

‘Wat is waarheid?’ De rol van deskundigen bij waarheidsvinding in de strafrechtspraak

Anne Ruth Mackor

1 Inleiding

Precies vier jaar geleden verzorgde Nick Huls het redactioneel, toen nog ‘Commentaar’ geheten, voor *R&R*. “De rechter”, zo luidde de titel van zijn stuk, “is geen waarheidsvinder, maar een motiverende beslisser!”¹ Het debat over rechterlijke waarheidsvinding is sinds 2006 niet verstomd, integendeel. De afgelopen jaren is in scherpe bewoordingen over het onderwerp gediscussieerd, onder meer naar aanleiding van het verschijnen van het boek *De slapende rechter* van de rechtspsychologen Wagenaar, Israëls en Van Koppen begin 2009.

Naar aanleiding van de aandacht die ‘deskundigen’² zoals Wagenaar en Van Koppen³ op rechterlijke dwalingen hebben gevestigd, hebben onder meer Buruma, Cleiren, Corstens, Groenhuijsen en Loth⁴ zich uitgesproken over de vraag of en op welke wijze wetenschappers van andere disciplines zich kritisch over de kwaliteit van rechterlijke bewijsvoering mogen uitlaten. In hun bijdragen zijn vooral de volgende twee thema’s aan te wijzen. Ten eerste wordt wel gesteld dat ‘deskundigen’ door hun soms felle wijze van kritiseren het gezag van de rechtspraak nodeloos ondermijnen. Ten tweede wordt vaak betoogd dat ‘deskundigen’ onvoldoende inzicht hebben in de verschillen tussen rechterlijke en wetenschappelijke waarheidsvinding, waardoor hun kritiek doel mist.

- 1 Nick Huls, “De rechter is geen waarheidsvinder, maar een motiverende beslisser!”, *R&R* 35 (2006) 1: 3-7.
- 2 In navolging van C.P.M. Cleiren, “Monopolie op strafrechtelijke waarheidsvinding. Overwegingen over belang en risico’s van private ‘deskundigen’-inbreng”, *Strafblad* 3 (2008): 272-285, op 273 maak ik onderscheid tussen deskundigen die op grond van het Wetboek van Strafrecht worden ingeschakeld, en ‘deskundigen’ die op eigen gezag en verantwoordelijkheid onderzoek doen naar en zich kritisch uitlaten over rechterlijke waarheidsvinding. Cleiren maakt geen onderscheid tussen wetenschappelijke of academische ‘deskundigen’ zoals Wagenaar cum suis en zelfbenoemde ‘deskundigen’ zoals Maurice de Hond. In dit artikel gaat het uitsluitend om de rol van eerstgenoemden. Anders dan in het gewone taalgebruik, en wellicht ook anders dan bij Cleiren, is mijn gebruik van aanhalingstekens niet pejoratief bedoeld.
- 3 Zie bijvoorbeeld P.J. van Koppen, *De Schiedammer parkmoord. Een rechtspsychologische reconstructie*, (Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2003).
- 4 Y. Buruma, “Betrouwbaar bewijs”, *DD* 23 (2009) 4: 303-324, zie ook Y. Buruma, “Onschuldig! De verwerking van de Schiedamse parkmoord”, *DD* 68 (2005) 9: 953-963; Cleiren, “Monopolie op strafrechtelijke waarheidsvinding”; G.J.M. Corstens, “De wakkere rechter. Voordracht startsymposium Nederlands Register van gerechtelijke deskundigen op 12 maart 2009”, <www.rechtspraak.nl/Gerechten/HogeRaad/Over+de+Hoge+Raad/Publicaties/De+wakkere+rechter.htm> (geraadpleegd 10 januari 2010); M.S. Groenhuijsen, “Deskundigen in de aanval. Het strafrecht in de verdediging?”, *DD* 65 (2008) 9: 929-941; Marc Loth, “‘Slapende rechters’ of ‘dwalende deskundigen’?”, *NJB* 84 (2009) 18 en Marc Loth, “Naschrift”, *NJB* 84 (2009) 23.

Met gepast gevoel voor actualiteit wijdde de Vereniging voor Wijsbegeerte van het Recht tijdens haar wintervergadering op 15 januari 2010 een paneldiscussie aan het onderwerp. De stelling die ter discussie stond, luidde: ‘De harde kritiek van advocaten, politici en wetenschappers op de rechterlijke organisatie past in een “open society” en is noodzakelijk om de kwaliteit van de rechterlijke organisatie te waarborgen’. Panelleden waren Klaas Rozemond en ondergetekende.⁵⁶

In zijn bijdrage, elders in dit nummer opgenomen, gaat Rozemond in op de opvattingen van Wagenaar cum suis en de kritiek van Loth daarop.⁷ Naar aanleiding van deze polemiek betoogt Rozemond dat rechters gebonden zijn aan de tenlastelegging, maar dat zij binnen dat kader wel moeten zoeken naar materiële waarheid. Rozemond steunt daarbij het standpunt van Wagenaar cum suis dat rechters bij hun zoektocht naar materiële waarheid de tenlastelegging als hypothese moeten beschouwen en dat zij deze niet alleen moeten proberen te verifiëren, maar óók moeten proberen te falsifiëren. Rozemond heeft echter ook kritiek op Wagenaar en zijn collegae. Hij stelt dat zij zich niet aan hun eigen voorschriften houden: zij voeren alleen bewijzen aan die steun geven aan hun hypothese dat rechters een ‘closed shop’ vormen en onjuiste oordelen vellen. Kritische toetsing van hun eigen hypothese blijft volgens Rozemond achterwege.

Rozemond vertrekt zodoende, net als de meeste andere strafrechtjuristen en rechtstheoretici, vanuit de assumptie dat rechters aan waarheidsvinding doen. Huls heeft vier jaar geleden echter beweerd dat de rechter helemaal geen waarheidsvinder is. Betekent dit dat Rozemond en anderen de plank misslaan? Zou

