

Expertise en Recht

Tijdschrift voor forensisch bewijs,
forensische expertise en rechtszaken

Redactie

mr. D. Aben (raadsheer Hof Amsterdam)
dr. ir. C.E.H. Berger (scientist Nederlands
Forensisch Instituut)
dr. E.J.P. Brand (psycholoog en hoofd
behandeling Oostvaarderskliniek)
prof. dr. A.P.A. Broeders (Criminalistiek
Universiteit Maastricht en Universiteit Leiden/
directeur Forensisch Instituut Universiteit
Maastricht)
dr. dr. R.W.M. Giard (Institute of Private
Law Erasmus Universiteit Rotterdam en klinisch
patholoog Ziekenhuis Rotterdam)
mw. mr. drs. G. de Groot (vice-president
Rechtbank Amsterdam/Vrije Universiteit
Amsterdam)
prof. S. Gutwirth (Law, Science Technology
& Society Vrije Universiteit Brussel en Erasmus
Universiteit Rotterdam)
mr. G.C. Haverkate (directeur Weten-
schappelijk bureau Openbaar Ministerie)
mw. mr. dr. M. Hildebrandt (Law,
Science Technology & Society Vrije Universiteit
Brussel en Erasmus Universiteit Rotterdam)
prof. mr. H. Nelen (Criminologie Universi-
teit Maastricht)
prof. mr. J.F. Nijboer (Bewijs en bewijs-
recht Universiteit Leiden)
prof. mr. A.H.J. Schmidt (Recht en Infor-
matica Universiteit Leiden)
prof. dr. E.G.C. Rassin (Psychologie en
Rechtssociologie Erasmus Universiteit Rotter-
dam)
dr. J. De Kinder (Directeur-generaal van
het NICC, België)
J. ten Wolde RA (directeur van BING en
onderzoeker Instituut Financieel Onderzoek)

Het al dan niet op verzoek van de
redactie aanbieden van artikelen
impliceert toestemming voor open-
baarmaking en verveelvoudiging
t.b.v. de elektronische ontsluiting
van het tijdschrift.

Redactiesecretariaat

Mw. mr. S. van Zoest
Postadres: Uitgeverij Paris
Postbus 4083, 7200 BB Zutphen
E-mail: S.van.Zoest@kpnplanet.nl

Uitgever

Uitgeverij Paris
Postbus 4083, 7200 BB Zutphen
Tel. 0575-514299
Fax 0575-514509
E-mail: info@uitgeverijparis.nl
www.uitgeverijparis.nl

Inhoud

Redactioneel / 1

Eric Rassin

Sickesz vs. de Vereniging tegen de Kwakzalverij / 3

Mireille Hildebrandt

Wetenschap in rechte en rechtswetenschap / 9

Reactie op 'Sickesz vs. de Vereniging tegen de Kwakzalverij'
van E.G.C. Rassin

Aernout Schmidt

Expertise, kwakzalverij en recht – een opinie / 12

Reactie op 'Sickesz vs. de Vereniging tegen de Kwakzalverij'
van E.G.C. Rassin

Serge Gutwirth

Lemma 'Expert' uit I. Stengers & B. Bensaude-Vincent / 15

Gert Haverkate

Het voorstel voor de Wet deskundige in strafzaken / 17

Ton Broeders

De kwalijke reuk van de geuridentificatieproef / 27

Inleiding op 'Dobbelen en positievoorkeuren bij canine geur-
identificatieproeven' van J.E.R. Frijters

Jan Frijters

Dobbelen en positievoorkeuren bij canine geuridentificatieproeven / 29

Abonnementenadministratie

Tel. 079-3633095
Fax 079-5937411
E-mail: abonnementen@uitgeverijparis.nl
Postadres: Uitgeverij Paris
Postbus 4083
7200 BB Zutphen

Abonnementsprijs 2008

€ 172,50 per jaar, inclusief opbergband en
inclusief btw. Studenten 50% korting. Losse
nummers: € 34,50. Voor abonnees in het bui-
tenland geldt een toeslag van € 15,00 i.v.m.
verzendkosten.

Beëindiging abonnement

Abonnementen kunnen tot een maand voor het
einde van de abonnementsperiode worden
opgezegd.
Informatie over de abonnementsperiode vindt
u op de factuur.

Alle rechten voorbehouden

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvou-
digd, opgeslagen in een geautomatiseerd gege-
vensbestand, of openbaar gemaakt, in enige
vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch,
mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of
enige andere manier, zonder voorafgaande
schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uit-
gave is toegestaan op grond van artikel 16b
Auteurswet 1912 jo. het Besluit van 20 juni
1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij het Besluit
van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17
Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wette-
lijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan
de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW
Amstelveen). Voor het overnemen van gedeel-
te(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers
en andere compilatiewerken (artikel 16
Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitge-
ver te wenden.

Disclaimer

Aan de totstandkoming van deze uitgave is de
uiterste zorg besteed. De auteur(s), redactie en
uitgever aanvaarden geen aansprakelijkheid
voor eventuele fouten en onvolkomenheden
noch voor de gevolgen hiervan.

Advertentie-exploitatie

Voor adverteren in de juridische media van Uit-
geverij Paris kunt u contact opnemen met Uit-
geverij Paris.

Aanbevolen citeerwijze

EeR 2008, p. ...

ISSN 1875-415

Het eerste nummer verschijnt in januari 2008

Abonnementen: Expertise en Recht verschijnt 6x per jaar.
Maak gebruik van het kennismakingsaanbod en ontvang het tijdschrift het 1e jaar met een korting van 40%. U betaalt het 1e jaar slechts € 103,50 (normaal € 172,50).

Uitgeverij Paris
Antwoordnummer 292
7200 BB Zutphen

Fax: 0575 514509

info@uitgeverijparis.nl

Ja, ik wil graag een abonnement met kennismakingskorting van 40% op het
Tijdschrift Expertise en Recht

Organisatie/Bedrijf

Naam

Adres

Postcode, woonplaats

E-mail

Telefoon

Redactioneel

Eerste aflevering Expertise en Recht

Toeval of niet, het raakvlak tussen rechtstoepassing en de beoefening van de 'exacte' wetenschap staat in de media volop in de belangstelling. Een klacht die onder meer valt te beluisteren is dat juristen die zich beroepshalve bezighouden met de vaststelling van feiten daartoe geen opleiding hebben genoten en mede daarom de kennis missen om zelfstandig te komen tot een verantwoord oordeel over wat nu wel en niet als 'feit' of 'omstandigheid' moet worden aangemerkt. De vorming van het feitenoordeel van deze juristen zou net als dat van iedere andere leek op het gebied van de forensische wetenschappen, criminalistiek en experimentele psychologie voeren over een weg met vele valkuilen.

Het gezag van de rechter is in dit opzicht tanende. Met het rechterlijk oordeel is in het huidige tijdsgewricht niet meer het laatste woord gezegd over aansprakelijkheid, schuld of onschuld.

Bij onderzoek naar de feiten doet zich een aloud probleem voor. Het is niet verstandig blind te varen op mededelingen van enkel de eiser, verzoeker of verdachte, wat de laatste betreft ook niet als deze het hem gemaakte verwijt bekent. Bovendien schrijdt de techniek voort. De weerslag daarvan gaat niet voorbij aan de rechtspraak. In rechte wordt in toenemende mate een beroep gedaan op de expertise van deskundigen.

Als vanzelf dienen zich dan andere problemen aan. In de eerste plaats de vraag wie tot het gilde der – werkelijk – deskundigen mag worden gerekend. Het vereist immers nogal wat deskundigheid om onder hen het kaf van het koren te scheiden. Bovendien rijst de vraag of de juristen die zich iets gelegen laten liggen aan de verklaringen van de deskundige omtrent – zoals dat heet – 'hetgeen zijne wetenschap hem leert', in staat zijn om te beoordelen wat de experts zoal te berde brengen. De communicatie tussen deskundige en jurist verloopt niet altijd vlekkeloos, zo wordt wel gesteld, doordat beiden een andere 'taal' zouden spreken. De taal van de deskundige wordt gedragen door opinies over waarschijnlijkheden, kortom de taal van de kansrekening. De jurist daarentegen zou slechts wensen te spreken in termen van wel of niet: het slachtoffer is wel of niet langer dan twaalf uur geleden overleden, eiser heeft wel of niet mogen vertrouwen op de uitlatingen van gedaagde, deze vingerafdruk is wel of niet afkomstig van de verdachte, en uiteindelijk: deze verdachte heeft het wel of niet gedaan.

Het vertrouwen in de – zoals dat heet – 'strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde' lijkt af te kalven onder invloed van een veelheid aan opinies over de Schiedammer parkmoord, de Deventer moordzaak en de Lucia de B-zaak. In al deze strafzaken zijn verscheidene kwesties aan de orde van forensisch-technische, medische of statistische aard. Twijfel is geuit over het vermogen van de professionele procesdeelnemers, zonder uitzondering juristen, om de daarover opgemaakte deskundigenrapporten en de uiteenlopende verklaringen van experts te doorgronden. Ook de civiele rechter krijgt tegenwoordig de wind van voren, zoals blijkt uit het debat over het civiele arrest van het gerechtshof te Amsterdam in de zaak van Sikesz tegen de Vereniging tegen de Kwakzalverij. Deze aflevering van dit blad zal daarvan getuigen.

Expertise en Recht zal niet ingaan op de vraag of het werkelijk slecht gesteld is met de rechtspraak in Nederland. Dat oordeel laten wij aan de lezer.

De redactie van dit blad is van mening dat er in het Nederlandse taalgebied veel braak ligt op het terrein waar expertise en recht elkaar benaderen. Op dit terrein, dat van onder andere de forensische wetenschappen,

criminalistiek en forensische gedragskunde, hebben ontwikkelingen een grote vlucht genomen. Deze wetenschappen worden van oudsher geassocieerd met de strafrechtstoepassing. De redactie van *Expertise en Recht* wil niettemin verder gaan en in dit tijdschrift ieder onderwerp bestrijken dat relevantie heeft voor deskundigenonderzoek in rechte, of dat nu is voor de toepassing van het strafrecht, het civiele recht of het bestuursrecht. Te denken valt aan statistiek, ongevalanalyse, brandonderzoek, automatisering, onderzoek aan biologische sporen, methodologie, criminalistiek en aan epistemologische kwesties, namelijk (1) wat denken we te weten?, (2) wat zouden we moeten weten? en (3) wat kunnen we weten?

Zeker, verscheidene compilaties van artikelen over forensische wetenschappen hebben het afgelopen decennium in boekvorm het licht gezien, maar een periodiek als *Expertise en Recht* zal meer kunnen inspelen op de actualiteit. Verscheidene artikelen van de hand van 'exacte' wetenschappers hebben juridische tijdschriften gehaald, maar die tijdschriften bieden niet een consistent forum voor artikelen over dit onderwerp. Bovendien wil de redactie van *Expertise en Recht* meegaan in een trend waarvan de noodzaak inmiddels is gebleken: het organiseren van tegenspraak. In *Expertise en Recht* zal expertise worden bediscussieerd en zullen tegenstellingen zichtbaar worden gemaakt. In zoverre hebben juristen en deskundigen veel met elkaar gemeen: zij zijn het onderling slechts zelden eens.

Expertise en Recht is geen 'peer reviewed' tijdschrift, maar de redactie zal wel een kwaliteitstoets hanteren. Desalniettemin blijft de auteur volledig verantwoordelijk voor de inhoud. Hetgeen in *Expertise en Recht* wordt gepubliceerd, weerspiegelt dus niet noodzakelijkerwijze het standpunt van (een deel van) de redactie.

In *Expertise en Recht* zal onnodig jargon worden gemeden. Met dergelijk taalgebruik gaat mogelijk informatie verloren voor diegenen voor wie dit blad is bestemd: in de eerste plaats uiteraard de geïnteresseerden. Bovendien richt *Expertise en Recht* zich op alle beoefenaars van juridische beroepen, met name de justitiële sector, de rechterlijke macht, het openbaar ministerie, de advocatuur, politie, onderzoeksinstanties, en ten slotte op alle wetenschappers die zich in hun onderzoek richten op toepassing in een juridische context.

Dit blad kan niet zonder lezers. Leden van de redactie zijn geen hobbyisten maar hopen met de verschijning van *Expertise en Recht* discussie te entameren en leden van de doelgroep te informeren. Dit blad kan ook niet zonder auteurs. Van de hand van de redactie dan wel van hen die daartoe door de redactie zijn benaderd, zullen diverse artikelen verschijnen, maar *Expertise en Recht* is geen besloten forum. Eenieder die meent dat brede kennismaking van een artikel past binnen de opzet van dit blad wordt uitgenodigd door inzending van een publicatie bij te dragen aan de verspreiding van kennis op het terrein waar expertise en recht samenkomen.

De redactie

Sickesz vs. de Vereniging tegen de Kwakzalverij

Een illustratie van het belang van integratie van de empirische wetenschap in de rechtsgeleerdheid

Recent lijkt juridisch-academisch Nederland een inhaalslag te hebben ingezet waar het gaat om het wetenschappelijke karakter van de rechtsgeleerdheid. Rechtsgeleerdheid moet wetenschappelijker. Het recente arrest van het Amsterdamse Gerechtshof inzake orthomaneel arts Sickesz versus de Vereniging tegen de Kwakzalverij maakt duidelijk dat dit streven van groot belang is. In deze bijdrage wordt aan de hand van dit arrest besproken waar de wetenschappelijke schoen in het juridische denken wringt.

In 2003 deed Carel Stolker in het *Nederlands Juristenblad* zijn beklag over de gebrekkige wetenschappelijke status van de rechtsgeleerdheid. Vergeleken bij andere disciplines zou de rechtsgeleerdheid zelfs inderdaad als geleerdheid moeten gelden en überhaupt niet als wetenschap. Het moest dus allemaal anders, wetenschappelijker. Daarbij moet wel worden opgemerkt dat het hier gaat om de empirisch-analytische wetenschap. Deze wetenschapsmethodiek is weliswaar vooraanstaand, maar dat neemt niet weg dat er andere wetenschappen zijn (zoals de fenomenologische en constructieve wetenschappen; zie Van den Bersselaar, 2007). Het streven naar empirische verwetenschappelijking (hierna zal naar de empirische wetenschap kortheidshalve worden verwezen met de term wetenschap), roept enkele vragen op. Zo kan de vraag worden gesteld waarom een dergelijke evolutie gewenst zou zijn en ook hoe een en ander gerealiseerd zou kunnen worden. In Rotterdam zoekt men het antwoord op de laatste vraag onder meer daarin dat medewerkers van de juridische faculteit worden gestimuleerd om te publiceren in internationale 'peer-reviewed' tijdschriften. En omdat dergelijke tijdschriften niet zomaar zitten te wachten op bijdragen uit Nederland, hebben we zelf maar een internationaal tijdschrift opgericht: de *Erasmus Law Review*. Of dergelijke interventies zoden aan de dijk zetten, valt nog te bezien. De vraag of een beweging in de richting van de (empirische) wetenschap überhaupt wenselijk is, dient mijns inziens bevestigend te worden beantwoord. Een civiel arrest van het Amsterdamse Hof inzake Sickesz versus de Vereniging tegen de Kwakzalverij maakte dit onlangs duidelijk. In deze bijdrage wordt dit arrest geanalyseerd tegen de achtergrond van het (empirisch) wetenschappelijke denken.

De zaak Sickesz

Mevrouw Sickesz is arts en sinds 1965 werkzaam op het gebied van de door haarzelf in het leven geroepen orthomanele geneeskunde (OMG). De Vereniging tegen de Kwakzalverij heeft haar op een zwarte lijst geplaatst, genaamd 'Kwakzalverij in de twintigste eeuw'. Sickesz is het er uiteraard niet mee eens dat ze op (de zevende plaats op) deze lijst staat. Uiteindelijk werd zij in het gelijk gesteld door het hof bij arrest

van 31 mei 2007 (rolnummer 05/1776). De vereniging heeft onrechtmatig gehandeld door haar in de lijst op te nemen. Daarom moet de vereniging enkele rectificaties plaatsen in dagbladen. Daarnaast moet de publicatie van de zwarte lijst met Sickesz' vermelding ongedaan worden gemaakt, op straffe van € 10.000 voor elke toekomstige publicatie (met een maximum van € 100.000). Uiteraard is de vereniging ook veroordeeld tot het voldoen van de proceskosten. Om de financiële klap te overleven is de vereniging een actie begonnen waarin het publiek om donatie wordt verzocht (zie <www.kwakzalverij.nl>).

Het hof concludeert dat Sickesz zich niet schuldig maakt aan kwakzalverij in de betekenis zoals die in Van Dale is te vinden (aldaar wordt een kwakzalver gedefinieerd als 'iemand die nutteloze middelen toepast ter genezing van de een of andere ziekte of middelen beweert te kennen tegen alle mogelijke ziekten. Ofwel iemand die zulke middelen, meestal met veel ophef, te koop aanbiedt; onbevoegd beoefenaar van de geneeskunst; iemand die het publiek wat op de mouw wil spelden; boerenbedrieger, oplichter, knoeier'). De argumentatie voor deze conclusie wordt als volgt weergegeven. 'Hiertoe is onder meer van belang het proefschrift van Albers en Keizer, waaruit in elk geval blijkt dat twee op de drie van de met OMG behandelde patiënten er in hun algemene toestand op vooruit zeggen te gaan en een gunstig effect op hun klachten ervaren. Reeds op grond hiervan stelt het hof vast dat OMG niet nutteloos is als bedoeld in de definitie van Van Dale.' Daar komt bij dat 'de meeste zorgverzekeraars OMG vergoeden' en dat er maar één klacht is ingediend tegen Sickesz, welke ook nog eens ongegrond werd verklaard. Tot slot haalt de rechter nog even uit naar de vereniging: '... nog daargelaten dat deze lijst wel heel onzorgvuldig tot stand is gekomen, te weten door een enquête onder de leden en/of stemming tijdens een congres'.

In een artikel in *De Volkskrant* van 9 juni 2007 toont wetenschapsjournalist Van Maanen zich verbolgen over de uitspraak. 'Uit niets blijkt dat de raadsheren enig begrip hebben van de manier waarop het er in de

* Prof. mr. dr. E.G.C. Rassin is bijzonder hoogleraar Rechtspsychologie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en redacteur van dit tijdschrift.

wetenschap aan toegaat', schrijft hij. Als Sickesz niet kwakzalft, wie zalft er dan wel kwak?

Wat er fundamenteel mis is met de redenering van het hof

De argumentatie en de beslissing van het hof roepen verschillende vragen op. Sinds wanneer is vergoeding door ziektekostenverzekeraars een criterium voor de effectiviteit van interventies? Wat is dat voor een onderzoek van Albers en Keizer; is er geen 'peer-reviewed' artikel over deze materie – zouden we ons hier in Rotterdam afvragen?

De meest fundamentele fout in het betoog van de rechter ligt echter elders. Om dat te verduidelijken volgen hier enkele gedachte-experimenten. Stel dat u een kind heeft van tien jaar. Een straatverkoper probeert u een pilletje aan te smeren waarmee kinderen in de leeftijd van tien tot vijftien jaar, drie centimeter per jaar zullen groeien, mits ze dat pilletje dagelijks slikken. Zou u een lading pillen kopen? Misschien niet, omdat u denkt dat uw kind ook wel drie centimeter per jaar groeit zonder pilletje. De verkoper zegt u echter toe dat hij het pilletje al aan 1000 ouders heeft verkocht en dat ze allemaal hebben geconstateerd dat hun kind inderdaad groeide. Een ander scenario. U doet mee aan een survivalweekend en een van de onderdelen is het rennen over gloeiende kolen. De survivalgoeroe legt vooraf uit hoe deze hindernis te nemen. Volgens hem lukt dat het best wanneer u zich helemaal ontkleedt, heel hard 'Sjapoe sjapoe' roept en vervolgens met beide handen in uw kruis over de kolenstraat rent. De goeroe laat u echter ook vrij om met alleen ontblote voeten de ren te wagen. Hij weet te melden dat iedereen die het op de door hem beschreven rituele manier deed, het avontuur zonder brandwonden heeft doorstaan. Kiest u voor de rituele manier, of gokt u erop dat het ook wel zonder die rare poespas moet lukken? Een laatste voorbeeld. U heeft last van hoofdpijn en een collega bezweert dat als u een bepaalde pil neemt, de hoofdpijn binnen drie dagen zal zijn verdwenen. Is dat goed nieuws, of denkt u dat de hoofdpijn vanzelf zal overgaan, waarschijnlijk en hopelijk sneller dan binnen drie dagen? In deze drie voorbeelden worden remedies aangeboden die 'echt' helpen. Het eerste pilletje leidt echt tot groei. Het rituele naaktrennen leidt echt tot het succesvol nemen van de kolenhindernis. En het pilletje in het laatste voorbeeld leidt echt tot het verdwijnen van de hoofdpijn. Maar toch gaat het in alle drie de gevallen om een non-remedie en wel omdat de uitkomsten (groeien in de pubertijd, veilig rennen over kolen, reductie van hoofdpijn) net zo goed bereikbaar zijn zonder de remedie. Deze voorbeelden beogen te verduidelijken dat men nooit iets over de effectiviteit van een interventie kan zeggen, zonder relevante alternatieve verklaringen te elimineren. Het verzinnen van alternatieve verklaringen is een kunst die cruciaal is bij het bedrijven van goede wetenschap. Als men relevante alternatieven heeft verzonnen, dienen die

vervolgens te worden geëlimineerd door het includeren van controlegroepen in het onderzoek. Stel dat 67% van de patiënten die worden onderworpen aan een orthomanele behandeling, zich inderdaad beter voelt. Dat lijkt wellicht mooi, maar het zegt niets over de effectiviteit van deze interventie. Het genezingspercentage moet worden vergeleken met dat van vergelijkbare behandelingen en ook met het natuurlijk beloop. Mocht 67% van de klachten waarmee mensen zich vervoegen bij orthomanele therapeuten vanzelf overgaan, dan doet de therapie niets en mag het predicaat kwakzalverij wel degelijk worden gebezigd. Iets genezen wat al vanzelf geneest is namelijk nutteloos. Een wond dichtnaaien die eigenlijk ook vanzelf geneest, is niet alleen nutteloos, maar riekt zelfs naar mishandeling. Dat geldt ook als de ziektekostenverzekeraar de kosten dekt. Let wel: het gaat er hier niet om of natuurlijk beloop een alternatieve verklaring vormt voor de effectiviteit van OMG. Het gaat er slechts om dat in het betoog van de rechter het woord controlegroep, of zelfs maar de notie ervan, ontbreekt.

Onderzoek naar causaal redeneren

Is het nou zo moeilijk om te bedenken dat een controlegroep onmisbaar is bij het beoordelen van de effectiviteit van interventies? Het antwoord op deze vraag moet bevestigend luiden, zo blijkt uit onderzoek.

Wasserman, Dorner en Kao (1990) gaven 240 eerstejaars psychologiestudenten de opdracht zich voor te stellen dat ze werkten bij een farmaceut. In het bijzonder stelden de deelnemers zich voor te werken aan een nieuw medicijn tegen psoriasis. Uit een onderzoek naar de werking van dit middel waren vier soorten informatie naar voren gekomen, te weten:

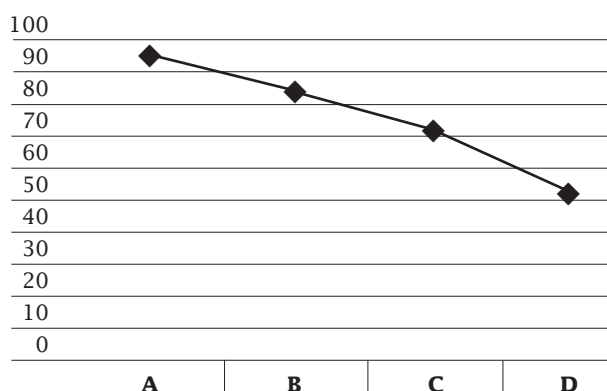
- het aantal door psoriasis aangedane ratten dat het middel kreeg en genas,
- het aantal door psoriasis aangedane ratten dat het middel kreeg en niet genas,
- het aantal door psoriasis aangedane ratten dat het middel niet kreeg en genas,
- het aantal door psoriasis aangedane ratten dat het middel niet kreeg en niet genas.

