de rechter voldoende gefaciliteerd bij het grip krijgen op forensische kennis?

Henk van den Heuvel

Inleiding

Deskundigen zijn niet meer weg te denken binnen het strafrecht. Hoewel de rechter uiteindelijk moet beslissen, is het een illusie om te veronderstellen dat hij alwetend is.¹ Het is belangrijk dat een rechter, voordat hij beslist, zo goed mogelijk wordt voorgelicht ten aanzien van onderwerpen die niet juridisch van aard zijn. Dit betreft een veelheid aan onderwerpen die zich ook steeds ontwikkelen. Soms evolueert de kennis van deskundigen tot feiten van algemene bekendheid, maar meestal blijft het expertise die is voorbehouden aan specifieke deskundigen. De vraag die hierbij opkomt, is hoe de strafrechter op dit moment wordt geholpen bij het verkrijgen en begrijpen van niet-juridische kennis. De vraag die daar direct op volgt, is of er niet meer zou moeten gebeuren om dit te optimaliseren.

Een deskundige is nodig om een rechter informatie te verstrekken over de stand van de kennis op zijn vakterrein of om verslag te doen van zijn verrichtingen en conclusies op grond van een opdracht tot onderzoek aan een persoon of object.² De gevraagde deskundigheid kan in beginsel vele terreinen betreffen, maar in de praktijk betreft het binnen het strafrecht vaak deskundigen op het gebied van de psychologische gesteldheid van een verdachte, of forensische deskundigen op het gebied van sporen. Met name op dit laatste terrein hebben zich de laatste jaren binnen de rechtspraak ontwikkelingen voorgedaan door de introductie van de forensisch adviseur met als doel de rechter beter met forensische kennis te faciliteren op het gebied van sporen.

Vanuit mijn hybride profiel, met naast juridische ook natuurwetenschappelijke expertise, zal ik bij

¹ Wanneer in dit artikel wordt gesproken over rechters worden ook raadsheren bedoeld.

² *Kamerstukken II 2006/07, 31116, nr. 3, p. 3.*

het beantwoorden van de hiervoor gestelde vragen eerst ingaan op de vraag waarom de gerechten beschikken over forensisch adviseurs, wat zij precies doen en hoe zij ook kunnen helpen bij nieuwe forensische ontwikkelingen. Aansluitend verken ik welke andere mogelijkheden er zijn om een rechter meer te faciliteren bij het gebruik van forensische kennis ten aanzien van sporen. Hierbij ga ik in op het geven van meer feedback, het vergroten van de eigen forensische kennis en het uitbreiden van het aantal deskundigheidsgebieden. Daarna zal ik bepleiten dat de rechtspraak in navolging van de forensisch adviseurs, psychologisch adviseurs in huis moet halen. Aangezien de maatschappij snel verandert, de strafrechtelijke dossiers complexer worden en vakinhoudelijke specialisatie alleen maar toeneemt, vind ik dat de rechtspraak hierbij een proactieve houding moet aannemen. Ik sluit af met een conclusie.

De forensisch adviseur

Waarom zijn er forensisch adviseurs?

Een jurist spreekt vaak een andere taal dan een deskundige en gebruikt ook een ander toetsingskader. Dit leidt tot een kenniskloof. Zo blijkt uit diverse studies dat juristen moeite hebben met het begrijpen van forensische deskundigenrapporten, bijvoorbeeld op het gebied van DNA.³ Niet alleen de terminologie in dergelijke rapporten wordt moeilijk begrepen, maar ook de vaak gebruikte Bayesiaanse methode is voor veel juristen nog steeds een uitdaging. Juist deze methode van logisch correct rapporteren vanuit wetenschappelijk perspectief wordt door het Nederlands Forensisch Instituut (NFI) steeds vaker toegepast.

Ik kan deze kennis- of taalkloof illustreren aan de hand van een ervaring uit mijn eigen carrière. Ik ben mijn loopbaan begonnen op de Technische Universiteit Delft (TU Delft). Ik was betrokken bij een innovatief onderzoek op het gebied van stedelijk waterbeheer. De opdrachtgevers waren bij aanvang van het onderzoek van mening dat juridische problemen de oorzaak waren van het niet kunnen introduceren van hun nieuwste technieken op het gebied van stedelijk waterbeheer. Mij werd al snel duidelijk dat de kenniskloof tussen de juristen en de technuten de oorzaak was van misverstanden en verkeerde interpretaties van elkaars standpunten en onderzoeken. Zij spraken niet dezelfde taal, hadden een verschillend toetsingskader en niemand kon als tolk functioneren. Door mijn hybride kennis kon ik verbindend zijn en in ieder geval helpen om de kenniskloof te verkleinen. Uiteindelijk bleek dat het nauwelijks juridische belemmeringen waren die een rol speelden, maar vooral beleidsmatige en communicatieve knelpunten.

De vaardigheden die ik destijds heb opgedaan bij de TU Delft komen mij nog elke dag van pas als voorzitter van de landelijke expertgroep Forensische expertise. Dit is een belangrijk kennisnetwerk binnen de zittende magistratuur op het gebied van de forensische wetenschappen, waar juridische en forensische aspecten bij uitstek samenkomen. De expertgroep heeft als hoofddoel het verspreiden van voor de strafrechter relevante kennis op het gebied van forensische wetenschappen en het tot

³ Twisk e.a. 2019; Van Straalen e.a. 2020.

stand brengen en onderhouden van een daarvoor relevant kennisnetwerk. Alle forensisch adviseurs zijn hierbij aangesloten, evenals rechters en gerechtsjuristen. Binnen alle gerechten is inmiddels voorzien in forensisch adviseurs.

Wat doen forensisch adviseurs?

Forensisch adviseurs zijn gespecialiseerde niet-juridische ondersteuners op het gebied van de forensische wetenschappen. Zij zijn benoemd door een gerecht en adviseren rechters en gerechtsjuristen in (complexe) strafzaken bij het begrijpen en logisch correct interpreteren van forensische rapportages. Hiervoor is een wetenschappelijke achtergrond (academische natuurwetenschappelijke bachelor met een master in de forensische wetenschappen) vereist. Alle forensisch adviseurs hebben de master Forensic Science aan de Universiteit van Amsterdam gevolgd. Net als een juridisch medewerker bereiden zij een zaak voor, maar dan op forensisch vlak. Het is een generalist en geen deskundige, die de communicatie tussen de rechter en de deskundige kan faciliteren. Een forensisch adviseur voegt geen nieuwe informatie toe aan het dossier.⁴ Forensisch adviseurs zijn alleen werkzaam binnen het strafrecht, waar het een bekende rol betreft. Een uitbreiding naar andere rechtsgebieden is gelet op de aard van hun werkzaamheden niet aannemelijk.

De functie is voortgekomen uit het evaluatieonderzoek van de Schiedammer parkmoord. Uit dat onderzoek kwam naar voren dat er behoefte is aan het overbruggen van de kenniskloof tussen juristen en deskundigen. Dit leidde tot een pilot met forensisch adviseurs. Zo kregen voor de eerste keer in de praktijk van het strafrecht niet-juristen een rol in een strafzaak. Dat was voor alle betrokkenen een spannende exercitie, in de eerste plaats voor de forensisch adviseurs zelf. Zij moesten, in hun eentje, binnen de gerechten waar de pilot draaide, de juristen zien te overtuigen van het nut en de noodzaak van hun inbreng. Daarnaast was het ook een uitdaging voor de rechters en gerechtsjuristen. Zij moesten niet alleen accepteren dat er andere dan juridische deskundigheid werd geïntroduceerd binnen hun directe werkomgeving, maar ook dat deze deskundigheid kon worden geraadpleegd zonder dit in de openbaarheid te doen in aanwezigheid van alle procespartijen. Ten slotte was het ook spannend voor de deskundigen. Menig deskundige was er huiverig voor dat de forensisch adviseurs zich te veel op hun stoel zouden begeven. Dit bleek ten onrechte. De forensisch adviseurs wisten al snel heel duidelijk wat hun rol was.

Na het experiment in de periode van 2011 tot 2014 werd na een uitgebreide evaluatie geconcludeerd dat de forensisch adviseurs een positieve bijdrage leverden aan de kwaliteit van de strafrechtspraak. Het duurde echter nog tot december 2020 voordat op alle gerechten een forensisch adviseur werkzaam was. Van dichtbij heb ik meegemaakt dat de eigen positionering binnen een gerecht voor een individuele adviseur niet altijd een eenvoudige weg is geweest. Hij of zij moest zich vaak op eigen kracht een positie verwerven binnen een strafafdeling. Daarbij bleek eerder het zicht krijgen op de zaken waarin forensisch bewijs een rol speelde al een hele uitdaging. Deze tijd ligt inmiddels achter ons.

⁴ De Roo e.a. 2021, p. 235.

Belangrijke reden voor het succes van de forensisch adviseurs is, naast de professionele wijze waarop de individuele forensisch adviseurs hun rol invullen en het netwerk en de kennis van de eerdergenoemde expertgroep, dat duidelijk is waar de adviseurs van zijn en vooral ook niet van zijn. Forensisch adviseurs zijn geen deskundigen. Zij kunnen en zullen geen vragen beantwoorden waarvoor deskundigenkennis is vereist. Zo mogen zij zich niet wagen aan de interpretatie van forensische conclusies. Ook ligt de waardering van de juridische waarde van forensisch bewijs te allen tijde bij de rechter. Een forensisch adviseur mag echter wel optreden als tweede griffier ter zitting en kan daarmee dus ook in raadkamer adviseren op forensisch gebied. Veelvuldig worden zij ingezet bij het formuleren van de juiste onderzoeksvragen, hypothesen en vragen voor een deskundige die op zitting komt.

Om dit alles goed te kunnen doen, moet naast alle positieve geluiden ook kennis worden genomen van de kritiek die er is op de inzet van forensisch adviseurs binnen de rechtspraak. Zo zijn er geluiden dat de forensisch adviseur geen formele plek kent binnen het strafproces en dat de adviezen niet toegankelijk zijn voor andere procespartijen.⁵ De forensisch adviseurs geven wat mij betreft in een recent artikel als antwoord op deze vragen treffend weer dat zij, net als de juridisch adviseur, geen nieuwe informatie toevoegen aan het dossier.⁶ Zij waarborgen dat de rechter de bestaande informatie compleet en (logisch) correct interpreteert, al dan niet met behulp van andere openbare bronnen zoals vakbijlagen en/of andere openbare publicaties. Hiernaast zorgen zij ervoor dat de rechter de kennis beschikbaar heeft om deze inbreng zelf te interpreteren, of zo nodig de weg weet te vinden naar een forensisch deskundige. Vergelijkbaar met de juridische voorbereiding van gerechtsjuristen kunnen ook de forensische adviezen buiten het strafdossier plaatsvinden.

Ondersteuning bij nieuwe forensische ontwikkelingen

Veel forensische vakgebieden ontwikkelen zich snel. Dit betreft niet alleen de inhoud, maar ook het niveau waarop wordt gerapporteerd. Waar bijvoorbeeld bij DNA klassiek vooral op bronniveau werd gerapporteerd zijn er de laatste tijd vooral in hoger beroep, steeds meer onderzoeken op activiteitsniveau. Bij bronniveau gaat het om de aard van het sporenmateriaal dat wordt onderzocht en de herkomst van het materiaal. Het gaat om de vraag: wie of wat is de donor van het materiaal? Bij een rapportage op activiteitsniveau gaat over de activiteit (handeling) waarmee het spoor is achtergebleven op de plaats waar het is gevonden. De vrij recente forensische mogelijkheid om te kunnen rapporteren op activiteitsniveau loopt parallel met de trend, vooral in hoger beroep, om het denken in scenario's centraal te stellen. Een ontwikkeling die zich bij uitstek leent voor het formuleren van onderzoekshypothesen.