- 5 Pieter Wiewel, vicepresident van het Gerechtshof Amsterdam, zou ook aan het debat deelnemen. Helaas is hij een maand voor de vergadering onverwacht overleden.
- 6 Aangezien ik zelf als ‘deskundige’ tamelijk scherpe kritiek heb geleverd op de besluitvorming in meerdere tbs-verlengingszaken van Marjan van der E. wilde ik graag de handschoen oppakken en de vraag beantwoorden of harde kritiek van ‘deskundigen’ op rechterlijke waarheidsvinding kan bijdragen aan kwaliteitsverbetering van de rechtspraak. Marjan van der E. is in 1998 in hoger beroep veroordeeld tot zes jaar gevangenisstraf plus tbs voor twee moorden. Zij heeft tbs gekregen omdat zij sterk verminderd toerekeningsvatbaar werd geacht. In mijn bijdragen heb ik de gang van zaken rond haar tbs-verlengingen onder de loep genomen. Daarbij heb ik vooral kritiek geuit op de kwaliteit van de gedragskundige rapportages van tbs-klinieken, maar ook op de wijze van waarheidsvinding door de Rechtbank Leeuwarden en het Hof Arnhem. Zie daarover Anne Ruth Mackor en Ed Brand, “Naar een professioneler oordeel inzake TBS-verlengingen. Analyse van een casus”, *Proces* 83 (2004) 4: 167-174; Anne Ruth Mackor en Ed Brand, “Naschrift”, *Proces* 84 (2005) 2: 78-9; Anne Ruth Mackor, “TBS-verlenging zonder stoornis?”, *NJB* 80 (2005) 19: 993-4; Corine de Ruiter, Anne Ruth Mackor en Rob van den Bosch, “Rechter dwaalt door dubieuze rapportages over Marjan van der E”, *de Volkskrant*, 11 december 2007. De juistheid van de eerste psychiatrische diagnose, door het PBC, en daarmee van de tbs-oplegging, is onder meer door Corine de Ruiter, “Een dubieuze gedragskundige rapportage bij een ontkennde verdachte. De casus van de Anjummer pensionmoorden”, *Proces* 86 (2007) 4: 136-146 in twijfel getrokken. Daarnaast is ook de betrokkenheid van Marjan van der E. bij de moorden voorwerp van discussie geweest. Zie daarover P.B.A. Acda e.a., “Anatomie van een Dubieuze Veroordeling. De Anjummer Pensionmoorden”, *NJB* 81 (2006), 28: 1558-1564 en Hans Crombag en Han Israëls, *Moord in Anjum. Te veel niet gestelde vragen*, (Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2008).
- 7 W.A. Wagenaar, H. Israëls en P.J. van Koppen, *De slapende rechter. Waarom het veroordelen van burgers niet alleen aan de rechter kan worden overgelaten* (Amsterdam: Uitgeverij Bert Bakker, 2009) en W.A. Wagenaar, P.J. van Koppen en H. Israëls, “Een niet erg wakkere raadshoofd”, *NJB* 84 (2009) 23. Loth, “‘Slapende rechters’ of ‘dwalende deskundigen?’” en “Naschrift”.

Anne Ruth Mackor

onze conclusie moeten luiden dat het debat over rechterlijke waarheidsvinding een schijndiscussie is die vanuit onware premissen vertrekt? Of heeft Huls ongelijk en is de rechter wel degelijk een waarheidsvinder?

2 Is de rechter een waarheidsvinder?

In navolging van Luhmann⁸ stelt Huls dat het in juridische procedures niet gaat om het vinden van de waarheid, omdat 'waarheid', net als 'rechtvaardigheid' een subjectief begrip is. "De primaire functie van procedures", zo schrijft Huls, "is gelegen in de bindende beslissingen die zij genereren. (...) De functie van het proces is te bewerkstelligen dat de verliezer in zijn ongelijk berust."⁹ Huls stelt: "Net als Luhmann meen ik dat het idee dat de rechter aan waarheidsvinding doet, onze blik op de ware aard van juridische procedures vertroebelt."¹⁰

We kunnen Luhmann en Huls zonder meer nageven dat het vinden van de waarheid niet de primaire functie van het rechtsproces is.¹¹ Het is de vraag of er überhaupt een objectief antwoord bestaat op de vraag wat nu eigenlijk 'de primaire functie' van juridische procedures is. Deze vraag laten we rusten. Hier gaat het erom dat Huls' stelling dat het er in de rechtspraak om gaat bindende beslissingen te genereren, te kort door de bocht is. Huls onderkent weliswaar dat individuele waarheidsbeleving een rol speelt "in de zin dat partijen hun eigen waarheid met zo veel mogelijk argumenten naar voren brengen." Hij voegt daar echter aan toe dat partijen weten "dat de rechter niet op grond van 'de waarheid' kan beslissen. Het is logischerwijs onmogelijk dat een procedure zowel de waarheid dient als beslissingen garandeert."¹²

Huls heeft op twee punten ongelijk. Ten eerste heeft hij ongelijk wanneer hij beweert dat partijen slechts hun 'eigen' waarheid naar voren brengen. Partijen brengen hun waarheid naar voren tegen de achtergrond van een *intersubjectief* gedeeld kader van waarheidscondities. Dat kader maakt het in beginsel mogelijk waarheidsaanspraken intersubjectief te toetsen. Waarheidstoetsing wordt pas een subjectieve aangelegenheid als een dergelijk intersubjectief kader ontbreekt. Huls heeft bovendien ongelijk als hij stelt dat een procedure niet tegelijk de waarheid kan *dienen* en beslissingen kan *garanderen*. Ik vermoed dat zijn onuitgesproken vooronderstelling luidt dat de zoektocht naar waarheid een in beginsel oneindig voortdurend proces is waarbij waarheid niet een met zekerheid te bereiken doel, maar veelal slechts een *richtinggevend ideaal* is, terwijl een tijdige en definitieve juridisch bindende oplossing wél een *bereikbaar doel* voor menselijke conflicten is.

8 Niklas Luhmann, *Legitimation durch Verfahren* (Neuwied am Rhein/Berlin: Luchterhand Verlag, 1969).

9 Huls, "De rechter is geen waarheidsvinder, maar een motiverende beslisser!", 4.

10 Huls, "De rechter is geen waarheidsvinder, maar een motiverende beslisser!", 5.

11 Bovendien is een strafrechtelijke aanpak meestal niet de beste manier om de waarheid te achterhalen, zoals H.G. van de Bunt, "De onderste steen boven: enkele kanttekeningen bij het primaat van het strafrecht in de waarheidsvinding", *Justitiële Verkenningen* 28 (2002) 2: 8-15 naar aanleiding van de IRT-affaire terecht opmerkt.

12 Huls, "De rechter is geen waarheidsvinder, maar een motiverende beslisser!", 5. Zie ook Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, 21.

Er bestaat zodoende een verschil tussen waarheid als richtinggevend ideaal en bindende beslissingen als concreet doel. Toch kunnen juridische procedures de zoektocht naar waarheid wel dienen. Het feit dat Nederland een inquisitoir stelsel heeft, impliceert dat rechters behoren te streven naar het vinden van de materiële en niet slechts de formele of procedurele waarheid.¹³ Er zijn daarom niet alleen normen die ervoor zorgen dat binnen een bepaalde tijd een bindende beslissing komt die het conflict althans in juridische zin definitief beëindigt. Er zijn ook normen die bepalen aan welke inhoudelijke eisen rechterlijke waarheidsvinding moet voldoen om rechtmatig en rechtvaardig te zijn. Het gaat hier met name om normen die de verdachte, schuldig of onschuldig, beogen te beschermen tegen inbreuken door de overheid op diens fundamentele rechten.¹⁴ Belangrijke beginselen zijn in dit verband naast de onschuldpresumptie, de beginselen *nemo tenetur, in dubio pro reo* en *lites finiri oportet*. Daarnaast zijn er nog vele andere normen die de strafrechtelijke waarheidsvinding inkaderen. Men kan hier onder meer denken aan regels met betrekking tot onrechtmatig verkregen bewijs en aan het verschoningsrecht van de advocatuur. Deze normen dienen de rechtmatigheid en de rechtvaardigheid, maar vele zijn (ook) bedoeld om de kans op het vinden van de materiële waarheid te vergroten. Zo waarborgt het pressieverbod als bedoeld in artikel 29 Sv in beginsel niet alleen dat de verdachte beschermd wordt tegen inbreuken op diens fundamentele rechten, maar evenzeer dat de waarheid boven tafel komt. De betrouwbaarheid van onder druk afgelegde, laat staan door marteling afgedwongen, bekentenissen is immers twijfelachtig.¹⁵