De deelnemers dienden aan te geven welke van deze vier bronnen van informatie nodig waren om te concluderen of het middel effectief is tegen psoriasis.

Figuur 1 geeft aan hoeveel procent van de deelnemers de betreffende bron relevant achtte. Zoals te zien in deze figuur, werd de controle-informatie (bron C en D) behoorlijk ondergewaardeerd. Wellicht ten overvloede: in werkelijkheid zijn alle vier de bronnen even noodzakelijk om een conclusie te trekken.

Reeds in 1963 legde Smedslund aan 28 verpleegsters de vraag voor of er een verband bestond tussen een symptoom en een aandoening. De betreffende informatie zoals de verpleegsters die kregen, wordt weergegeven in tabel 1. De getallen in deze tabel verwijzen naar patiënten bij wie het symptoom en de ziekte al dan niet waren vastgesteld. In werkelijkheid is er

Figuur 1.
Percentage deelnemers dat de betreffende bron noodzakelijk vond (Wasserman et al., 1990)



geen verband tussen symptoom A en ziekte C. Immers, het symptoom komt in 37 van de 70 gevallen van ziekte C voor (53%), maar ook in 17 van de 30 gevallen waarin ziekte C niet voorkomt (57%). De aanwezigheid van het symptoom zegt daarom niets over de aanwezigheid van de ziekte. Niettemin dachten 24 verpleegsters (86%) dat symptoom A wel degelijk indicatief was voor ziekte C.

Tabel 1.
Contingentietabel met betrekking tot symptoom A en ziekte C (Smedslund, 1963)

	Ziekte C aanwezig	Ziekte C afwezig
Symptoom A aanwezig	37	17
Symptoom A afwezig	33	13

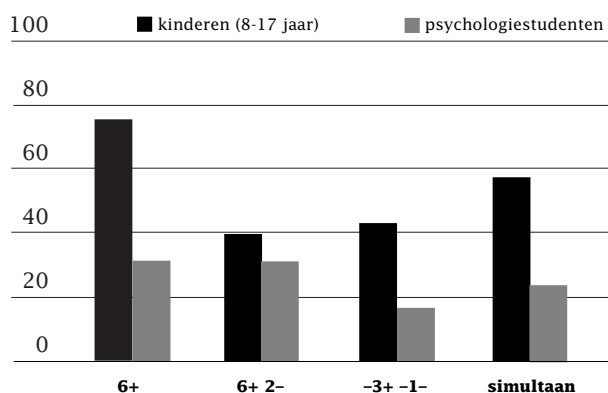
Een laatste illustratie van het fenomeen dat mensen nogal eens te snel en onterecht een verband waarnemen, is te vinden bij Kuhn, Phelps en Walters (1985). Deze onderzoekers vertelden aan 48 kinderen in de leeftijd van 8 tot 17 jaar het volgende verhaal. 'Afgelopen zomer heb ik een nieuwe auto gekocht. Toen ik hem kocht, hoorde ik iets over een nieuw product, Enginehelp genaamd. Volgens de reclame zorgt Enginehelp ervoor dat de motor beter gaat lopen. Dat wilde ik natuurlijk, dus ik heb het product gekocht. Ik was erg nieuwsgierig naar de werking, dus ik heb eens rondgevraagd bij andere mensen, of die ervaring hadden met Enginehelp. 6 mensen met wie ik sprak, gebruikten ook Enginehelp en waren er erg tevreden over.' Vervolgens werd gevraagd of de deelnemers dachten dat Enginehelp inderdaad goed was voor de motor. 37 kinderen (77%) beantwoordden deze vraag bevestigend. De resterende deelnemers zeiden dat het product niet helpt (3) of dat er onvoldoende informatie was om dat te beoordelen (8). De laatste 8 deelnemers hadden het bij het juiste eind, zoals blijkt uit het vervolg van het onderzoek. De deelnemers kregen

namelijk de volgende additionele informatie: 'Ik heb ook met 2 mensen gesproken die Enginehelp gebruiken en er ontevreden over zijn; hun motor loopt helemaal niet goed.' Na deze informatie te hebben gekregen, zeiden nog slechts 20 kinderen (42%) te denken dat Enginehelp goed is voor de motor. Daarmee is het verhaal echter nog niet uit. De 48 kinderen kregen tot slot de volgende informatie: '3 mensen vertelden me dat ze nooit Enginehelp gebruiken en dat hun motor toch goed loopt, terwijl ik ook nog met 1 persoon sprak die geen Enginehelp gebruikt en een slechtlopende motor heeft.' Na deze informatie gaven nog steeds 22 deelnemers (46%) aan te denken dat Enginehelp goed is voor de motor. De onderzoekers inclueerden ook een controlegroep waarin alle informatie in een keer werd gegeven aan 49 kinderen in dezelfde leeftijd. 29 van hen (59%) gaven aan te denken dat Enginehelp goed is voor de motor. In werkelijkheid is er geen verband tussen het gebruik van Enginehelp en het functioneren van de motor. De kans dat Enginehelp goed is voor de motor is 3 keer zo groot dan dat het product slecht is ($6 : 2 = 3$). Echter, de kans dat het niet gebruiken van Enginehelp toch een goedlopende motor oplevert, is eveneens 3 keer zo groot dan dat dat slecht zou zijn ($3 : 1 = 3$). Kortom, wie over alle informatie beschikt, kan berekenen dat Enginehelp niets toevoegt. Wie zich echter laat overtuigen door de aanvankelijke 6 positieve berichten, trekt de premature en onjuiste conclusie dat het product iets toevoegt en geeft geld uit terwijl dat niets oplevert. Het is nog maar de vraag hoe vaak mensen zich realiseren dat positieve berichten veelal slechts één kant van de medaille representeren. Het onderzoek van Kuhn et al. (1985) illustreert ook dat training in het wetenschappelijke denken enigszins beschermt tegen de beschreven denkfout. De onderzoekers onderwierpen namelijk ook een groep psychologiestudenten aan het besluitvormingsexperiment. Het percentage deelnemers, zowel kinderen als studenten, dat een verband meende te zien tussen het gebruik van Enginehelp en een goed functionerende motor wordt weergegeven in figuur 2. Zoals te zien in de figuur, deden de studenten het beter dan de kinderen. Wat vooral interessant is, is dat de toevoeging van de controle-informatie (wat vonden mensen die geen Enginehelp gebruikten, weergegeven met '-3+ -1-') voor de studenten (maar niet voor de kinderen) aanleiding was om hun positieve oordeel over Enginehelp naar beneden bij te stellen. Als echter wordt bedacht dat er in werkelijkheid totaal geen effect is van Enginehelp in deze data, dan is het nog ietwat onthutsend dat grofweg een op de drie psychologiestudenten denkt dat dat product wel werkzaam is (zie Rassin, 2007).

Is OMG echt effectief?

Het is niet mijn bedoeling om hier een oordeel te vellen over de daadwerkelijke effectiviteit van OMG. Daartoe acht ik mezelf ook niet zonder meer in staat.

Figuur 2.
Percentage deelnemers dat Enginehelp effectief achtte
(Kuhn et al., 1985)



Ik heb wel een blik geworpen op het onderzoek dat een cruciale rol speelt in het betoog van het hof. Het gaat om een Rotterdams proefschrift van Albers en Keizer (1990). Het boek telt ongeveer 200 pagina's, waarvan zowat de helft is gevuld met de theorie achter OMG. Het uitgangspunt is kortweg dat allerlei klachten kunnen worden toegeschreven aan scheefgroei van de ruggenwervels. Veelal klinkt het allemaal logisch. Er is ook een lijst opgenomen waarin klachten worden toegedeeld aan specifieke wervels. Het merendeel van de klachten is psychosomatisch (met name pijnklachten, zie American Psychiatric Association, 2000). Wat mij ietwat utopisch lijkt, is dat scheefgroei van wervel L5-S2 leidt tot aambeien (p. 33). Maar dat komt wellicht door mijn beperkte medische kennis. Het proefschrift bevat één uitvoerig onderzoek. Ongeveer 2900 patiënten kregen, op het moment dat zij zich bij een van de deelnemende orthomanele artsen meldden, een uitgebreide vragenlijst. In die lijst werd geïnformeerd naar tal van specifieke symptomen (hoofdpijn, hartklachten, plasproblemen, zenuwachtigheid enzovoorts). De items werden beantwoord op een 4-puntsschaal (geen last; beetje last; veel last; zeer veel last). Vervolgens ondergingen de patiënten een 4 maanden durende orthomanele behandeling gericht op hun primaire klachten. Aan het eind van deze interventie, vulden de ruim 1800 deelnemers die het hele protocol doorliepen, dezelfde vragenlijst nogmaals in. Deze nametinglijst bevatte ook de vraag hoe de huidige gezondheidstoestand was vergeleken bij die op het moment van de voormeting (antwoordformat: veel beter; beter; hetzelfde; slechter; veel slechter). Op deze manier konden de onderzoekers direct de vooruitgang meten (met de laatstgenoemde vraag) en indirect, door de scores op de specifieke klachtenitems te vergelijken tussen de voor- en nameting. Over een controlegroep zeggen Albers en Keizer (1990) het volgende. 'De oorspronkelijke opzet van het onderzoek was zuiver beschrijvend... Deze opzet voldeed niet aan de gebruikelijke opzet bij medisch onderzoek, waarbij men graag het effect van de te onderzoeken interventie wil vergelijken met het effect

van een andere interventie of placebo-behandeling... Om vergelijking toch enigszins mogelijk te maken is op voorstel van de Gezondheidsraad een wachtlijstmeting ingevoerd' (p. 197). De onderzoekers hebben daarom bij een deel van de patiënten een extra meting ingelast. Mensen die minstens 2 maanden moesten wachten voordat ze een orthomanele therapie konden ondergaan, vulden de vragenlijst niet alleen in bij de aanmelding en na afloop van de therapie, maar ook nog eens bij aanvang van de therapie. Dat moment was dus minstens 2 maanden later dan de aanmelding. Op die manier kon het effect van de behandeling worden vergeleken met het effect van 2 maanden wachtlijst. Verwachting is dat plaatsing op de wachtlijst geen therapeutisch effect sorteert, behalve een kleine vooruitgang in het welbevinden vanwege de wetenschap dat men spoedig zal worden geholpen. De auteurs geven hun bevindingen op verschillende manieren weer. Een cruciale samenvatting van de data geven ze op pagina 208. Als de aldaar gepresenteerde resultaten worden geclusterd tot 1 effectvariabele, levert dat een beeld op zoals weergegeven in figuur 3.¹ Deze figuur geeft de veranderingen weer voor zover gemeten met de directe vraag 'hoe is uw toestand nu vergeleken met de vorige keer?'. Het blijkt dat een groter percentage van de 1862 behandelde (54%) zich beter zegt te voelen, vergeleken met de 162 wachtlijstcontroles (22%).

Figuur 3.
Vooruitgang (procentueel) als functie van behandeling
(Albers & Keizer, 1990)

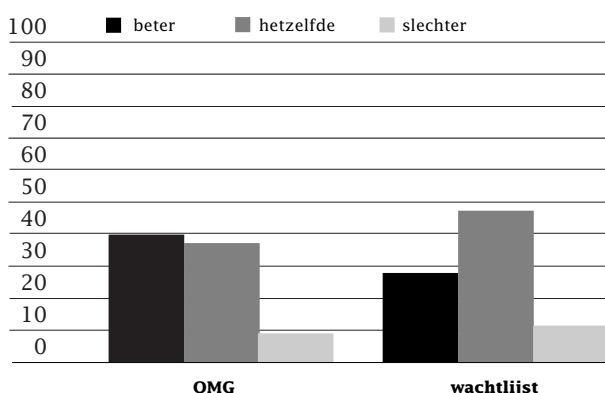


In figuur 4 worden de veranderingen weergegeven voor zover gemeten met de indirecte methode (dat wil zeggen de gemiddelde verschilsscore op de specifieke klachtenitems tussen voor- en nameting). Een vergelijking van beide figuren maakt duidelijk dat de formulering van de vraag de resultaten nogal stuurt. Als gevraagd wordt of men zich beter voelt, zijn de effecten van OMG duidelijker dan wanneer men de gerap-

¹ De in figuur 3 en 4 gepresenteerde variabele is een gemiddelde van 3 door Albers en Keizer (1990) gepresenteerde variabelen, te weten de scores met betrekking tot gezondheidstoestand, lichamelijke gesteldheid en geestelijke gesteldheid.

porteerde klachten op voor- en nameting vergelijkt. De conclusie dat twee op de drie patiënten zich beter voelen na OMG verdient dus inderdaad nuancering. Of het verschil in percentage patiënten dat minder klachten rapporteert (zie figuur 4) na OMG (45%) statistisch significant groter is dan het percentage patiënten dat minder klachten meldt na 2 maanden wachtlijst (32%), is niet zonder meer af te leiden uit het proefschrift. Is het verschil te verklaren, anders dan met de hypothese dat OMG een heuse interventie is? Ja! De auteurs noemen zelf het natuurlijke beloop, het placebo-effect, specifieke effecten van het in behandeling zijn en het ontbreken van randomisatie als alternatieve verklaringen. Dat laatste wil zeggen dat niet valt uit te sluiten dat de mensen die op een wachtlijst worden geplaatst op de een of andere manier verschillen van hen die onmiddellijk worden geholpen. Mogelijk plaatsen de artsen mensen op een wachtlijst indien hun klachten minder ernstig zijn, of juist indien het om hopeloze gevallen gaat. Wat de auteurs niet noemen, is mogelijke vervuiling door sociaal wenselijke antwoordtendensen en reductie van cognitieve dissonantie (het is immers nogal wat om na 4 maanden therapie te moeten concluderen dat men zich niet beter voelt). Wat evenmin wordt benoemd, is dat de tijd die verstrijkt tussen voor- en nameting voor de behandelde patiënten 4 maanden bedraagt en in de wachtlijstconditie slechts ongeveer 2. Dat maakt de 2 groepen eigenlijk niet vergelijkbaar. Wellicht treedt bij dit soort klachten na 3 maanden een natuurlijk herstel op, dat in deze studie wordt gemisattribueerd aan OMG. Het lijkt alsof de onderzoekers er alles aan hebben gedaan om de eventuele spontane verbetering in de controlegroep de kop in te drukken, opdat de orthomanele therapie er goed bij afsteekt.

Figuur 4.
Klachtenverandering (procentueel) als functie van
behandeling (Albers & Keizer, 1990)



Het onderzoek schendt nog enkele geschreven en ongeschreven regels der kunst (zie Liliensfeld, Lynn & Lohr, 2003). Zo is het mooi als een interventie wordt geëvalueerd door onderzoekers die er kritisch tegenover staan. Mochten dergelijke criticasters toch concluderen dat de interventie helpt, dan zegt dat iets. In

dit geval werd het onderzoek uitgevoerd door 2 artsen die zelf werkzaam waren op het gebied van de OMG. Het cv van Albers vermeldt zelfs dat hij in de OMG is ingewijd door niemand minder dan dokter Sickesz zelf. Sterker nog, het financiële beheer van het hele promotieonderzoek was in handen van de M. Sickesz-stichting. Kortom: 'slager, heeft u lekker vlees?'

Opgemerkt moet worden dat de civiele rechter lijdelijk is, in de zin dat hij zich houdt aan datgene wat procespartijen inbrengen. Uit het arrest kan niet met zekerheid worden afgeleid wat allemaal door partijen te berde is gebracht. Nu het onderzoek van Albers en Keizer is ingebracht, is een excuus voor de conclusie dat tweederde van de patiënten zich beter voelt na OMG zonder dat wordt gerept over controlegroepen, echter niet gemakkelijk te vinden.

Drie raadsheren, niet meer dan dat?

Terecht kan worden opgemerkt dat het Sickesz-arrest mogelijk niet representatief is voor de Nederlandse rechter in het algemeen. Wellicht hadden de drie raadsheren een slechte dag. Om te achterhalen hoe het is gesteld met het denken in termen van controlegroepen, legde ik 99 Rotterdamse vierdejaars rechtenstudenten de volgende vraag voor. 'De Vereniging tegen de Kwakzalverij heeft een zwarte lijst gemaakt met de grootste kwakzalvers van de twintigste eeuw. Een van de personen op die lijst is mevrouw Sickesz, een inmiddels bejaarde orthomanele arts. Sickesz heeft de vereniging voor de civiele rechter gesleept, omdat ze van de zwarte lijst wil worden afgehaald. Het hof in Amsterdam arresteerde op 31 mei 2007. De raadsheren stelden Sickesz in het gelijk, omdat uit een Rotterdams proefschrift bleek dat twee op de drie patiënten zich beter zeggen te voelen na een orthomanele behandeling, omdat de meeste verzekeraars deze therapie vergoeden en omdat er slechts één klacht is ingediend tegen Sickesz. Wetenschapsjournalist Van Maanen toonde zich in *De Volkskrant* van 9 juni 2007 verbolgen over dit arrest: "de raadsheren hebben geen enkel begrip van de manier waarop het er in de wetenschap aan toegaat". Geef op grond van bovenstaande argumentatie van het hof en uw kennis van sociaalempirische onderzoeksmethodologie aan wat Van Maanen bedoelt.' Opgemerkt moet worden dat het om een tentamenvraag ging, zodat met enige zekerheid kan worden verondersteld dat de studenten hun best hebben gedaan om een goed antwoord te geven. Verder is het van belang om te vermelden dat de studenten een vak rechtspsychologie bij mij hadden gevolgd, waarin het principe van falsificatie, controlegroepen en wetenschappelijk denken in het algemeen uitvoerig waren behandeld (zie Rassin, 2005). De volle punten op deze tentamenvraag werden verkregen indien in het antwoord melding werd gemaakt van het ontbreken van een controlegroep. Slechts 17 van de 99 deelnemers behaalden de volle punten. Dat, na summiere training, slechts 17% inziet dat het

arrest tekortschiet, stemt niet positief. Wetenschappelijk denken is niet besteed aan juristen, zo lijkt het. Toch kan de vorige zin niet worden hardgemaakt. Dat vereist namelijk dat dezelfde vraag wordt gesteld in steekproeven met andere achtergronden. Pas als blijkt dat bijvoorbeeld 90% van de psychologen, economen en geneeskundigen de vermeende tekortkoming in het arrest constateert, kan juristen onwetenschappelijkheid worden verweten. Op dit moment is niet uit te sluiten dat psychologen, economen en geneeskundigen het nog slechter doen dan juristen. In dat geval zouden juristen bij uitstek wetenschappelijke denkers mogen heten. Tja, waarom geen controlegroep gedraaid? Daarvoor heb ik nog geen tijd gehad. Zo gauw ik dat wel heb, zal ik de prestatie van de verschillende groepen statistisch vergelijken en de resultaten publiceren in een internationaal peer-reviewed tijdschrift. Dat de resultaten dan niet aankomen bij de doelgroep (Nederlandse rechters, die geen internationale artikelen lezen) is voor mij van ondergeschikt belang aan het halen van de facultaire onderzoeks-outputnormen.

Het belang van wetenschappelijk denken

Er schuilt een gevaar in de neiging om wetenschappelijk denken als iets speciaals te zien. Dan wordt wetenschap iets wat mensen in witte jassen doen. Normale mensen hoeven zich daar geen zorgen over te maken. En als zich onverhoopt een wetenschappelijke kwestie voordoet, bellen we gewoon een wetenschapper om het op te lossen. Het in deze bijdrage besproken denken in termen van alternatieve verklaringen, controlegroepen en vergelijkingsmaterialen, zou niet beperkt moeten zijn tot de wetenschap, omdat het ook daarbuiten een belangrijke bijdrage kan leveren aan onze besluitvorming. Het zou het Amsterdamse hof meer houvast hebben gegeven bij de uitspraak in de Sickesz-zaak. En eigenlijk helpt het ons allemaal bij elke beslissing waarbij iets te vergelijken valt.

Enig basaal inzicht in de wetenschapsfilosofie en methodologie zou de rechter ook helpen bij het beoordelen van deskundigenrapporten (zie Crombag, 2000). De waarde van dergelijke rapporten wordt uiteindelijk niet gegarandeerd door de academische titel van de deskundige en ook niet door diens opname in de lijst van vaste deskundigen. De vraag naar de gecontroleerdheid van de methode (in de bovenbesproken betekenis) zou daarbij een belangrijkere rol moeten spelen. Daarvoor is het dan wel handig als de rechter zelf enig wetenschappelijk inzicht heeft. In die zin wordt hier een lans gebroken voor de opname van een cursus basale empirische wetenschapsleer in het juridische curriculum. Liefst Engelstalig, opdat het in de toekomst publiceren in internationale peer-reviewed bladen ook wat opschiet.

Literatuur

- J.W.B. Albers & E.D. Keizer, *Een onderzoek naar de waarde van orthomaneuele geneeskunde*, Delft: Eburon 1990.
- American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, 4th edition, Text Revision (DSM-IV-TR)*, Washington: APA 2000.
- H.F.M. Crombag, 'Rechters & deskundigen', *Nederlands Juristenblad*, (75) 2000, 1659-1665.
- D. Kuhn, E. Phelps, & J. Walters, 'Correlational reasoning in an everyday context', *Journal of Applied Developmental Psychology*, (6) 1985, 85-97.
- S.O. Lilienfeld, S.J. Lynn, & J.M. Lohr, 'Science and pseudoscience in clinical psychology: Initial thoughts, reflections, and considerations', in: S.O. Lilienfeld, S.J. Lynn, & J.M. Lohr (eds.), *Science and pseudoscience in clinical psychology*, London: The Guilford press 2003, p. 1-14.
- E. Rassin, *Tussen sofa en toga: Een inleiding in de rechtspsychologie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.
- E. Rassin, *Waarom ik altijd gelijk heb: Over tunnelvisie*, Schiedam: Scriptum 2007.
- J. Smedslund, 'The concept of correlation in adults', *Scandinavian Journal of Psychology*, (4) 1963, 165-173.
- C.J.J.M. Stolker, 'Ja, geleerd zijn jullie wel!' Over de status van de rechtswetenschap, *Nederlands Juristenblad*, (78) 2003, 766-778.
- V. van den Bersselaar, *Wetenschapsfilosofie in veelvoud: Fundamenten voor onderzoek en professioneel handelen*, Bussum: Coutinho 2007.
- H. van Maanen, 'Wie zalft er dan wél kwak?', *De Volkskrant* 9 juni 2007, Kenniskatern p. 1.
- E.A. Wasserman, W.W. Dornier & S.F. Kao, 'Contributions of specific cell information to judgments of interevent contingency', *Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, and Cognition*, (16) 1990, 509-521.

Wetenschap in rechte en rechtswetenschap

Reactie op 'Sickesz vs. de Vereniging tegen de Kwakzalverij' van E.G.C. Rassin

De bijdrage van Rassin is helder en prikkelend en vraagt om respons uit juridische hoek. In deze reactie ga ik op twee punten nader in: de monopolisering van de term wetenschap, die gelijk wordt gesteld met wat tegenwoordig evidence based science heet en de vraag of Rassin aannemelijk maakt dat de rechter had moeten beslissen dat mevrouw Sickesz een kwakzalver is: draagt hij evidence aan dat zij een kwakzalver is.