Rapporteren op activiteitsniveau betreft voor de deskundige een andere manier van rapporteren, interpreteren en concluderen dan op bronniveau. Hiervoor is aanvullende deskundigheid vereist.

⁵ De Roo e.a. 2021, p. 237.

⁶ De Roo e.a. 2021.

De eerste DNA-deskundigen die op activiteitsniveau rapporteren zijn al ingeschreven bij het Nederlands Register Gerechtelijk Deskundigen (NRGD). Deze ontwikkeling vraagt ook extra studie van een rechter met name ten aanzien van de interpretatie van de conclusies en de aannames die ten grondslag liggen aan het onderzoek. Juist een forensisch adviseur kan bij dergelijke nieuwe ontwikkelingen goede diensten bewijzen aan een rechter. Deze hulp lijkt mij zeer welkom nu uit recent onderzoek is gebleken dat de complexiteit van strafzaken alleen maar toeneemt.⁷

Meer kennis(deling)

Welke mogelijkheden zijn er om een rechter meer te faciliteren bij het gebruik van forensische kennis ten aanzien van sporen? Ik zie daarvoor de volgende vier mogelijkheden.

Meer feedback tussen deskundige en rechter

Rechters en deskundigen zouden zich allebei meer kunnen inspannen om elkaar feedback te geven op hun werkzaamheden in strafzaken, om hier beiden van te leren. Het is niet alleen aan de rechter om moeite te doen om de rapporten van deskundigen beter te kunnen begrijpen. Een conclusie die ook internationaal wordt getrokken, zo begreep ik van een aantal forensisch adviseurs die zeer recent het Europees forensisch congres (EAFS) in Stockholm hebben bezocht. Daar werd veel gesproken over communicatiestoornissen tussen juristen en deskundigen en werd geconcludeerd dat juist ook deskundigen zich meer moeten inzetten om begrijpelijk te rapporteren. Dit geeft aan dat het doorgronden van wat de rechter nodig heeft om de juiste conclusies uit een deskundigenrapport te kunnen trekken nog lang niet optimaal is. Tegelijkertijd moet worden vastgesteld dat de rechter blijkaar vaak geen behoefte heeft om aanvullend te worden voorgelicht. Hierin schuilt echter het gevaar van overschatting van het eigen begrip. Uit onderzoek is immers bekend dat rechters bij het toepassen van bijvoorbeeld de Baysiaanse statistiek hun eigen begrip overschatten. Hierdoor kan de kenniskloof als minder groot worden ervaren dan deze daadwerkelijk is.⁸

De kenniskloof wordt echter ook andersom niet verkleind. Deskundigen trekken bijna nooit aan de bel als zij ontdekken dat de conclusies uit hun deskundigenrapport verkeerd worden toegepast in een vonnis. Hoewel zij hiertoe wel een juridische plicht hebben, is deze drempel blijkaar hoog. Het wordt hen ook niet makkelijk gemaakt. In de eerste plaats omdat het voor deskundigen vaak lastig blijkt te zijn om de vonnissen te bemachtigen waarin gebruik is gemaakt van een deskundigenrapport van hun hand.⁹ Daarnaast is het voor een deskundige vaak moeilijk om uit een vonnis te destilleren wat er nu precies met hun onderzoeksbevindingen en conclusies is gebeurd. De rechter moet weliswaar uitleggen welke conclusies uit onderzoek ten grondslag liggen aan de bewezenverklaring. Hij is echter niet verplicht om uitgebreid aandacht te geven aan de overwegingen die ten grondslag hebben gelegen aan de wijze waarop het deskundigenrapport is gebruikt. Dit helpt de deskundige in ieder geval niet in zijn zoektocht.

⁷ Capgemini Invent, *Tijdbestedingsonderzoek rechtspraak 2021*, 20 mei 2022.

⁸ Raat e.a. 2009; Keijser & Elfers 2012; Kranendonk e.a. 2013; Van Straalen e.a. 2020.

⁹ Wanneer in dit artikel wordt gesproken over een vonnis wordt ook een arrest bedoeld.

Aanvullende vragen, aanvullend onderzoek, vaker deskundige op zitting

De rechter kan zijn begrip van een forensisch rapport vergroten door meer gebruik te maken van de mogelijkheid om schriftelijk aanvullende vragen te stellen bij een deskundigenrapport. Daarnaast zou vaker gebruik moeten worden gemaakt van de mogelijkheid van aanvullend onderzoek of op zijn minst moeten worden onderzocht of dit toegevoegde waarde kan hebben. Vaak wordt op die laatste mogelijkheid ook gewezen in deskundigenrapporten. In de derde plaats zouden deskundigen veel vaker op zitting moeten worden opgeroepen. Deskundigen op het gebied van sporen worden namelijk maar relatief weinig gevraagd om te worden gehoord op een zitting. Ze doen daarmee geen zittingservaring op en de rechter laat een uitgelezen kans liggen om zijn begrip van de materie te toetsen of te vergroten. Het is niet helemaal duidelijk waarom dit zo is. Wat in ieder geval lijkt mee te spelen is tijdgebrek en de gedachte dat het niets zou toevoegen aan wat er al is. Veel deskundigen onderschrijven de oproep voor deze drie aandachtspunten.

Vergroten eigen forensische kennis rechters

Een andere mogelijkheid is dat de rechter zijn eigen forensische deskundigheid vergroot voor een beter begrip van forensische rapporten. Binnen de zittende magistratuur bestaan veel cursussen op forensisch gebied. Men moet zich echter realiseren dat zelfs voor een rechter die er alles aan doet om zijn forensische kennis te vergroten, het onmogelijk is om zich alle forensische terreinen eigen te maken. Hoewel corona en de hoge werkdruk het volgen van cursussen lastiger maken, maken rechters al veelvuldig gebruik van het ruime aanbod. Op deze manier kan de kennis van een rechter nog maar tot zekere hoogte worden vergroot. Wat nieuw perspectief kan bieden, is de nieuwe forensische leerlijn die momenteel bij het Studiecentrum Rechtspleging (SSR) wordt ontwikkeld.

Uitbreiden van de deskundigheidsgebieden

Van een heel andere orde is het uitbreiden van deskundigheidsgebieden. Hiervoor kwam de uitbreiding met deskundigen op activiteitsniveau al aan de orde. In de politiek wordt momenteel nagedacht over de vraag of degenen die het technische onderzoek doen en beschrijven, waar de deskundige vervolgens mee verder gaat, ook zelf als deskundigen in de zin van de wet moeten worden beschouwd. Dit zou aan rechters de mogelijkheid bieden om ook degenen die het technische onderzoek zelf hebben verricht als deskundigen te gebruiken in een strafzaak. Een andere vorm van uitbreiding van deskundigheidsgebieden is de inzet van zogenaamde ad-hocdeskundigen. Deze mogelijkheid is al gecreëerd door het NRGD, waardoor de forensische inzet van deze deskundigen op zeer zeldzame terreinen mogelijk is. Aan dit type deskundigen worden minder strenge forensische eisen gesteld.

De psychologisch adviseur

Wat mij betreft is er meer nodig. De positieve ervaringen met de inzet van forensisch adviseurs werpt de vraag op of de rechtspraak moet onderzoeken of niet meer niet-juridische disciplines in huis zouden moeten worden gehaald. Ik denk daarbij aan eigen adviseurs op het terrein van de psychologie. Ik vind dat de rechtspraak tijdig moet ontdekken wat nodig is om goed op de toekomst te zijn voorbereid. Ik pleit hierbij dat zij met een proactieve houding een experiment start met een psychologisch adviseur, vergelijkbaar met het experiment met de forensisch adviseur. Beide expertises worden veel gevraagd en waar de laatste een natuurwetenschappelijke achtergrond heeft, betreft de psychologisch adviseur een gedragswetenschapper. In veel strafdossiers komen we psychologische rapporten tegen. Vanuit mijn observaties in de praktijk durf ik de aanname te doen dat een rechter beter zou kunnen worden voorgelicht over de inhoud en interpretatie van psychologische rapporten. De inzet van een psychologisch adviseur zou het juiste begrip voor rapporten kunnen vergroten, de kans op overschatting van het eigen begrip verkleinen en de kenniskloof verkleinen. Hoewel naar mijn indruk de kenniskloof bij psychologische rapporten, gelet op het lagere natuurwetenschappelijke gehalte van deze rapporten, van een andere orde is dan bij forensische rapporten over sporen zit juist hierin wellicht het gevaar van overschatting van het eigen begrip.

Het nieuwe experiment

Bij een experiment met een psychologisch adviseur kom ik op grond van de ervaringen bij de forensisch adviseur tot een aantal aandachtspunten. In de eerste plaats biedt de eerdergenoemde centralisatie van de genoemde forensische opleiding veel voordelen bij het afstemmen van de opleiding op dat wat nodig is in de praktijk. Hierbij moet wel worden gewaakt voor het risico van een tunnelvisie. Forensische psychologie kan op verschillende universiteiten worden gestudeerd. Dit maakt wat mij betreft hooguit dat de afstemming tussen de inhoud van de studie en de praktijk meer coördinatie vraagt. Deze spreiding in de studie vermindert in ieder geval de kans op een tunnelvisie.

Een ander punt betreft de les dat heel duidelijke afspraken moeten worden gemaakt over waar een psychologisch adviseur wel van is en waar men vooral ook niet van is. Deze moeten ook nadrukkelijk worden vastgelegd en uitgedragen. Daarnaast is het van belang om in een vroeg stadium contact te zoeken met forensisch psychologen, zodat kan worden geleerd van hun ervaringen. Hierbij kan ook worden bekeken of forensisch psychologen voldoende zicht hebben op wat er met de conclusies in hun rapporten gebeurt en of er van hun kant behoefte is aan meer feedback. Indien mogelijk is het hierbij aan te raden om aan te sluiten bij een passende expertgroep binnen de rechtspraak.

Verder verdient het aanbeveling om te beginnen met een kleinschalig experiment, waarbij het raadzaam is enkele forensisch adviseurs te betrekken om te leren van hun ervaringen. Ook is van belang dat de psychologisch adviseurs tijdens het experiment goed worden ingebed in de organisatie en worden gesteund.

Conclusie

In dit artikel heb ik een antwoord gezocht op de vraag hoe de strafrechter op dit moment wordt geholpen bij het verkrijgen en begrijpen van niet-juridische kennis en of er niet meer zou moeten gebeuren. Hierbij ben ik eerst ingegaan op de vraag waarom er forensisch adviseurs zijn en wat ze doen. Naar mijn mening is echter meer nodig dan alleen de forensisch adviseur. Ik heb aangegeven dat er meer feedback moet worden gegeven tussen rechters en deskundigen, zodat men meer van elkaar kan leren. Daarnaast heb ik aangegeven dat ik vind dat meer deskundigen op zitting zouden moeten worden opgeroepen, meer aanvullende vragen moeten worden gesteld aan deskundigen en dat er moet worden ingezet op meer aanvullend onderzoek. Ook zie ik nog beperkte mogelijkheden bij het vergroten van de eigen forensische kennis van rechters en kan het vergroten van de deskundigheidsgebieden de rechter helpen bij zijn behoefte aan niet-juridische informatie op het terrein van sporen. Ten slotte heb ik bepleit dat er meer moet gebeuren bij het verwerven van voldoende niet-juridische kennis in de rechtspraak en stel ik in dat verband een experiment voor met psychologisch adviseurs.