De legitimatie van rechterlijke oordelen wordt zodoende niet alleen bepaald door het feit dat zij het resultaat zijn van de correcte toepassing van procedures die een *definitieve*, bindende, beslissing opleveren. Het gaat ook om normen die de *rechtmatigheid* en de *betrouwbaarheid* van het oordeel bepalen. De legitimatie wordt niet alleen bepaald door de correcte toepassing van deze normen, maar evenzeer door de deugdelijkheid van de normen zelf. Uiteraard kunnen de eisen van tijdigheid, rechtmatigheid en betrouwbaarheid met elkaar op gespannen voet staan. Soms zal betrouwbaarheid in meer of mindere mate aan rechtmatigheid of aan tij-

- 13 Overigens is terecht opgemerkt dat een inquisitoir systeem onder meer gericht is op het verkrijgen van een bekentenis, in vroeger tijden zo nodig via marteling, hetgeen de kans op valse bekentenissen, en daarmee op rechterlijke dwalingen, juist vergroot. Zie daarover bijvoorbeeld J.F. Nijboer, "Procesvoering op een koopje. Enkele rechtsvergelijkende notities over verdachten en getuigen", *Justitiële Verkenningen* 24 (1998) 4: 9-25 en J.F. Nijboer, "Doornroosje wordt wakker", *Expertise en Recht*, 1 (2008) 6: 203-208. Zie G. Knigge, "De schijn van waarheid", in: *Partijautonomie of materiële waarheid?*, red. N.J.M. Kwakman (Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2006), 33-43 over de toename van partijautonomie in het strafrecht en de implicaties daarvan voor de aard van de waarheidsvinding in het strafrecht.
- 14 Daarmee is de vraag nog niet beantwoord op welke wijze deze bescherming het beste geboden kan worden, in een inquisitoir systeem door een paternalistische overheid, of in een accusatoir systeem waarin de verdediging meer bevoegdheden maar ook meer verantwoordelijkheden heeft. Zie daarover ook Knigge, "De schijn van waarheid".
- 15 P.J. van Koppen, "Bekennen als bewijs; bedenkingen bij het verhoor van de verdachte", *Justitiële Verkenningen* 24 (1998) 4: 61-71, benadrukt op 61 dat verhoren van verdachten niet gericht moeten zijn op het verkrijgen van een bekentenis, maar op het vinden van de waarheid. Zo beschouwd is een bekentenis niet het eindpunt, maar veeleer het beginpunt van de zoektocht naar materiële waarheid.

Anne Ruth Mackor

digheid worden opgeofferd. Dit alles sluit niet uit dat een procedure zowel de tijdige en definitieve beëindiging van het conflict *garandeert* als ook de waarheid (en de rechtvaardigheid) van de beslissing *dient*.

Huls' stelling dat rechterlijke beslissingen hun legitimiteit ontleen aan het feit dat deze volgens bepaalde procedures tot stand zijn gebracht, is dus maar de halve waarheid. Rawls' onderscheid tussen 'pure procedural justice', 'perfect procedural justice' en 'imperfect procedural justice' kan dit nader verduidelijken.¹⁶ Een puur procedurele beslissing wordt geheel door de procedure gelegitimeerd, omdat er geen criterium onafhankelijk van de procedure bestaat dat de legitimiteit van de uitkomst mede bepaalt. Zo is bijvoorbeeld de uitkomst van een dobbelspel legitiem als het volgens de regels (en met zuivere stenen) gespeeld wordt. Bij een 'perfect procedurele' beslissing daarentegen wordt de juistheid van de uitkomst door een onafhankelijk criterium bepaald, maar is er ook een procedure die garandeert dat die juiste uitkomst daadwerkelijk gerealiseerd kan worden. Als voorbeeld geeft Rawls het verdelen van een taart. Een gelijke verdeling (het onafhankelijke criterium) kan namelijk worden gerealiseerd door een persoon de taart te laten snijden en deze als laatste een stuk te laten kiezen (de procedure). Zodoende leiden beide criteria, het inhoudelijke en het procedurele, tot dezelfde uitkomst. In een 'imperfecte' procedure, ten slotte, is er een onafhankelijk beoordelingscriterium, maar geen procedure die het bereiken van de juiste uitkomst garandeert. Volgens Rawls behoort strafrechtspraak tot deze categorie van 'imperfect procedural justice'. Daarin bepalen immers onafhankelijke criteria van waarheid en rechtvaardigheid mede of de beslissing legitiem is, maar er is geen procedure die garandeert dat de ware en rechtvaardige uitkomst gerealiseerd wordt. In deze zin kan een strafrechtelijke uitspraak daarom zowel procedureel juist als inhoudelijk onjuist zijn.¹⁷

Het voorgaande laat zien dat 'het idee dat de rechter aan waarheidsvinding doet onze blik op de ware aard van juridische procedures' *niet* 'vertoebelt'. Integendeel, het doet veeleer de vraag rijzen in welke mate rechterlijke wijze van waarheidsvinding kan afwijken van alledaagse en wetenschappelijke wijzen van waarheidsvinding zonder dat daardoor de rechterlijke *Legitimation durch Verfahren* ondermijnd wordt.

16 John Rawls, *A Theory of Justice* (London etc.: Oxford University Press, 1972), 85 e.v.

17 Ook Raz' onderscheid tussen 'first order reasons' en 'exclusionary reasons' laat zien dat Huls' analyse tekortschiet. Raz stelt dat rechtsregels 'exclusionary reasons' zijn die een beroep op eerste-orderredenen overbodig maken en ontkrachten. Rechtsregels maken eerste-orderredenen echter niet alleen overbodig, zij moeten deze eerste-orderredenen ook reflecteren. Anders gezegd: het recht is weliswaar een autonoom systeem, maar slechts een relatief autonoom systeem. Daarom mogen de uitkomsten van de toepassing van rechtsregels niet te veel en niet te vaak afwijken van de uitkomsten waartoe een deliberatie op grond van eerste-orderredenen zou hebben geleid. Zie Joseph Raz, *The Morality of Freedom* (Oxford: Clarendon Press, 1986), 38-69 en *Practical Reason and Norms* (Princeton: Princeton University Press, 1990), 35-48 en 178-199.