In de discussie over het wetenschappelijk karakter van de rechtswetenschap wordt wetenschap door sommigen gelijkgesteld met *science*, ook al wordt de term wetenschap in Nederland gebruikt voor alle universitaire disciplines: de *sciences*, *humanities and arts*. Engelse rechtsgeleerden lijken het wat dat betreft makkelijker te hebben, want zij vallen institutioneel onder de *humanities* en de vraag of ze wel 'scientific' zijn komt om die reden minder snel op.¹ Het is interessant te constateren dat er meer dan een eeuw na de eerste methodenstrijd nog steeds wetenschappers (in brede zin) bestaan die menen dat alleen hun methode de toets der wetenschappelijke kritiek kan doorstaan. Het is jammer dat sommigen zich daarbij geërgerd dan wel meewarig tot de jurist wenden, die maar niet zou begrijpen wat de ware wetenschap vergt. De voorvechters van deze vorm van monisme (slechts één methode van wetenschap is geldig) lijken te hopen dat de jurist zich na dergelijke aanmaningen wellicht ooit zal bekeren tot het ware geloof, dat zich kort laat samenvatten als *evidence based science*, in het verlengde van *evidence based medicine*. Rassin lijkt zich bewust te zijn van het onderscheid tussen dit type wetenschap, dat hij gelijkstelt met empirische wetenschap, en andere vormen van wetenschappelijk onderzoek. Desondanks pleit hij ervoor dat de rechtsgeleerdheid wetenschappelijker moet en kwalificeert dat vervolgens als empirischer in bovengaanende zin.

De discussie over de status van de rechtswetenschap is op gang gebracht door een Leids jurist, die zich hardop afvroeg of en hoe een meer wetenschappelijk karakter voor de rechtsgeleerdheid bereikt zou kunnen worden.² Zijn conclusie was, dat we nog veel kunnen leren van bijvoorbeeld de sociale wetenschappen, althans voor zover gebaseerd op *evidence based* redeneringen. Daar ben ik het natuurlijk volmondig mee eens, maar niet in die zin dat ik bij de sociale wetenschappen te rade moet gaan om te ontdekken hoe ik de rechtswetenschap zou moeten beoefenen en ook niet in die zin dat sociale wetenschappen die zich *niet* beperken tot *evidence based* redeneren geen wetenschappelijke kennis zouden produceren.³ De afgelopen jaren lijkt de juristerij in een defensieve positie te zijn gedrongen, voortdurend in debat met zichzelf over de mate waarin haar bevindingen het etiket 'wetenschap'

verdienen, daartoe inmiddels mede gedwongen door de opkomst van hogerberoepsopleidingen. Immers, als rechtsgeleerdheid geen wetenschap is, waarom zou je de opleiding dan aan de universiteit moeten toebedelen? Dus, om toch een beetje mee te tellen bij de grote jongens van de tabellen en de grafieken, moeten we leren om toetsbare hypothesen te formuleren, zodat we – als novices natuurlijk – een beetje mee mogen denken met de echte wetenschappers.

Wat zou er gebeuren als NWO de universitaire discipline van de rechtswetenschap zou indelen in het domeingebied van de geesteswetenschappen in plaats van de maatschappij- en gedragswetenschappen?⁴ Stel dat juridische onderzoeksvorstellen niet door empirisch psychologen maar door historici, taalkundigen en wijsgerigen zouden worden beoordeeld. Het is niet ondenkbaar dat zoiets de defensieve houding jegens de sociale wetenschappen zou doen oplossen, en meer ruimte zou scheppen om de domeinspecificiteit van de rechtswetenschap nader te expliciteren.⁵ De *rechtswetenschap* is sinds haar ontstaan een tekstwetenschap, betrokken op haar object van studie, dat bestaat uit gezaghebbende juridische teksten: wetgeving, jurisprudentie en doctrine. Het mag niet verwonderen dat de juridische methode, de rechtsvinding, geen *evidence based laws* oplevert maar positief recht (als het om een rechter of wetgever gaat) of de anticipatie daarop (als het om het OM, een advocaat, een juridisch adviseur of een academisch jurist gaat). Die *juridische methode* wordt gekenmerkt door zorgvuldi-

* Mr. dr. M. Hildebrandt is universitair hoofddocent Law and Legal Theory Erasmus Universiteit Rotterdam, senior onderzoeker Law Science Technology & Society (LSTS) Vrije Universiteit Brussel en redacteur van dit tijdschrift.

- 1 M. Barendrecht e.a., 'Methoden van rechtswetenschap, hoe komen we verder?', *Nederlands Juristenblad* 2004-28, p. 1420.
- 2 C.J.J.M. Stolker, 'Ja, geléerd zijn jullie wel!', *Nederlands Juristenblad* 2003-11, p. 766-778.
- 3 Vergelijk ook S. Gutwirth, 'Evaluatie rechtswetenschappelijk onderzoek. VI.I.R.-model voor integrale kwaliteitsevaluatie van het onderzoek in de rechtswetenschappen', *Nieuw Juridisch Weekblad* 2007, p. 674-678.
- 4 A.R. Mackor, 'Tegen de methode', *Nederlands Juristenblad* 2007-24, p. 1464-5.
- 5 Hoewel ook niet ondenkbaar is dat we dan in een scholenstrijd binnen de geesteswetenschappen terechtkomen: bijvoorbeeld tussen de continentale en de meer analytische tradities.

ge interpretatie en argumentatie, waardoor de hermeneutiek en de argumentatieleer, die op deze methoden reflecteren als *methodologie voor de rechtswetenschap* een groter belang hebben dan statistisch onderzoek naar het effect van een uitspraak.⁶ Dat neemt niet weg dat pragmatische argumentatie wel degelijk rekening houdt met de consequenties van haar conclusies en ik ben het volstrekt eens met die juristen en niet-juristen die menen dat binnen de rechtswetenschap veel meer aandacht moet komen voor reflectie op de betrouwbaarheid, relevantie en betekenis van empirisch onderzoek voor de rechtsvinding, de wetgevingsleer en bij de opleiding van rechters, advocaten en officieren van justitie. Dit is niet alleen van belang in het kader van de bewijsvraag, maar ook van belang om op zinvolle wijze de consequenties van een rechterlijk oordeel, van het beleid van de rechter, van bepaalde keuzes in het wetgevingsproces en van het beleid van de wetgever te kunnen onderzoeken. Dat aandacht voor de consequenties van juridische oordelen en maatregelen van groot belang is, impliceert niet dat we ons nu allemaal moeten bekeren tot het nieuwe dogma van de *evidence based science*. Er zijn vele soorten van empirisch onderzoek⁷, en er zijn juist in het recht ook veel normatieve vragen die niet beantwoord kunnen worden met empirisch onderzoek, omdat dergelijk onderzoek geen antwoord kan geven op de vraag welke balans tussen rechtvaardigheid, rechtszekerheid en doelmatigheid in concrete gevallen en op het niveau van wetgeving en beleid de juiste is. Aandacht voor consequenties staat niet gelijk aan utilisme of instemming met rationale keuzemodellen als ultieme beschrijving van menselijk handelen. Voor een *jurist* gaat het eerder om integer handelen, dat zich nu eenmaal afspeelt in de spanningsverhouding tussen belangenafweging, redelijkheid en betrouwbaarheid (in de zin van voorspelbaarheid en gebondenheid aan de wetgeving). Voor een *rechtswetenschapper* gaat het eerder om de vraag wat het betekent dat bepaalde consequenties worden voorzien en om de vraag welke keuzes dan gemaakt moeten worden, gezien de genoemde antinomische kern van het recht: rechtvaardigheid in de zin van gelijkheid, rechtszekerheid in de zin van voorspelbaarheid, doelmatigheid in de zin van doelgerichtheid (niet in de zin van naïef instrumentalisme).⁸ Een pleidooi voor integratie van empirisch onderzoek in de rechtswetenschap lijkt mij dus alleen wetenschappelijke winst op te leveren als het gaat om een serieuze reflectie op de betrouwbaarheid, relevantie en importantie van specifieke *evidence based science* enerzijds en om een serieuze reflectie op de consequenties die het recht zou moeten verbinden aan de gevolgen die zij voorziet bij de keuzes die gemaakt moeten worden anderzijds.

Nu over kwakzalverij en *evidence based medicine*. Ik wil graag twee kanttekeningen maken bij Rassins pleidooi tegen de uitspraak van het hof in de zaak *Sickesz*.

De eerste betreft het feit dat Rassin ten onrechte van de rechter verwacht dat hij partij zal kiezen voor één welbepaalde wetenschapsopvatting; de tweede betreft de vraag of – los daarvan – Rassin aannemelijk maakt dat mevrouw Sickesz een kwakzalver is. Ten aanzien van het eerste punt, lijkt het mij evident dat de rechter niet gebonden is aan de definitie van de Vereniging tegen Kwakzalverij, nu die definitie geheel in het teken staat van de strijd tegen iedere vorm van geneeskunst die niet gebaseerd is op *evidence based medicine* (EBM). De vereniging heeft echter geen patent op de waarheid en de rechter moet zich dus beperken tot de voorgelegde rechtsvraag: is het onrechtmatig jegens eiseres om haar in het openbaar te beschuldigen van kwakzalverij, nu kwakzalverij door veel mensen zal worden geassocieerd met ‘nutteloze behandelingen’, ‘boerenbedrog’ en ‘oplichterij’. In dat kader merkt het hof op dat Sickesz terecht stelt ‘dat de rechtbank er kennelijk – en ten onrechte – van uitgaat dat de EBM dé (enige) norm is voor de toetsing aan de kwakzalverycriteria van Renckens [voorzitter van de vereniging, mh]. Niet valt in te zien dat voldoen aan de EBM-norm de enige manier is om aan de kwalificatie kwakzalverij te ontkomen’.⁹ De rechter maakt hier – en op andere punten in het arrest – duidelijk dat het niet aan de rechter is om de strijd rond het dogma van de EBM te gaan beslissen. De taak van de rechter is slechts om te beoordelen of die strijd door de vereniging wordt gevoerd op een manier die onrechtmatig is jegens mevrouw Sickesz. Hoe enthousiast Rassin zelf ook is voor *evidence based science*, we mogen hopen dat de rechter het zich niet aan gaat meten om een laatste oordeel te geven in dit soort paradigmastrijd.¹⁰ Daarmee wil ik overigens niet suggereren dat er iets mis zou zijn met *evidence based medicine*; het gaat mij uitsluitend om de monopolistische idee dat *alleen* de resultaten van randomised control trials (RCTs) dienst mogen doen bij de uitoefening van de geneeskunst. Zoals Roos in een boeiende opinie in *NRC Handelsblad* schreef: ‘EBM is nu eemaal niet meer en niet minder dan het toepassen van de resultaten, verkregen bij het behandelen van grote groepen op een individueel geval’.¹¹ Misschien is het interessant nog eens te wijzen op de gevolgen van het dogmatisch inzetten op EBM. De opinie van Roos geeft aardig weer hoe lastig het voor artsen is om de lokroep van statistische

6 Cf. M.A. Loth & A.M.P. Gaakeer, *Meesterlijk recht. Over recht, rechtswetenschap en juristerij*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.

7 Over kwalitatief empirisch onderzoek, zie bijvoorbeeld Dvora Yanow, *Academic Foxes, Ethnographic Hedgehogs: Evidence, Local Knowledge, and Interpretive Analysis*, Talmalezing VU Amsterdam 2006.

8 G. Radbruch, *Rechtsphilosophie. Herausgegeben von Erik Wolf*, Stuttgart: Koehler Verlag 1950.

9 Rechtsoverweging (r.o.) 3.4, van Gerechtshof Amsterdam 31 mei 2007, L/JN BA6412.

10 Over de relatie tussen recht en wetenschap, in het bijzonder ook de waarde van statistische bewijsvoering: M. Hildebrandt, ‘Wetenschap in rechte’, *Tijdschrift voor de rechterlijke macht* april 2004, p. 187-196.

11 J.C. Roos, ‘Stop dodelijke omhelzing artsen’, *NRC Handelsblad* 13 januari 2004, p. 8.

significantie te weerstaan. Roos verhaalt over een grootschalig RCT onder 10.000 patiënten met betrekking tot een nieuw cholesterolverlagend middel. In de met het middel behandelde groep kregen 100 patiënten binnen 3 jaar een dodelijk hartinfarct (1,9%) en in de placebogroep 150 (3%). Het absolute verschil was daarmee 1,1%, de relatieve reductie van het risico was daarentegen $1,1/3 \times 100 = 36\%$. Roos beschrijft dat hij kort na publicatie van de onderzoeksresultaten reclame ontving waarin voor zijn patiënten een risicoreductie van 36% in het vooruitzicht werd gesteld. Roos vermoedt dat 'iedereen, ook de arts, de neiging heeft de denkfout te maken dat het persoonlijke risico van iemand met 36% vermindert, terwijl hij in feite maar een kans van 1 op 91 heeft om van de behandeling te profiteren'. Gezien de bijwerkingen die veel medicijnen hebben, leidt dit tot het voorschrijven van een verscheidenheid aan medicijnen: deels gericht op het voorkomen van risico's waarvan niet duidelijk is of ze de individuele patiënt betreffen en deels gericht op het compenseren van bijwerkingen van deze medicijnen: 'De gemiddelde bezoeker van een cardiologische polikliniek verlaat het pand met een (vaak voorgedrukt) recept met drie tot vijf geneesmiddelen, omdat de arts vaak geen tijd heeft zich in het persoonlijke risicoprofiel te verdiepen, en hij op deze manier nooit iets fout kan doen. Richard Horton, de hoofdredacteur van *The Lancet*, spreekt van de grote leugen in de moderne geneeskunde, doelend op de illusie dat wat artsen doen uitsluitend is gebaseerd op de wetenschap'.

Nu de andere kwestie: levert Rassin het bewijs dat mevrouw Sikesz een kwakzalver is, of maakt hij alleen aannemelijk dat haar therapie niet *evidenced based* is? Om te beginnen legt Rassin ons geduldig uit hoe slecht wij zijn in het maken van correcte causale redeneringen. Het fictieve voorbeeld van Enginehulp lijkt in veel opzichten op de actuele casus van Roos: vertel artsen dat er sprake is van een risicoreductie van 36% en ze zullen het niet aandurven hun patiënt dit middel te onthouden. Het verschil tussen Enginehulp en het voorschrijven van medicatie is natuurlijk dat consumenten in het dagelijkse leven beslissingen nemen op grond van wat in de cognitieve psychologie 'stereotypering' wordt genoemd, die is gebaseerd op persoonlijke ervaring en voortdurend wordt bijgesteld, terwijl de arts zich geheel verlaat op statistische claims van een producent die eigenlijk alleen maar uitspraken kan doen over gemiddelden in grote groepen. De problematiek van de sprong van epidemiologie naar de concrete casus kennen we in het privaatrecht als causaliteitonzekerheid, waarbij de vraag wie de schade draagt geen kwestie kan zijn van het *vaststellen* van causaliteit maar van *toerekening* en daarmee van bewijslastverdeling. Juridisch gezien is de vraag niet wat empirisch bewezen of rationeel handig is, maar wat – gezien de stand van het recht, de onderlinge verhouding van partijen en de gevolgen van toerekening – rechtens is. Daarbij spelen recht-

vaardigheid, billijkheid, rechtszekerheid en doelmatigheid allemaal een rol. Wie één van die aspecten verabsoluteert, creëert meer problemen dan hij oplost. Een pleidooi voor integratie van empirisch wetenschappelijk onderzoek in de rechtswetenschap lijkt al gauw op een pleidooi om af te stappen van niet falsificeerbare criteria als rechtvaardigheid, billijkheid, rechtszekerheid en doelgerichtheid en dreigt daarmee het recht te reduceren tot een neutraal middel tot een door de politiek gesteld doel. Het recht wordt daarmee inwisselbaar voor andere, bijvoorbeeld technische, middelen die effectiever en alleen daarom al legitiemer zouden zijn. Daarmee wordt voorbijgegaan aan de eigen waarde van het recht als belichaming van de democratische rechtsstaat.

Terug naar Rassin, die het door de rechter aangehaalde proefschrift van Albers en Keizer toetst aan het dogma van de EBM. In dat verband is het misschien interessant te wijzen op de paradigmastrijd tussen de sociale geneeskunde en de 'harde' geneeskunde, waarbij aanhangers van de harde lijn geneigd zijn de sociale geneeskunde naar de prullenbak te verwijzen als zijnde 'soft' en 'subjectief'. Aardige voorbeelden daarvan zijn de strijd rond aandoeningen waar de harde medische wetenschap tot nu toe weinig of niets mee kan, zoals de whiplash. Veel van de kritische opmerkingen van Rassin snijden hout als het gaat om de vraag of Albers en Keizer onomstotelijk 'bewijzen' dat orthomanele therapie in zijn algemeenheid effectief is. Interessant is bijvoorbeeld de vergelijking van figuur 3 en 4 (directe en indirecte meting), die aanleiding zou zijn om te twijfelen aan het feit dat tweederde van de behandelde patiënten daadwerkelijk een verbetering van hun toestand ervaart. Die vergelijking is ook daarom interessant omdat je je af kunt vragen wat nu belangrijker is: dat mensen zelf van mening zijn dat ze erop vooruit zijn gegaan, of dat de onderzoeker uit de klachtrapportage afleidt dat ze erop vooruit zijn gegaan. Een ander punt is de opmerking dat beide onderzoekers voorstander zijn van orthomanele therapie; het ware beter geweest als kritische geesten dit onderzoek hadden verricht. Een waarachtig Popperiaans standpunt: een goed onderzoeker is gericht op falsificatie, niet op verificatie. Dat is een mooi streven, maar wie zich ook maar enigszins verdiept in de verhouding tussen farmaceutische industrie en de 'ontdekking' van geneesmiddelen, zal moeten toegeven dat de zaken daar niet anders liggen. Interessant zijn in dat verband de observaties van de grondlegger van de EBM, Sir Iain Chalmers, die in *NRC Handelsblad* stelde: 'Onderzoekers zeggen dat er geen geld is om voor de hand liggende vragen te beantwoorden. Vrijwel alle westerse regeringen hebben de universiteiten de afgelopen 20 jaar voorgehouden dat ze de markt op moeten en contractonderzoek moeten binnenhalen. Het onderzoek wordt nu voortgedreven door twee vragen. Wat levert het op? En: is het academisch gezien opwindend?'. Zijn conclusie luidt: 'Kortom, zolang de dringende vragen niet worden beant-

woord, en er wel gegevens beschikbaar komen waar maar weinig mensen op zitten te wachten, wordt het nooit wat met die evidence based medicine'.¹²

Enfin, toont Rassin nu aan dat orthomanele therapie nutteloos is? Neen, zoals hij zelf aangeeft is het niet zijn bedoeling een oordeel te geven over de effectiviteit. Hij wil alleen aantonen dat naar de maatstaven van EBM niet vaststaat dat het wel nuttig is. Dat is een interessant gegeven, maar lijkt mij onvoldoende om te concluderen dat het beoefenen van orthomanele therapie dus kwakzalverij betreft. Dat zou in feite een diskwalificatie zijn van het vermogen van patiënten om te beoordelen of ze baat hebben bij een behande-

ling, alsmede een diskwalificatie van het vermogen van verzekeringsmaatschappijen om te berekenen of het vergoeden van de kosten van dit soort behandelingen hun risico verlaagt. Daarnaast lijkt het gestoeld op een ongerechtvaardigd vertrouwen in de zegeningen van de EBM, die in haar verwevenheid met de farmaceutische industrie gerelativeerd moet worden als panacee voor alle kwalen en die als species van *evidence based science* niet kan gelden als exclusieve methode voor alle wetenschappen.

¹² W. Köhler, 'Nutteloos bewijs, Pionier Iain Chalmers is zeer kritisch over medische wetenschap', *NRC Handelsblad* 28 oktober 2006, p. 47.

AERNOUT SCHMIDT*

Expertise, kwakzalverij en recht – een opinie

Reactie op 'Sickesz vs. de Vereniging tegen de Kwakzalverij' van E.G.C. Rassin

Op 31 mei van dit jaar deed het Hof Amsterdam uitspraak in de zaak *Vereniging tegen Kwakzalverij (VtK)/Sickesz*¹, een uitspraak die de gemoederen niet onberoerd liet. Bezwaren richten zich op verschillende aspecten: Dommering² ontleedt de kwestie (die gaat over de vraag in hoeverre de vrijheid van meningsuiting het aantasten van iemands reputatie toelaatbaar maakt) aan de hand van Europese rechtspraak naar toepasselijke categorie: waardeoordelen die niet bewezen hoeven te worden betreffen doorgaans

'het politieke debat dat op basis van feitelijke noties en politieke spelregels wordt gevoerd die bij het publiek voldoende bekend zijn. Aan de andere kant van de schaal staan feitelijke oordelen die bewezen moeten worden. Daartussen ligt het grijze gebied van waardeoordelen die voldoende grondslagen in de feiten moeten hebben.'

Tegen dit licht meent Dommering dat het recht op vrije meningsuiting geen dienst is bewezen, omdat het negatieve waardeoordeel (nummer zeven op de lijst van 'kwakzalvers van de eeuw') 'met wetenschappelijke inzichten kon worden onderbouwd', Griffiths³ betreurt het dat de VtK wordt bevolen haar toon te matigen zonder dat wordt uitgelegd waarom dat noodzakelijk is in een democratische rechtsorde (de eis van art. 10 lid 2 EVRM), ook omdat hij dat oordeel niet deelt. Rassin kiest in dit tijdschrift weer een andere invalshoek en ziet in de uitspraak – die hij op wetenschappelijk-methodische gronden onderuit haalt – een ondersteunend argument om naar een meer empirische rechtswetenschap te streven. Letterlijk zegt hij:

'De vraag of een beweging in de richting van de (empirische) wetenschap überhaupt wenselijk is dient mijns inziens bevestigend te worden beantwoord.'

Het hof, Dommering en Griffiths hebben het over het recht, Rassin, de VtK en Sickesz over de waarheid. Alle zes zijn het experts op hun gebied en alle zes menen ze het beter te weten. Een ideaal onderwerp voor een tijdschrift als *Expertise en Recht*.

Een relevante vraag lijkt me daarbij hoe we dat onderwerp in een productief interdisciplinair debat kunnen uitdiepen. Vanuit die invalshoek wil ik naar de discussie kijken. Het gaat me er dus niet om vast te stellen of Sickesz een kwakzalfster is, maar om de vraag welke bijdrage niet-juridische expertise kan leveren aan de – door de rechter – te behandelen vraag of de VtK in haar publicaties Sickesz als nummer zeven op de lijst van 'kwakzalvers van de eeuw' mag afficheren. Mijn motieven zijn de volgende: ik ben er, met Rassin, van overtuigd dat het recht iets aan wetenschappelijke expertise kan hebben. Ik ben er eveneens van overtuigd dat de interdisciplinaire dialoog die daarvoor nodig is niet vanzelf gaat. Anthony D'Amato – hier te lande bekend als advocaat van Milosevic, maar in het dagelijkse leven hoogleraar aan Northwestern University – besteedt ruime aandacht aan dat vraagstuk met zijn analyse van de tendens naar het opnemen van

* Prof. mr. A.H.J. Schmidt is hoogleraar Recht en Informatica Universiteit Leiden en redacteur van dit tijdschrift.

¹ Hof Amsterdam 31 mei 2002, *LJN* BA6412.

² Annotatie in *NJ* 2007, 368, p. 3837-3844.