Literatuur

De Keijser & Elfers 2012

J. de Keijser & H. Elffers, 'Understanding of forensic expert reports by judges, defense lawyers and forensic professionals', *Psychology, Crime & Law* 2012, nr. 2, p. 191-207.

Kranendonk e.a. 2013

R. Kranendonk, M. Malsch, M. Taverne, H. Elfers & J. de Keijser, *DNA-rapporten: makkelijker kunnen we het niet maken, begrijpelijker wel*, Den Haag: Boom Lemma Uitgevers 2013.

Raat 2009

R. Raat, W.M.M. Heijnen & M. Malsch, 'Zijn rapporten van DNA-deskundigen duidelijk voor juristen?', *Trema* 2009, nr. 4, p. 157-162.

De Roo e.a. 2021

R. de Roo, W. Remijn, J. Meeuwissen, J. Kruihof-van Esch, S. van der Heijden, M. Claushuis & L. van Blijswijk-Kietenbeld, 'Forensisch adviseurs actief bij alle gerechten in Nederland: tijd voor een terugblik', *Expertise en Recht* 2021, nr. 6.

Van Straalen e.a. 2020

E.K. van Straalen, C.J. de Poot, M. Malsch & H. Elffers, 'The interpretation of forensic conclusions by criminal justice professionals: The same evidence interpreted differently', *Forensic Science International* 2020, 110331.

Twisk e.a. 2019

K. Twisk, M. Dubbelaar & C.E.H. Berger, 'De kenniskloof verkend: een onderzoek naar de waardering van (complex) DNA-bewijs in strafzaken', *Expertise en Recht* 2019, nr. 3, p. 105-111.

IT'er als deskundige in de rechtspraktijk

Jacques Honkoop, Nico Keijser en Ernst Peter Tamminga¹

¹ Alle auteurs zijn geregistreerd bij het Landelijk Register van Gerechtelijke Deskundigen (LRGD) in het vakgebied automatisering.

Inleiding

Naarmate juridische geschillen meer complexe vaktechnische materie behelzen, wordt vaker een beroep op deskundigen gedaan. Op basis van onze ervaringen hebben wij een praktisch handboek voor deskundigen geschreven.² In dit artikel besteden we aandacht aan problemen en aandachtspunten waar deskundigen tegenaan lopen bij deskundigenonderzoek op ons vakgebied automatisering en noemen we verbeterpunten die de problemen kunnen verkleinen. Ook gaan we in op enkele algemene aspecten van het optreden als deskundige in rechte.

Kenmerken van IT-geschillen

Geschillen in het vakgebied informatietechnologie (IT) zijn divers. In alle sectoren van de maatschappij wordt gebruikt gemaakt van IT. Geschillen ontstaan vooral omdat projecten volgens opdrachtgevers te lang duren, tijd- en kostenramingen fors worden overschreden en het opgeleverde product niet voldoet aan de eisen en wensen van de opdrachtgever. Daarnaast komen, in mindere mate, ook geschillen voor over de vermeende inbreuk op intellectueel eigendom. Wanneer sprake is van het gebruik van kunstmatige intelligentie of de werking van algoritmes in de programmatuur vraagt dat extra aandacht van de deskundige.

Bij aanvang van een IT-project moeten twee belangrijke keuzes worden gemaakt. De eerste keuze is of er een standaardproduct op de markt is dat aan de behoefte van de klant voldoet, of dat de IT-oplossing er alleen kan komen door deze van de basis af te ontwikkelen. Dit laatste noemen we maatwerk software. De tweede keuze betreft de projectmethode. Ingebruikname of realisatie van een IT-oplossing is geen enkelvoudig moment van aanschaf en gebruik maar is een project: gedurende enige tijd werken leverancier en klant samen om de gewenste oplossing te realiseren, te testen, gebruikers op te leiden, gegevens in te voeren of over te zetten, enz. Een project dus met een doel, benodigde middelen en doorlooptijd. In de IT zijn er verschillende manieren om in een project samen te werken. De gekozen methode heeft voor- en nadelen die, bij verkeerd hanteren, kunnen leiden tot een IT-geschil.

² In maart 2022 verscheen de tweede druk van het boek *Deskundig in de rechtspraktijk. Handboek voor gerechtelijke deskundigen in Nederland*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2022.

De eerste keuze: standaardpakket of maatwerk

Voorafgaande aan de verkoop en implementatie van een standaard softwarepakket komt het voor dat de leverancier de mogelijkheden van het pakket te rooskleurig heeft voorgesteld. Ook kan de opdrachtgever de over het programma verstrekte informatie verkeerd interpreteren, zonder dat in het overleg tussen partijen duidelijk wordt dat de verwachtingen afwijken van de werkelijkheid. Leveranciers en kopers spreken vaak in hun eigen jargon. Dat kan tot verwarring leiden. Als later blijkt dat de in het standaard softwarepakket aanwezige functionaliteit niet passend of niet voldoende is, moet dat worden opgelost door aanpassingen en uitbreidingen in de vorm van maatwerk. Deze aanpassingen verhogen de kosten van implementatie en exploitatie meestal aanzienlijk. De deskundige moet in zijn onderzoek nagaan of vooraf voldoende is getoetst of aan de IT-behoefte van de klant met de geboden standaardfunctionaliteit kan worden voldaan. Daarin is een rol voor zowel klant als leverancier weggelegd. De klant moet zijn behoefte duidelijk geformuleerd hebben (informatieplicht), de leverancier moet de behoefte van de klant goed onderzocht hebben (onderzoeksplicht) en vergeleken hebben met functionaliteit van het standaardsoftwarepakket. Bij volledige maatwerk IT-projecten worden (als het goed is) vooraf afspraken gemaakt over de projectmethode, de aansturing van het project, het te bereiken resultaat, de gebruikte hulpmiddelen en de vereiste inzet van de klant. Zo worden er dus vooraf afspraken gemaakt over een IT-toepassing die nog niet bestaat. Ieder van de partijen maakt zich een voorstelling van het resultaat dat bereikt gaat worden. Tijdens de bouw en implementatie kunnen de verwachtingen van partijen uit elkaar gaan lopen. Zeker als de bouwfase maanden of zelfs jaren in beslag neemt, betrokken personen worden vervangen bij opdrachtgever en/of opdrachtnemer of de omstandigheden wijzigen. Ook in het geval van een volledig maatwerk IT-project kunnen aanpassingen in een later stadium sterk kostenverhogend werken. De deskundige dient na te gaan of in het project op afdoende wijze is omgegaan met voortschrijdend inzicht: constatering, onderzoek, vastlegging en besluitvorming.

IT-geschillen rond intellectueel eigendom: de deskundige moet extra opletten

Bij geschillen op het gebied van vermeende inbreuk op intellectueel eigendom (IE) is het vertrouwelijke karakter van door partijen aangeleverde broncode of software en de daarbij behorende documentatie van essentieel belang. Deskundigen moeten daarmee bij hun onderzoek terdege rekening houden.

Software wordt in een programmeertaal gemaakt: de broncode. De broncode is het resultaat van de creativiteit van de programmeur en auteursrechtelijk beschermd. Broncode is geschreven in voor mensen leesbare taal en tekens. Om de software werkend op een computer te krijgen, wordt die broncode geautomatiseerd omgezet naar binaire code (de objectcode). Aan de binaire code valt weinig te onderzoeken. Om de achterliggende werking van het computerprogramma te doorgronden is onderzoek van de broncode nodig. Daarnaast biedt alleen de broncode continuïteit voor het computerprogramma op langere termijn. Aanpassingen of correcties in het programma kunnen alleen worden aangebracht door te beschikken over de broncode. Als er een IT-geschil is waarbij de werking van het computerprogramma ter discussie staat, moet de deskundige kunnen beschikken over de broncode.

Als er sprake is van een vermeende inbreuk op intellectueel eigendom moet de deskundige de beschikking krijgen over de broncode van beide partijen. De eisende partij kan dit in de praktijk bewerkstelligen door het leggen van conservatoir bewijsbeslag. In deze procedure zal een deurwaarder, met de assistentie van een deskundige, bij de vermeende inbreukmaker (delen van) de inhoud van diens computerapparatuur kopiëren en in bewaring stellen. Veelal gebeurt dit voordat tussen partijen andere voorbereidingen voor een juridische procedure over en weer bekend zijn. Nadat een rechter daarvoor toestemming heeft verleend kan aan een deskundige de broncode uit een conservatoir bewijsbeslag voor onderzoek beschikbaar worden gesteld. Bij dat onderzoek moet de deskundige goed bewaken dat vertrouwelijke informatie vertrouwelijk blijft, zonder dat dit de kwaliteit van het deskundigenbericht en de daarin beschreven bevindingen aantast. Het is niet de bedoeling dat partijen 'leren' over het werk en product van de andere partij. De deskundige moet in de broncode nagaan of er delen zijn die overeenkomen met de broncode van de eiser in het geschil. Doorgaans is het vastleggen en rapporteren over de technische overeenkomsten (waarover door de rechter geoordeeld kan worden of deze inbreukmakend zijn) de beste aanpak. Het is niet aan de deskundige om een vergelijking te maken van delen die van elkaar verschillen. Delen die verschillen zijn immers niet inbreukmakend. Door dat wel te doen zou de deskundige bedrijfsgeheimen bekend maken. Wanneer men in ogenschouw neemt dat het gebruik van bepaalde programmeertools wel tot dezelfde (delen van) broncode leiden, waarop dan weer geen auteursrecht rust, dan zal duidelijk zijn dat broncode-onderzoek en het doen van verslag daarvan, secuur werk is.³

Kunstmatige intelligentie en algoritmen

Het onderzoek van IT-geschillen waarbij kunstmatige intelligentie (ook bekend als *artificial intelligence*, AI) of algoritmen (geprogrammeerde beslissingsbomen) een rol spelen, heeft een dubbele dimensie: enerzijds is er het onderzoek van de IT-toepassing waar AI of het algoritme in wordt gebruikt, terwijl tegelijkertijd onderzoek nodig is van het AI- of algoritmische deel. En om het nog complexer te maken: het is niet altijd direct duidelijk dat er sprake is van het gebruik van AI of algoritmen. Deskundigen dienen zich daarvan bewust te zijn.

Wanneer er sprake is van het gebruik van deze technieken, is het noodzakelijk om daarvoor een multidisciplinair onderzoek in te richten. Welke uitgangssituaties hebben ten grondslag gelegen aan de ontwikkeling? Deze zijn veelal niet alleen technisch van aard, maar hebben ook een cognitieve of een psychologische component. De benoemde deskundige moet zich afvragen of hij (in zijn eentje) voldoende in staat is om de gevolgen van het gebruik van AI en algoritme te beoordelen.