3 Ondernijnt 'deskundige' kritiek de rechterlijke *Legitimation durch Verfahren*?¹⁸

De filosoof en antropoloog Bruno Latour heeft een aantal jaar geleden onderzoek gedaan bij de Conseil d'Etat, de hoogste Franse administratieve rechter. *The Making of Law* is de neerslag van dit onderzoek waarin hij rechters tot in de raadkamer heeft kunnen volgen. Zijn onderzoek was op dezelfde etnografische leest geschoeid als zijn onderzoek onder wetenschappers. Onder andere in *Laboratory Life* heeft hij laten zien hoe wetenschappers de waarheid niet zozeer ontdekken, maar veeleer construeren door discussie en onderhandeling. In *The Making of Law* beoogt Latour hetzelfde te doen voor het domein van het recht. Hij betoogt daarin dat het juridische domein verschilt van bijvoorbeeld het religieuze en politieke domein. In de laatste twee domeinen hebben wetenschappelijke waarheidscriteria het naar zijn zeggen namelijk gewonnen van religieuze en politieke criteria. Juristen daarentegen hebben volgens hem geen enkele twijfel

“(b) that there is a clear distinction, inside this way of arguing, between what is true and what is false (the felicity and infelicity conditions are clearly recognized even though they might be agonizingly difficult to put on paper); and (c) that this difference between true and false is totally different from what might be taken to be scientifically true or false. In other words only law has maintained (...) a sturdy confidence in the validity of its own felicity conditions quite independently of what has happened in science.”¹⁹

Latours analyse lijkt in zoverre ook op Nederland van toepassing dat veel Nederlandse strafrechtjuristen inderdaad vasthouden aan de gedachte dat recht en wetenschap hun eigen waarheidscondities hebben. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de bijdragen van Cleiren en Loth die we in de volgende paragraaf zullen bespreken. Toch zien we dat wetenschappers steeds vaker en steeds dieper lijken 'binnen te dringen' in het juridische discours en dat zij daarbij gegronde kritiek leveren op rechterlijke uitspraken. Deze kritieken doen de vraag rijzen of en in welke mate de autonomie van juridische waarheidsvinding stand zal kunnen houden.

Daartoe moeten we eerst vaststellen dat de autonomie van het recht op een aantal punten niet in het geding is. Ten eerste zullen deskundigen Latour en strafrechtjuristen zoals Cleiren en Loth ongetwijfeld gelijk willen geven dat termen in juridische context soms een andere betekenis hebben dan in alledaagse of wetenschappelijke context. Daardoor zullen *waarheidscondities* van uitspraken waarin deze termen voorkomen in juridische context afwijken van die in alledaagse of wetenschappelijke context. Ten tweede zal het meestal ook geen probleem zijn dat de rechter soms (onomstotelijk) bewijs buiten beschouwing laat, omdat het

18 De terminologie 'Legitimation durch Verfahren' is afkomstig van Niklas Luhmanns boek *Legitimation durch Verfahren*.

19 Bruno Latour, *The Making of Law. An Ethnography of the Conseil d'Etat* (Cambridge: Polity Press, 2009), ix-x.

Anne Ruth Mackor

onrechtmatig verkregen is. Ook daartegen zullen slechts weinig deskundigen bezwaar willen maken.²⁰

Het bezwaar is veeleer dat de rechter de *betrouwbaarheid* van rechtmatig verkregen bewijs soms veel minder kritisch toetst dan deskundigen. Het is dus vooral aan de betrouwbaarheid van de materiële waarheidsvinding dat deskundigen vanuit hun specifieke (wetenschappelijke) expertise beogen bij te dragen. Het probleem is hier dat rechter en deskundigen verschillende bewijscriteria hanteren. Zo blijken rechters en deskundigen nogal eens verschillend te denken over de betrouwbaarheid van bekentenissen, getuigenverklaringen en processen-verbaal. Wanneer de verdediging op dit punt bezwaar maakt, dan wordt dit bezwaar vaak afgedaan met het argument dat de rechterlijke weging van het bewijs *niet onrechtmatig* is geweest. Het probleem blijft dan natuurlijk wel dat het oordeel, althans naar wetenschappelijke maatstaven, *onbetrouwbaar* is.

Om (de betrouwbaarheid van) hun waarheidsoordelen te onderbouwen brengen deskundigen hun *eigen procedures* mee. Deze procedures kunnen botsen met die van de rechtspraak. De inbreng van deskundigen lijkt zodoende tot een verstoring van de gevestigde juridische procedures en daarmee tot een ondermijning van de legitimiteit van rechterlijke oordelen te kunnen leiden.²¹ De vraag of en in welke mate de autonomie van rechterlijke waarheidsvinding wordt ondermijnd door deskundige en ‘deskundige’ inbreng, leidt tot de vraag of deze inbreng de legitimatie van het rechterlijk oordeel versterkt of juist ondermijnt.

Net als Huls haalt ook Van de Bunt Luhmann aan.²² Anders dan Huls stelt Van de Bunt echter dat de analyse van Luhmann aan actualiteitswaarde heeft ingeboet. Procedures, zo stelt Van de Bunt, leiden niet tot instemming, maar lokken juist tegenspraak uit.²³ De strafrechtelijke procedures bieden de verdediging immers

20 Overigens gaat het in de wetenschap, net als in de strafrechtspraak, niet alléén om procedures die de materiële waarheid dienen. Vooral na de Tweede Wereldoorlog is de zoektocht naar waarheid scherper begrensd door deels juridisch verankerde waarden en beginselen. Wernher Von Braun, de man die in de Tweede Wereldoorlog aan de wieg van de V2-raket stond, schrijft na oorlog: “All of man’s scientific and engineering efforts will be in vain unless they are performed and utilized within a framework of ethical standards commensurate with the magnitude of the scope of the technical revolution.” <en.wikipedia.org/wiki/Wernher_von_Braun>, (geraadpleegd 28 februari 2010).

21 Michel Foucault waarschuwde al in 1989 in zijn *Discipline, toezicht en straf: de geboorte van de gevangenis* (Groningen: Historische Uitgeverij, 1989, oorspronkelijke uitgave *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Parijs: Gallimard, 1975) voor het binnenhalen van de psychiater in het strafrecht. Zijn voorspelling was dat deze niet zozeer dienstbaar zou zijn aan de strafrechter, maar veeleer het strafrecht zou annexeren. De psychiater heeft het strafrecht (nog) niet geannexeerd, maar zijn rol en die van vele andere deskundigen in de rechtspraak, is wel voorwerp van serieuze discussie. De recente Wet deskundige in strafzaken beoogt in de oplossing van slechts een deel van de problemen te voorzien. Vergelijk ook Jack M. Balkin, “The proliferation of legal truth”, *Harvard Journal of Law & Public Policy* 26 (2003): 5-16 op 13. Hij betoogt dat de strijd tussen recht en andere disciplines “not a logical contradiction but a clash of institutions and purposes” is.

22 Van de Bunt, “De onderste steen boven: enkele kanttekeningen bij het primaat van het strafrecht in de waarheidsvinding”, 13-15.