³ Noot in *Mediaforum* 2007-9, p. 288.

niet-juridische vakken in het (Amerikaanse) rechten-curriculum.⁴ Ik probeer zijn argumentatielijnen, voor zover hier relevant, in enkele citaten te vatten:

'Law is about the forms of language that facilitate the exchange of ideas between lawyers and judges ... When a lawyer takes an ordinary fact and inserts it in the linguistic field of law, it is transformed to a law-fact ... Thus when the sociologist ... says that a lawyer's argument will be more effective if he has truth on his side, there are at least two conceptual leaps that are being overlooked. First, the sociological findings have to be translated into the law-fact language of the law. Unless this is done ... the sociological findings are simply external to the legal proceedings. ... Second, opposing counsel can challenge the truth of the expert's testimony by bringing an expert who has a contrary opinion. This is not to say that truth is relative; the legal process simply incorporates the Aristotelian notion that truth is an aspiration.' [p. 71-73]

Met andere woorden: elke discipline spreekt zijn eigen taal en elke wetenschap heeft witte plekken op zijn gebiedskaart. We weten allemaal dat 'klinkeren' iets anders betekent in het vreemdelingenrecht⁵ dan in weg- en waterbouw en we weten allemaal dat we niet alles weten. Willen verschillende disciplines iets aan elkaar hebben, dan zullen de resultaten moeten worden vertaald. Interdisciplinaire samenwerking vooronderstelt een operationele vorm van multiculturaliteit. En dat vraagt bij elke beschouwing over de betekenis van niet-juridische expertise voor het recht een vertaalslag. Steeds opnieuw.

Toegepast op de kwakzalverij-uitspraak zou dat het volgende kunnen betekenen. Voor zover ik kan overzien volgt het hof vaste rechtspraak⁶ waar het aankomt op de vraag of de publicaties van de VtK de goede naam van Sickesz aantasten. Dat is niet het punt. Waar het om gaat is of dat gebeurt door (i) een waardeoordeel dat niet bewezen hoeft te worden (in de politieke arena), (ii) een waardeoordeel dat voldoende feitelijke grondslag moet hebben of (iii) een feitelijk oordeel dat bewezen moet worden (zie hierboven). Overeenstemming bestaat er in het juridische discours over dat het gaat om situatie (ii): de publicaties bevatten een waardeoordeel dat – om niet onrechtmatig te zijn – voldoende feitelijke grondslag moet hebben. Vertaald (en dan ga ik nog kort door de bocht) hebben we dus iets aan wetenschappelijk gefundeerde expertise die aan de uitspraak dat Sickesz als nummer zeven op de lijst van kwakzalvers van de eeuw thuis hoort *voldoende* feitelijke grondslag verleent. Omdat misschien onduidelijk is wat we hier onder 'voldoende' moeten verstaan volsta ik met het vereiste dat er 'ten minste enige' feitelijke grondslag onder die uitspraak wordt aannemelijk gemaakt. Als het goed is, doet de bijdrage van Rassin daarover uitspraak. Is dat zo? Ik denk het niet. Wat Rassin laat zien, is dat de disser-

tatie die aan de werkwijze van Sickesz werd gewijd niet voldoet aan elementaire vereisten van wetenschap. Die dissertatie is aanvechtbaar, voorzover het gaat om de vraag of de therapie van Sickesz werkt – daarin heeft Rassin volkomen gelijk en daarom is zijn bijdrage ook waardevol, met name voor die gevallen waar dergelijke vragen een rol spelen. Maar dat is in de Sickesz-kwestie niet het geval: daar gaat het erom aan de hand van ten minste enige feitelijke grondslag aannemelijk te maken dat de therapie *niet* werkt. Ik verwacht dat juridische *en* niet-juridische experts het erover eens zijn dat 'het kunnen laten zien dat iets *niet* werkt' iets anders is dan 'het niet kunnen laten zien dat iets *wel* werkt'. De wet van het uitgesloten midden heeft alleen betekenis wanneer bekend is waarop hij wordt toegepast. En zelfs dan.⁷

De rechtspraktijk staat regelmatig oog in oog met het onbekende en heeft daarvoor al heel lang een procedurele aanpak die aansluit bij – misschien beter gezegd: anticipeert op – de bevindingen van Brouwer en Gödel. Wie stelt moet bewijzen. Sickesz stelt dat haar goede naam is aangetast en bewijst dat aan de hand van de publicaties. De VtK stelt dat Sickesz kwakzalft en komt aan met de uitslag van een enquête onder haar leden. Sickesz wijst op het proefschrift. Het proefschrift is ondeugdelijk – er valt niet uit af te leiden dat de omstreden therapie werkt. En het biedt evenmin enige feitelijke grond voor de conclusie dat de therapie niet werkt. Het hof moet verschillende keuzen maken en belangen afwegen. De belangrijkste daarvan heeft te maken met precedentwerking: of het nog wijder opspannen van het vangnet van de vrijheid van meningsuiting onder de valkuil van het aantasten van de goede naam wel een goed plan is. Over de inhoudelijke kant van de zaak laat ik me – als gezegd – niet uit. Maar de uitspraak van het hof acht ik niet onbegrijpelijk en ook niet 'gefalsifieerd' door de beschouwing van Rassin. Wie er zijn roeping van maakt kwakzalverij aan de kaak te stellen doet er in voorkomende gevallen goed aan ofwel te beschikken over enige feitelijke grondslag, ofwel zijn toon te matigen.

Het voorafgaande staat of valt met de definitie van wat 'kwakzalverij' nu eigenlijk is. Daarvoor hanteren het hof en de VtK verschillende definities. Het hof grijpt naar beide betekenissen die Van Dale noemt, dat wil zeggen naar het algemene spraakgebruik. De VtK hanteert haar eigen definitie, die vijf onderdelen telt en als volgt luidt:

- a. elk beroepsmatig handelen c.q. het verlenen van raad of bijstand in de relatie tot de gezondheidstoestand van mens of dier,

4 Anthony D'Amato, *The Interdisciplinary Turn in Legal Education*, Berkely Electronic Press 2004.

5 Hier overdrachtelijk: 'op straat zetten'.

6 Zie bijvoorbeeld: Hof Amsterdam 19 oktober 2000, L/JN AA7654.

7 Luitzen Brouwer en Kurt Gödel zou ik hier als gezaghebbende experts willen aanbevelen.

- b. dat niet gefundeerd is op toetsbare en voor die tijd logische dan wel empirisch houdbare theorieën,
- c. die actief onder het publiek worden verspreid ('overpromotion'),
- d. zonder dat toetsing binnen de beroepsgroep op effectiviteit en veiligheid heeft plaatsgevonden en
- e. die (veelal) zonder overleg met medebehandelaars wordt toegepast.

Deze definitie kan – als de meeste – op meer manieren worden begrepen. Daarbij is in het bijzonder onderdeel (b) van belang.⁸ Dat vereiste leidt ertoe dat de bewijslast bij eenzijdige definitie door de vereniging tot bestrijding van kwakzalverij ten gunste van die vereniging wordt omgekeerd. Deze definitie impliceert

immers wel de algemene geldigheid van de uitspraak: 'wie niet kan bewijzen dat hij niet kwakzalft is een kwakzalver'. Aanvaarding van die definitie zou ons laten zitten met de in dit verband hoogst relevante vraag of het, vanuit onze rechtsorde bezien, mogelijk is om bij eenzijdige rechtshandeling een procesrechtelijk beginsel op geldige wijze buiten de deur te houden.

⁸ Het roept bijvoorbeeld de (voor wetenschappelijk onderzoek vatbare) vraag op of een medische praktijk, gericht op de optimale werking van de empirisch houdbare theorie omtrent placebo-effecten, moet zijn voorbehouden aan de beroepsgroep.

Informatierecht

Elektronische Communicatie & Privacy

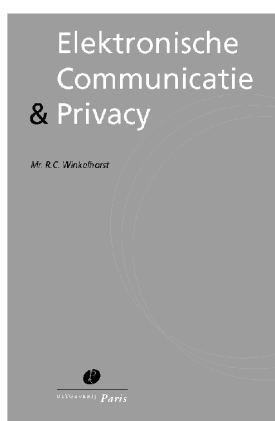
Elektronische Communicatie & Privacy

Omvang 330 pagina's
Prijs € 34,50

Telefoon: 079-3633095
Fax: 079-5937411
E-mail: boek@uitgeverijparis.nl

Voor inhoudsopgave zie
www.uitgeverijparis.nl onder Boeken.
U kunt op de site ook uw bestelling plaatsen.

Ook via de boekhandel verkrijgbaar
ISBN 90-77320-30-X



Mr. Roderic Winkelhorst

Dit boek beoogt zonder omwegen een helder inzicht te verschaffen in de wirwar van bepalingen op het complexe terrein van elektronische communicatie en privacy.

Bij elektronische communicatie zijn vaak meerdere netwerk- en dienstenaanbieders betrokken. Dit betekent dat diverse (persoons)gegevens van met elkaar communicerende partijen worden verwerkt. Vaak is voor betrokkenen niet duidelijk door wie, waar en op welk moment van de communicatie, persoonsgegevens worden verwerkt. Laat staan dat gebruikers weten wat voor gegevens precies worden verwerkt en verstrekt.

Het boek verschaft inzicht in de diverse privacyaspecten welke zijn verbonden aan de elektronische communicatie tussen gebruikers onderling, zoals verkeersgegevens, spam, nummeridentificatie, VoIP, e-mail, (mobiele) telefonie en sms, en de relatie tussen gebruikers en aanbieders. Daarnaast zal worden stilgestaan bij het vorderen van gegevens door politie en justitie bij voornoemde aanbieders. Ook de betekenis van hosting providers, zoekmachines en spyware komen aan bod.



UITGEVERIJ *Paris*

Lemma 'Expert' uit I. Stengers & B. Bensaude-Vincent

**100 mots pour commencer à penser les sciences,
Paris: Les empêcheurs de tourner en rond/Le Seuil 2003, p. 149-151**

Inleiding

Isabelle Stengers is filosofe en scheikundige. Zij werd eerst bekend als coauteur van de Belgische Nobelprijswinnaar Ilya Prigogine, waarmee ze een aantal baanbrekende werken schreef over tijd en onomkeerbaarheid in de fysica, met name *La nouvelle alliance. Métamorphose de la science* en *Entre le temps et l'éternité*. Daarna bouwde zij zelfstandig een sterk op de wetenschappen gericht filosofisch werk uit met als bekendste titels *L'invention des sciences modernes*, het zeventiendelige *Cosmopolitiques* en haar recente *Penser avec Whitehead*. Zij doceert wetenschapsfilosofie aan de Université Libre de Bruxelles, waar zij tevens de Groupe d'Etudes Constructivistes leidt.

Bernadette Bensaude-Vincent is historica en filosofe. Zij doceert geschiedenis van de wetenschappen aan de Université de Paris X (Nanterre). Haar onderzoek spitst zich o.m. toe op de geschiedenis van de scheikunde in Frankrijk, de verhoudingen tussen de wetenschap en maatschappij, en, recentelijker, op de ontwikkeling van nanotechnologieën en de wijsgerige en ethische problemen die zij doen rijzen. Haar bekendste werken zijn *La science contre l'opinion: histoire d'un divorce* en *Histoire de la chimie* (met I. Stengers). Bensaude-Vincent is lid van het ethisch comité van het Franse Centre National de la Recherche Scientifique.

Stengers en Bensaude-Vincent benaderen de wetenschap en de wetenschappelijke praktijken op afstand van de veralgemeningen die wellicht karakteristiek zijn voor een bepaalde soort epistemologie, maar vreemd aan de wijze waarop de beoefenaars van de wetenschappen zelf hun activiteit begrijpen. In hun *100 mots* staat de singulariteit van de wetenschappelijke activiteiten centraal. Het zal de lezer dan ook niet verwonderen dat zij vooral de nadruk leggen op de *verschillen* die bestaan tussen de expert en de wetenschapper. Verschillen waarvan de ontkenning, zo maken zij duidelijk, schadelijk is zowel voor de expertise als voor de wetenschap.

Expert (vertaling)

Een expert heeft ervaring (*experientia*). Deze eerste betekenis van het woord, die verwijst naar een leerproces gebaseerd op praktijkervaring opgedaan in het leven en het *métier*, wordt vandaag de dag verdrongen door de meer gangbare betekenis ervan, die van specialist in een bepaald domein. Deze semantische ontwikkeling is merkwaardig want de moderne betekenis neigt tot de diskwalificatie van de expertise die voortkomt uit de gewone ervaring, waarop de eerstgenoemde betekenis berustte. Een expert in de moderne bete-

kenis ontleent zijn status aan een opleiding en diploma binnen een discipline waarin hij zijn competenties heeft bewezen ten aanzien van precieze vragen.

De bijdrage van experts bestaat vooral uit de ondersteuning van de besluitvorming in gerechtelijke, commerciële, financiële of geneeskundige aangelegenheden, of bij het maken van keuzes op het gebied van technologie en leefmilieu. Het komt erop neer dat de expert wordt opgeroepen in een beslissingsproces dat tot de verantwoordelijkheid van anderen behoort, namelijk die van de beleidsmakers. Niets is vreemder aan deze opdracht dan de gedachte van een bemiddelend of een ultiem en gezaghebbend oordeel dat een beslissing 'in naam van de wetenschap' zou rechtvaardigen. Het expertverslag bindt de beleidsmaker niet, wat deze laatste soms ook beweert.

In feite is het beroep dat op experts wordt gedaan tijdens gerechtelijke procedures veel helderder dan het beroep dat op hen door de politiek en de media wordt gedaan. Deze laatste gebruiken en misbruiken dikwijls de fictie van een neutrale wetenschap, t.w. een wetenschap die los zou staan van elke subjectiviteit en daarom conflicten zou overstijgen. Het is een goed gebruik in Franse rechtbanken om drie experts op te roepen, tenzij de partijen ermee akkoord gaan om slechts één expert in te schakelen. Een expertise roept steeds een contra-expertise op. Dat is een wijs gebruik want een expert formuleert een advies, d.w.z. een geïnformeerd oordeel, een verlichte opinie. Echter, dit advies drukt steeds een standpunt uit dat tegen andere geïnformeerde standpunten dient te worden afgewogen.

Zoals bij juridische aangelegenheden zouden ook bij kwesties van algemeen belang contra-expertises uitgevoerd dienen te worden die een beroep doen op andere competenties, al dan niet erkend door diploma's en habilitaties. Immers, deze kwesties verschillen in het algemeen van de goed gedefinieerde wetenschappelijke problemen waarvoor de expert is toegerust. Vragen gesteld vanuit het leven zelf, de samenleving of het milieu hebben niets gemeen met laboratoriumsituaties waar alle variabelen onder controle kunnen worden gehouden. Problemen zoals genetisch gemanipuleerde organismen of geluidsoverlast naast een vliegveld, lenen zich niet voor de traditionele opdeling tussen 'het wetenschappelijk oordeel' en 'de irrationele angsten'. Hier rijzen legitieme vragen die meerdere domeinen bestrijken en zelfs de meest radicale kwesties kunnen impliceren: is het toelaatbaar om de

* Prof. dr. S. Gutwirth is hoogleraar Law, Science Technology & Society (LSTS) Vrije Universiteit Brussel en redacteur van dit tijdschrift. De vertaling is van zijn hand.

bevolking te onderwerpen aan wat heet een aanvaardbaar niveau van overlast te zijn, in naam van de onstuitbare ontwikkelingen in de sector van de luchtvaart? Willen we een landbouw die geheel afhankelijk is van grootindustrieën? Zulke vragen zullen al dan niet aan bod komen, afhankelijk van de keuze van de opgeroepen experts.

De scheiding tussen de experts en de leken – die vandaag regel is niettegenstaande de opkomst van hybride fora, zoals *citizen panels* – is een fictie die stevast leidt tot een sacralisering van de wetenschap, alsof die ver van ons afstaat en een andere wereld dan de onze vertegenwoordigt. Het gebruik van de termen 'wetenschapper' en 'expert' als zijn het synoniemen is een belediging zowel voor de notie van expert als die van wetenschapper, want beide worden erdoor tot gezagsdragers getransformeerd. De bevoegdheid van een

expert komt niet overeen met de heerschappij van een monarch die zijn gezag en macht van bovenaf zou hebben ontvangen. De conclusies van een expert reiken altijd verder dan zijn competentie, waardoor de vraag naar zijn verantwoordelijkheid rijst. Maar vooralsnog komt deze vraag slechts aan de orde in het kader van schandalen, zoals dat van het met aids besmette bloed in Frankrijk. De wetenschappelijke gemeenschappen kiezen dan nog te veel partij voor hun eigen leden. Toch toont het voorbeeld van de rechtspraak aan dat een meervoudige expertise past binnen een democratisch en deliberatief besluitvormingsproces. Dat wil zeggen, zolang het bevoegd gezag niet oordeelt dat sommige problemen te belangrijk zijn om aan de onzekerheden van zo'n proces te worden overgeleverd.

Procesrecht

De exhibitieplicht in kort bestek

Een praktische leidraad bij het opstellen en beoordelen van vorderingen tot verstreking van bescheiden op grond van art. 843a Rv
Omvang 76 pagina's
Prijs: € 24,50

Telefoon: 079-3633095
Fax: 079-5937411
E-mail: boek@uitgeverijparis.nl

Voor inhoudsopgave zie
www.uitgeverijparis.nl onder Boeken.
U kunt op de site ook uw bestelling plaatsen.

Ook via de boekhandel verkrijgbaar
ISBN 978-90-77320-36-5



UITGEVERIJ *Paris*

De exhibitieplicht in kort bestek



Mr. J. Ekelmans

Het bezit van de juiste documenten kan het verschil maken tussen het winnen of verliezen van een procedure. Artikel 843a Rv bepaalt wanneer bescheiden aan een ander verstrekt moeten worden.

Over de verplichting om bescheiden te verstrekken is vooral sinds de wijziging van artikel 843a Rv per 1 januari 2002 veel rechtspraak verschenen. Die rechtspraak is verspreid over verscheidene bronnen en niet eenduidig. In voor de hand liggende standaardwerken wordt die rechtspraak niet of nauwelijks vermeld, laat staan besproken. Deze publicatie ontsluit de tot begin 2007 gepubliceerde rechtspraak. Toegelicht wordt op welke wijze de vordering tot gelding kan worden gebracht, bijvoorbeeld met bewijsbeslag of een incidentele vordering. Wanneer er verschillende opvattingen bestaan, worden die besproken en licht de auteur toe welk standpunt hij voor het meer aannemelijke houdt. Vereiste informatie kan vlot en gericht worden verkregen. Daarvoor staan borg de thematische bespreking van de verschillende relevante onderwerpen en het uitvoerige jurisprudentieregister.

Het voorstel voor de Wet deskundige in strafzaken

Inleiding

Op 21 juli 2007 is aan de Tweede Kamer aangeboden het voorstel voor de Wet deskundige in strafzaken.¹ Aan de memorie van toelichting² kan worden ontleend dat het voorstel tot doel heeft de regeling van de deskundige te verbeteren. Het 'geeft in het bijzonder een versterking van de positie van de verdediging en kent aan de verdachte een uitdrukkelijk recht toe om te verzoeken om een tegenonderzoek. Het is tevens een voortzetting van de eerder in gang gezette ontwikkeling om de toepassing van bevoegdheden van de rechter-commissaris ook buiten het verband van het gerechtelijk vooronderzoek mogelijk te maken, waardoor de positie van de rechter-commissaris wordt versterkt'.³

De MvT bevat twee inhoudelijke hoofdstukken, die tezamen de kern van de toelichting uitmaken. Hoofdstuk 3 gaat over de 'Waardering van het deskundigenverslag door de rechter'. Daaraan vooraf gaat hoofdstuk 2, waarin de minister drie 'Hoofdpijnen van de regeling' benoemt. Elk van deze hoofdpijnen wordt nader uitgewerkt in een apart subhoofdstuk. De titels daarvan zijn: 'Een eigen regeling voor de deskundige' (2.1), 'Deskundigenonderzoek op verzoek van de verdediging' (2.2) en 'Versterking van de positie van de rechter-commissaris' (2.3). Subhoofdstuk 2.1 is op zijn beurt weer verdeeld in vier onderdelen 'Taak en opdracht van de deskundige' (a), 'Kwaliteitseisen aan deskundigen' (b), 'Deskundigenregister' (c) en 'Reikwijdte van het deskundigenonderzoek' (d).

Gezamenlijk geven de titels van deze (sub)hoofdstukken reeds enig inzicht in de belangrijkste facetten van het wetsvoorstel. Ik neem deze (sub)hoofdstukken echter niet als uitgangspunt voor de structuur van dit artikel.

Opzet van deze bijdrage

In zekere zin is het riskant om een nieuwe wet te bespreken, terwijl de parlementaire behandeling van het voorstel dat tot die wet moet leiden nog gaande is.⁴ Desalniettemin lijkt het aannemelijk dat de thans geslagen piketpalen niet nog wezenlijk van plaats zullen veranderen, zodat een bespreking in dit stadium niet een volstrekt zinloze exercitie is. Behalve de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel zelf is echter ook nog gaande de ambtelijke voorbereiding van de implementatie van het voorgestelde artikel 51k, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, waarin wordt bepaald dat er 'een landelijk openbaar register van vaste gerechtelijke deskundigen [komt], dat wordt beheerd op bij algemene maatregel van bestuur te bepalen wijze door een door onze minister van Justitie aan te wijzen rechtspersoon'. Het stadium waarin deze implementerende werkzaamheden zich

thans⁵ bevinden maakt het niet reëel om daaraan in deze bijdrage reeds beschouwingen te wijden. Zo is er bijvoorbeeld nog geen conceptversie gepubliceerd van de zojuist bedoelde algemene maatregel van bestuur (hierna: AMvB).⁶ In dit artikel zal het register daarom zo goed als onbesproken blijven.⁷ In een of meer volgende nummers van *EeR* zal echter zeker – zo is althans de huidige bedoeling van de redactie – afzonderlijke aandacht aan het register worden besteed.

In deze bijdrage probeer ik het wetsvoorstel te bespreken aan de hand van een aantal kernbegrippen die erin worden gehanteerd. Een dergelijke min of meer terminologische benadering is wat mij betreft geschikt om én bepaalde aspecten van het wetsvoorstel in kort bestek te schetsen én daarnaast, waar relevant, de verschillen te laten zien met de huidige wetgeving. De benadering biedt mij voorts de gelegenheid om enkele min of meer kritische geluiden meteen te laten klinken. Voorts maakt deze benadering het mogelijk om zo nu en dan aan te haken bij de hierboven genoemde, in de MvT onderscheiden thema's, maar, zoals gezegd, zal ik dit artikel dus niet volgens die thematiek structureren. Door deze keuze heeft elk van de zes hierna volgende paragrafen een of meer termen uit het wetsvoorstel als opschrift.

Een bespreking van een wetsvoorstel maakt het noodzakelijk dat veelvuldig naar wetteksten wordt verwezen. Daarom is achter deze bijdrage een lijst opgenomen van bepalingen waarnaar in deze bijdrage verwezen wordt.

* Mr. G.C. Haverkate is directeur van het Wetenschappelijk Bureau van het Openbaar Ministerie en redacteur van dit tijdschrift. Hij maakt deel uit van de OM-commissie die de adviezen van het College van procureurs-generaal met betrekking tot nieuwe wetgeving voorbereidt. Uit dien hoofde is hij betrokken geweest bij de totstandkoming van het collegeadvies aangaande het onderhavige wetsvoorstel. Voorts is hij plaatsvervangend lid van de stuurgroep onder auspiciën waarvan nader wordt vormgegeven aan het register zoals bedoeld in het eerste lid van het voorgestelde artikel 51k van het Wetboek van Strafvordering. In verband met de zojuist genoemde hoedanigheden hecht de auteur eraan te benadrukken dat deze bijdrage volledig op persoonlijke titel is geschreven.

1 *Kamerstukken II* 2006/07, 31 116, nr. 2.

2 *Kamerstukken II* 2006/07, 31 116, nr. 3 (hierna: MvT).

3 MvT, p. 1.

4 Bij het sluiten van de kopij (op 2 november 2007) was het op 18 oktober 2007 vastgestelde Verslag het laatst gepubliceerde volgnummer (te weten 5) onder Kamerstuknummer 31 116.

5 Zie voetnoot 4.

6 Dit zal vermoedelijk niet de enige AMvB zijn die uit dit wetsvoorstel voortvloeit. Zie ook de tekst van artikel 150, tweede lid, en artikel 150a, derde lid.