Een eenvoudig voorbeeld van kunstmatige intelligentie waar veel mensen weleens mee te maken hebben gehad is een chatfunctie om vragen te stellen of informatie te verkrijgen op de website van een dienstverlenend bedrijf. In de chat stelt de gebruiker een vraag waarop, door de woorden te analyseren, in feite door een programma antwoord wordt gegeven. De programmatuur leert van de gestelde vragen en kan zo steeds beter inspelen op een grotere variatie aan vragen. Leren gebeurt niet

³ Een programmeertools is een computerprogramma dat wordt gebruikt om andere computerprogramma's te ontwikkelen.

in de laatste plaats doordat aan de gebruiker wordt gevraagd of hij of zij tevreden was met het antwoord. Een geschil rondom dergelijke software kan twee dimensies hebben: een voor wat betreft de juiste werking van het programma technisch gezien; een voor wat betreft de wijze waarop de AI omgaat met de analyse van de woorden van de vraagsteller en de wijze waarop het antwoord daarop wordt geformuleerd en hoe het programma daarmee in het vervolg omgaat: hoe en wat leert het programma?

Een ander voorbeeld waarin gebruik werd gemaakt van algoritmen die onvoldoende transparant bleken, is het antifraudesysteem SyRI. 'Het algoritme kijkt naar allerlei gegevens, zoals geboortedata, gezinssamenstelling, uitkeringsverleden en gegevens van de Belastingdienst, het kadaster en de Dienst wegverkeer.' 'De SyRI-wetgeving voorziet bovendien niet in informatie die betrekking heeft op de werking van het risicomodel, bijvoorbeeld over het type algoritmen dat in het risicomodel wordt gebruikt, en ook niet in informatie over de methode van risicoanalyse door de Inspectie SZW.'⁴

Praktijkervaringen

Wij constateren regelmatig dat bij het uitvoeren van deskundigenonderzoek betrokkenen niet altijd (goed) weten wat de procedure voor deskundigenonderzoek is. Dat staat aan een goede uitvoering van het onderzoek, en daardoor aan een goed deskundigenbericht, in de weg. Regelmatig blijken zelfs advocaten niet op de hoogte te zijn van de juiste werkwijze bij een deskundigenonderzoek. Wanneer de door de rechter benoemde deskundige aan een van de advocaten moet uitleggen dat zijn pleitnota niet aan de orde kan zijn omdat het tijdens het deskundigenonderzoek niet gaat over de juridische visie van (de advocaten van) partijen, maar over de technische feiten van de inhoudelijke materie van het geschil, geeft dat van meet af aan een 'verslechterde relatie' tussen die advocaat en de deskundige. Dit kan zijn weerslag hebben op het goede verloop van het onderzoek. Helaas worden deskundigen met regelmaat door (advocaten van) partijen onder druk gezet in een poging de uitkomst van het onderzoek en de antwoorden op de vragen van de rechtbank te beïnvloeden.⁵

Wat kan er beter

In 2008 werd verslag gedaan van onderzoek naar de inzet van deskundigen en de knelpunten daarbij, in de rechtspraak in civielrechtelijke zaken.⁶ Van de destijds vastgestelde knelpunten zijn er naar onze mening een groot aantal ingevuld en opgelost: De *Leidraad deskundigen in civiele zaken* behandelt in ieder

⁴ Zie ECLI:NL:RBDHA:2020:865.

⁵ Zie ook: Sascha Dalen Gilhuijs & Nico Keijser, 'Gerechtelijke deskundigen onder druk gezet. Wat te doen als de grenzen van professionele communicatie worden overschreden?', *Expertise en Recht* 2022-3, p. 78-82. Dit artikel is via Open Access leesbaar op bit.ly/3alCU4Z

⁶ G. de Groot & N.A. Elbers, *Inschakeling van deskundigen in de rechtspraak. Verslag van een onderzoek naar knelpunten en verbetervoorstellen*, Research Memoranda nr. 3, Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2008.

geval enkele van die knelpunten.⁷ Later verschenen ook *Leidraden* op andere vak- en rechtsgebieden.⁸ Deskundigen die worden benoemd ontvangen (als het goed is) een link naar de van toepassing zijnde leidraad. Het gebeurt meer en meer dat (advocaten van) partijen, deskundigen rechtstreeks aanspreken op al dan niet bestaande verplichtingen en voorschriften uit de leidraad.

Er zijn evenwel nog diverse zaken die beter kunnen. We noemen er hier enkele.

De onderzoeksvragen

Partijen worden vóór de benoeming van een deskundige door de rechter gevraagd om informatie aan te leveren voor de aan de deskundige te stellen vragen.⁹ Dat is uiteraard een goede zaak, maar het kan ook uit de hand lopen wanneer de rechter onvoldoende 'filtert'. Een voorbeeld uit de praktijk: naast een beperkt aantal valide vragen over de gebruikte projectmethodiek werden ook 95 inhoudelijke vragen over het al dan niet goed werken van een met maatwerk aangepaste standaard-CRM-toepassing gesteld. Het onderzoek voor het beantwoorden van deze vragen vergde veel tijd en geld, terwijl deze niet of nauwelijks hebben bijgedragen aan de beslissing op de kern van het geschil. Soms sluipen ook juridische aspecten in de vragen. Dit is uiteraard niet de bedoeling, de deskundige moet vragen worden gesteld op zijn vakgebied.

Het verdient aanbeveling dat aan advocaten wordt gevraagd waarom ze een bepaalde vraag gesteld willen hebben aan de deskundige. Dan kan de rechter (beter) beoordelen of de vraag relevant is, of dat er mogelijk een verborgen doel achter de vraag schuilt.

Het besluit van de landelijke overlegorganen en expertgroepen binnen de rechtspraak, om in iedere deskundigenbenoeming een restvraag of parapluvraag op te nemen is een goede mogelijkheid voor de deskundige om aan te geven welke aspecten buiten de vraagstelling van belang kunnen zijn voor de beslissing van de rechter. Naar onze ervaring echter wordt de restvraag niet altijd gesteld. Wij zijn van mening dat in die gevallen de deskundige de restvraag zelf mag toevoegen en beantwoorden.

Informatie aan de deskundige

Voordat een deskundige wordt benoemd wordt hem gevraagd of hij in staat en bereid is het verlangde onderzoek uit te voeren, en zo ja, of hij een begroting wil opstellen. De informatie die daarbij aan de deskundige wordt verstrekt, verschilt sterk per rechtbank/griffie. In de praktijk komt het veelvuldig voor dat telefonisch een korte beschrijving van het geschil wordt gegeven en de te beantwoorden vragen worden voorgelegd. In enkele gevallen wordt (een deel van) het dossier op papier toegezonden. Aangezien de geraadpleegde deskundige in dat stadium nog slechts beoogd deskundige is, is onderzoek van een dossier niet mogelijk (zie ook hierna onder regiezing).

Wij menen dat een beoogd deskundige op grond van de toelichting en de vragen, op grond van

⁷ Zie voor de knelpunten de samenvatting in Aanbevelingen en hoofdstuk 6.4 van De Groot & Elbers 2008. De *Leidraad deskundigen in civiele zaken* verscheen voordat het verslag van het onderzoek werd gepubliceerd. Wij hebben een tweede druk uit december 2007.

⁸ *Leidraad medisch deskundigen in bestuursrechtelijke zaken*, augustus 2008 en *Leidraad deskundigen in maritieme civiele zaken*, datum onbekend.

⁹ Art. 194 lid 2 Rv.

kennis en ervaring, in staat moet zijn een initiële begroting op te stellen. Deze toelichting dient uiteraard wel de relevante informatie te bevatten. Mogelijk dat toezending van de dagvaarding of inleidend verzoek en de conclusie van antwoord kunnen bijdragen aan een beter begrip van het geschil voordat een begroting wordt opgesteld.¹⁰

Van belang is dat IT-gechillen vaak ook andere vakgebieden betreffen. Daarom moet de deskundige voor zijn benoeming voldoende informatie hebben om te besluiten een onderzoek multidisciplinair aan te pakken. Om dat te kunnen vaststellen is relevante informatie over het geschil en de te beantwoorden vragen van belang.

Regiezitting voor de benoeming van de deskundige

Het houden van een regiezitting bij de rechter waarbij partijen en de (beoogde) deskundige aanwezig zijn, zoals aangereikt in het onderzoek uit 2008, stuit volgens ons op praktische bezwaren ten aanzien van de deskundige. In de fase voordat de (beoogde) deskundige is benoemd heeft die nog geen formele status. Wanneer de regiezitting in het begin van het onderzoek plaatsvindt heeft de deskundige nog geen tijd gehad onderzoek te doen. Dat bemoeilijkt overleg met de rechter en partijen over de materie. Wanneer een regiezitting wordt gebruikt om de aan de deskundige te stellen vragen af te stemmen, ontstaat het gevaar dat de deskundige invloed uitoefent op de vragen en daarmee op de richting van het onderzoek. Wij zien liever af en toe een vraag die niet goed te beantwoorden is, dan het risico te lopen dat we, door in een regiezitting overleg te hebben over de vragen, onbedoeld en ongewild invloed uitoefenen. Veel deskundigen houden, nadat zij zijn benoemd en het dossier hebben bestudeerd, zelf een vorm van regiebijeenkomst met partijen. Daarin wordt dan vastgesteld of de vragen die door de rechter zijn geformuleerd, helder zijn en de deskundige die goed begrepen heeft. Dit voldoet naar onze mening goed.

Partijdeskundigenrapporten

Wanneer het wetsvoorstel Wet vereenvoudiging en modernisering bewijsrecht¹¹ ongewijzigd wordt aangenomen en er inderdaad een verplichting voor rechters ontstaat om partijdeskundigenrapporten inhoudelijk te beoordelen, dan kan die beoordeling positief uitvallen wanneer het partijdeskundigenonderzoek goed is uitgevoerd – ‘goed’ in de zin van zoveel mogelijk volgens de leidraad uitgevoerd.¹² Wij (h)erkennen dat hoor en wederhoor bij partijdeskundigenonderzoek niet altijd mogelijk is. Dat kan zijn omdat partijen zó met elkaar in strijd zijn dat contact niet mogelijk is.

¹⁰ Onverlet de mogelijke noodzaak later om een nader voorschot te moeten verzoeken op grond van tijdens het onderzoek blijvende informatie.

Wij merken op dat wij geen onderzoek hebben gedaan of kennen waaruit zou blijken hoe vaak een nader voorschot wordt aangevraagd omdat het eerst opgegeven voorschot niet toereikend is. Onze ervaring is dat het voorschot in de meeste gevallen toereikend is.

¹¹ Kamerstukken II 2019/20, 35 498, nr. 2.

¹² Een partijdeskundigenrapport is de rapportage van een deskundige die onderzoek heeft gedaan in opdracht van één partij. De partijdeskundige heeft als nadeel dat hij niet altijd kan beoordelen of alle informatie beschikbaar is gemaakt, in tegenstelling tot een door de rechter benoemde deskundige die het volledige procesdossier ontvangt.

Ook kan een partijdeskundigonderzoek plaatsvinden in een fase waarin aan de andere partij nog niet bekend is dat een rechtsgeding wordt voorbereid. Op zijn minst echter kan de partijdeskundige stellingen en/of documenten van de andere partij betrekken in diens onderzoek. Deze moeten niet alleen worden genoemd, maar ook worden beoordeeld. Als die beoordeling positief is, of anders gezegd 'ten nadele van de eigen opdrachtgever uitdraait', draagt dat bij aan de kwaliteit van het rapport.¹³

Een partijdeskundige die zijn opdrachtgever naar de mond praat doet zichzelf en zijn opdrachtgever geen goed. Naar onze mening moet de deskundige zijn opdrachtgever wijzen op de verplichting uit artikel 21 Rv, 'de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren'. De opdrachtgever kan in het rechtsgeding beter drie punten van geschil (met behulp van een partijdeskundige) gemotiveerd aantonen, en daarmee op alle punten van zijn vordering gelijk krijgen, dan er vijf aan te voeren, waarvan er twee worden afgewezen.