23 Van de Bunt, “De onderste steen boven: enkele kanttekeningen bij het primaat van het strafrecht in de waarheidsvinding”, 14.

gelegenheid de door het Openbaar Ministerie en de lagere rechter aangedragen feiten en beslissingen te betwisten. In dit verband is met name van belang dat het strafproces vanaf de jaren negentig van de vorige eeuw van karakter is veranderd. Zo wijst Myjer er instemmend op dat het onderzoek ter terechtzitting, dat in Nederland verworpen was tot een soort verificatieonderzoek van wat in de voorfasen verzameld was, mede onder invloed van uitspraken van het EHRM weer meer op tegenspraak en discussie georiënteerd is geraakt.²⁴ Het gaat hier onder meer om het onmiddellijkheidsbeginsel volgens welke alle bewijs ter zitting ten overstaan van rechter en verdachte moet worden geproduceerd. Het is evenzeer aan het EVRM en het EHRM te danken dat de verdediging meer mogelijkheden heeft gekregen om getuigen en deskundigen ter terechtzitting te horen.²⁵

Van de Bunt stelt verder dat kritiek op de rechter niet alleen binnen de rechtszaal toeneemt. Burgers staan tegenwoordig sowieso kritischer tegenover autoriteiten, of dat nu rechters, politieagenten of wetenschappers zijn. Het is dus niet verwonderlijk dat ook buiten de rechtszaal de kritiek op rechterlijke waarheidsvinding sterker wordt. Daardoor worden in het publieke debat ongefilterde en onweersproken waarheden gecreëerd²⁶ waar geen rechterlijke, of wetenschappelijke, waarheid meer tegenop lijkt te kunnen. Van de Bunt concludeert daarom dat er door het afbrokkelen van het gezag geen sprake meer is van een Luhmannsiaanse *Legitimation durch Verfahren*.

Van de Bunt lijkt de toename van tegenspraak binnen en buiten de rechtszaal als onafhankelijke ontwikkelingen te beschouwen. De eerste zou vooral het gevolg zijn van uitspraken die het EHRM vanaf eind jaren tachtig van de vorige eeuw heeft gedaan. De tweede zou vooral het gevolg zijn van het feit dat meer algemeen het vertrouwen in en respect voor professionals afbrokkelt. Het lijkt echter aannemelijk dat de tegenspraak buiten de rechtszaal in elk geval ten dele een gevolg is van de toename van tegenspraak in de rechtszaal. Het zijn immers juist 'des-

24 E. Myjer, "Strafrechtelijk onderzoek en waarheidsvinding", *Justitiële Verkenningen* 28 (2002) 2: 26-35, op 33-34.

25 Zie daarover bijvoorbeeld ook Nijboer, "Procesvoering op een koopje. Enkele rechtsvergelijkende notities over verdachten en getuigen", M. Otte, "Het onderzoek ter terechtzitting. Over de betrekkelijkheid van het onmiddellijkheidsbeginsel", *Justitiële Verkenningen* 24 (1998) 4: 26-36 en J. Hielkema, "Artikel 6 EVRM en het recht op tegenonderzoek", *Justitiële Verkenningen* 30 (2004) 2: 79-87. Otte (30-34) wijst er overigens terecht op dat onmiddellijke bewijsvoering, het horen van getuigen en deskundigen ter terechtzitting, niet noodzakelijk tot betere waarheidsvinding leidt. Hij benadrukt veeleer het belang van een actieve rechter die uit eigen beweging de betrouwbaarheid en de consistentie van het – al dan niet ter terechtzitting vergaarde – bewijsmateriaal controleert. Hij stelt dat het recht van de verdediging om getuigen ter terechtzitting te horen niet zozeer nodig is voor waarheidsvinding, maar vooral recht doet aan het verdedigingsperspectief. Hij laat echter in het midden op welke punten deze perspectieven verschillen. Het is de verdediging natuurlijk niet altijd onverkort om de waarheid te doen, maar wél indien de verdachte onschuldig is.

26 Dit geldt uiteraard niet alleen voor de kritiek op rechterlijke uitspraken, maar ook voor ander overheidsoptreden. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de recente onrust over de vaccins tegen baarmoederhalskanker en tegen de Mexicaanse griep. In beide gevallen kregen zelfbenoemde 'deskundigen' veel ruimte in de media en bleek de overheid bij monde van het RIVM niet in staat een helder tegengeluid in de media te laten horen. Huls, "De rechter is geen waarheidsvinder, maar een motiverende beslisser!", 7 pleit dan ook terecht voor een "assertief mediabeleid".

Anne Ruth Mackor

kundigen' zoals Wagenaar en Van Koppen die buiten de rechtszaal kritiek leveren op zaken waarin zij vaak eerder in de rechtszaal de rol van deskundigen hebben gespeeld. Als tegenspraak ter terechtzitting toeneemt, zullen deskundigen intensiever bij een rechtszaak betrokken worden. Wanneer zij vervolgens de beslissing van de rechter niet alleen onjuist, maar ook slecht gemotiveerd of zelfs onbegrijpelijk vinden, dan is het een kleine stap voor deskundigen om daar in de media als 'deskundigen' aandacht voor te vragen.²⁷

Van de Bunt lijkt de toename van tegenspraak een slechte ontwikkeling te vinden. Dit is een merkwaardig standpunt. Tegenspraak is op zichzelf niet in strijd met Luhmanns idee van *Legitimation durch Verfahren*.²⁸ Dat ook de wetgever geen bezwaar heeft tegen tegenspraak, mag onder meer blijken uit het per 1 januari 2005 ingevoerde artikel 359 lid 2 Sv dat de rechter een motiveringsplicht oplegt ten aanzien van door de verdediging bestreden bewijs.²⁹ De vraag lijkt dan ook niet zozeer te zijn of *tegenspraak* de rechterlijke *Legitimation durch Verfahren* bedreigt, maar veeleer of de inbreng van de *wetenschappelijke waarheid*, in het bijzonder met betrekking tot de bewijsvoering, met zodanig 'systeemvreemde' eisen of elementen gepaard gaat dat dáárdoor de legitimatie wordt ondermijnd.

4 Cleiren en Loth over rechterlijke en wetenschappelijke waarheidsvinding

4.1 Cleiren over discretionaire bevoegdheid

Een belangrijk verschil tussen rechterlijke en wetenschappelijke waarheidsvinding is dat de strafrechter er, ondanks het inquisitoire karakter van het strafproces, niet op uit is vast te stellen wat er nu 'echt' gebeurd is, maar alleen om te bepalen of hij de tenlastelegging bewezen acht. Veel strafrechtjuristen, waaronder Cleiren en Loth, leiden hieruit af dat waarheidsvinding door de rechter fundamenteel verschilt van wetenschappelijke waarheidsvinding. Het grootste probleem is, zo lijken Cleiren en Loth te willen betogen, dat 'deskundigen' het vertrouwen in de rechtspraak ondermijnen, omdat het 'gewone' publiek, nog minder dan 'deskundigen', een helder beeld heeft van de verschillen tussen wetenschappelijke en strafrechtelijke methoden van waarheidsvinding. Gevolg kan zijn dat het publiek een wetenschappelijke waarheid ten onrechte voor een juridische waarheid, en daar-

27 Zo ook Frans van Dijk en Joep Sonnemans, "Kansrekening en strafrechtspraak: fouten bij beslissen onder onzekerheid", *Rechtstreeks* (2009-4): 14.