7 Zie voor een eerste schets: Anna Italianer, 'Vertrouwen in deskundigheid', *Opportuun* november 2007, p. 14 en 15. Daar valt ook te lezen dat 1 januari 2009 de geplande inwerkingtredingsdatum van de wet is.

Deskundige

Een heuse, als zodanig bedoelde wettelijke definitie van het begrip 'deskundige' ontbreekt. Wie artikel 51i, eerste lid, leest kan daaraan echter ontleen dat de wetgever als deskundige aanmerkt: een persoon die specifieke of bijzondere kennis bezit van een bepaald terrein. Wat in dit verband het verschil is tussen 'specifiek' en 'bijzonder' moeten wij ons misschien maar beter niet afvragen. Het woord 'specifieke' keert in elk geval niet terug in de artikelsgewijze toelichting.⁸ Daarnaast blijft vanzelfsprekend de formele benadering mogelijk: deskundige in een individuele strafzaak is degene die als zodanig is benoemd of degene die, al dan niet na een benoeming⁹, als zodanig door de rechter wordt gehoord.

Een reeds lang bestaand onderscheid is dat tussen de vaste gerechtelijke deskundige (wettelijke term) en de incidentele deskundige (geen wettelijke term¹⁰). Dit onderscheid wordt in het wetsvoorstel gehandhaafd. Het onderscheid tussen de vaste en de incidentele deskundige is onder meer van belang in verband met het voorgestelde artikel 150, eerste lid (de opvolger van het eerste lid van het huidige artikel 151), waarin wordt bepaald dat de officier van justitie, anders dan de rechter-commissaris, uitsluitend vaste gerechtelijke deskundigen mag benoemen, en dus geen incidentele deskundigen.¹¹ Het motiveringsvoorschrift uit artikel 51k, vierde lid, geldt dus alleen voor de rechter. Of nog preciezer: alleen voor de rechter-commissaris. Zoals wij hierna namelijk zullen zien kan de zittingsrechter niet zelf rechtstreeks benoemen.

Aanwijzing

Wie achtereenvolgens leest

- artikel 228, tweede lid, van het huidige Wetboek van Strafvordering,
- artikel 51k, eerste lid, zoals voorgesteld in het conceptwetsvoorstel, en
- artikel 51k, eerste lid, zoals voorgesteld in het definitieve wetsvoorstel,

ziet dat de huidige taak van het gerechtshof (beëdiging) wordt vervangen door een nieuwe (aanwijzing). Van de aanvankelijk voorgestelde combinatie (aanwijzing plus beëdiging) wordt afgezien.

De juridische figuur van de aanwijzing is nieuw.¹² Wat houdt zij eigenlijk in?

Uit het eerste lid van artikel 51k (in de versie van het definitieve wetsvoorstel) blijkt dat er een register komt van vaste gerechtelijke deskundigen. Dat register wordt beheerd op een bij AMvB te bepalen wijze. Over dat register zegt de MvT onder meer: 'Voorgesteld wordt om te komen tot een nieuw landelijk register van vaste gerechtelijke deskundigen (...). Daarmee komt een einde aan benoeming¹³ per ressort. (...) Vooralsnog gaan de gedachten uit naar een (...) register van vaste gerechtelijke deskundigen, dat

wordt beheerd door een onafhankelijke stichting (...). Daartoe zal een algemene maatregel van bestuur worden opgesteld, die (...) [regels] met betrekking tot toelating, schrapping en kwaliteitseisen voor de deskundige zal bevatten'.¹⁴

Onduidelijk is daarmee hoe de regels van de wet en die van de toekomstige AMvB zich tot elkaar verhouden. (Nog daargelaten dat die onduidelijkheid wordt vergroot doordat er nog geen publiek toegankelijke concepttekst van de AMvB is.¹⁵) Want wie het eerste lid van artikel 51k goed leest kan niet anders concluderen dan dat in het register uitsluitend vaste gerechtelijke deskundigen kunnen zijn ingeschreven. En vaste gerechtelijke deskundige kan men (kennelijk) uitsluitend door aanwijzing worden. De aanwijzing is dus nu geworden tot een voorwaarde voor inschrijving in het register, terwijl in het conceptwetsvoorstel de aanwijzing als het ware reeds een soort registratie was. Het heeft er de schijn van dat bij de introductie van het register in artikel 51k de figuur van de aanwijzing nodeloos is gehandhaafd. Dit zou alleen anders kunnen zijn als de aanwijzing van exclusieve of althans bijzondere betekenis is voor die deskundigen die, om welke reden dan ook, (vooralsnog) niet in het register (kunnen) worden opgenomen, maar die wel in aanmerking komen voor de hoedanigheid 'vaste gerechtelijke deskundige'. Van een dergelijke exclusiviteit blijkt mijn inziens echter niet in de MvT.

Onder dat voorbehoud is dus mijn conclusie: nodeloos gehandhaafd. Want aan welke voorwaarden moet men voldoen om aangewezen te kunnen worden? Aan dezelfde voorwaarden om ingeschreven te worden? Wat wordt dan nog de toetsende rol van de hierboven genoemde stichting? En wat is de betekenis van het derde lid van artikel 51k, waarin wordt bepaald dat het gerechtshof 'op voordracht van de rechter-commissaris of op vordering van het openbaar ministerie om redenen in de persoon van de deskundige gele-

8 MvT, p. 22.

9 Zie in dit verband ook het voorgestelde artikel 343: '(...) al dan niet naar aanleiding van een door hem in opdracht uitgebracht deskundigenverslag'.

10 Het voorgestelde artikel 51k, vierde lid, spreekt over 'een andere deskundige dan een vaste gerechtelijke deskundige'.

11 Zie J.M. Reijntjes, 'Deskundigen en tegenspraak. Over het toetsen van deskundigenbewijs in strafzaken', in: *Deskundigen en tegenspraak in het Belgische en Nederlandse strafrecht* (preadviezen voor de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht), Nijmegen, 2007, p. 122: 'Waarom de officier van justitie en de hulpofficier alleen vaste gerechtelijke deskundigen zouden mogen inschakelen, valt niet in te zien'. Ik ben dit met Reijntjes eens.

12 Verwarring van de term 'aanwijzing' met de hierna te bespreken term 'benoeming' ligt op de loer. Dit risico verwezenlijkte zich reeds in de Tweede Kamer (zie *Kamerstukken II 2007/08*, 31 116, nr. 5, p. 4 (twaalfde regel van boven)). Zie ook voetnoot 13.

13 Hierna, bij de bespreking van de term 'benoeming', zullen we zien dat dit woord hier niet op zijn plaats is.

14 MvT, p. 8.

15 Dit is overigens geen verwijt aan wie dan ook.

gen, diens toelating [kan] weigeren of schrappen'? Is het 'weigeren van de toelating' hetzelfde als het 'afwijzen van de vordering tot (verlenging van de) aanwijzing'? En wat is 'schrappen'? Dat lijkt een term die met name het oog heeft op vaste gerechtelijke deskundigen die reeds in het register zijn ingeschreven: als die inschrijving zou worden doorgehaald, zou men van schrapping kunnen spreken. Niet uit te sluiten valt echter dat ook de AMvB regels voor schrapping zal bevatten.

Al deze zojuist opgeworpen vragen maken duidelijk dat men zich, bij de vaststelling van het definitieve voorstel voor artikel 51k, onvoldoende bewust is geweest van de te verwachten inhoud van de AMvB. Bij het wetsvoorstel zoals het is ingediend, is niet duidelijk wat, naast de regulerende rol die de stichting al zal spelen, de specifieke betekenis is van de aanwijzing door het hof. Ik had mij nog kunnen voorstellen dat in de wet zou zijn vastgelegd dat eerst de deskundige zelf zijn eigen inschrijving in het register zou regelen (waarbij 'inschrijving' neerkomt op honorering van een daartoe strekkend verzoek van de deskundige zelf), waarna het gerechtshof die inschrijving zou hebben bezegeld met een beëdiging. Maar juist nu de beëdiging uit het wetsvoorstel is geschrapt¹⁶, is ook deze optie niet reëel meer.

De vraag is dus gewettigd of de laatste volzin van het eerste lid van artikel 51k (met betrekking tot de aanwijzing) en het gehele tweede lid van artikel 51k (met betrekking tot de verlenging van de aanwijzing) niet beter kunnen komen te vervallen. De kern van het derde lid is dat op instigatie van het openbaar ministerie en/of de zittende magistratuur kan worden voorkomen dat een persoon wordt geregistreerd als vaste gerechtelijke deskundige dan wel als zodanig geregistreerd blijft. Aan een dergelijke regeling is zeker behoefte, maar gelet op de hierboven gestelde vragen over de begrippen 'weigeren van de toelating' en 'schrapping' verdient het aanbeveling dat een dergelijke regeling anders (en/of elders (lees: in de AMvB)) wordt uitgewerkt.

Benoeming/opdracht/opdrachtgever

Al meermalen is inmiddels het woord 'benoeming' gevallen. Deze term is niet nieuw, want komt ook al op diverse plaatsen voor in de huidige regeling aangaande de deskundige. Van 'benoeming' is, kort gezegd, sprake als de deskundige wordt gekoppeld aan een individuele strafzaak of aan een samenstel van samenhangende strafzaken. Deze koppeling komt in het wetsvoorstel tot stand doordat de deskundige twee opdrachten krijgt. In de eerste plaats is dat de opdracht 'tot het geven van informatie over of het doen van onderzoek op een terrein, waarvan hij specifieke of bijzondere kennis bezit' (aldus het reeds genoemde artikel 51i, eerste lid). Dit is de opdracht 'die ten behoeve van het onderzoek in de strafzaak

moet worden vervuld' (artikel 51i, tweede lid). In de tweede plaats krijgt hij de opdracht 'naar waarheid, volledig en naar beste inzicht verslag uit te brengen' (artikel 51i, derde lid).¹⁷ De term 'verslag' is evenmin nieuw en congrueert met de terminologie uit artikel 344, eerste lid, onder 4°. Wel nieuw is de term 'opdrachtgever'. Deze term komt voor in het eerste lid van artikel 51l, waar wordt bepaald dat de deskundige verslag uitbrengt aan zijn opdrachtgever. Aangezien het geven van opdrachten dé wijze is waarop de benoeming wordt gerealiseerd vallen de benoemende autoriteit en de opdrachtgever dus altijd samen.

Wie kunnen benoemen? Zoals reeds gezegd bepaalt het voorgestelde eerste lid van artikel 150 dat de officier van justitie uitsluitend vaste gerechtelijke deskundigen kan benoemen. Volgens het tweede lid van die bepaling komt die bevoegdheid, met zekere beperkingen, eveneens toe aan de hulpofficier. Beide kunnen hun bevoegdheid ambtshalve of op verzoek van de verdediging uitoefenen. Genoemd artikel 150 maakt deel uit van Titel I van Boek II, welke titel is genaamd 'Opsporingsonderzoek'. De MvT gaat er echter niet van uit dat de officier van justitie uitsluitend in de periode voorafgaand aan het onderzoek ter zitting tot benoeming kan overgaan. Als de rechtbank de zaak aanhoudt voor (nader) deskundigenonderzoek door een vaste gerechtelijke deskundige, dan kan deze, ook nog in dit stadium, door de officier van justitie worden benoemd.¹⁸ Helaas regelt de nieuwe wet, voor dat specifieke geval, niet ook een benoemingsbevoegdheid voor de advocaat-generaal bij het hof. Ofschoon de praktijk zich wel redt (de inschakeling door de advocaat-generaal heeft doorgaans de ter zitting verkregen instemming van de verdediging) zou een wettelijke regeling niet onwelkom zijn. Ook een benoemingsbevoegdheid van de advocaat-generaal vóór de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep ontbreekt. Hier moet kennelijk, met instemming van de verdediging, een soortgelijke praktische weg dan wel de koninklijke weg van artikel 411a¹⁹ bewandeld worden.

Behalve aan de officier van justitie komt de bevoegdheid om een deskundige te benoemen ook toe aan de rechter-commissaris. Hij kan behalve vaste gerechtelijke deskundigen ook incidentele deskundigen benoemen. Binnen een gerechtelijk vooronderzoek²⁰ kan hij

¹⁶ Zie hierna de paragraaf onder het kopje *Beëdiging*.

¹⁷ Het complement van deze bepaling is te vinden in het derde lid van artikel 51l.

¹⁸ MvT, p. 28: 'Als het gaat om een deskundige die als vaste gerechtelijke deskundige is geregistreerd, kan de officier van justitie daartoe opdracht geven'.

¹⁹ Niet in de lijst opgenomen.

²⁰ Of een daarmee (in elk geval wat de inschakeling van deskundigen betreft) gelijk te stellen onderzoek: zie de niet in bijgevoegde lijst opgenomen artikelen 126b, aanhef van het derde lid, 241a, tweede lid, 250, tweede lid, 316, derde lid, 411a, tweede lid, 420, tweede lid, 542, tweede lid en 552o, eerste lid, aanhef en onder a.

dat ambtshalve doen, op vordering van het openbaar ministerie of op verzoek van de verdediging (zie het voorgestelde eerste lid van artikel 227). Ook in het geval van een mini-instructie kan hij op verzoek van de verdediging een deskundige benoemen (artikel 36a, eerste of tweede lid, in verbinding met (het in het voorstel lichtelijk gewijzigde) artikel 36c, eerste lid, in verbinding met de door het wetsvoorstel vernieuwde vijfde afdeling van Titel III van Boek II). Is de verdachte voorlopig gehecht, dan kan de rechter-commissaris binnen een mini-instructie ook ambtshalve een deskundige benoemen (artikel 36e). Kwestieus is het, in het algemeen, of de rechter-commissaris, in het geval van een niet voorlopig gehechte verdachte die zelf op de voet van artikel 36a, (eerste of) tweede lid²¹, enig onderzoek heeft verzocht, manoeuvreerruimte heeft om buiten de kaders van dat specifieke verdedigingsverzoek ambtshalve aanvullend onderzoek te verrichten. Een op de deskundige toegespitst voorbeeld van deze problematiek zou de vraag kunnen zijn of de rechter-commissaris, in het geval van een niet voorlopig gehechte verdachte die slechts om het horen van één getuige heeft verzocht, naar aanleiding van dat ene getuigenverhoor bevoegd is ambtshalve een deskundige benoemen. Het is mijn indruk dat deze en soortgelijke voorbeelden in de praktijk verschillend worden tegemoetgetreden, waarbij vooral de taakopvatting van de rechter-commissaris doorslaggevend is.

De mogelijkheid voor de verdediging om in het kader van de mini-instructie aan de rechter-commissaris een verzoek te doen tot het benoemen van een deskundige is overigens al zo oud als de mini-instructie zelf en dateert dus van 1 februari 2000.²² Artikel 36c heeft altijd mede verwezen naar de vijfde afdeling van Titel III van Boek II ('Deskundigen' genaamd). Dat er van deze mogelijkheid in de voorbije jaren niet driftig gebruik is gemaakt mag waar zijn.²³ Onbenutte mogelijkheden zijn echter niet hetzelfde als een leemte in de codificatie en het gaat mij dan ook te ver om te constateren dat daarvan wel sprake was en dat daarin 'thans met dit wetsvoorstel [wordt] voorzien'.²⁴

Tot zover de (hulp)officier en de rechter-commissaris als benoemende instanties.

Kan ook de zittingsrechter zelf rechtstreeks de deskundige benoemen en dus zelf opdrachtgever zijn? De MvT sluit deze mogelijkheid, na ampele overwegingen²⁵, uit. Ingevolge het huidige derde lid van artikel 299 kan de zittingsrechter opdrachten geven aan een ter zitting aanwezige deskundige. Dit kan een deskundige zijn die reeds als zodanig is benoemd, maar het kan ook gaan om een deskundige die nog niet als zodanig is benoemd. Van deze twee genoemde opties zal de laatste (opdracht aan een ter zitting aanwezige, niet als zodanig benoemde deskundige) onder het toekomstige recht minder goed mogelijk zijn omdat het eerste lid van artikel 51j (dat een

synthese lijkt van enerzijds het vierde lid van het huidige artikel 227 en anderzijds het derde lid van het huidige artikel 299) uitsluitend spreekt over reeds benoemde deskundigen. Aan hen kan de zittingsrechter dus wel aanvullende opdrachten geven.

Tegenonderzoek

Ik maakte zojuist de opmerking dat al sedert de invoering van de mini-instructie voor de verdediging de mogelijkheid heeft bestaan om aan de rechter-commissaris te vragen om onderzoek door een deskundige. In zoverre is er dus ook geen sprake van het opvullen van een leemte. Afgezien van het ontbreken van kwaliteitsbewaking door middel van een register, was er eigenlijk maar één substantiële lacune, namelijk dat voor de verdachte de mogelijkheid ontbrak om – buiten het kader van een gerechtelijk vooronderzoek – een tegenonderzoek te vragen. Deze lacune wordt nu gevuld, want in het wetsvoorstel krijgt de verdediging uitdrukkelijk 'de mogelijkheid om in het stadium van het voorbereidende onderzoek (...) een tegenonderzoek te verzoeken'²⁶.

De term 'tegenonderzoek' komt in het huidige Wetboek van Strafvordering al wel voor in de sfeer van het DNA-onderzoek.²⁷ Maar niet in de algemene regeling van de deskundige.

In de huidige artikelen 232 tot en met 234²⁸, welke bepalingen in de mini-instructie niet van overeenkomstige toepassing zijn (zie het huidige eerste lid van artikel 36c), wordt in wezen nog niet eens een *full dressed* tegenonderzoek benoemd. De huidige wet gaat namelijk niet verder dan een verdedigingsdeskundige die aanwezig mag zijn bij het onderzoek, te verrichten door de benoemde deskundige (artikel 232, eerste lid²⁹) of die het verslag van de benoemde des-

21 De overgrote meerderheid van de mini-instructies wordt geïnitieerd op de voet van het tweede lid.

22 Zijnde de inwerkingtredingsdatum van de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek (wet van 27 mei 1999, *Stb.* 243).

23 Al vanaf 2002 heeft mr. P.T.C. van Kampen in *Melai-Groenhuijsen* (aantekening 7.5 op de artikelen 227-236 (de aantekening waarnaar ook de MvT verwijst op p. 16)) strafpleiters opgeroepen deze mogelijkheid niet uit het oog te verliezen: 'Op grond van art. 36c lid 1 immers, zijn art. 227-236 (met uitzondering van het bepaalde in art. 232-234) van overeenkomstige toepassing op de mini-instructie. Van dat laatste zal de verdediging (...) in de toekomst veelvuldig gebruik (...) moeten (...) maken.' Deze aansporing is echter niet overal gehoord.

24 MvT, p. 16.

25 MvT, p. 27 en 28 m.b.t. onderdeel L.

26 MvT, p. 13.

27 Zie (de niet in de bijgevoegde lijst voorkomende) artikelen 151a en 195a. Zie ook (het evenmin in de lijst voorkomende) artikel 126ee.

28 Deze artikelen zijn niet integraal in de bijgevoegde lijst opgenomen.

29 Deze regeling (verdedigingsdeskundige mag aanwezig zijn bij het onderzoek door de benoemde deskundige) keert in het wetsvoorstel terug, namelijk in het vierde lid van artikel 228. Deze bepaling, geldend voor de door de rechter-commissaris benoemde deskundige, krijgt in het wetsvoorstel geen pendant in de regeling van de door de officier van justitie benoemde deskundige.

kundige onderzoekt (artikel 233, eerste lid). Overigens kent de huidige praktijk het feitelijke tegenonderzoek (herhaling van sporenonderzoek, DNA-onderzoek in een ander laboratorium, onderzoek van de verdachte door een andere gedragsdeskundige) natuurlijk al wel.

In het toekomstige recht is, bij de rechter-commissaris als opdrachtgever, het tegenonderzoek geregeld in het eerste lid van het voorgestelde artikel 231, welke bepaling in de mini-instructie volledig van toepassing is. De term 'tegenonderzoek' komt in die bepaling overigens nog steeds niet voor. De wet noemt het een onderzoek 'door een of meer andere deskundigen'.

Dit is anders bij de (hulp)officier als opdrachtgever: in het derde lid van het voorgestelde artikel 150a wordt de term 'tegenonderzoek' expliciet gebruikt. Als hem om een tegenonderzoek wordt gevraagd, kan de officier van justitie dit weigeren. Vervolgens kan de verdachte dan aan de rechter-commissaris vragen om het tegenonderzoek alsnog te gelasten. Hij heeft daarvoor twee weken de tijd (zie artikel 150b). De MvT bij het conceptwetsvoorstel noemde dit nog onomwonden een mogelijkheid van 'beroep' op de rechter-commissaris. Maar de definitieve MvT zegt: 'Voor de formele benaming van beroep (...) is geen aanleiding'.³⁰ Wellicht is de beste benaming voor deze constructie: rechtsmiddeltje. Hoe dan ook betekent dit dat het wetsvoorstel er kennelijk van uitgaat dat tegenonderzoek moet worden gevraagd aan degene die de oorspronkelijke deskundige heeft benoemd. Heeft de officier van justitie de eerste deskundige benoemd, dan moet aan hem het tegenonderzoek worden gevraagd. Heeft de rechter-commissaris benoemd, dan is hij degene die over het tegenonderzoek beslist. Zou dit anders zijn – hetgeen zou neerkomen op de figuur dat aan de rechter-commissaris rechtstreeks zou kunnen worden verzocht om op de voet van artikel 231, eerste lid, opdracht te geven tot het verrichten van tegenonderzoek tegen een door de officier van justitie benoemde deskundige – dan zou het hele rechtsmiddeltje overbodig zijn.

Beëdiging

Onder het huidige recht zijn er de volgende beëdigingen die betrekking hebben op de deskundige:

1. De beëdiging van vaste gerechtelijke deskundigen (artikel 228, tweede lid). Deze beëdiging maakt het overbodig om deze deskundigen bij elke benoeming of aanvullende opdracht opnieuw te beëdigingen (artikel 228, tweede lid, en artikel 299, vierde lid).
2. De benoemingsbeëdiging van de incidentele deskundige (artikel 228, eerste lid).
3. De beëdiging bij het verhoor door de rechter-commissaris (artikel 216 (geval) in verbinding met artikel 228 (formule)).
4. De beëdiging bij het verhoor door de zittingsrechter (artikel 299, eerste lid, aanhef en onder 1°).

De beëdigingen 1 en 2 komen te vervallen. Daarvoor in de plaats komt het hierboven reeds besproken samenstel van het derde lid van artikel 51i en het derde lid van artikel 51l³¹. Bij aanwijzing en benoeming vindt dus geen beëdiging meer plaats. Dit is een welbewuste keuze.³² Even welbewust³³ is de keuze om beëdiging 4 als verplichte beëdiging te handhaven, en wel in het tweede lid van artikel 51m. Beëdiging 3 was reeds facultatief en blijft ook facultatief.³⁴

Over de beëdiging bij het verhoor door de rechter-commissaris vallen nog de volgende opmerkingen te maken. Het facultatieve karakter van de beëdiging wordt in het wetsvoorstel expliciet tot uitdrukking gebracht in het tweede lid van artikel 232: 'Indien de rechter-commissaris dit noodzakelijk acht, kan de deskundige bij zijn verhoor worden beëdigd dat hij naar waarheid en zijn geweten zal verklaren'. In de MvT wordt hierover gezegd: '(...) aan de rechter-commissaris wordt de noodzaak van beëdiging in het gerechtelijk vooronderzoek of voorbereidende onderzoek overgelaten'.³⁵ Men kan zich afvragen of de rechter-commissaris hier een volledige beleidsvrijheid heeft of dat voor hem eigenlijk alleen de criteria gelden van artikel 216. Laatstgenoemd artikel heeft sedert 1988 vijf verschillende versies gekend en is bepaald niet ongeschonden uit die wijzigingenstrijd gekomen. Zo is bijvoorbeeld uit dit artikel de eedsformule voor de beëdiging van getuigen spoorloos verdwenen. En zo wordt ook de deskundige weliswaar genoemd in de aanhef van het eerste lid, maar komt hij in de onderdelen a tot en met c van dat lid niet meer voor. Daardoor is er in wezen geen sprake meer van 'criteria', doch is er nog slechts één geschreven criterium voor het al dan niet beëdigingen van de deskundige, te weten het betrouwbaarheids criterium uit het vierde lid.