In het wetsvoorstel wordt meer gewicht toegekend aan het partijdeskundigenbericht. Naar onze mening is dat een goede ontwikkeling. Het dwingt partijdeskundigen tot het volgen van een vooraf kenbare onderzoeksprocedure, zoveel als mogelijk volgens de *Leidraad deskundigen in civiele zaken* te werken en het deskundigenbericht bij voorkeur volgens het *Model deskundigenbericht* in te richten.¹⁴ Wanneer beide partijen een partijdeskundigenrapport overleggen pleiten wij ervoor dat de rechter de opstelling van een zogenoemde *joint statement* opdraagt. De deskundigen moeten daarin vastleggen waarover zij overeenstemming hebben. Dat schept veel duidelijkheid voor de rechter en kan de procedure versnellen.

Vonnis verstrekken aan de deskundige

Het verdient aanbeveling wanneer deskundigen in alle zaken waarin zij zijn benoemd, het vonnis waarin over het deskundigenbericht wordt geoordeeld, krijgen toegezonden. Op dit moment zijn daarin verschillen tussen rechtbanken of zelfs tussen griffies en moeten deskundigen zelf na het uitbrengen van het deskundigenbericht meermalen contact opnemen met de griffie om te vragen of er al een uitspraak is.

Deskundigen kunnen leren van de reacties op het deskundigenbericht van partijen, het oordeel dat de rechter daarover heeft en over de beoordeling en waardering van het uitgebrachte rapport.¹⁵

¹³ Het *Model deskundigenbericht in civiele zaken*, te vinden via Rechtspraak.nl > Naar de rechter > U heeft een rol in een rechtszaak > Als deskundige, Hoe treedt u op als deskundige in een rechtszaak?, punt 5.

¹⁴ Zie de *Leidraad deskundigen in civiele zaken* op dezelfde pagina als in noot 13 genoemd, bij punt 4; en het *Model deskundigenbericht in civiele zaken*, zie noot 13.

Wij geven de voorkeur aan het door het LRGD gewijzigde *Model Deskundigenbericht* (wijzigingen staan in noot 1 van dat document), te vinden op www.lrgd.nl > LRGD > Publicaties > Diverse publicaties.

¹⁵ Ph.M. van Spaendonck & N.M. Keijser, 'Kwaliteitsborging van deskundigenberichten in het civiel recht', *Trema*, februari 2014.

Tot slot

Deskundigen die de rechter adviseren op het gebied van informatietechnologie dienen bij hun onderzoek beducht te zijn op de aanwezigheid van kunstmatige intelligentie of algoritmen. De aanwezigheid daarvan maakt veelal multidisciplinair onderzoek noodzakelijk. In geschillen waarbij intellectueel eigendom aan de orde is, zullen deskundigen extra moeten opletten dat zij met hun onderzoek geen bedrijfsgeheimen prijsgeven, terwijl zij de rechter adequaat informeren over die gedeelten van de broncode die wel overeenkomen. Voor zover het vakgebied informatietechnologie soms al moeilijk is uit te leggen, leggen de ontwikkelingen op het vakgebied in de toekomst een grotere druk op het voor leken begrijpelijk beantwoorden van de door de rechter gestelde vragen.

De laatste twee decennia is de inschakeling van deskundigen beter georganiseerd en gereguleerd. De door de Raad voor de rechtspraak opgestelde *Leidraad* en het *Model deskundigenbericht* dragen bij aan de kwaliteit van zowel het onderzoek als aan het deskundigenbericht inhoudelijk. Evenzo kunnen meer diepgaande afwegingen over de aan de deskundige te stellen vragen en het nadien toesturen van het vonnis daaraan bijdragen. Beschikbaarheid van de juiste informatie voorafgaande aan een benoeming is cruciaal. Tegelijkertijd stellen wij vast dat het schrijnend is dat soms zelfs advocaten de procedure van het deskundigenonderzoek niet kennen en daardoor een goed onderzoek belemmeren.

Wij wachten de wijzigingen met betrekking tot de inschakeling van deskundigen in het wetsvoorstel Wet vereenvoudiging en modernisering bewijsrecht met belangstelling af.

De kind-deskundige van de Raad voor de Kinderbescherming

‘Wat vindt de Raad?’¹

¹ Bij veel rechters is dit de standaardzin waarmee de Raad voor de Kinderbescherming wordt uitgenodigd om zijn licht op de zaak te laten schijnen.

Ciska Timmermans, Laura van der Veen, Hans Kuhn en Esther Donkervoort

Inleiding

De aanwezigheid van een vertegenwoordiger van de Raad voor de Kinderbescherming (RvdK) bij zittingen op de rechtbank is, in ieder geval in Rotterdam en Dordrecht, in de loop der jaren flink uitgebreid. Natuurlijk is de RvdK aanwezig als verzoeker van een (voorlopige) ondertoezichtstelling ((V)OTS), een voogdijmaatregel, een machtiging uithuisplaatsing (MUHP) of een andere kindbeschermingsmaatregel. Daarnaast wordt de RvdK opgeroepen bij strafzaken (waaronder ook: raadkamer en voorgeleiding bij de rechter-commissaris), bij schoolverzuimzaken, bij kort gedingen, combi-zittingen (straf en civiel) en familiezaken (gezag en omgang).

In Rotterdam en Dordrecht is daarom sinds 2009 de aanwezigheid bij zittingen belegd in een aparte vakgroep: het team zittingsvertegenwoordiging. Doel was tegemoet te komen aan de (groeierende) vraag vanuit de rechtbank naar een ‘kind-deskundige’ en tegelijk het opbouwen van expertise in het adviseren bij vaak ingewikkelde vraagstukken, binnen een juridische context.

Deze bijdrage is een weergave van de ervaringen van dit team in de afgelopen twee decennia in de samenwerking met de rechters van de rechtbank Rotterdam-Dordrecht.

Soorten zaken

De RvdK wordt door veel mensen gezien als de instantie die kinderen onder toezicht stelt en uit huis plaatst. Niet alleen ligt dit genuanceerder omdat de RvdK hiertoe onderbouwde verzoeken doet en de kinderrechter uiteindelijk beslist of de verzochte kindbeschermingsmaatregel wordt toegewezen. Ook is het zo dat een veel groter deel van onze bemoeienis bestaat uit adviseren bij familiezaken die via procedures (kort geding, verzoeken voorlopige voorzieningen en gezag-en-omgangzittingen) op de rechtbank in Rotterdam en Dordrecht en bij het gerechtshof in Den Haag behandeld worden. In de afgelopen jaren lag het aantal OTS-verzoeken tussen de 1100 en 1400 per jaar. Het aantal familiezaken waarbij de RvdK is opgeroepen om te adviseren lag in de afgelopen jaren tussen de 2000

en 2100 per jaar.² Bij ongeveer een kwart van deze zaken werd een raadsonderzoek verzocht of was de RvdK al eerder een keer betrokken.

Waar is het advies op gebaseerd?

Ter voorbereiding van een familiezinging krijgt de RvdK de door partijen ingebrachte stukken, voor zover die zaken betreffen als omgang-/zorgregeling, gezag/voogdij, erkenning, hoofdverblijfplaats/toevertrouwing kinderen en verhuizing (zonder instemming van de andere gezaghebbende ouder). Alle verzoeken die financiën of verdeling van goederen/gemeenschap betreffen, worden zonder aanwezigheid van de RvdK behandeld.

Daarnaast kunnen de kinderen van ouders die een procedure starten al bekend zijn bij de RvdK, bijvoorbeeld doordat ouders eerder geprocedeerd hebben of doordat er meldingen over deze kinderen zijn gedaan door instanties.

Tijdens de zitting zelf komen ouders en hun advocaten aan het woord en worden zij uiteraard ook bevraagd.

Ouders kunnen e-mailverkeer inbrengen, WhatsAppberichten over en weer, informatie van hulpverleners, school of andere instanties. Ouders zien elkaar van tevoren op de gang in de rechtbank, sommigen willen elkaar juist niet zien. Tijdens de zitting vindt er veel non-verbale communicatie plaats. Al met al is het voor de zittingsvertegenwoordiger mogelijk om op deze manier een 'schat' aan informatie te verzamelen. Die schat aan informatie is ook bedrieglijk. Je bent getuige van een momentopname, ouders zijn gespannen, misschien nog vol woede en verdriet. De rol van hun advocaat kan helpend zijn bij het oplossen van het conflict maar evengoed kan die conflictverhogend zijn.

Het is vooral belangrijk dat je als vertegenwoordiger van de RvdK niet meegezogen wordt in die brij van informatie, meningen en belevingen die beide ouders en hun advocaten tijdens de zitting naar voren brengen. Onze taak is om te focussen op de kinderen van deze ouders; wat betekent dit verzoek en de strijd die hierover tussen ouders is voor hun kinderen? Zien ouders überhaupt nog wel het belang van hun kinderen of worden ze vooral in beslag genomen door die strijd, door de wil om hun gelijk te halen? Wat zijn over het algemeen de behoeften van kinderen in een echtscheidingssituatie? Van kinderen die opgroeien met gescheiden ouders? Wat is bij deze kinderen, in deze situatie, het meest in hun belang?

De raadsvertegenwoordiger ter zitting voorziet de rechter van informatie over wat in die specifieke situatie het meest in het belang van het kind is. Daarbij houdt de RvdK rekening met de omstandigheden en (on)mogelijkheden van kind en ouders. Daar waar ouders, advocaten of een rechter tijdens een gezag-en-omgang (G&O)-zitting soms een onderzoek door de RvdK het meest passend lijkt, kan de RvdK alvorens hierin mee te gaan een alternatief adviseren dat voor het kind meer oplevert, zoals inzetten op verbetering van de communicatie op ouder niveau, gerichte hulpverlening voor het kind of een combinatie daarvan. De RvdK heeft kennis van de verschillende mogelijkheden op dit gebied en checkt met regelmaat de wachttijden van de verschillende trajecten.

² De RvdK brengt advies uit op grond van art. 81o Rv.

Helaas is het begin 2021 bij de rechtbank Rotterdam-Dordrecht geïntroduceerde landelijke Uniform hulpaanbod bij complexe scheidingen door de vele aanmeldingen die vanuit de rechtbank en door andere verwijzers (wijkteams, huisartsen) gedaan werden, overspoeld geraakt en kampen de diverse vormen van hulp (ouderschapsbemiddeling, omgangsbegeleiding en het groepstraject Kinderen uit de Knel) met een forse wachtlijst.

Naast het reguliere (G&O) raadsonderzoek, op verzoek van de rechtbank, is de interventie Ouderschap in Overleg (OIO) mogelijk. Dit is een binnen de RvdK Rotterdam-Dordrecht ontwikkelde aanpak waarbij twee raadsonderzoekers in gesprek gaan met beide ouders, en eventueel hun kind(eren), om te komen tot een kort rapport waarin een advies is vastgelegd. OIO is geen hulpverlening. Het gesprek richt zich vrijwel uitsluitend op de positie en de behoeften van het kind.

Doel van deze interventie is ouders te bewegen naar een oplossing waar beide ouders achterstaan en die gezien wordt als het meest in het belang van hun kind(eren). Ook als ouders geen of slechts gedeeltelijke overeenstemming bereiken, sluit de interventie af met een kort rapport en advies aan de rechtbank.