28 Nogmaals, dat betekent niet, zoals Otte, "Het onderzoek ter terechtzitting. Over de betrekkelijkheid van het onmiddellijkheidsbeginsel" terecht stelt, dat tegenspraak vooral moet bestaan in ondervraging van getuigen en deskundigen ter terechtzitting. Het kan ook bestaan in een kritische toetsing van het schriftelijke materiaal. Jan Sjöcrona "Eerlijkheid in geding. Over recht en fatsoen in strafzaken", *Trema* 5 (2005) 9: 373-380 op 374 hekelte echter "de veronderstelde betrouwbaarheid van ons voornamelijk schriftelijke processysteem".

29 Zie ook HR 11 april 2006, *LJN AU9130*, *NJ* 2006, 393 met noot van Y. Buruma.

mee een deugdelijke rechterlijke beslissing voor een rechterlijk dwaling zal verslijten.³⁰

Dat kán inderdaad het gevolg zijn, maar Cleiren zou sterker staan als zij had laten zien dat deze vermenging van rechterlijke en wetenschappelijke waarheidsvinding zich daadwerkelijk heeft voorgedaan én dat deze tot een onterechte kritiek op de rechtspraak heeft geleid. In haar artikel in *Strafblad* biedt zij weliswaar een zinnig overzicht van enkele *potentiële* risico's die aan het optreden van 'deskundigen' kleven, maar zij adstrueert niet dat deze risico's in één of meer zaken daadwerkelijk aan de orde zijn geweest.³¹ Dat doet zij, in een interview met Jensma, wel heel kort ten aanzien van de Natalee Holloway-zaak. Daarin speelde echter niet een wetenschapper, maar Peter R. de Vries een rol als 'deskundige'.³² Toch is Cleiren in het interview heel stellig over wetenschappelijke 'deskundigen'. Zij stelt: "Men begint vanuit een academische belangstelling, maar gaat zich vereenzelvigen met één van de partijen. Daar is geen zelfrelativering te merken."³³

Bovendien betoogt Cleiren in datzelfde interview:

"Men beseft evenmin hoe het wettelijk bewijsstelsel in elkaar zit. De rechter moet een overtuiging hebben, op basis van een minimale hoeveelheid bewijs. Er zijn ook gevallen waarin daaraan is voldaan, zelfs met veel bewijs, maar de rechter toch twijfelt en vrijspreekt. Dat past vaak niet in hun perceptie. Maar het is wel de kern van ons bewijsstelsel. Die overtuiging is een discretionaire bevoegdheid van de rechter, een persoonlijke waardering. Externe deskundigen kunnen die bevoegdheid vaak niet op waarde schatten."

- 30 Het Hof Arnhem lijkt in de in noot 6 genoemde zaak van Marjan van der E. het onderscheid tussen wettelijk en wetenschappelijk bewijsstelsel in omgekeerde richting uit het oog te verliezen. Het hof liet het oordeel van de kliniek zwaarder wegen dan het oordeel van prof. De Ruiter en prof. Van den Bosch omdat deze deskundigen de mogelijkheid open hadden gehouden dat Van der E. onschuldig is. Hier moeten we de vraag stellen of een deskundige, als wetenschapper, verplicht is uit te gaan van de juridische waarheid, dat wil zeggen, de juridisch bewezen schuld van de veroordeelde. In een andere tbs-verlengingszaak geeft het Hof Arnhem 12 juni 2009, *LJN* BI7425, een uitvoeriger motivering op dit punt: "Indien een deskundige in zijn/haar visie fundamentele twijfel heeft aan de juistheid van het rechterlijk oordeel over de bewezenverklaring van de aan de maatregel ten grondslag liggende delicten, staat het hem/haar uiteraard vrij om geen medewerking te verlenen aan rapportage over het al dan niet verlenen van die (in zijn/haar visie dan ten onrechte opgelegde) maatregel. Indien echter wel medewerking wordt verleend aan de gevraagde rapportage, dient dit met inachtneming van de juridische kaders en van de normen zoals die gelden bij pro justitia rapportages als de onderhavige te gebeuren." Het Hof dient zich wel te realiseren dat in zo'n geval de kans bestaat dat de deskundige via de media als 'deskundige' het publiek van zijn/haar gelijk zal willen overtuigen.
- 31 Cleiren, "Monopolie op strafrechtelijke waarheidsvinding. Overwegingen over belang en risico's van private 'deskundigen'-inbreng", 279 e.v..
- 32 Folkert Jensma, "Strafrechtjurist Tineke Cleiren over de aanval op juristen", *NRC Handelsblad*, 28 juni 2008.
- 33 Een dergelijke overweging is ook te vinden in Corstens, "De wakkere rechter. Voordracht start-symposium Nederlands Register van gerechtelijke deskundigen op 12 maart 2009". Hij schrijft, zonder nadere toelichting: "Zo is mij opgevallen dat deskundigen soms weinig kennis hebben van de wijze waarop een strafrechtelijke procedure is ingericht en de mogelijkheden en onmogelijkheden die daarmee gepaard gaan."

Anne Ruth Mackor

Kennelijk vormt de discretionaire bevoegdheid voor Cleiren de kern van de rechterlijke vaststelling van de feiten. Het is echter, wederom vanuit Luhmannsiaans perspectief, de vraag of er veel reden is deze hoog aan te slaan. *Legitimation durch Verfahren* is er immers op gebaseerd dat persoonlijke waardering zo veel mogelijk wordt uitgeschakeld. Een cynische buitenstaander zou deze discretionaire bevoegdheid kunnen opvatten als een bewijs voor subjectieve willekeur en voor een tekort aan proceduraliteit in de rechtspraak. Bovendien blijkt dat rechters juist in hun 'persoonlijke waardering' van het bewijs soms grote fouten maken.

Niet alle strafrechtjuristen zijn het dan ook met Cleiren eens. Knigge schrijft bijvoorbeeld: "Het probleem is (...) gelegen in de vrijheid die de rechter altijd is gelaten bij de bewijswaardering. Daardoor is in de jurisprudentie geen bewijsleer tot ontwikkeling gekomen."³⁴ Nijboer gaat nog een stap verder en schrijft, overigens zonder Cleiren bij naam te noemen, dat er "zeker geen sprake van een discretionaire bevoegdheid zoals wel eens wordt beweerd." Hij stelt met zoveel woorden dat de tegenstelling tussen rechterlijk en wetenschappelijk bewijs 'op niets berust'. Hij betoogt zelfs: "Het eigenlijke probleem is (...) vooral dat de desbetreffende juristen zelf het strafrechtelijk bewijs niet zo goed begrijpen."³⁵

Het zijn inmiddels dus niet alleen 'maar deskundigen' die kritiek uiten op de rechterlijke vaststelling van de feiten. Het zijn ook enkele juristen zelf die daarbij kanttekeningen plaatsen. De vraag of juristen hun juridische criteria nog wel scherp kunnen onderscheiden van wetenschappelijke criteria dringt zich daarmee steeds sterker aan ons op.