Hoe dit vierde lid zich verhoudt tot artikel 232, tweede lid, is mij niet duidelijk. Als artikel 232, tweede lid, een volledige beleidsvrijheid inhoudt, dan is in de eerste plaats artikel 216, vierde lid, (voor zover

³⁰ MvT, p. 26.

³¹ Zie voetnoot 17.

³² MvT, p. 17 (zie de laatste drie volzinnen boven de eerste witregel).

³³ MvT, p. 19.

³⁴ Op 1 april 2006 is aan de bepaling over de zogenoemde 'onbeëdigde verklaring' bij de rechter-commissaris, te weten artikel 215, een volzin over de deskundige toegevoegd. Die volzin luidt: 'De deskundige verklaart dat hij zijn taak naar eer en geweten zal vervullen'. Het wetsvoorstel introduceert een nieuwe formule voor de eed van de deskundige (zie artikel 51m, tweede lid, en artikel 232, tweede lid), hetgeen de noodzaak heeft doen ontstaan om de formule van de artikel-215-verklaring met die nieuwe eedsformule in overeenstemming te brengen. Dat is in het wetsvoorstel ook gebeurd. Door deze wijziging van artikel 215 zullen ook weer uit dat artikel verdwijnen de woorden 'eer en', die er zonder enige verantwoording in terechtgekomen waren.

³⁵ MvT, p. 25. In gelijke zin reeds MvT, p. 19: 'Aan de rechter-commissaris kan worden overgelaten of hij aanleiding ziet om de deskundige bij zijn verhoor te beëdigingen'.

betrekking hebbend op de beëdiging van de deskundige) overbodig. In de tweede plaats zou zo'n volledige beleidsvrijheid zich slecht verhouden tot de limitatieve regeling voor de beëdiging van de getuige (artikel 216, eerste en vierde lid). Als artikel 232, tweede lid, daarentegen géén volledige beleidsvrijheid inhoudt, dan is deze bepaling overbodig naast artikel 216, vierde lid.

Waarheid

Een voor het Wetboek van Strafvordering klassiek begrip, te weten 'waarheid', komt dankzij het wetsvoorstel op een vijftal nieuwe plaatsen voor. Het gaat om:

- artikel 51i, derde lid (opdracht aan deskundige bij benoeming),
- artikel 51l, derde lid (verklaring van deskundige bij verslaglegging³⁶),
- artikel 51m, tweede lid (eed van deskundige bij verhoor door zittingsrechter),
- artikel 215, tweede volzin (verhoor van deskundige bij rechter-commissaris; onbeëdigde verklaring³⁷) en
- artikel 232, tweede lid (verhoor van deskundige bij rechter-commissaris; beëdigde verklaring).

In de MvT wordt aan de introductie van dit begrip op deze nieuwe plaatsen veel aandacht besteed.³⁸

Er valt over de introductie van het begrip waarheid in de genoemde artikelen beslist het een en ander te zeggen, en dat is ook al gebeurd.³⁹ Ik ga die principiële discussie (al dan niet voorzien van 'filosofische of kennistheoretische'⁴⁰ argumenten) hier niet samenvatten, laat staan overdoen, en aanvaard dan ook de introductie als een gegeven. Maar hoe gaat dit gegeven uitwerken in de praktijk?

In de MvT wordt een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de aanwezigheid van het begrip waarheid in de artikelen 51i en 51l en anderzijds de aanwezigheid van dat begrip in de aangepaste eedsformule ('naar waarheid en zijn geweten'). Dat onderscheid kan ik op zichzelf wel billijken, omdat de artikelen 51i en 51l vooral bedoeld zijn om te werken op het domein van de deskundige zelf. Hij dient zich ten volle 'van zijn verantwoordelijkheid bewust te zijn'⁴¹; daarom is dit samenstel van bepalingen vervaardigd. Zonder het belang van de bepalingen te bagatelliseren (ze zijn tenslotte in de plaats gekomen voor de 'aanwijzings- eed' uit artikel 228, tweede lid, en de 'benoemings- eed' uit artikel 228, eerste lid), kan echter gezegd worden dat de externe reikwijdte ervan niet zo groot is.

Dit is evenwel anders bij de bepalingen met betrekking tot de deskundigeneed, omdat de beëdiging van de deskundige volgens de nieuwe formule direct vragen oproept over de afbakening van de beëdigde deskundigenverklaring ten opzichte van de beëdigde getuigenverklaring.

Onder het huidige recht komt het niet zelden voor dat een deskundige ook als getuige wordt beëdigd.⁴² Zo⁴³ ontstaat de figuur van de getuige-deskundige, een term die door de wet zelf niet wordt gekend.⁴⁴ De belangrijkste vraag die natuurlijk rijst, is of deze praktijk van dubbele beëdiging na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel tot het verleden gaat behoren. Wat mij betreft is er reden om te veronderstellen dat dit niet het geval zal zijn.

De achterliggende reden van de veel voorkomende dubbele beëdiging is vanzelfsprekend dat een daarvoor in aanmerking komend gedeelte van de verklaring van de tevens als getuige beëdigde deskundige, dankzij de eveneens afgelegde getuigen- eed, desgewenst tot het bewijs kan worden gebezigd, en wel als verklaring van een getuige (zie artikel 339, eerste lid, aanhef en onder 3°, in verbinding met artikel 342). In de eedsformule van het wetsvoorstel zweert of belooft de deskundige dat hij 'naar waarheid' zal verklaren, maar dat betekent geenszins dat de zo-even bedoelde gedeelten van zijn verklaring daarmee direct bruikbaar zijn als getuigenverklaring. Onder een enkele (en dus niet een dubbele) beëdiging blijft de deskundigenverklaring bewijstechnisch wat zij is: een verklaring van een deskundige (zie artikel 339, eerste lid, aanhef en onder 4, in verbinding met het vernieuwde artikel 343). Als (quod non) van een ander standpunt zou moeten worden uitgegaan – kort gezegd: door het enkele feit dat er in de eed naar de waarheid wordt verwezen, is de deskundigenverklaring deels tevens bruikbaar als 'verklaring van een getuige' in de zin van artikel 342, eerste lid – dan staat wat mij betreft de volgende observatie in de weg aan een zinvolle toepassing van dat standpunt in de praktijk. De getuigen- eed refereert op een veel vollediger manier aan de waarheid dan de deskundigeneed. Van de getuige wordt immers verlangd dat hij 'de gehele waarheid en niets dan de waarheid' spreekt.⁴⁵ Hoe men het ook wendt of keert: deze laatste formule omvat meer dan 'naar waarheid'. De getuigen- eed bevat niet alleen een verbod op spreken van onwaarheid, maar ook op het

36 Zie hierboven voetnoot 17.

37 Zie hierboven voetnoot 34.

38 Zie p. 5, 19 en 20 (en in mindere mate p. 17 en 18).

39 Zie bijvoorbeeld N.J.M. Kwakman, 'De verhouding tussen wetenschap en recht: een cultuuromslag waard?', *Trema* november 2006, p. 382-386. Zie in Kwakmans tekst (ook te vinden via <<http://irs.ub.rug.nl/ppn/303344725>>) voetnoot nummer 5. Zie ook het standpunt van het NFI, zoals verwoord in de MvT op p. 20 (bovenaan).

40 MvT, p. 20.

41 MvT, p. 17.

42 J.F. Nijboer in *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Kluwer, 2007 (zevende druk), aantekening 4 op artikel 343: 'Een ter zitting gehoorde deskundige wordt in de praktijk bijna steeds tevens als getuige beëdigd'.

43 Of natuurlijk: doordat een getuige tevens als deskundige wordt beëdigd.

44 Zie G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Kluwer, 2005 (vijfde druk), p. 664-665, en J.M. Reijntjes, a.w., p. 107 (§ 2.3.3).

45 Artikel 290, tweede lid (niet in de bijgevoegde lijst opgenomen).

achterhouden van een gedeelte van de waarheid. Of dit alles ook inbegrepen is in het kale 'naar waarheid' blijft gissen. Wie twee verschillende formules introduceert⁴⁶ zal altijd veroorzaken dat er juist naar die verschillen wordt gekeken.

Het bovenstaande betekent dat, naar mijn inschatting, de praktijk van de dubbele beëdiging onverkort gehandhaafd zal (dienen te) blijven, ook al zegt de MvT met zoveel woorden dat dit niet meer nodig is.⁴⁷

Ten slotte

Ik ben hiermee aan het eind gekomen van deze bespreking van het wetsvoorstel. Het is een voorstel dat de toets der kritiek zeker kan doorstaan. Aanvankelijk, in het conceptwetsvoorstel, was het de bedoeling dat de artikelen 227 tot en met 236 volstrekt ongewijzigd zouden blijven, en dat er daarnaast een nieuwe regeling zou komen.⁴⁸ Het conceptvoorstel maakte het zelfs mogelijk dat de rechter-commissaris ambtshalve een deskundige benoemde zonder dat voor die benoeming het kader van een gerechtelijk vooronderzoek of de mini-instructie bestond! Vergeleken met het concept⁴⁹ is er nu een evenwichtig voorstel dat naar verwachting goed bruikbaar zal zijn in de praktijk. Wat ik wel mis zijn enkele praktische bepalingen over de feitelijke totstandkoming van het deskundigenverslag. Zo is het volgens mij geïndiceerd dat er een wettelijke bepaling komt die aan de opdrachtgever voorschrijft om een inventarisatie te maken van de documenten (afschriften van dossierstukken) en voorwerpen die hij aan de deskundige overhandigt. De deskundige moet dan wettelijk verplicht worden om die inventaris bij ontvangst te ondertekenen en deel te laten uitmaken van zijn verslag. Andere voorbeelden zijn denkbaar.

Daarnaast heb ik hierboven op enige aandachtspunten gewezen. Daarvan noem ik hier, ter afsluiting, andermaal de aanwijzing door het hof (hoe nodig is die eigenlijk?) en het begrip 'waarheid' in de deskundigen-eed (als onder de voorgestelde wet de rechtspraak er niet aan ontkomt de dubbele beëdiging te handhaven, wat is dan de meerwaarde geweest van de introductie van dat begrip in de deskundigen-eed?).

Het zwaartepunt van het wetsvoorstel ligt in de directe mogelijkheid van contra-expertise voor de verdediging (wie kan daar tegen zijn?) en vanzelfsprekend in de registratie van de vaste gerechtelijke deskundigen in het register van artikel 51k. Dat register moest in deze bijdrage helaas onbesproken blijven. Als de wet op die punten gaat voldoen, dan is er op het belangrijke terrein van het werk van de deskundige in de strafrechtspraktijk een grote stap vooruit gedaan.

Lijst van bepalingen

ARTIKELN UIT HET CONCEPTWETSVOORSTEL

Artikel 51k, eerste lid

Op vordering van het openbaar ministerie kan een bepaalde deskundige door het gerechtshof in welks ressort hij woont, als vaste gerechtelijke deskundige op bij algemene maatregel van bestuur te bepalen wijze worden aangewezen en beëdigd.

ARTIKELN UIT HET DEFINITIEVE WETSVOORSTEL

Artikel 36c, eerste lid

Op het onderzoek van de rechter-commissaris zijn de bepalingen van de tweede tot en met vijfde afdeling van de Derde Titel van het Tweede Boek van overeenkomstige toepassing, met uitzondering van de artikelen 207 en 208, derde lid.

Artikel 51i, leden 1 tot en met 3

1. Op de wijze bij de wet bepaald wordt een deskundige benoemd met een opdracht tot het geven van informatie over of het doen van onderzoek op een terrein, waarvan hij specifieke of bijzondere kennis bezit.
2. Bij de benoeming worden de opdracht die ten behoeve van het onderzoek in de strafzaak moet worden vervuld en de termijn binnen welke de deskundige het schriftelijk verslag uitbrengt, vermeld.
3. Aan de deskundige wordt tevens opgedragen naar waarheid, volledig en naar beste inzicht verslag uit te brengen.

46 MvT, p. 19: 'Voor een gelijkstelling van de gebruikte terminologie in alle artikelen zie ik (...) geen aanleiding'.

47 MvT, p. 19: 'Gelet op de toegenomen empirische component in het deskundigenonderzoek (uitslag van verschillende metingen, analyses, test-scores) en de verwevenheid met de daarop gebaseerde conclusie, kan van de deskundige evenzeer worden verlangd dat hij daarover naar waarheid verklaart. In de gevallen waarin de deskundige voor de terechtzitting wordt opgeroepen, wordt hij in de praktijk zekerheidshalve ook als getuige beëdigd. Dat is met het opnemen van de uitgebreide eedsformule niet meer nodig'.

48 MvT, p. 3 en 4: 'Naar aanleiding van het (...) conceptwetsvoorstel hebben de Raad voor de rechtspraak, de NVvR en het College van procureurs-generaal sterk aangedrongen op aanpassing van de regeling binnen het gerechtelijk vooronderzoek in tegenstelling tot het opnemen van een uitvoeriger regeling voor de rechter-commissaris in het voorbereidende onderzoek. Zij vreesden bij de toepassing in de praktijk verwarring: aan hun verzoek is gevolg gegeven. Ook de verhouding tot de bestaande regeling van de mini-instructie is op hun verzoek verhelderd'.

49 Zie voor commentaar op het conceptwetsvoorstel onder meer K.C. Koesse, *De verdediging en de forensisch deskundige (Uitoefening van het recht op contra-expertise in het strafproces)*, Tilburg, 2007, hoofdstuk 4, en M.J. Dubelaar, 'Hoe verder met de deskundige?', in: C.P.M. Cleiren et al. (red.), *Op zoek naar samenhang (Het Algemeen kader herziening strafvordering nader beschouwd)*, Deventer, 2006.

Artikel 51j, eerste lid

Ieder die tot deskundige is benoemd, is verplicht de door de rechter opgedragen diensten te bewijzen.

Artikel 51k

1. Er is een landelijk openbaar register van vaste gerechtelijke deskundigen, dat wordt beheerd op bij algemene maatregel van bestuur te bepalen wijze door een door onze minister van Justitie aan te wijzen rechtspersoon. Het gerechtshof wijst op vordering van het openbaar ministerie een deskundige als vaste gerechtelijke deskundige aan.
2. De aanwijzing als vaste gerechtelijke deskundige geschiedt voor een termijn van vier jaar, die telkens voor maximaal vier jaar kan worden verlengd.
3. Het gerechtshof kan op voordracht van de rechter-commissaris of op vordering van het openbaar ministerie om redenen in de persoon van de deskundige gelegen, diens toelating weigeren of schrappen. Het gerechtshof kan omtrent de persoon van de deskundige nadere inlichtingen verzoeken aan het openbaar ministerie.
4. In de gevallen waarin een andere deskundige dan een vaste gerechtelijke deskundige wordt benoemd, wordt gemotiveerd op grond waarvan hij als deskundige wordt aangemerkt.

Artikel 51l, eerste en derde lid

1. De deskundige brengt aan zijn opdrachtgever een met redenen omkleed verslag uit. Hij geeft daarbij zo mogelijk aan welke methode hij heeft toegepast, in welke mate deze methode en de resultaten daarvan betrouwbaar kunnen worden geacht en welke bekwaamheid hij heeft bij de toepassing van de methode.
3. De deskundige verklaart het verslag naar waarheid, volledig en naar beste inzicht te hebben opgesteld. Het verslag is gebaseerd op wat zijn wetenschap en kennis hem leren omtrent datgene wat aan zijn oordeel onderworpen is.

Artikel 51m, tweede lid

De deskundige wordt bij zijn verhoor op de terechtzitting beëdigd dat hij naar waarheid en zijn geweten zal verklaren.

Artikel 150

1. De officier van justitie kan in het belang van het onderzoek ambtshalve of op het verzoek van de verdachte een deskundige die als vaste gerechtelijke deskundige is aangewezen, benoemen.
2. De bevoegdheid, bedoeld in het eerste lid, komt ook toe aan de hulpofficier voor zover het technisch onderzoek betreft, met uitzondering van de gevallen waarin de wet anders bepaalt. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de aard van het technisch onderzoek dat kan worden opgedragen.

Artikel 150a, derde lid

De verdachte kan naar aanleiding van de uitslag binnen twee weken na kennisgeving daarvan om een tegenonderzoek verzoeken; bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld omtrent de wijze van uitvoering van zodanig onderzoek.

Artikel 150b, eerste en tweede lid

1. Indien de officier van justitie een verzoek van de verdachte tot benoeming van een deskundige of tot het doen verrichten van een tegenonderzoek, aanvullend of volgens bepaalde aanwijzingen uit te voeren onderzoek weigert, geeft hij daarvan gemotiveerd kennis aan de verdachte.
2. De verdachte kan na deze weigering binnen twee weken na de kennisgeving, bedoeld in het eerste lid, de rechter-commissaris verzoeken alsnog tot benoeming van een deskundige of uitbreiding van het onderzoek over te gaan.

Artikel 215, tweede volzin

De deskundige verklaart naar waarheid en zijn geweten te verklaren.

Artikel 227, eerste lid

De rechter-commissaris kan in het belang van het onderzoek ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte, een of meer deskundigen benoemen.

Artikel 228, vierde lid

De verdachte aan wie van de opdracht aan de deskundige kennis is gegeven, is bevoegd zijnerzijds een deskundige aan te wijzen, die het recht heeft bij het onderzoek van de deskundige tegenwoordig te zijn, daarbij de nodige aanwijzingen te doen en opmerkingen te maken. Hij doet daarvan binnen een week na de dagtekening van de mededeling op grond van het eerste lid, opgave aan de rechter-commissaris en de officier van justitie.

Artikel 231, eerste lid

Ingeval het rapport van de deskundige daartoe aanleiding geeft, kan de rechter-commissaris, ambtshalve, op de vordering van de officier van justitie of op het verzoek van de verdachte, nader onderzoek opdragen aan dezelfde deskundige dan wel onderzoek aan een of meer andere deskundigen opdragen. De artikelen 229 en 230 zijn van overeenkomstige toepassing.

Artikel 343

Onder verklaring van een deskundige wordt verstaan zijn bij het onderzoek op de terechtzitting afgelegde verklaring over wat zijn wetenschap en kennis hem leren omtrent datgene wat aan zijn oordeel onderworpen is, al dan niet naar aanleiding van een door hem in opdracht uitgebracht deskundigenverslag.

ARTIKELN UIT HET HUIDIGE WETBOEK VAN STRAFVORDERING

Artikel 36a, eerste en tweede lid

1. De verdachte, jegens wie door of vanwege de Staat een handeling is verricht waaraan hij in redelijkheid de verwachting kan ontleen dat tegen hem ter zake van een bepaald feit in Nederland een vervolging zal worden ingesteld, kan de rechter-commissaris binnen wiens rechtsgebied de handeling is verricht, verzoeken dienaangaande enig onderzoek in te stellen.
2. Indien ter zake van een bepaald feit de vervolging is aangevangen doch geen gerechtelijk vooronderzoek is ingesteld, kan de verdachte, zolang het onderzoek op de terechtzitting nog niet is aangevangen, een verzoek bedoeld in het eerste lid indienen bij de rechter-commissaris binnen wiens rechtsgebied het feit wordt vervolgd.

Artikel 36c, eerste lid

Op het onderzoek van de rechter-commissaris zijn de bepalingen van de tweede tot en met vijfde afdeling van de Derde Titel van het Tweede Boek van overeenkomstige toepassing, met uitzondering van de artikelen 207, 208, derde lid, en 232 tot en met 234.

Artikel 36e

1. Zolang de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt, kan de rechter-commissaris ten aanzien van het feit waarvoor de voorlopige hechtenis is bevolen, ambtshalve bepaalde handelingen van onderzoek verrichten.
2. Artikel 36c is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 215, tweede volzin

De deskundige verklaart dat hij zijn taak naar eer en geweten zal vervullen.

Artikel 216, eerste en vierde lid

1. De rechter-commissaris beëdigt de getuige of deskundige indien:
 - a. er naar zijn oordeel gegrond vermoeden bestaat dat de getuige niet op de terechtzitting zal kunnen verschijnen;
 - b. de overlegging van beëdigde getuigenissen noodzakelijk is om de uitlevering van de verdachte te verkrijgen;
 - c. een afspraak ingevolge artikel 226h, derde lid, of artikel 226k, eerste lid, rechtmatig is geoordeeld.
4. Een beëdiging of aanmaning vindt tevens plaats ingeval de rechter-commissaris deze in verband met de betrouwbaarheid van de verklaring van de getuige of deskundige nodig acht.

Artikel 227, vierde lid

Ieder die tot deskundige is benoemd, is verplicht de door den rechter-commissaris gevorderde diensten te bewijzen.

Artikel 228

1. De deskundige wordt door den rechter-commissaris beëdigd dat hij zijne taak naar zijn geweten zal vervullen.
2. Van degene die, op vordering van het openbaar ministerie, door het Gerechtshof in welks ressort hij woont, als vaste gerechtelijke deskundige is beëdigd, dat hij zijn taak naar zijn geweten zal vervullen, wordt ter zake van het uitbrengen van een schriftelijk verslag geen nadere eed gevorderd.

Artikel 232, eerste lid

De verdachte aan wien van de opdracht aan deskundigen gedaan, is kennisgegeven, is bevoegd zijnerzijds een deskundige aan te wijzen, die het recht heeft bij het onderzoek der door den rechter-commissaris benoemde deskundigen tegenwoordig te zijn, daarbij de noodige aanwijzingen te doen en opmerkingen te maken.

Artikel 233, eerste lid

De verdachte aan wien van den uitslag van het onderzoek is kennis gegeven, is bevoegd zijnerzijds een deskundige aan te wijzen, die het recht heeft het verslag der door den rechter-commissaris benoemde deskundigen te onderzoeken. Het tweede en derde lid van het voorgaande artikel zijn van overeenkomstige toepassing.

Artikel 299

1. Alle bepalingen in deze titel betreffende getuigen en hun verklaringen zijn ook van toepassing ten aanzien van deskundigen en hun verklaringen, behoudens dat:
 - 1°. de deskundige wordt beëdigd dat hij zijn taak naar zijn geweten zal vervullen;
 - 2°. artikel 291 niet van toepassing is;
 - 3°. gijzeling niet is toegelaten.
2. De verklaringen en verslagen van deskundigen zijn met redenen omkleed.
3. De deskundigen zijn verplicht de door de rechtbank gevorderde diensten te bewijzen.
4. Van degene die op vordering van het openbaar ministerie door het gerechtshof in welks ressort hij woont, als vaste gerechtelijke deskundige is beëdigd, dat hij zijn taak naar zijn geweten zal vervullen, wordt terzake van het uitbrengen van een schriftelijk verslag geen nadere eed gevorderd.

Artikel 339, eerste lid

Als wettige bewijsmiddelen worden alleen erkend:

- 1°. eigen waarneming van den rechter;
- 2°. verklaringen van den verdachte;
- 3°. verklaringen van een getuige;
- 4°. verklaringen van een deskundige;
- 5°. schriftelijke bescheiden.

Artikel 342, eerste lid

Onder verklaring van een getuige wordt verstaan zijne bij het onderzoek op de terechtzitting gedane mededeeling van feiten of omstandigheden, welke hij zelf waargenomen of ondervonden heeft.