Uitbreiding naar een regulier G&O-onderzoek kan, maar de zaak komt dan op de bestaande wachtstapel van alle G&O-onderzoeken waar de rechtbank de RvdK om verzoekt. Dit laatste gebeurt als de rechter zich onvoldoende geïnformeerd acht om een beslissing te kunnen nemen of als de standpunten van ouders zo ver uit elkaar liggen dat er, op basis van door de RvdK te verzamelen informatie, een 'knoop' moet worden doorgehakt.

Het reguliere G&O-onderzoek heeft standaardvragen en een bredere vraagstelling, het OIO-'onderzoek' beperkt zich tot de vraag die ter zitting bij de rechtbank voorlag. De benadering is vanuit het kind en dit blijkt voor de meeste ouders een aanvaardbare ingang te zijn voor een gesprek. Door hun kind(eren) centraal te stellen in het gesprek wint de communicatie vanzelf aan kwaliteit. Ouders worden vanuit hun verantwoordelijkheid bevraagd over de manier waarop zij de belangen van hun kinderen behartigen.

Op de G&O-zitting

De dynamiek tussen ouders is voor de RvdK al zichtbaar vóór de zitting en geeft, al is het een momentopname, aan hoe ouders zich tot elkaar lijken te verhouden.

In de zittingszaal zit je als zittingsvertegenwoordiger naast partijen, letterlijk. De spanning van een ouder of tussen beide ouders die je vaak al voor de zitting voelde, is dan vaak nog prominenter aanwezig. Sommige ouders blijven tijdens de zitting het oogcontact met elkaar mijden. Ze richten zich tot de rechter en tot hun advocaat, maar lijken niet in staat met elkaar contact te maken. Dat zegt iets over de mate waarin ze in staat zijn met elkaar te overleggen over hun kind en daarmee in hoeverre ze in staat zijn hun kind buiten hun onderlinge strijd te houden. Het is aan de RvdK om de vertaalslag te maken naar wat dat betekent voor de ontwikkeling van het kind. Want de RvdK focust zich op het belang van het kind, de rechter bestrijkt een breder verband: de belangen van de ouders, juridische grenzen.

De rechter voert de regie tijdens de zitting en bepaalt wie het eerst aan het woord komt. Soms begint hij of zij met de ouder die een verzoek doet, bevraagt deze ouder, laat de andere ouder hierop

reageren en geeft daarna pas de advocaten het woord. Dat vindt de RvdK een voordeel, omdat de ervaring is dat de focus in dat geval eerder op de kinderen komt te liggen. Het voorkomt ook dat de verharding die op papier is ingebracht, niet woordelijk de rechtszaal wordt ingeslingerd. Nadat ouders en advocaten aan het woord zijn geweest en vooral hebben gesproken over waar ze het niet over eens zijn, mag de raadsvertegenwoordiger zijn of haar licht op de zaak laten schijnen.

Als 'kind-deskundige' is het onze taak om de focus op het kind te leggen. We mogen daartoe vragen stellen aan ouders en zullen de beleving en de belangen van hun kind(eren) naar voren brengen.

Wij constateren wat we horen en zien en geven dat op de zitting terug aan ouders. In familiezaken kunnen wij zelden vaststellen wat 'de waarheid' is. Wat waar is, is hoe kinderen en ouders de situatie beleven en dat is ons uitgangspunt voor het advies dat we geven. Als raadsvertegenwoordiger kunnen we volledig achter het kind gaan staan en hoeven daarbij niet diplomatiek te zijn. We kunnen benoemen wat we voor en tijdens de zitting tussen ouders zien gebeuren en wat dit voor hun kind(eren) kan betekenen; wat wij zien en ervaren zal voor hen nog veel intenser zijn.

We krijgen ter zitting ook de ruimte om informatie en voorlichting te geven aan ouders over onder andere de gevolgen van een echtscheiding voor de ontwikkeling van kinderen, over dubbele loyaliteit, over hoe zij als ouders hun kinderen vóórleven hoe om te gaan met conflicten binnen relaties, over het belang van onbelast contact met beide ouders en over hoe je onbewust je kind onderdeel maakt van de strijd en hen (ongewild) belast.

Veel familierechters brengen dit zelf ook al naar voren tijdens de zitting, toch blijft het belangrijk voor de RvdK om dit te benoemen. De RvdK vult en zet aan daar waar nodig. Ouders zijn soms zo in beslag genomen door emoties en nog zo bezig met het ex-partnerschap, dat zij vergeten of uit het oog verliezen dat zij samen een kind hebben en daar nog steeds gezamenlijk ouderschap over hebben en daar dus ook een verantwoordelijkheid in dragen.

Net zo belangrijk is het om te benoemen wat ouders wél samen hebben kunnen regelen, hen daarvoor te complimenteren en te benoemen dat zij in de meeste gevallen de beste bedoelingen hebben met hun handelen. Zij hebben tenslotte een gemeenschappelijk belang: het welzijn van hun kind(eren).

Het komt regelmatig voor dat er tijdens de zitting even 'geschorst' wordt. Ouders en advocaten gaan dan op de gang in overleg over kwesties die tijdens de zitting naar voren zijn gekomen. De zittingsvertegenwoordiger gaat mee naar buiten en is beschikbaar om een aandeel te hebben in het overleg. De zittingsvertegenwoordiger kan daarbij vragen beantwoorden of een bemiddelende rol op zich nemen, steeds vanuit het perspectief van het kind. Dit overleg op de gang is steunend maar het is vaak druk op de gang wat het voeren van het overleg bemoeilijkt. Het zou mooi zijn als er een afgeschermd ruimte beschikbaar is om dit overleg te voeren. Wat opvalt is dat de zittingen bij de rechtbank Rotterdam geregeld worden onderbroken voor een schorsing, terwijl dit in de rechtbank Dordrecht zelden of niet gebeurt.

Naarmate familierechter en zittingsvertegenwoordiger vaker zittingen met elkaar hebben gedaan, is de ervaring dat er een goede wisselwerking ontstaat tussen wat de RvdK naar voren brengt en wat de

rechter vervolgens aan de ouders vraagt of voorlegt. Zo wordt er soms gezamenlijk gezocht naar creatieve oplossingen, wanneer wat anders voor de hand ligt niet mogelijk is.

De RvdK realiseert zich te allen tijde dat zijn rol ouders op weg kan helpen, maar dat de oplossing die beklijft in de verandering bij ouders en het doorbreken van patronen ligt. Noch hulpverlening, noch een raadsonderzoek gaat het probleem oplossen als ouders niet zelf veranderen. Dit kan hun manier van communiceren zijn, bepaalde interactiepatronen, toenemend inzicht in het eigen aandeel, meer begrip voor de onmacht van de ander, maar vooral: besef van het kind-perspectief.

Iedere zaak, iedere zitting, is altijd maatwerk en wordt als zodanig behandeld door de RvdK en door de rechter; geen situatie, geen ouders, noch hun kind(eren) zijn hetzelfde. Dat wat de RvdK en de familierechter willen bereiken is volgens de RvdK wel steeds hetzelfde, namelijk: we willen ouders niet meer terugzien.

Waarom (sommige) deskundigen een andere vraag beantwoorden dan die die de rechter stelt: voorbeelden uit de rechtspsychologie

Eric Rassin

Inleiding

In alle rechtsgebieden kan de rechter een deskundige inschakelen, uit eigen beweging of op verzoek van een procespartij. Die deskundige rapporteert aan de rechter over het betreffende onderwerp vanuit zijn deskundigheid, opdat de rechter een goed geïnformeerde beslissing kan nemen. Het aantal deskundigheidsgebieden is onbegrensd en er zijn dan ook verschillende soorten deskundigheden. Een deskundige op het gebied van huizenprijzen in Amsterdam is niet te vergelijken met een knopendeskundige, of een kenner van Jaeger-Lecoultre horloges. Rechtspsychologen scharen zichzelf onder de empirisch-wetenschappelijk deskundigen, dat wil zeggen dat zij rapporteren over onderwerpen die zijn getoetst in wetenschappelijke experimenten (huizenprijzen in Amsterdam, scheepsknoppen en Jaeger-Lecoultre horloges zijn dat niet). Rechtspsychologen geven advies over onderwerpen als de betrouwbaarheid van getuigenverklaringen, gezichtsherkenningen of bekentenissen van verdachten.

De afgelopen tien jaar is er veel veranderd in de manier waarop rechtspsychologen rapporteren. Die veranderingen hebben te maken met de introductie van een andere manier van rapporteren in forensisch-technische disciplines in 2009. In deze nieuwe benadering wordt gerapporteerd in termen van hypothesen, scenario's, waarschijnlijkheden en *likelihood ratios*. In deze bijdrage ga ik in op de aanleiding voor de veranderingen die sinds 2009 gaande zijn, de betekenis van de waarschijnlijkheden en andere kernbegrippen uit de nieuwe benadering, en de nieuwe uitdagingen in de communicatie tussen rechter en deskundige.

De feilbare deskundige

Het is natuurlijk goed dat de wet de mogelijkheid biedt tot het inschakelen van deskundigen. Dat neemt niet weg dat er aan het raadplegen van deskundigen haken en ogen zitten. Wie is bijvoorbeeld echt deskundig? Er is een risico dat zich allerlei mensen gaan opwerpen als deskundige terwijl ze

eigenlijk niet goed gekwalificeerd zijn. Om enige selectie aan te brengen in het leger deskundigen en hun producten, wordt gewerkt met gedragscodes in het civiel- en bestuursrecht. In het strafrecht ziet het Nederlands Register Gerechtelijk Deskundigen (NRGD) inmiddels toe op de kwaliteitswaarborging en wel door deskundigen (in plaats van hun rapporten) te accrediteren. Zelfs als er een kwaliteitswaarborging is, kan een (geaccrediteerd) deskundige zich vergissen, bijvoorbeeld als gevolg van *bias*. Met de niet goed vertaalbare term *bias* worden structurele vertekeningen bedoeld die een negatieve uitwerking hebben op de kwaliteit van beslissingen. Een bekende is de *confirmation bias*, in het Nederlands ook wel tunnelvisie genoemd. Dat ook deskundigen daar last van kunnen hebben, blijkt uit dat wetenschappers een definitie hebben bedacht voor deze bias speciaal toegespitst op deskundigen. Zij definiëren *forensic confirmation bias* als 'the class of effects through which an individual's preexisting beliefs, expectations, motives, and situational context influence the collection, perception, and interpretation of evidence during the course of a criminal case'.¹ Zo zou het kunnen gebeuren dat als de deskundige gevraagd wordt twee biologische sporen te matchen, hij of zij al te zeer gebrand raakt op het vinden van gelijkenissen tussen de sporen, terwijl de eventuele verschillen over het hoofd worden gezien of worden gebagatelliseerd. Maar een deskundige kan ook worden beïnvloed door dossierkennis die welbeschouwd irrelevant is voor de beantwoording van de vraag. In dat geval spreekt men van een contexteffect. Een voorbeeld is dat het deskundigenrapport slechter uitpakt voor de verdachte, wanneer de deskundige ter ore is gekomen dat de verdachte meerdere vergelijkbare delicten in zijn strafblad heeft.² Deskundigen in sommige domeinen proberen zich te wapenen tegen contexteffecten en wel via blindering, dat wil zeggen dat de deskundige alleen wordt blootgesteld aan die informatie die nodig is om de onderzoeksvraag te beantwoorden. Omdat hij blind is voor de overige informatie, ontloopt hij het risico op contexteffecten.³

Een ander risico is dat de deskundige geneigd is om zijn bevindingen zodanig op te schrijven dat deze voordelig, of althans niet nadelig lijken voor de opdrachtgever. Deze *allegiance bias* zal eerder op de loer liggen bij partijdeskundigen in civiele procedures, maar kan ook optreden in het strafrecht, als de deskundige weet op wiens verzoek hij door de rechter-commissaris is benoemd.⁴ Naast de vraag wie deskundig is en of de deskundige biasvrij is, kan het voor de rechter moeilijk zijn om het uiteindelijke rapport goed te doorgronden, net zoals het voor de deskundige moeilijk kan zijn om de juridische context van zijn bijdrage goed te snappen. Hier doet zich een paradox voor: de rechter denkt dat het raadplegen van een deskundige de kwaliteit van de beslissing vergroot, maar snapt de bijdrage van de deskundige niet goed. Om die te snappen, moet de rechter zich zozeer verdiepen in de materie, dat hij zelf deskundig is geworden en de deskundige eigenlijk niet meer nodig heeft. Deze problematische verhouding tussen rechter en deskundige wordt door Crombag

¹ Kassin e.a. 2013, p. 45.