4.2 *Loth over correspondentie en coherentie*

Met name Loth heeft fel gereageerd op de 'deskundige' kritiek die Wagenaar en zijn collegae in *De slapende rechter* hebben geuit. Loth stelt:

"(...) de auteurs hebben te weinig kaas gegeten van het strafrecht. Dat blijkt bijvoorbeeld uit hun al te vrije opvatting over strafrechtelijke waarheidsvinding. Die zou bestaan in hypothesetoetsing; het zou de taak van de strafrechter zijn om de hypothese die het OM en de verdediging hem voorhouden te toetsen. In de ogen van de auteurs is de strafrechter kennelijk een soort wetenschapper in toga, die vrijelijk en ongehinderd gaat vaststellen wat er nu 'werkelijk' gebeurd is. Daarbij gaat hij ook nog eens verkeerd te werk, want hij beperkt zich tot verificatie en laat de mogelijkheden van falsificatie onbenut. (...) Wanneer zij prof. Cleiren aanhalen die toelicht dat de strafrechter op de basis van de tenlastelegging moet oordelen, overschreeuwen de auteurs haar door te roepen dat de rechter ook alternatieve scenario's moet onderzoeken.

34 G. Knigge, "Redactioneel. Niet uitleggen maar verantwoorden", *RMTh* (2008) 6: 233-234, op 234. Vergelijk ook Larry Laudan, "Is Reasonable Doubt Reasonable?", *Legal Theory* 9 (2003): 295-331 over het gebrek aan overeenstemming in het Amerikaanse strafrecht over het antwoord op de vraag wanneer 'reasonable doubt' redelijk is.

35 J.F. Nijboer, "Het 'self-referential' karakter van het recht als belemmering voor interdisciplinariteit", *Expertise en Recht* (2009) 4: 81-86 op 85.

'Wat is waarheid?' De rol van deskundigen bij waarheidsvinding in de strafrechtspraak

(...) Helaas blijft in het midden waarop dat 'moeten' is gebaseerd, anders dan de particuliere opvatting van de auteurs."³⁶

Het antwoord van Wagenaar en zijn collegae luidt dat het niet voldoende is dat de rechter aantoonde dat het mogelijk is dat gebeurd is wat in de tenlastelegging wordt gesteld. De rechter moet ook laten zien dat een ander scenario niet waarschijnlijker is. Daarom moet de rechter de tenlastelegging niet alleen proberen te verifiëren, maar ook te falsifiëren.

"Onze eis dat de strafrechter altijd ook alternatieve scenario's moet onderzoeken, is het directe gevolg van de eis om te onderzoeken of de verdachte het ten laste gelegde feit heeft gepleegd. De enige manier waarop dat kan worden bewezen is door het aantonen dat het in redelijkheid niet mogelijk is dat er iets geheel anders is gebeurd."³⁷

In zijn nawoord komt Loth tot op zekere hoogte op zijn eerdere opvatting terug en beaamt hij dat de strafrechter aan hypothesetoetsing doet. In reactie op Van der Wilt schrijft hij:

"Overigens heb ik er geen moeite mee strafrechtelijke waarheidsvinding voor te stellen als de toetsing van hypothese aan de werkelijkheid, (...) mits men maar voor ogen houdt dat in een strafrechtelijke context de aard en strekking van die toetsing aan andere criteria voldoet dan in de (empirische) wetenschappen."³⁸

De vraag is dan natuurlijk welke die 'andere criteria' zijn. Loth stelt:

"Een strafrechtelijke bewijsconstructie ontleent haar kracht niet uitsluitend aan de relatie tussen de bewijsmiddelen en de werkelijkheid, maar mede aan de samenhang tussen de bewijsmiddelen. Coherentie is in het strafrecht minstens even belangrijk als correspondentie. Strafrechters hebben dan ook doorgaans een sterker besef van het constructieve karakter van strafrechtelijke bewijs en waarheid dan wetenschappers die uitgaan van directe correspondentie met een gegeven werkelijkheid."³⁹

36 Loth, "Slappende rechters' of 'dwalende deskundigen'?"

37 Wagenaar, Van Koppen en Israëls, "Een niet erg wakkere raadsheer".

38 Loth, "Naschrift". Corné van der Wilt, "Strafrechtelijke waarheidsvinding volgens Loth", *NJB* 84 (2009) 23. Ook hier huldigt Nijboer, "Procesvoering op een koopje. Enkele rechtsvergelijkende notities over verdachten en getuigen", 16 een andere opvatting. Hij stelt: "J.V. van Dijck, als secretaris van de commissie die het Wetboek van Strafvordering 1926 nogal bepalend voor het ontwerp daarvan was van oordeel dat methodologisch gesproken het strafproces niets anders was dan een bijzondere vorm van empirisch onderzoek, gericht op de reconstructie van strafbare feiten. Het vooronderzoek diende om (...) een hypothese (de tenlastelegging) te formuleren. Het onderzoek op de terechtzitting (...) om de hypothese op de proef te stellen."

39 Loth, "Naschrift".

Anne Ruth Mackor

Loth doet hiermee een toetsbare uitspraak over een mogelijk verschil tussen rechterlijke en wetenschappelijke waarheidsvinding. Zijn claim lijkt te zijn dat in wetenschap correspondentie centraal staat, terwijl het in recht vooral om coherentie gaat.

5 Waarheidsvinder én motiverende beslisser: waarheid én epistemische rechtvaardiging

Waarheid is een complex begrip. Het voert hier te ver een diegravende analyse te geven.⁴⁰ Ik volsta met een korte aanduiding van de correspondentie- en de coherentietheorie. Een belangrijk misverstand, dat ook Loth parten lijkt te spelen, is namelijk dat soms wordt gedacht dat deze theorieën concurrenten van elkaar zijn. Dat is echter niet noodzakelijkerwijs het geval.

