

Blackstone's belijdenis opnieuw bezien

Over de rol van onwetendheid bij strafrechtelijke dwalingen

Few things are certain in life, and the legal system is not one of them.

Scott Baker en Alex Raskolnikov¹

Sir William Blackstone's belijdenis blijft rondzingen in het recht: '(...) better that ten guilty persons escape, than that one innocent party suffer.'² Hij zegt hier met zoveel woorden dat het strafrecht nooit volmaakt kan zijn en dat rechters kunnen en zullen dwalen. Daarna volgt het marchanderen: dan hebben we liever tien daders op vrije voeten dan één onterechte veroordeling. Daaruit volgt een dwingend advies voor een fatsoenlijke strafrechtspraak: *in dubio abstine* – bij twijfel niet veroordelen. Amerikaanse auteurs die wel als de *anti-Blackstonians* worden aangeduid, menen dat de preoccupatie van beschaafde jurisdicties met de Blackstone-doctrine tot een nogal eenzijdige belangstelling voor onterechte veroordelingen heeft geleid.³ Niet-vervolgde misdaden, onterechte septs en onjuiste vrijspraken zouden te veel buiten beeld blijven, aldus de *anti-Blackstonians*. We komen op dit punt hieronder nog terug. Nu volstaan we met de opmerking dat je iets – maar ook niet meer dan dat – van hun gelijk ziet in wat de Raad voor de rechtspraak over dwalingen zegt:

'Ondanks alle maatregelen om rechterlijke dwalingen te voorkomen, zijn ze nooit compleet uit te bannen. Geen systeem is waterdicht, ook het rechtssysteem niet. Rechterlijke dwalingen gebeuren bijvoorbeeld door fouten in het politieonderzoek die niet door de rechter worden opgemerkt. Of er is sprake van onjuist bewijs, zoals een valse getuigenverklaring. Het kan ook dat een rechter informatie verkeerd interpreteert en daardoor onjuiste conclusies trekt.'⁴

Dit gaat over het risico op onterechte veroordelingen, niet over daders die de dans ontspringen.

1. De epidemiologie van dwalingen: het nut van een waarheidstabel

Om intellectuele grip te krijgen op het probleem dat de *anti-Blackstonians* aankaarten, is een waarheidstabel handig.

Tabel 1. 2 x 2-tabel waarbij werkelijkheid en het rechterlijk oordeel worden vergeleken

	Rechterlijk oordeel: <i>schuldig</i>	Rechterlijk oordeel: <i>onschuldig</i>
Werkelijkheid: <i>schuldig</i>	Juist oordeel	Onterechte vrijspraak (fout-negatief)
Werkelijkheid: <i>onschuldig</i>	Onterechte veroordeling (fout-positief)	Juist oordeel

Wie komen er in deze tabel terecht? Alleen diegenen die ervan verdacht werden strafbare feiten te hebben gepleegd waarover de rechter moest oordelen. We missen hier dus mensen die écht iets op hun kerfstok hebben, maar daarvoor niet werden vervolgd; de pakkans voor daders is zelden 100% – vaak verre van dat. We hebben nauwelijks enig idee hoe ruim hun mogelijkheden zijn om onder de radar van het strafrecht te blijven, behalve, als grove benadering daarvan, het percentage 'onopgelost' van de zaken waarin aangifte bij de politie werd gedaan. Daarnaast worden er in het vooronderzoek fouten gemaakt of zijn er te weinig argumenten voor verder strafvorderlijk onderzoek en ook dan ontspringt de dader de justitiële dans en wordt niet vervolgd. Ons punt is dit: zou je de 2 x 2-tabel al kunnen opsieren met getallen over rechterlijke uitspraken, dan zijn die onderhevig aan een zware *selectiebias*.