Artikel 344, eerste lid, aanhef en onder 4

Onder schriftelijke bescheiden worden verstaan:
4°. verslagen van deskundigen behelzende hun gevoelen betreffende hetgeen hunne wetenschap hen leert omtrent datgene wat aan hun oordeel onderworpen is;

Consumentenrecht

Handboek

Consumentenrecht

Een overzicht van de rechtspositie van de consument

Handboek Consumentenrecht
Een overzicht van de rechtspositie van de consument

Omvang 518 pagina's
2e druk
Prijs € 69,50

Telefoon: 079-3633095
Fax: 079-5937411
E-mail: boek@uitgeverijparis.nl

Voor inhoudsopgave zie
www.uitgeverijparis.nl onder Boeken.
U kunt op de site ook uw bestelling plaatsen.

Ook via de boekhandel verkrijgbaar
ISBN 90 77320 13 X.



UITGEVERIJ *Paris*



Onder redactie van:
Prof. mr. E.H. Hondius
Mr. G.J. Rijken

Consumentenrecht is een volwassen rechtsgebied geworden; een rechtsgebied met een breed scala aan onderwerpen en een groot maatschappelijk belang. Iedereen heeft er dagelijks bewust of onbewust mee te maken.

Dit handboek is primair geschreven voor de rechtspraktijk: consumentenrechtadviseurs en rechtshulpverleners in het algemeen, en advocaten, bedrijfsjuristen en rechters in het bijzonder, zullen er naar verwachting veel van hun gading in vinden. Het beoogt een eerste hulp te bieden in de dagelijkse situatie waarin consument en ondernemer zich bevinden, niet alleen bij conflict maar ook bij overlegsituaties. De nadruk ligt daarom op het privaatrechtelijke consumentenrecht. Daarnaast kan dit boek worden gebruikt als studieboek. Door een uitgebreide inhoudsopgave en trefwoordenregister is een toegankelijk handboek voor het consumentenrecht gerealiseerd.

De kwalijke reuk van de geuridentificatieproef

Inleiding op 'Dobbelen en positievoorkeuren bij canine geuridentificatieproeven' van J.E.R. Frijters

Op 11 december 2007 werden 4 hondengeleiders van de 'Oefengroep Oost' van de politiekorpsen in Noord- en Oost-Nederland in Eefde door de rechtbank in Zutphen veroordeeld tot werkstraffen variërend van 120 uur tot 210 uur en een voorwaardelijke gevangenisstraf van 4 maanden.¹ 3 andere politieagenten werden vrijgesproken.² Alle 7 verdachten was ten laste gelegd dat zij de geuridentificatieproef – in strijd met de daarvoor geldende regels – niet 'blind' hadden uitgevoerd, hoewel zij zulks onder ede in een proces-verbaal hadden verklaard. Hondengeleiders, zo bleek ter zitting, konden weten waar de geurdrager van de verdachte zich bevond, omdat dat op een bord in de testruimte te lezen was, omdat ze zelf mee hadden geholpen bij het volgens schema wegleggen van de geurdragers in de testruimte, of omdat hun dat werd ingefluisterd. Ook de 3 vrijgesproken verdachten verklaarden dat in een groot aantal gevallen de proef niet 'blind' werd uitgevoerd. Dat er 3 agenten werden vrijgesproken kwam vooral doordat niet kwam vast te staan of dat ook gebeurd was in de specifieke gevallen die het OM hen ten laste had gelegd.

De uitspraken van de Rechtbank Zutphen komen precies dertien maanden nadat het gerechtshof te Arnhem, nevenzittingsplaats Leeuwarden, op 10 november 2006, als eerste rechtsprekende instantie besloot de resultaten van geuridentificatieproeven uit te sluiten van het bewijs omdat deze proeven in kwestie niet 'blind' waren afgenomen, hoewel het desbetreffende protocol zulks voorschrijft.³ Omdat een verbalisant – weliswaar na een eerdere onjuiste verklaring – uit eigen beweging aan de advocaat-generaal had gemeld dat de proeven in die zaak niet volgens het protocol waren uitgevoerd, oordeelde het hof dat er geen sprake was van 'een zodanig ernstige inbreuk op de beginselen van een behoorlijke procesorde dat daardoor doelbewust of met grove verwaarlozing van verdachtes belangen aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan'.⁴ Kortom, niet-ontvankelijkheid van het OM was volgens het hof niet aan de orde. Het hof concludeerde echter wel dat 'op basis van deze, niet herstelbare, tekortkoming de geuridentificatieproef in dit geval als onvoldoende betrouwbaar moet worden gekwalificeerd om daaraan (enige) bewijswaarde te kunnen hechten, zodat de resultaten daarvan worden uitgesloten van het bewijs'.⁵

De omvang van de schade

Onduidelijkheid over de wijze van uitvoering van de geuridentificatieproef heeft inmiddels tot vrijspraak geleid in ten minste 1 andere zaak.⁶ Te vrezen valt dat het daar niet bij zal blijven. Uit onderzoek van de

Rijksrecherche in opdracht van het OM is gebleken dat in circa 1600 strafzaken sprake is van een veroordeling voor feiten ter zake waarvan de Oefengroep Oost tussen 1997 en 2006 een geuridentificatieproef heeft afgenomen.⁷ Het OM heeft de desbetreffende veroordeelden en hun raadslieden hiervan medio 2007 door verzending van ruim 1700 brieven op de hoogte gesteld. Opvallend daarbij is dat het onderzoek van het OM tot nu toe beperkt is gebleven tot de proeven uitgevoerd door de Oefengroep Oost. Of dat terecht is, lijkt zeer de vraag. In onderstaande bijdrage levert J. Frijters met een analyse van 114 geurproef-identificaties, uitgevoerd op 4 verschillende plaatsen in Nederland, een krachtig argument om nader onderzoek in te stellen naar *alle* uitgevoerde geuridentificatieproeven. Dat Frijters zich heeft beperkt tot 114 gevallen was niet zijn keuze. Hij is daarbij afhankelijk geweest van wat hij als deskundige zelf had verzameld plus wat de advocatuur hem desgevraagd aan processen-verbaal heeft toegespeeld. Een verzoek van zijn kant om kopieën van alle geanonimiseerde processen-verbaal van de proeven die zijn uitgevoerd door de Oefengroep Oost in het jaar 2004 werd afgewezen met een beroep op de Wet op de politieregisters. Die afwijzing is buitengewoon zorgelijk. Wetenschappelijke validiteit begint bij toetsbaarheid. Het opstellen van wetenschappelijk verantwoorde protocollen voor onderzoeksprocedures in het kader van de waarheidsvinding, zoals voor de persoonsconfrontatie en de geuridentificatieproef, is van groot belang. Als de uitvoering van de opgestelde protocollen vervolgens aan controle wordt onttrokken, kunnen praktijken bij de Oefengroep Oost zoals in Eefde niet alleen ontstaan maar ook jarenlang voortduren. Dat is primair onverteerbaar omdat het kan leiden tot onterechte veroordelingen. Het is echter ook buitengewoon ernstig als politieagenten – mogelijk vervuld van de

* Prof. dr. A.P.A. Broeders is hoogleraar Criminalistiek, Universiteit Maastricht en Universiteit Leiden en redacteur van dit tijdschrift.

1 <www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Vrijspraak+en+veroordeling+in+zaak+speurhondengeleiders.htm>; Rb. Zutphen 11 december 2007, *LJN* BB9812, BB9835, BB9859 en BB9860.

2 Rb. Zutphen 11 december 2007, *LJN* BB9823, BB9850 en BB9863.

3 Hof Arnhem 10 november 2006, *LJN* AZ1983 en AZ1994.

4 *Ibid.*

5 *Ibid.*

6 Hof Den Bosch 8 augustus 2007, *LJN* BB2810. In een aantal andere zaken is het geuridentificatiebewijs terzijde gesteld omdat duidelijk was dat de proef niet 'blind' was uitgevoerd (Hof Arnhem 13 december 2006, *LJN* AZ4425 en AZ4429) of omdat onduidelijk was of de proef 'blind' was uitgevoerd (Hof Den Bosch 17 december 2007, *LJN* BC0459).

7 <www.om.nl/nieuws/archief/2007/11/32580/>.

beste bedoelingen⁸ maar hoe dan ook onvoldoende doordrongen van het belang van de strikte toepassing van wetenschappelijke methoden en kennelijk behept met een onjuiste verbaliseermoraal – mede als gevolg van het ontbreken van adequate controlemechanismen, bijvoorbeeld in de vorm van onafhankelijke, externe audits, zich jarenlang schuldig kunnen maken aan praktijken die het aanzien van en het vertrouwen in de integriteit van het opsporingsapparaat ernstig schaden.

Er is anno 2008 alle aanleiding om de praktijk van de geuridentificatieproef aan een kritisch onderzoek te onderwerpen. Of het belang dat gediend wordt met geheimhouding van de uitvoeringspraktijk in de verste verte opweegt tegen het belang dat voorkomen wordt dat (1) verdachten ten onrechte mede op grond van onjuist uitgevoerde identificatieproeven worden veroordeeld en (2) politieagenten niet tijdig worden gecorrigeerd, is uiterst twijfelachtig. De analyse van Frijters en zijn eerdere commentaar op de betrouwbaarheid en validiteit van de proef zijn een krachtig signaal dat minstens noopt tot heroverweging van de voorwaarden waaronder een stelselmatig onderzoek van de gehele uitvoeringspraktijk van de geuridentificatie in Nederland kan worden uitgevoerd.

De (diagnostische) waarde van een (goed uitgevoerde) geuridentificatieproef

Elders heb ik er al voor gepleit het door het OM geëntameerde onderzoek niet slechts te beperken tot de vraag of de voorschriften wel steeds worden nageleefd.⁹ Ook wanneer de protocollen strikt worden nageleefd, hebben we te maken met een toets waarvan de diagnostische waarde, zoals die blijkt uit het weinige beschikbare onderzoek dat hiernaar is gedaan, vermoedelijk zeer beperkt is.¹⁰ Daarbij komt dat de uitleg die in dit onderzoek aan het begrip diagnostische waarde wordt gegeven, onjuist is. Een diagnostische waarde van 13, zoals daar voor de geurproef wordt geclaimd, betekent bepaald niet dat slechts 1 op de 13 identificaties (of slechts 8%) foutpositief is.¹¹ Wat het – in het ergste geval¹² – wel betekent, is dat er voor iedere 13 personen bij wie een geurproef wordt afgenomen en die het voorwerp plaats delict *niet* hebben aangeraakt, gemiddeld 1 persoon is die toch positief test. En dat is heel wat anders.¹³ Als we willen weten hoe groot de kans is dat de geur op het *corpus delicti*¹⁴ daadwerkelijk afkomstig is van de verdachte zullen we behalve de diagnostische waarde van de test ook een – subjectieve – schatting moeten maken van de a-priorikans dat het voorwerp de geur van de verdachte draagt.¹⁵ Gelet op de vele vragen die er al geruime tijd leven rond de onderliggende logica, de interpretatie en de uitvoeringspraktijk van de geuridentificatieproef (Boksem & Frijters 2005) is het goed beschouwd onbegrijpelijk dat het OM, zeker gezien de recente ontwikkelingen, niet ten minste een richtlijn heeft opgesteld waarin tijdelijk *geheel* wordt afgezien van het gebruik van geuridentificatieproeven. Niet alleen

is de diagnostische waarde van een 'identificatie' praktisch gezien nu onbekend; die van een niet-aanwijzing is dat evenzeer, zodat een verdachte, schuldig of niet, geen enkel belang heeft bij het houden van een geuridentificatieproef. Dat belang heeft het OM, om dezelfde redenen, echter ook niet. Niettemin blijft de verdachte, ook na het bekend worden van de problemen rond de uitvoering, onverminderd verplicht¹⁶ mee te werken aan een geurproef door een geurmonster af te staan. In het licht van de huidige kennis acht ik het onverantwoord verdachten aan een geurproef te onderwerpen totdat de resultaten van nader onderzoek naar de waarde van de proef bekend zijn.

Wijdere implicaties

De recente aandacht voor de voorgeschreven en juiste, 'blinde' uitvoering van de geuridentificatieproef is op zichzelf verheugend. Minder bekend is helaas dat de toepassing van blinde procedures in de forensische identificatiewereld eerder uitzondering is dan regel. Het onderzoek van traditionele sporen zoals vingersporen, handschrift, verf, glas, haren, vezels,

- 8 Bij lezing van de vonnissen in deze zaken rijst hierover echter al gauw ernstige twijfel. Zo bleek bijvoorbeeld dat een van de verdachten om de illusie in stand te houden dat de identificatieproeven blind werden uitgevoerd, een tweede bord had aangeschaft waarop het gebruikte weglegschema werd genoteerd dat zo was opgehangen dat het niet van buiten de sorteerruimte te zien was.
- 9 Broeders (2007).
- 10 Schoon (1998). De gegevens zijn gebaseerd op slechts 30 geslaagde proeven.
- 11 Schoon (1998: 73).
- 12 Hierbij ga ik gemakshalve uit van de – onrealistische – aanname dat de sensitiviteit van de test 100% is, d.w.z. dat personen die het voorwerp daadwerkelijk hebben aangeraakt, altijd positief zullen testen. In werkelijkheid is de sensitiviteit vermoedelijk veel lager. Naarmate de sensitiviteit van de test lager is, neemt het percentage foutpositieven bij gelijkblijvende diagnostische waarde weliswaar af maar neemt het percentage foutnegatieven ('missers') weer navenant toe.
- 13 Een kans van 8% op een fout (en 92% op een correct resultaat) geldt alleen wanneer de onbekende geur in 50% van de gevallen wel en in 50% van de gevallen niet van de verdachte afkomstig is. Maar dat weten we in werkelijkheid natuurlijk juist niet. Hier wordt het begrip *diagnostische waarde* helaas verward met het begrip (positieve) *predictieve waarde* (d.w.z. de *voorspellende waarde*).
- 14 Zoals Frijters (2006) opmerkt, is het gebruik van deze term onjuist zolang niet vaststaat dat het voorwerp inderdaad is gebruikt voor of bij het plegen van het delict.
- 15 Hebben we te maken met een mes waarvan de a-priorikans dat het aan het delict is gerelateerd en door de dader is beroerd, klein is, zoals in de Deventer moordzaak, dan is de kans op een foutpositief resultaat al gauw veel en veel groter dan de kans op een correct-positief resultaat. Dat is ook een van de redenen waarom alleen voorwerpen waarvan het zeer aannemelijk is dat ze de geur van de dader zullen dragen voor de geuridentificatieproef in aanmerking komen. Het gaat daarbij om een eis die voortvloeit uit wat Van Koppen (2005) omschrijft als de externe logica van de geursorteerproef. Ook ten aanzien van de interne logica is nadere studie vereist, bijvoorbeeld naar het effect van de keuze van de 'bijliggers' die in de proef worden gebruikt. Door de huidige gewoonte voor de bijliggers steeds aan politiemensen onttrokken geuren te bezigen, wijkt de geur van de verdachte misschien alleen al daarom, net als die van het *corpus delicti*, af van die van de bijliggers (Boksem & Frijters 2005).
- 16 Op grond van art. 61a lid 1d Sv.

kogels of hulzen vindt in feite bijna nooit blind plaats. Merckelbach, Crombag en Van Koppen (2003), en eerder Risinger et al. (2002), hebben hier uitdrukkelijk op gewezen. Hun pleidooi heeft in de praktijk echter nog nauwelijks gehoor gevonden.¹⁷

Literatuur

- J. Boksem & J.E.R. Frijters, 'Enkele opmerkingen over de geuridentificatieproef als bewijsmiddel in strafzaken', *Strafblad* 2005-3 (1), 63-83.
- A.P.A. Broeders, 'Of Earprints, Fingerprints, Scent Dogs, Cot Deaths and Cognitive Contamination: A Brief Look at the Present State of Play in the Forensic Arena', *Forensic Science International* 2006-159 (2-3), 148-157.
- A.P.A. Broeders, 'De officier, de deskundige en de schoenmaker – over de rol van het OM als poortwachter voor het deskundigenbewijs', *Trema* 2007-4, 118-126.
- J.E.R. Frijters, 'De geuridentificatieproef in het licht van het falsificatiebeginsel', *Nederlands Juristenblad* 2006-17, 945-948.
- P.J. van Koppen, 'Honden, getuigen en machines – over

alternatieve verklaringen voor identificatie en liegen', in: M.J. Sjerps & J.A. Coster van Voorhout (red.), *Het onzekere bewijs*, Deventer: Kluwer 2005, 27-47.

H.L.G.J. Merckelbach, H.F.M. Crombag & P.J. van Koppen, 'Hoge verwachtingen: over het corrumperend effect van verwachtingen op forensische expertise', *Nederlands Juristenblad* 2003-14, 710-716.

D.M. Risinger, M.J. Saks, W.C. Thompson, & R. Rosenthal, 'The *Daubert/Kumho* Implications of Observer Effects in Forensic Science: Hidden Problems of Expectation and Suggestion', *California Law Review* 2002-90, 1-56.

G.A.A. Schoon, 'A First Assessment of the Reliability of an Improved Scent Identification Line-up', *Journal of Forensic Sciences*, (43) 1998-1, 70-75.

W.A. Wagenaar, *Vincent plast op de grond – nachtmerries in het Nederlands recht*, Amsterdam: Bert Bakker 2006.

¹⁷ Broeders (2006).

JAN FRIJTERS*

Dobbelen en positievoorkeuren bij canine geuridentificatieproeven

De geuridentificatieproef die wordt uitgevoerd door een politiehond is een van de in het bijzonder genoemde maatregelen die in het belang van het strafrechtelijk onderzoek tegen een verdachte kunnen worden bevolen (art. 61a lid 1 sub d Sv en art. 62 lid 2 Sv j° art. 76 Sv) (Boksem & Frijters, 2005). Voor de uitvoering van een dergelijke proef zijn nadere voorschriften en regels gegeven in de Regeling politiespeurhonden en in het Keuringsreglement Politiespeurhond Menselijke Geur 2006 (was tot april 2006 Keuringsreglement 1997) en de daarbij behorende FT-normen 325.01 en 326.01. In deze korte forensisch statistische bijdrage wordt een eenvoudige analyse beschreven die het vermoeden doet rijzen dat politiemensen bij het uitvoeren van geuridentificatieproeven met een hond zich in het recente verleden niet altijd aan een van die voorschriften hebben gehouden. In een geuridentificatieproef ruikt een hond eerst aan een voorwerp dat afkomstig is van de plaats delict en zoekt dan vervolgens een geurmatch in een rijtje metalen buisjes waarvan er 1 met de hand is vastgehouden door een gearresteerde verdachte en de overige elk door 1 van 5 vrijwilligers. Per proef moet de geuridentificatiehond dat 2 keer doen met 2 verschillende rijen monsters. Als het dier dat in beide gevallen correct doet is de proef positief. Dat resultaat kan vervolgens als bewijs tegen een verdachte worden gebruikt. Voor

een volledige beschrijving van het protocol van de canine geuridentificatieproef wordt verwezen naar Schoon (1998), of naar het hiervoor genoemde Keuringsreglement.

Uitlegschema's

Voordat een proef begint worden er 14 buisjes uitgelegd in 2 rijen van 7 buisjes ieder. In politietaal zijn deze buisjes zgn. 'geurdragers'. Het zijn stalen buisjes met een lengte van 15 cm waarvan er 2 tijdens de voorbereiding van een bepaalde proef enige minuten met de hand zijn vastgehouden door zgn. 'bijliggers' en door de verdachte. Bijliggers zijn (voor iedere proef andere) vrijwilligers die gevraagd zijn mee te werken bij het verzamelen van geurmonsters. De buisjes krijgen de codes A t/m F overeenkomstig de codes van de personen. De verdachte draagt de code X en zijn buisjes zijn dus gecodeerd met de letter X. De persoon A is de zgn. controlepersoon die behalve 2 buisjes ook nog een voorwerp vasthoudt (aansteker, geurdoek, stukje plastic) dat moet dienen als een kunstmatig corpus delicti in de voorronde van de eigenlijke proef (test van de hond voorafgaand aan de eigenlijke proef). Het doel van die voorronde is na te

* Prof. Dr. J.E.R. Frijters, experimenteel psycholoog en methodoloog, e-mail: <jerf@scarlet.be>.

gaan of de hond wel in de juiste vorm is om de eigenlijke proef uit te kunnen voeren. Voor die test wordt het kunstmatig corpus delicti gebruikt dat eerder is vastgehouden door de controlepersoon (A) plus de 2 monsters genomen van diezelfde persoon, zodat iedere rij in de eigenlijke proef niet uit 7 monsters bestaat, maar uit 6. Eén van de posities is onbezet na verwijdering van het monster A in de voorronde. Als de hond tenminste de test correct heeft uitgevoerd. Heeft hij dat niet, dan wordt de proefneming gestaakt wegens diskwalificatie van de hond.

Bij het uitvoeren van een geuridentificatieproef, die wordt uitgevoerd met een speciaal opgeleide hond, is het van belang dat het buisje X dat door de verdachte is vastgehouden niet altijd op dezelfde positie van een rij ligt. Allereerst om te voorkomen dat de hondengeleider die de proef uitvoert dan zijn hond bewust of onbewust naar die positie kan sturen. Op de tweede plaats om te verhinderen dat een hond een plaatsvoorkeur ontwikkelt, waardoor de kans bestaat dat deze bij het zoeken naar een match niet op de geur afgaat maar op de (vaste) positie van het buisje X dat door de verdachte is vastgehouden.

Als de proef wordt voorbereid, worden de geurbuisjes in een bepaalde volgorde liggend in een klem beves-

tigd waarvan er zich 7 in een rij bevinden op een onderlinge afstand van ongeveer 50 cm van elkaar. Omdat de hond in een en dezelfde proef voor een positief resultaat niet eenmaal maar tweemaal het buisje van de verdachte X moet vinden door alle buisjes van een rij te beruiken, wordt er gebruikgemaakt van 2 parallelle rijen buisjes met een tussenafstand van ongeveer 3 meter. De volgorde van de buisjes is in ieder van de 2 rijen verschillend. Op welke posities de buisjes met de codes A t/m F plus X moeten komen liggen, wordt bepaald aan de hand van een uitlegschema. Er zijn 36 uitlegschema's opgenomen in Bijlage 1 van het Keuringsreglement (zie Tabel 1). Dat zijn er net zoveel als er permutaties zijn van de uitkomsten van het achtereenvolgens opwerpen van 2 dobbelstenen (eerst de ene, dan de andere). Volgens het voorschrift uit dit reglement dient de gecertificeerde helper tijdens de voorbereiding van een geuridentificatieproef niet zelf te bepalen welk uitlegschema er gebruikt gaat worden, maar dient dit door toeval te worden bepaald. Daartoe dient hij achtereenvolgens een dobbelsteen tweemaal op te werpen. Werpt hij eerst een 3 en daarna een 4, dan is dat schema 34; werpt hij eerst een 5 en vervolgens een 1 dan is dat schema 51. Dat is de systematiek die wordt toegepast.

Het is van belang dat het monster X ongeveer even

Tabel 1.