De bekendste en meest aangehangen waarheidstheorie is de correspondentietheorie. Volgens de correspondentietheorie is een uitspraak waar als deze overeenstemt met een bepaalde stand van zaken in de werkelijkheid. De uitspraak 'Het regent nu in Hilversum' is waar dan en slechts dan als het nu in Hilversum regent. Correspondentie wordt hier dus als de *betekenis* van waarheid beschouwd. Volgens aanhangers van de coherentietheorie berust waarheid op coherentie. We moeten hier echter scherp onderscheiden tussen coherentietheorieën van waarheid en coherentietheorieën van epistemische rechtvaardiging. De eerste theorieën beschouwen coherentie als de *definitie* van 'waarheid', de tweede als een *criterium* dat het aanvaarden van de waarheid van een uitspraak rechtvaardigt. Coherentietheorieën als epistemische rechtvaardigingstheorieën zijn minder omstreden dan coherentietheorieën als waarheidstheorieën. Volgens de coherentietheorie van waarheid is een uitspraak waar als hij onderdeel uitmaakt van een coherent systeem van uitspraken: waarheid betekent niets meer of minder dan coherentie van een uitspraak met andere uitspraken. De coherentietheorie van de waarheid is omstreden, omdat deze het contra-intuïtieve standpunt verdedigt dat waarheid geen relatie tussen uitspraken en 'de werkelijkheid' betreft, maar alleen tussen uitspraken onderling. Volgens de coherentietheorie van epistemische rechtvaardiging daarentegen is coherentie van een uitspraak met een stelsel van andere uitspraken niet de betekenis van waarheid, maar kan het wel een goede reden zijn om deze uitspraak voor waar te houden.⁴¹

De correspondentietheorie van waarheid conflicteert dus wél met de coherentietheorie van waarheid, maar níét met de coherentietheorie van epistemische rechtvaardiging. Ik kan immers heel wel de overtuiging hebben dat een uitspraak cor-

40 Voor een heldere, speciaal op juristen gerichte, uiteenzetting, zie G.H. de Vries, "Wat is waarheid? Een filosofische benadering", *Justitiële Verkenningen* 28 (2002) 2: 16-25. Zie ook Ilkka Niiniluoto, "Truth and legal norms", in *Legal Reasoning. Volume 1*, eds. Aulis Aarnio and D. Neil MacCormick, (New York: New York University Press, 1992), 168-190 met name op 169-174.

41 Een korte maar heldere uiteenzetting van het onderscheid tussen correspondentie- en coherentietheorieën en van het onderscheid tussen waarheids- en epistemische rechtvaardigingstheorieën is te vinden in Richard L. Kirkham, "Truth, coherence theory of" en Richard L. Kirkham, "Truth, correspondence theory of", in: *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, Volume 9, ed. Edward Craig (London etc.: Routledge, 1998), 470-472 en 472-475.

respondeert met een stand van zaken in de werkelijkheid én deze overtuiging rechtvaardigen met een beroep op het feit dat deze uitspraak onderdeel uitmaakt van een coherent systeem van uitspraken (die ik ook als waar aanvaard).

Wat bedoelt Loth nu als hij zegt dat coherentie in het recht minstens even belangrijk is als correspondentie? Loth schrijft dat een strafrechtelijke *bewijsconstructie* haar *kracht* niet uitsluitend aan de relatie tussen de bewijsmiddelen en de werkelijkheid ontleent, maar mede aan de samenhang tussen de bewijsmiddelen. Ik interpreteer zijn bewering daarom als een uitspraak over epistemische rechtvaardiging en niet als een uitspraak over de betekenis van waarheid.

Als deze interpretatie juist is, dan mag duidelijk zijn dat Loths stelling dat een bewijs haar kracht aan coherentie ontleent niet alleen voor het recht, maar evenzeer voor de wetenschap geldt. Empirische wetenschappen pretenderen uiteraard uitspraken te doen die corresponderen met standen van zaken in de werkelijkheid, maar het bewijs voor die correspondentie wordt onder meer geleverd door de coherentie van de te bewijzen uitspraak met andere uitspraken. De aard van dit bewijs verschilt bovendien niet van die van de strafrechtspraak. De strafrechtspraak heeft immers, met zijn nadruk op materiële waarheid, evenzeer de pretentie uitspraken te doen die corresponderen met standen van zaken in de werkelijkheid. Als een rechter bewezen acht dat A op een bepaalde plaats en tijd met een mes driemaal in het bovenlichaam van B gestoken heeft, dan *claimt* hij, net als empirische wetenschappers, dat zijn uitspraak met een stand van zaken in de werkelijkheid correspondeert en hij *onderbouwt* zijn claim onder verwijzing naar een stelsel van uitspraken waarmee deze claim coherent is.

De conclusie is dat correspondentie geen criterium is om te bepalen of een uitspraak waar is. Een uitspraak over correspondentie, in recht én in wetenschap, vormt de conclusie van een redenering. Pas als een uitspraak aan bepaalde eisen, waaronder die van coherentie, voldoet, zijn we epistemisch gerechtvaardigd de uitspraak als waar, dat wil zeggen als corresponderend met de werkelijkheid, te beschouwen. Dat geldt voor rechtspraak én voor wetenschap. Dit brengt ons terug bij de stelling van Wagenaar en zijn collegae dat de rechter verschillende scenario's moet onderzoeken. De reden daarvoor is dat hij alleen op deze wijze kan vaststellen of de tenlastelegging het meest *coherente* stelsel uitspraken, en daarmee epistemisch het best gerechtvaardigd is. Op grond van het voorgaande concludeer ik dan ook dat Wagenaars stelling waar is en die van Loth onwaar.

6 Conclusie

Waarheidsvinding speelt een centrale rol in strafrechtelijke motiveringen. Rechterlijke vaststelling van feiten is aan andere regels gebonden dan wetenschappelijke vaststelling van feiten. Dit heeft vooral te maken met het feit dat rechters *op rechtmatige wijze* beslissingen moeten produceren die *definitief bindend* zijn. We hebben echter beargumenteed dat het vaststellen van de materiële waarheid een belangrijk doel van de strafrechtspraak is. Als rechterlijke oordelen in onvoldoende mate aan buiten-juridische eisen, meer in het bijzonder aan wetenschappelijke eisen met betrekking tot de betrouwbaarheid van het bewijs, voldoen dan

Anne Ruth Mackor

wordt hun legitimiteit ondermijnd. Voor rechterlijke *Legitimation durch Verfahren* is het niet voldoende dat rechterlijke procedures op rechtmatige wijze tot bindende beslissingen leiden. Daarvoor is ook vereist dat de bewijsvoering voldoet aan wetenschappelijke eisen van betrouwbaarheid. Daarop richten zich dan ook de adviezen en kritieken van deskundigen en 'deskundigen'.

Vriend en vijand erkennen dat de betrouwbaarheid van strafrechtelijke bewijsvoering zwakke plekken heeft. We kunnen Corstens en anderen nageven dat het wenselijk is fouten in de bewijsvoering zo vroeg mogelijk in het rechtsproces, bij voorkeur in de opsporingsfase, te verhelpen. Dat neemt niet weg dat ook de kritiek van deskundigen en 'deskundigen' op de rechtspraak nodig blijft. Dat geldt niet alleen zolang die zwakke plekken in de opsporingsfase nog niet weggenomen zijn. Het geldt ook zolang er geen uitgewerkte juridische bewijsleer bestaat en vooral ook zolang juridische opleidingen nauwelijks aandacht schenken aan wetenschapsfilosofie, methoden van empirisch onderzoek, kansberekening en psychologische theorieën over de betrouwbaarheid van onder meer bekentenissen en getuigenverklaringen.