² Copper & Meterko 2019, Dror 2020.

³ Dror e.a. 2015.

⁴ Murrie e.a. 2013.

catch 22 genoemd, naar het gelijknamige boek van Joseph Heller.⁵

Het niet goed snappen van het deskundigenrapport kan deels het resultaat zijn van communicatieperikelen, die te maken hebben met bedrijfscultuur en jargon. In het navolgende wil ik ingaan op een specifiek communicatieperikel, namelijk dat rondom de aard van de vraag aan de deskundige en de aard van het antwoord. Ik put daarbij uit mijn eigen ervaring als rechtspsycholoog in het strafrecht, maar verwacht dat een en ander zich goed laat vertalen naar de andere deskundigheidsdomeinen en rechtsgebieden.

Paradigm shift in de forensische wetenschappen in 2009: de scenariobenadering

In 2005 schreven Saks en Koehler een invloedrijk stuk waarin ze aantoonde dat forensisch-technisch deskundigen relatief veel fouten maakten en aldus onbedoeld bijdroegen aan rechterlijke dwalingen.⁶ Zij riepen op tot een *paradigm shift* waarin deskundigen geen uitspraken meer zouden doen over de hamvraag of de verdachte de dader is (in niet-strafrechtelijke termen: welk van de ter discussie staande scenario's gekozen moet worden). Die vraag is immers aan de rechter. In plaats daarvan moeten deskundigen zich beperken tot een uitspraak over hoe waarschijnlijk het te beoordelen bewijsmiddel is binnen de respectievelijke scenario's. Wat dat precies betekent, is moeilijk te volgen.⁷ Neem als voorbeeld een rechter die wil weten of een bepaald DNA-spoor van meneer X is. Deze rechter zou dan de vraag aan een deskundige kunnen voorleggen of het te beoordelen DNA-spoor gelijk is aan, of in voldoende mate lijkt op het DNA-profiel van meneer X. De deskundige kan dan geneigd zijn om een antwoord te formuleren in de trant van 'het ter beoordeling voorgelegde DNA-spoor komt in hoge mate overeen met dat van meneer X'. In de nieuwe benadering is deze conclusie te stellig en zelfs ongepast. In plaats daarvan zou de deskundige als volgt moeten concluderen: 'Als meneer X de donor is, is het veel waarschijnlijker dat het spoor eruit ziet zoals dat ter beoordeling is voorgelegd, dan wanneer een willekeurig ander persoon de donor is.' Beide formuleringen lijken op elkaar, maar er is toch een cruciaal verschil. In de eerste (de oude) formulering doet de deskundige een uitspraak over de vraag hoe waarschijnlijk het is dat meneer X de donor is. In de tweede formulering geeft de deskundige aan hoe waarschijnlijk het is om het spoor te vinden als meneer X de donor is, vergeleken bij hoe waarschijnlijk dat is als meneer X níet de donor is. De tweede formulering is voorzichtiger en laat meer ruimte (en dus ook meer verantwoordelijkheid) aan de rechter.

De door Saks en Koehler voorgestelde paradigm shift kwam er en sinds 2009 is het internationaal gezien, voor technische disciplines (behorend tot het domein van de *sciences*) standaard geworden om de betrouwbaarheid van bewijsmiddelen uit te drukken in termen van hun waarschijnlijkheid in alternatieve scenario's.⁸ De waarschijnlijkheden worden in veel gevallen ingevuld met percentages (*likelihoods*). Zo zou in het voorbeeld van meneer X kunnen worden geconcludeerd dat de kans om het DNA-spoor te vinden als hij de dader is, groot is, zeg 99,99%. Dat is de matchkans (hoe goed past het

⁵ Crombag 2000.

⁶ Saks & Koehler 2005.

⁷ De Keijser & Elffers 2012.

⁸ Association of Forensic Science Providers (AFSP) 2009.

bewijs in het primaire scenario). De kans om dit spoor te vinden als niet meneer X maar een willekeurig ander persoon de donor is, is wellicht klein, zeg 1%. Dat is de *random match probability* (RMP; hoe goed past het bewijs in het alternatieve scenario). Naarmate een bewijsmiddel beter past in het primaire scenario en tegelijkertijd slechter in een alternatief scenario, is het betrouwbaarder en helpt het te differentiëren tussen beide scenario's. In het DNA-voorbeeld past het DNA-spoor 99,99 keer beter in het meneer X-scenario dan in het alternatieve scenario (deze verhouding, 99,99% : 1%, wordt de *likelihood ratio* (LR) genoemd).

Communicatieperikelen tussen rechter en rechtspsycholoog

De hiervoor beschreven benadering waarin de deskundige rapporteert vanuit twee concurrerende scenario's, is niet alleen toe te passen op technische bewijsmiddelen zoals DNA, maar even zo goed op niet-technische bewijsmiddelen zoals een herkenning door een ooggetuige.⁹ Daarbij zij opgemerkt dat de kracht van niet-technische bewijsmiddelen veelal geringer is dan die van technische. Waar in het voorbeeld van meneer X werd gesteld dat zijn DNA voor 99,99% overeenstemde met het spoor, kan niet worden gesteld dat wij in 99,99% van de gevallen iemand herkennen. Andersom geldt dat waar in het in DNA-voorbeeld werd gesteld dat als iemand anders dan meneer X de donor was, er toch 1% kans was dat het spoor eruit zag zoals het deed, wij ons bij het herkennen van mensen vaker dan dat vergissen. Oftewel: bij niet-technische bewijsmiddelen is de matchkans veelal relatief laag, de RMP relatief hoog, en als gevolg daarvan de LR (het quotiënt van matchkans en RMP) relatief laag.¹⁰ De Jong et al. beargumenteren bijvoorbeeld dat een gezichtsherkenning met een LR van minstens 15 als sterk mag worden beschouwd, terwijl 15 in de in technische disciplines gangbare verbale omschrijvingen in de minder sterk klinkende categorie waarschijnlijk valt.¹¹

De waarschijnlijkheden van niet-technische bewijsmiddelen mogen dan minder uitgesproken zijn dan die in de technische domeinen, dat neemt niet weg dat de scenariobenadering een oplossing kan bieden voor communicatieperikelen tussen rechter en deskundigen uit niet-technische disciplines zoals de rechtspsychologie. Communicatieperikelen bij de precieze vraag aan de psychologisch deskundige spelen al jaren. Veelal luidt de onderzoekopdracht dat advies moet worden uitgebracht over de betrouwbaarheid van een getuigenverklaring. Een inmiddels klassiek probleem daarbij is dat betrouwbaarheid voor psychologen iets anders is dan voor veel andere mensen. Psychometrisch gezien betekent betrouwbaarheid namelijk niets meer dan dat een meting consistent is. Maar dat is nog niet per se hetzelfde als dat die meting ook correct ofwel valide is. In de analogie van de schietschijf (figuur 1) kun je namelijk betrouwbaar/consistent schieten, maar toch mis, zoals in het middelste voorbeeld.

⁹ De Jong e.a. 2005.

¹⁰ Rassin 2015, 2019, 2021.

¹¹ De Jong e.a. 2005.



Figuur 1. Schietschijf-illustratie van metrische betrouwbaarheid en validiteit.

Wagenaar schreef: ‘Een getuige die steeds beweert dat hij door marsmanneltjes is ontvoerd, is voor de psycholoog betrouwbaar, hoewel waarschijnlijk niet geloofwaardig.’¹² Psychologen gaan er daarom al jaren van uit dat als iemand vraagt of een getuigenverklaring betrouwbaar is, hij eigenlijk wil weten of die verklaring valide is. Daarmee is deze spraakverwarring afgewend.

Tegen de achtergrond van de hiervoor geschetste paradigm shift in de forensisch-technische domeinen, ligt bij de vraag naar de betrouwbaarheid van een getuigenverklaring een groter gevaar op de loer, waarvan velen van ons, rechtspsychologen, zich voorheen niet bewust leken. Stel dat de rechter aan een rechtspsycholoog de vraag voorlegt of een cruciale getuigenverklaring betrouwbaar is. Als de deskundige die vraag beantwoordt (ongeacht of hij dat bevestigend of ontkenkend doet), geeft hij impliciet aan of de verklaring waar is en of het door de verklaring gesteunde scenario dus waar is. Dan heeft de deskundige impliciet gedaan wat eigenlijk aan de rechter is voorbehouden. In de praktijk komt het voor dat de rechter verheugd is met een dergelijke onbedoeld verstrekkende deskundigeninbreng, maar ook dat hij daar juist niet van is gediend en in de bewijsoverweging een formule opneemt van het type ‘het is aan de rechter om de betrouwbaarheid van bewijsmiddelen te bepalen’.¹³ Een dergelijke formule zal niet snel worden geuit in de richting van technisch-forensisch deskundigen omdat conclusies uit de bètawetenschappen verder weg staan van de rechter en die na lezing van het rapport dus niet het gevoel krijgt dat de deskundige zichzelf tot rechter wenst te verheffen. Psychologische beschouwingen staan in de regel echter dichterbij. Velen van ons hebben immers enige huis-tuin-en-keuken psychologische kennis, maar geen amateuristische dactyloscopiekennis.

Het gevaar dat er rolverwarring optreedt tussen rechter en rechtspsycholoog is daarom aanzienlijk. Welnu, een van de voordelen van het genoemde scenariodenken is nu juist dat die rolverwarring wordt voorkomen. In de scenariobenadering is de rol van de rechter en de deskundige immers principieel verschillend en zijn beide rollen goed afgebakend. De rechter gaat over de vraag welk scenario waar is en neemt bij de beantwoording ervan alle bewijsmiddelen mee. De deskundige beperkt zich tot de vraag

¹² Wagenaar 1998, p. 50.

¹³ O.a. ECLI:NL:RBMNE:2019:541.

hoe goed het aan hem ter beoordeling voorgelegde bewijsmiddel past in het primaire en alternatieve scenario. De deskundige beperkt zich dus tot het ter beoordeling voorgelegde bewijsmiddel. Alle andere informatie is voor hem irrelevant en moet juist worden vermeden om contexteffecten te voorkomen.