De 36 schema's met de volgordes van de geurmonsters. Deze worden gebruikt door de helpers bij geuridentificatieproeven voor het uitleggen van de geurmonsters. Als het buisje X in rij 1 vóór het buisje A van de controlepersoon ligt, dan ligt buisje X in rij 2 na buisje A, en andersom.¹ Een hond dient steeds vooraan te beginnen met het beruiken van de monsters. Bijvoorbeeld, wanneer schema 31 wordt gebruikt begint hij in rij 1 bij monster B, en vervolgens in rij 2 bij monster D.

schema	nr.	volgorde rij 1	volgorde rij 2	schema	nr.	volgorde rij 1	volgorde rij 2
11	1	A X B E C F D	C D X F A B E	41	19	C F X E B A D	A X B C F E D
12	2	D E X A B F C	B A F D C E X	42	20	D E B F A C X	X A B C F D E
13	3	E B X C F A D	C E B A F D X	43	21	F E D A B C X	B E X D C A F
14	4	E X A B F C D	B E A F X C D	44	22	D X B F A C E	B C D A E X F
15	5	F E D B C X A	B C A E X F D	45	23	X E F B A C D	B A D X F E C
16	6	X C B A F D E	A S X F C E B	46	24	F E X A B C D	C D E F A B X
21	7	E D B X C A F	D C A F B E X	51	25	X F D C B E A	C A X F D B E
22	8	B C X D A F E	E B C D F A X	52	26	X A B C E F D	F E A X B D C
23	9	E B C F X A D	A B F C X D E	53	27	C B A D X F E	X F E C A D B
24	10	B C X A F E D	A E B C X F D	54	28	A B C D E F X	D C X B A F E
25	11	D F A B E X C	X D F C E B A	55	29	E A C B D F X	D E F X B A C
26	12	F B C X E A D	B F E D C X A	56	30	C D E X F B A	E C F A D X B
31	13	B A D X C F E	D E B F C X A	61	31	F A C X B D E	X A B F D E C
32	14	C E B X A F D	C A B E X D F	62	32	B X F C E D A	E F B A C D X
33	15	E D C F X A B	F B A X E D C	63	33	A C B F X D E	D X E B C F A
34	16	X A B F C D E	F C D E A X B	64	34	A D F E B X C	X B C A E F D
35	17	B X A D C E F	A X F E D C B	65	35	C E A D X B F	E X B C D A F
36	18	D C F B E X A	A D F X B C E	66	36	A C E B D X F	D X B F E C A

¹ Behalve in schema 26. Daarin ligt het buisje X in beide rijen voor de positie van A. Dit is een kennelijke fout.

vaak voorkomt in ieder van de posities van de rijen. Zou dat niet het geval zijn dan zouden honden die veel proeven uitvoeren in de loop der tijd een voorkeur voor de *positie* van het buisje X kunnen ontwikkelen. Of het monster X ongeveer even vaak voorkomt in ieder van de 7 posities kan met eenvoudige tellingen worden nagegaan. In Tabel 2 zijn de frequenties opgenomen waarmee het monster X van de verdachte op de posities 1 t/m 7 van de rijen van de uitlegschema's voorkomt. De verdeling van de frequenties van de monsters X is vrijwel uniform ($\chi^2 = 3,43$, $df = 6$, $p > 0,80$). Geheel in overeenstemming met de bedoeling van de makers van de uitlegschema's.

Tabel 2.

Frequenties van het voorkomen van monster X in de posities 1 t/m 7 in de 2 rijen van de 36 uitlegschema's.

	Positie							Σ
	1	2	3	4	5	6	7	
Aantal	10	10	12	10	10	10	10	72

De vraag is nu: Houden helpers zich wel altijd aan het voorschrift dat bepaalt dat de keuze van een schema voor een bepaalde proef gemaakt dient te worden door tweemaal een dobbelsteen op te werpen? Men zou zich kunnen voorstellen dat sommige helpers liever een schema gebruiken waarvan zij *denken* dat een bepaalde hond daarmee een betere prestatie (d.w.z. positief resultaat) levert. Een hond kan bepaalde voorkeuren hebben die de helpers, waarvan de meesten zelf ook hondentrainer zijn, bekend kunnen zijn. Of zij willen misschien liever niet een schema gebruiken waarvan zij het vermoeden hebben dat een hond daarmee eerder fouten maakt. Als zij voor het bepalen van het uitlegschema niet het wettelijk voorschrift volgen, zou dat niet alleen een kwalijke zaak zijn, maar het kan ook een effect ten nadele van een verdachte hebben.

Als er inderdaad in alle gevallen gedubbeld wordt door de helpers bij de geuridentificatieproeven, moet er een toevalsverdeling zijn gegenereerd van de frequenties waarmee de uitlegschema's zijn gebruikt. Maar ook van de frequenties van veelvoudigen waarmee schema's zijn gebruikt. Of dat het geval is, is statistisch gemakkelijk na te gaan aan de hand van de processen-verbaal van de proeven die zijn uitgevoerd. Dat aantal loopt in de duizenden. Voor de Oefengroep Oost uit Eefde van de politiekorpsen in Noord- en Oost-Nederland alleen al ligt dit aantal naar mijn schatting tussen september 1997 en maart 2006 op 5200. In het verleden heb ik aan de directeur van de DLHP (Dienst Levende Have van de KLPD) te Nunspeet op grond van de Wet openbaarheid bestuur (WOB) gevraagd om kopieën van alle geanonimiseerde processen-verbaal van de proeven die daar zijn uitgevoerd in het jaar 2004. Dat verzoek werd afgewezen met een beroep op de Wet op de Politiregisters.

Steekproef

In de loop der tijd heb ik daarom zelf een kleine steekproef processen-verbaal verzameld. Een aantal is afkomstig uit strafzaken waarin ik zelf deskundige ben geweest. De overige zijn mij toegestuurd door advocaten na een oproep in het *Advocatenblad* of als reactie op een e-mailverzoek dat ik rechtstreeks aan een aantal strafpleiters had gericht.

In totaal heb ik 114 processen-verbaal verzameld van proeven die zijn uitgevoerd tussen 1999 en 2005. Bij de uitvoering van die proeven waren in totaal 10 speciaal voor de geuridentificatietaak getrainde honden plus 18 helpers betrokken. De laatsten zijn politiemensen die eveneens voor die taak zijn opgeleid en na een examen zijn gecertificeerd. De steekproef bevat proeven uitgevoerd door politiediensten te Nunspeet, Eefde, Rotterdam en Heerlen. Zij is te beschouwen als een aselechte steekproef, althans voor wat betreft de plaats van uitvoering. In Rotterdam en Heerlen was maar een klein aantal uitgevoerd. Gezien het beperkt aantal processen-verbaal leek mij echter een uitsplitsing naar locatie niet zinvol.

Wat betreft de verdeling van 'positieve' en 'negatieve' proeven ziet het er naar uit dat het percentage positieve proeven in de steekproef hoger is dan in de populatie waar het KLPD over beschikt. De bij de politie gedetacheerde geurproefdeskundige dr. Schoon heeft op diverse terechtzittingen betoogd dat het percentage positieve proeven in de praktijk ongeveer 60% bedraagt.² Dat heeft ze ook gedaan in een van haar publicaties (Schoon, 2001³). In de steekproef waarover ik beschik bedraagt het percentage positieve proeven 71% (= 81/114). Er is dus sprake van oververtegenwoordiging van positieve proeven. Of, anders gezegd, een ondervertegenwoordiging van negatieve proeven. Het is vervelend, maar verklaarbaar. De door mij verzamelde processen-verbaal zijn afkomstig uit strafzaken die tegen verdachten zijn gevoerd. Als er maar 1 proef wordt uitgevoerd ter zake van een verdachte en die is negatief uitgevallen, dan wordt dit resultaat niet door het OM gebruikt. Een negatief resultaat wordt door de aanklager niet à décharge aangevoerd. Een dergelijk resultaat wordt überhaupt nooit aangevoerd, trouwens, ook niet door de verdediging.⁴ Een proces-verbaal van een negatieve proef is feitelijk alleen aan te treffen in een strafdossier van een aanhangig gemaakte zaak als er meer dan 1 proef ter zake van een verdachte is uitgevoerd waarvan er in ieder geval 1 positief is. Of wanneer er meerdere verdachten zijn ter zake van wie er minstens 1 positief is.

2 Bijvoorbeeld op de terechtzitting van het Gerechtshof Arnhem d.d. 21 december 2000 (proces-verbaal, p. 6), *LJN AD8964*.

3 'Even when combining the level of false positives with a more realistic measure of correct identifications of 60%, "odour similarity" is a useful tool in criminal investigation and evidence collection.'

4 Dit is het gevolg van de lage zgn. Negatieve Diagnostische Waarde van de proef.

Dobbelen

Als er altijd op de juiste wijze tweemaal werd gedobbel met een zgn. zuivere dobbelsteen mag men verwachten dat de aantallen waarmee de 'aantallen ogen' 1 t/m 6 werden opgegooid voor het bepalen van de uitlegsschema's in de 114 proeven ongeveer gelijk zijn. In Tabel 3 zijn de door telling verkregen aantallen weergegeven.

Tabel 3. Frequenties van het werkelijke aantal 'aantal ogen' bij het 114 keer opwerpen van 2 dobbelstenen.

Aantal	Aantal ogen						Σ
	1	2	3	4	5	6	
	45	43	39	30	39	32	228

Deze frequentieverdeling wijkt niet af van de verwachte uniforme verdeling ($\chi^2 = 4,63$, $df = 5$, $p > 0,30$), zodat uit deze data in ieder geval niet geconcludeerd kan worden dat er niet is gedobbel. Althans, als er voorafgaande aan sommige proeven niet is gedobbel heeft dat geen voldoende systematisch vertekend effect gehad. Daarmee is de kous af zou men zeggen. Maar dat is niet zo. Er is waarschijnlijk toch meer aan de hand dan deze analyse doet vermoeden. Dat wordt duidelijk uit de hiernavolgende analyse, gebaseerd op de frequenties van de schanummers zelf.

Een schanummer is te beschouwen als een gepaard koppel van 2 (enkelvoudige) aantallen ogen dat door sequentieel opwerpen van een dobbelsteen wordt verkregen. Wanneer de steekproef groot genoeg is kan met rechte tellingen en een χ^2 -toets vastgesteld worden of en in hoeverre de verdeling van frequenties van de uitlegsschema's die zijn gebruikt, afwijkt van een toevalsverdeling. In dit geval is de steekproef voor toepassing van die statistische methode helaas te klein. Vandaar dat er als alternatief een andersoortige analyse wordt toegepast die is gebaseerd op de binomiaalverdeling van veelvouden. Om te beginnen zijn de schanummers door mij omgecodeerd tot de getallen 1 t/m 36 (zie Tabel 1). Het schema 11 heeft het getal 1 gekregen, schema 12 het getal 2 en zo verder tot schema 66 dat nummer 36 is genummerd.

De op basis van toeval te verwachten frequenties dat een bepaald schema wordt gekozen bij 114 trekkingen is eenvoudig te berekenen door middel van het expanderen van het binomium met de algemene vorm: $(p + q)^n$, waarbij $p + q = 1$, en n het aantal trekkingen is. De kansproportie $-p-$ dat een bepaald getal door met 2 stenen successief te dobbelen wordt verkregen is $1/36$, de kansproportie $-q-$ dat datzelfde getal niet wordt verkregen, is dus $35/36$ ($1 - 1/36$). Het aantal trekkingen bedraagt 114. Dus in dit geval wordt het binomium: $(1/36 + 35/36)^{114}$. Het aantal termen dat wordt verkregen door volledige expansie bedraagt 115.

Uitlegsschema's

In Tabel 4 is te zien dat alleen de eerste 15 termen van de 115 die worden verkregen door de expansie zijn berekend en weergegeven. Verdere expansie was niet nodig omdat alle 114 trekkingen door de eerste 15 termen reeds zijn 'ondergebracht'.

Het binomium heeft betrekking op 1 getal. Omdat er 36 getallen zijn werden de berekende proporties met 36 vermenigvuldigd.

Tabel 4. Verwachte en geobserveerde frequenties van de veelvouden theoretisch te verkrijgen en werkelijk verkregen door 114 trekkingen uit de getallen 1 t/m 36.

Veelvoud	Verwachte Frequentie	Werkelijke Frequentie	Verwacht	Werkelijk
			Veelvoud* Frequentie (afgerond)	Veelvoud* Frequentie
0	1,45069	1	0	0
1	4,72510	4	5	4
2	7,62767	10	15	20
3	8,13618	9	24	27
4	6,45083	8	26	32
5	4,05481	2	20	10
6	2,10464	0	13	0
7	0,92776	1	6	7
8	0,35454	0	3	0
9	0,11930	0	1	0
10	0,03579	0	0	0
11	0,00967	0	0	0
12	0,00237	0	0	0
13	0,00053	0	0	0
14	0,00011	1	0	14
...
...
Σ	36.000	36	114	114

Toelichting bij Tabel 4: kolom 1 geeft de veelvouden 0-14 aan. Het veelvoud 3, bijvoorbeeld, wil zeggen dat uit de verzameling 1-36 een willekeurig getal 3 keer is getrokken. Kolom 2 geeft de verwachte frequentie per veelvoud. Dat wil zeggen dat als er 114 keer aselect wordt getrokken uit de getallen 1 t/m 36, er naar verwachting 8 getallen zijn van die 36 die 3 maal worden getrokken. Ander voorbeeld: het getal 6 in kolom 1 geeft een zesvoud aan. Er kan worden verwacht dat er 2 getallen zullen zijn die 6 keer worden getrokken. Kolom 3 laat zien dat er in werkelijkheid geen enkel getal (0) 6 keer getrokken was. De kolommen 4 en 5 laten de producten zien van de veelvouden en de verwachte en geobserveerde frequenties van die veelvouden. Bijvoorbeeld: er zijn 8 getallen die ieder 4 keer zijn getrokken. Daarvoor waren 32 van de 114 trekkingen nodig.

Op grond van de normaalbenadering van de binomi-

aalverdeling komt men op een verwachtingswaarde van het gemiddelde veelvoud $E(\mu)$ van 3,17 (= np) en de verwachte standaarddeviatie $E(\sigma)$ van 1,75 (= \sqrt{npq}).

Wat de data laten zien, is dat de verdeling van de werkelijk verkregen frequenties van de veelvouden afwijkt van de toevalsverdeling. Tot op zekere hoogte is dit normaal en toe te schrijven aan steekproefvariatie. Maar deze verdeling is zelfs min of meer bimodaal, wat men op grond van steekproefvariatie niet zou verwachten. Er is 1 getal dat liefst 14 keer voorkomt (met een z-score van 6,19). Dat wil zeggen dat er 1 uitleg-schema is dat meer dan 13 keer is gebruikt voor 114 geuridentificatieproeven. De statistische toevalsverwachting dat er eenzelfde willekeurig getal – ongeacht welk van de getallen van 1 t/m 36 dat is – 13 keer of meer voorkomt in een steekproef van 114 trekkingen met teruglegging uit de getallen 1 t/m 36 nadert naar nul. Om precies te zijn, dat kanspercentage is 0,013%. Het kanspercentage op het vóórkomen van een 14-voud zelf bedraagt 0,011%. Deze percentages zijn in ieder geval dermate klein, dat het vóórkomen van een 14-voud volgens mij met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid niet het gevolg van toeval geweest is, zoals een voorzichtig statisticus dat pleegt te zeggen.

De conclusie uit deze analyse is dat de verdeling geen toevalsverdeling is en daar moet een oorzaak voor zijn. Het is zowel methodologisch als strafrechtelijk van belang om te weten wat de oorzaak is van de geconstateerde ongewenste systematische invloed. Ligt de oorzaak bij de honden of bij de uitvoering van de proeven? Of misschien wel in beide? De eerste kandidaat die onderzocht wordt, is het bestaan van een voorkeur van de honden voor een positie waarop het buisje X van de verdachte ligt.

Positievoorkeuren

Schoon (1997) vond in 5628 uit 1 rij bestaande geurproeven dat de kans op een positief resultaat groter was wanneer het monster X niet op de eerste of laatste positie van een rij van 6 monsters lag. Ook vond zij dat de kans dat een hond het monster in positie 1 of in positie 6 kiest groter was dan de helft van de kans dat een monster werd gekozen dat lag op een van de overige posities, ongeacht of dat monster wel of niet door de verdachte was vastgehouden. De door de politie getrainde honden hebben blijkbaar een selectieve voorkeur voor de middenposities, en vooral voor positie 5, bij het maken van een selectie.

De eerste gedachte die dan ook opkomt is de vraag of ook in het huidige protocol, dat sinds 1997 in de forensische praktijk wordt gebruikt, de positie van het buisje X van belang is voor de uitkomst van een proef. Is er een effect van de positie van het monster X in rij 1 op de uitkomst van een proef? Met andere woorden: wat is de kans op een positieve proef *gegeven* die positie van X in rij 1?

Tabel 5.
Aantallen positieve en negatieve proeven uitgesplitst over de mogelijke posities van monster X in rij 1, plus de bijbehorende voorwaardelijke kansen.

	Positie van monster X in rij 1:							Σ
	1	2	3	4	5	6	7	
Totaal	9	14	19	28	20	11	13	114
Positief	5	11	10	22	17	8	8	81
Negatief	4	3	9	6	3	3	5	33
P(Positief/Positie)	0,56	0,79	0,53	0,79	0,85	0,73	0,62	

In Tabel 5 is te zien dat het gemiddelde kanspercentage op een positieve proef kleiner is wanneer het monster X in rij 1 in positie 1 of positie 6 ligt. Dat percentage is ongeveer 20% lager. Gelet op de grootte van de kansproporties is de kans op een positieve proef het grootst wanneer dat monster in rij 1 in positie 5 ligt. Bij deze conclusie dient men wel in gedachten te houden dat de schattingen van de individuele kansproporties niet erg precies zijn gezien de kleine aantallen. Die kans is desalniettemin ongeveer 25% (!) groter dan de kans op een positief resultaat bij het monster in een van de andere posities. Hetgeen in mijn ogen leidt tot onacceptabele rechtsongelijkheidverschillen tussen verdachten onderling. Een verdachte die 'het' gedaan heeft en bij de uitvoering van het misdrijf het corpus delicti heeft aangeraakt, heeft een grotere kans op een positieve proef als gevolg van het geconstateerde artefact.

In dit verband merkte Schoon (1997, p. 73) op dat zij aan de hondengeleiders meegedeeld had dat haar onderzoek had laten zien dat de gebruikte honden een voorkeur hadden voor positie 5. De trainers hadden daarop hun methode bij het africhten gewijzigd, waarna volgens Schoon de voorkeur zou zijn verdwenen. Misschien dat het niet dezelfde trainers en/of honden zijn die de latere proeven hebben uitgevoerd waarop de huidige analyse is gebaseerd. De conclusie die daaruit getrokken moet worden, moet echter zijn dat dit niet het geval is; er is nog steeds een positievoorkeur. Men kan zich dan ook terecht afvragen of, los van andere bezwaren die men tegen de proef kan aanvoeren, de methode wel een plaats verdient in het strafrecht.

Kennis van positievoorkeuren

De positievoorkeur van de honden op zich hoeft niet de enige verklaring te zijn waarom de verdeling van de frequenties van veelvouden afwijkt van het toeval, welke eerder is geconstateerd. Daar kan bijkomen dat met dergelijke voorkeuren rekening werd gehouden door de helpers die eigenlijk moeten dobbelen, maar van wie sommigen in sommige proeven in strijd met het voorschrift niet hebben gedobbel, maar een schema hebben gekozen met in het achterhoofd dat

de hond die gebruikt gaat worden voor een proef een voorkeur heeft voor een positie. Een mening die feitelijk juist of niet juist kan zijn.

Zoals gezegd, de hondengeleiders kunnen met echte of vermeende voorkeuren rekening hebben gehouden. Tijd dus om na te gaan of er wel altijd werd gedobbeld. Om dit vast te kunnen stellen dient allereerst te worden bepaald wat de frequentie is waarmee in de 36 schema's die in het Keuringsreglement zijn opgenomen het met X gecodeerde monster voorkomt in de posities 1 t/m 7 in rij 1. Tabel 6 laat de tellingen zien.

Tabel 6.

Aantallen schema's in het Keuringsreglement met monster X in ieder van de posities 1 t/m 7 in rij 1.

	Positie monsters X in rij 1							Σ
	1	2	3	4	5	6	7	
Aantal	5	5	6	6	5	5	4	36

Te zien is dat er wat de frequenties betreft verschillen bestaan tussen de schema's onderling. Wanneer er in alle gevallen gedobbeld wordt, is bijvoorbeeld de kans dat er daardoor een schema getrokken wordt waarin X in rij 1 op positie 3 ligt 1,5 maal groter dan de kans dat dit monster op positie 7 ligt.

Voor de steekproef van 114 proeven worden in Tabel 7 gegeven de verwachte aantallen plus de verkregen aantallen van proeven met een schema waarin monster X in rij 1 in een van ieder van de 7 posities lag. De verwachte aantallen zijn berekend op basis van de gegevens in Tabel 6 en daarna afgerond op gehele getallen nadat een χ^2 -toets was uitgevoerd. Deze leverde de waarde 10,01 op met een overschrijdingskans van ongeveer 13% ($df = 6$).

Tabel 7.

Verwachte en verkregen aantallen schema's met monster X in ieder van de posities 1 t/m 7 in rij 1.

	Positie monster X in rij 1							Σ
	1	2	3	4	5	6	7	
Verwachte aantal	16	16	19	19	16	16	13	
Verkregen aantal	9	14	19	28	20	11	13	114

Dit resultaat levert wel het sterke vermoeden op dat er niet altijd werd gedobbeld door de helpers bij de proeven. Ik zou het willen houden bij een vermoeden en niet meer dan dat, omdat het ook mogelijk is dat de voorkeur die honden blijkbaar hebben voor de posities 4 en 5 in rij 1 zowel kan verklaren waarom de relatieve kans op een positieve proef groter is wanneer buisje X in een van deze 2 posities ligt, alsmede een verklaring zou kunnen zijn voor de verschillen in de verhoudingen van verkregen en verwachte absolute

aantallen dat schema's met buisjes in die posities in de steekproef voorkomen. Immers als er een positieve proef is, is er meestal een strafzaak en komt het proces-verbaal van die proef in bezit van een advocaat. De meeste processen-verbaal van mijn steekproef waren verkregen van advocaten. Via dit mechanisme kan er mogelijk een zelfselectie plaats hebben gevonden. Een waarschuwing is dus op zijn plaats. Dat neemt niet weg dat het vermoeden dat er niet bij alle proeven werd gedobbeld wordt versterkt nu er onlangs in 2 strafzaken is gebleken dat de uitvoerders van de proeven zich niet altijd aan de voorschriften van het Keuringsreglement houden.⁵

In de resultaten van de hier beschreven analyses heb ik aanleiding gevonden om een verantwoordelijke bij het OM in kennis te stellen van mijn bevindingen. Deze functionaris heeft mij laten weten dat in een eigen intern onderzoek nagegaan zal worden of er sprake was van niet altijd dobbelen bij de uitvoering van geuridentificatieproeven.

Samenvatting

Door middel van een aantal eenvoudige statistische analyses werd aangetoond dat honden die in de praktijk van het opsporingsonderzoek voor geuridentificatieproeven worden gebruikt een voorkeur hebben voor de posities 4 en 5 in rij 1. Tevens werd onderzocht of de helpers bij geuridentificatieproeven de voorgeschreven dobbelprocedure voor het kiezen van een schema voor het in de rijen uitleggen van de geurmonsters in het verleden wel bij alle geurproeven hebben toegepast. De resultaten wekken het vermoeden dat er ernstig getwijfeld dient te worden of dit wel het geval was. Het is mogelijk dat door sommige uitvoerders in een aantal proeven met de positievoorkeur van een hond rekening is gehouden door niet te dobbelen, maar in plaats daarvan een schema te kiezen op basis van de door hen vermoede of bekende voorkeur van die betreffende hond voor de positie van buisje X in rij 1. Analyse van het bestaande KLPD-bestand van processen-verbaal, dat vele male groter is dan de steekproef die in de huidige analyse is gebruikt, kan een finaal antwoord geven.

Literatuur

- J. Boksem & J.E.R. Frijters, 'Enkele opmerkingen over de geuridentificatieproef als bewijsmiddel in strafzaken', *Strafblad* 2005-3, 63-83.
- G.A.A. Schoon, *The Performance of dogs in identifying humans by scent* (diss.), Leiden 1997, hoofdstuk 5.
- G.A.A. Schoon, 'A first assessment of the reliability of an improved scent identification line-up', *Journal of Forensic Sciences*, (43) 1998-1, 70-75.
- G.A.A. Schoon, 'Scent identification line-ups using trained dogs in The Netherlands', *Problems of Forensic*

⁵ Zie arresten Gerechtshof Arnhem 13 december 2006, L/JN AZ4425 en L/JN AZ4429.