Voorbeeld: op de juiste stoel

Neem als voorbeeld een casus waarin de politie tijdens een nachtelijke patrouille op de snelweg een auto ziet die duidelijk te hard rijdt. De achtervolging wordt ingezet en na enige tijd kan de politieauto de snelheidsovertreder inhalen. Op dat moment kijkt de politie-bijrijder bij de ingehaalde auto naar binnen om te zien wie achter het stuur zit. Als de inhaalmanoeuvre compleet is, geeft de politie met remlichten en tekst in het achterraam aan dat het voertuig moet stoppen. Daarop remt de overtreder fel. De politiewagen rolt rustig uit, waardoor er uiteindelijk een afstand van bijna honderd meter is tussen beide auto's. De politiemensen stappen uit en lopen naar de andere auto. Als ze daar aankomen, treffen ze een ouder koppel aan. De vrouw zit achter het stuur, haar man in de bijrijdersstoel. Later blijkt dat hij alcohol heeft gehad, maar zij niet. De politie vermoedt dat het tweetal, in de tijd die nodig was om van de politieauto naar hun auto te lopen, van plaats heeft gewisseld, opdat de man geen boete zou krijgen voor rijden onder invloed. De bijrijdende politieman geeft aan dat hij vrij zeker is dat hij een man achter het stuur zag zitten, op het moment dat de politie de betreffende auto inhaalde.

Stel dat de rechter een psycholoog inschakelt om de betrouwbaarheid van de door de politieman gedane waarneming te beoordelen. In deze situatie kan de psycholoog verschillende aanpakken kiezen. In ons voorbeeld kiest hij voor een experiment. Hij plaatst honderd mensen in de situatie waarin de politieman verkeerde, althans bij benadering. Deze proefpersonen worden in een donkere ruimte geplaatst en kijken kortstondig naar een afbeelding van de man. Achteraf zeggen ze alle honderd desgevraagd dat ze inderdaad een man zagen. Dan zet de psycholoog honderd andere proefpersonen in dezelfde ruimte en laat hun een afbeelding van de vrouw zien. Op de vraag of ze een man of vrouw hebben gezien, zegt 55% van deze groep mensen dat ze een man zagen. De psycholoog rapporteert dat de kans op de verklaring van de politieman 100% is als de man inderdaad achter het stuur zat, en 55% is als de vrouw achter het stuur zat. De LR is $(100\% : 55\%) = 1,8$.

Stel tot slot dat de rechter de man veroordeelt voor rijden onder invloed en daarbij de volgende informatie als bewijsmiddelen bezigt: het gemeten alcoholpromillage, de verklaring van de politieman, de verklaring van de psycholoog, het gegeven dat de vrouw helemaal geen rijbewijs blijkt te hebben en een getuigenverklaring van iemand die hetzelfde feest heeft bezocht als het echtpaar en aangeeft dat ze de man heeft zien instappen aan de bestuurderskant toen ze van het feest vertrokken. Dit deels fictieve voorbeeld illustreert hoe een rechtspsycholoog zich kan uitlaten over de betrouwbaarheid van een gezichtsherkenning, zonder kennis te hebben van andere informatie die voor hem als irrelevante contextinformatie geldt, maar tegelijkertijd voor de rechter relevant is. Het voorbeeld illustreert hopelijk ook hoezeer de rollen van de rechter en de psycholoog verschillen.

Nieuwe uitdagingen

De scenariomethode heeft, zoals gezegd, als voordeel dat de afbakening tussen de rol van de rechter en de deskundige duidelijk is. Er zijn nog meer voordelen. Zo verplicht de methode de deskundige

om twee scenario's in zijn overwegingen te betrekken en daarmee wordt het risico op tunnelvisie gereduceerd. Een deskundigenbericht dat waarschijnlijkheden bevat, is bovendien transparant. Daardoor is de deskundige ietwat beschermd tegen eventuele druk van de opdrachtgever. De deskundige zal zich kunnen vasthouden aan de waarschijnlijkheden zoals die uit onderzoek blijken en kan dus niet worden verleid om zijn bevindingen zodanig te herschrijven dat ze gunstiger zijn voor de opdrachtgever: 55% is nu eenmaal 55%.

De benadering heeft echter ook beperkingen. Een daarvan wordt door Van Koppen benadrukt, namelijk dat deskundigen geen antwoord meer geven op de vraag van de rechter.¹⁴ 'Als dit de vader is, is de kans groot dat zijn DNA eruitziet zoals dit' is gewoonweg geen antwoord op de vraag 'Is deze man de vader van dit kind?' Van Koppen betoogt verder dat het een plicht van de deskundige is om relevante opmerkingen te maken over bewijsmiddelen anders dan die die aan zijn directe beoordeling zijn onderworpen. Hoewel daar iets voor is te zeggen, past het minder in de scenariobenadering. Een andere beperking, of eigenlijk probleem, is dat de scenariobenadering best moeilijk is, en dat de deskundigeninbreng soms verkeerd wordt geïnterpreteerd, in welk geval de genoemde voordelen ervan teniet worden gedaan. 'De verklaring van de politiemans is 1,8 keer waarschijnlijker als de man achter het stuur zat dan wanneer de vrouw reed' wordt dan: 'Het is 1,8 keer waarschijnlijker dat de man achter het stuur zat dan dat de vrouw reed.'¹⁵ Dat dit niet per se hetzelfde is, wordt duidelijk als we deze omdraaiing anders invullen. 'De kans dat het vier poten heeft als het een hond is, is 99%' is immers niet hetzelfde als 'De kans dat het een hond is als het vier poten heeft, is 99%'. Deze omgedraaide interpretatie komt veelvuldig voor en wordt aangeduid met de term *prosecutor's fallacy*. Die term suggereert overigens ten onrechte dat het vooral officieren van justitie zijn die deze fout begaan.

Hiervoor schreef ik dat de recente communicatieperikelen omtrent scenario's en waarschijnlijkheden die ik als rechtspsycholoog tegenkom, zijn terug te voeren naar de paradigm shift in de forensisch-technische wetenschappen in 2009. Dat is niet de hele waarheid. In 1988, lang voor die paradigm shift dus, propageerde rechtspsycholoog Willem-Albert Wagenaar al het scenariodenken, inclusief LR's. Hij was de psycholoog die in een zaak die lijkt op het voorbeeld van het hard rijdende oudere echtpaar rapport uitbracht. Over de mogelijkheid dat in scenario's geformuleerde conclusies verkeerd worden geïnterpreteerd, schreef hij:

"The strategy of providing likelihoods may not solve all problems of expert testimony (...) the courts may interpret testimony given in the proper form as opinions thus abdicating their own responsibility of translating likelihoods into odds. A worse problem is that the experts themselves are not always fully aware of the distinction."¹⁶

¹⁴ Van Koppen 2022.

¹⁵ Thompson & Schumann 1987.

¹⁶ Wagenaar 1988, p. 509.

Conclusie

Deskundigen kunnen de rechter van dienst zijn door hun specialistische kennis aan de rechter over te brengen. Dat is een groot goed, maar het risico van communicatieproblemen is daarbij aanwezig. Scenariodenken met in de uiterste vorm het invullen van waarschijnlijkheden met daadwerkelijke kansen (likelihoods) kan een deel van de problemen ondervangen, maar levert ook weer specifieke nieuwe uitdagingen op. Vaak wordt duidelijk dat de rechter graag een vraag beantwoordt die de deskundige welbeschouwd niet kan en zelfs niet moet willen beantwoorden. Dat roept dan weer de vraag op of de rechter zijn vraag moet aanpassen aan de deskundige, of dat juist de deskundige zijn antwoord moet aanpassen aan het juridisch kader waarin hij opereert. Welbeschouwd is het al geruststellend als partijen in de gaten hebben dat ze het eigenlijk over een andere vraag hebben.

Literatuur

Association of Forensic Science Providers (AFSP) 2009

Association of Forensic Science Providers (AFSP), 'Standards for the formulation of evaluative forensic science expert opinion', *Science and Justice* 2009, nr. 3, p. 161-164.

Copper & Meterko 2019

G.S. Cooper & V. Meterko, 'Cognitive bias research in forensic science: A systematic review', *Forensic Science International* 2019, nr. 1, p. 35-46.

Crombag 2000

H.F.M. Crombag, 'Rechters & deskundigen', *Nederlands Juristenblad* 2000, p. 1659-1665.

De Jong e.a. 2005

M. de Jong, W.A. Wagenaar, G. Wolters & I.M. Verstijnen, 'Familiar face recognition as a function of distance and illumination: A practical tool for use in the courtroom', *Psychology, Crime & Law* 2005, p. 87-97.

De Keijser & Elffers 2012

J. de Keijser & H. Elffers, 'Understanding of forensic expert reports by judges, defense lawyers and forensic professionals', *Psychology, Crime & Law* 2012, p. 191-207.

Dror e.a. 2015

I.E. Dror, W.C. Thompson, C.A. Meissner, I. Kornfield, D. Krane, M. Saks & M. Risinger, 'Context management toolbox: A linear sequential unmasking (LSU) approach for minimizing cognitive bias in forensic decision making', *Journal of Forensic Sciences* 2015, nr. 4, p. 1111-1112.

Kassin e.a. 2013

S.M. Kassin, I.E. Dror & J. Kukucka, 'The forensic confirmation bias: Problems, perspectives, and proposed solutions', *Journal of Applied Research in Memory and Cognition* 2013, p. 42-52.

Murrie e.a. 2013

D.C. Murrie, M.T. Boccaccini, L.A. Guarnera & K.A. Rufino, 'Are forensic experts biased by the side that retained them?' *Psychological Science* 2013, nr. 10, p. 1889-1897.

Rassin 2015

E. Rassin, *De diagnostische waarde van bewijs*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Rassin 2019

E. Rassin, 'Likelihood ratio's in rechtspsychologische rapporten', *Expertise en Recht* 2019, p. 189-195.

Rassin 2021

E. Rassin, *Bayesiaanse zaken: Bewijs, rechtspsychologie en likelihood ratio's*, Amsterdam: Brave new books 2021.

Saks & Koehler 2005

M.J. Saks & J.J. Koehler, 'The coming paradigm shift in forensic identification science', *Science* 2005, nr. 5736, p. 892-895.

Thompson & Schumann 1987

W.C. Thompson & E.L. Schumann, 'Interpretation of statistical evidence in criminal trials: The prosecutor's fallacy and the defense attorney's fallacy', *Law and Human Behaviour* 1987, p. 167-187.

Van Koppen 2022

P. van Koppen, *De som van alle bewijs: Scenario's in strafzaken*, Amsterdam: De kring 2022.

Wagenaar 1988

W.A. Wagenaar, 'The proper seat: A Bayesian discussion of the position of expert witnesses', *Law and Human Behavior* 1988, nr. 4, p. 499-510.

Wagenaar 1998

W.A. Wagenaar, 'De vraag aan de deskundige', in: R.A.R. Bullens (red.), *Getuige deskundigen in zedenzaken: De positie van de gedragswetenschapper bij strafzaken rondom mogelijk seksueel misbruik van kinderen* (pp. 47-59), Leiden: DSWO press 1998.

Eerder verschenen

- | | |
|-------------|--|
| 2022, nr. 1 | Hoe politiek is de rechter? |
| 2021, nr. 3 | Groener gras bij de burenen? |
| | Lessen over kwaliteit van rechtspraak uit het buitenland |
| 2021, nr. 2 | Tijdige rechtspraak |
| 2021, nr. 1 | Crisis in de rechtsstaat? |