Maar zelfs als we deze overweging terzijde schuiven, is het praktisch onbegonnen werk om de tabel van statistieken te voorzien. Daarvoor is namelijk een onafhankelijk criterium nodig, een gouden standaard, waarmee de feitelijkheid van wel of niet schuldig zijn onomstotelijk kan worden vastgesteld – kennis van de *ground truth*. Zo'n gouden standaard is er nu eenmaal niet. Staan we dan met lege handen? Laten we allereerst kijken naar onterechte veroordelingen, de fout-positieven. Voor wie zich passief opstelt, kan het fenomeen *time will tell* helpen als er later nieuwe informatie – een *novum* – opduikt. Vaak gaat het dan om toevalligheden: toen Wik H. *en passant* bekende verantwoordelijk te zijn voor de Schiedammer parkmoord opende dat de deur voor de vaststelling dat Cees B. onschuldig was.

Ook staat voor de advocaat van een veroordeelde in beginsel de weg open om een herziening ten voordele te vragen. Na dergelijke herzieningsprocedures werden onder meer Lucia de Berk, Ina Post en de twee Puttense

* Prof. dr. dr. R.W.M. Giard, arts, jurist en methodoloog en emeritus hoogleraar Erasmus School of Law, EUR. Prof. dr. H.L.G.J. Merckelbach, hoogleraar rechtspsychologie aan de Faculteit der Psychologie en Neurowetenschappen van de Universiteit Maastricht. Beiden zijn redacteur van dit tijdschrift.

1. S. Baker & A. Raskolnikov, 'Harmful, harmless, and beneficial uncertainty in law', *Journal of Legal Studies* 2017, vol. 46, p. 281-307.
2. W. Blackstone, *Commentaries on the laws of England*, 1765-1769, Book 4, Chapter 27. Voor een historische beschouwing: A. Volokh, 'N Guilty Men', *University of Pennsylvania Law Review* 1997, vol. 146, p. 173-216.
3. Als uitgesproken anti-Blackstonians gelden Ronald Allen en Larry Laudan. Zie: R.J. Allen & L. Laudan, 'Deadly dilemmas', *Texas Tech Law Review* 2008, vol. 41, p. 65-91. Zie voorts: M. Zalman, 'The anti-Blackstonians', *Seton Hall Law Review* 2018, vol. 48(4), p. 1320-1433.
4. www.rechtspraak.nl/Uitspraken-en-nieuws/Themas/Rechterlijke-dwalingen. Zie over deze webpagina: G.C. Haverkate, 'Publieksvoorlichting over de gerechtelijke dwaling' (redactioneel), *EeR* 2016, afl. 5, p. 205-206.

zwagers Wilco Viets en Herman du Bois vrijgesproken. De aandacht die de correctie van zulke onterechte veroordelingen kreeg, zal zeker ook het pad hebben geëffend voor de Wet hervorming herziening ten voordele.⁵ Overigens is er sinds 2013 tevens de mogelijkheid om onherroepelijke uitspraken van de strafrechter in geval van ernstige misdrijven ten nadele van de gewezen verdachte te herzien.⁶

Natuurlijk, deze wetwijzigingen stellen de strafrecht-spraak beter in staat om respectievelijk onterechte veroordelingen en onterechte vrijspraken te corrigeren. Dat is althans de bedoeling. Maar zelfs als de wetwijzigingen in deze opzet slagen, biedt het boekstaven van correcties geen nauwkeurig beeld van de statistieken die in tabel 1 zouden moeten figureren. Want correcties en dus eerder gemaakte fouten zullen zich alleen maar openbaren door af te wachten.

Een verraderlijke aanname daarbij is dat het uitblijven van elk weerwerk van de gestrafte tegen diens veroordeling een bevestiging is van daadwerkelijke schuld.⁷ Dat is beslist een te gemakkelijke gedachte. Onderzoek in andere domeinen maakt immers duidelijk dat incidenten en calamiteiten die via de ventielen van het systeem ter kennis komen vaak het topje van de spreekwoordelijke ijsberg vormen. Er gaat doorgaans meer – gebleken is: veel meer – mis dan op het eerste gezicht lijkt.⁸

Langs de weg van actief en systematisch onderzoek hebben wetenschappers wel pogingen ondernomen om tot een beargumenteerde schatting te komen van het percentage onterechte veroordelingen. Dan hebben we het – nogmaals – over slechts één cel uit tabel 1. Zo lopen in de VS, in het VK, maar ook in ons land verschillende zogenaamde *innocence projects*.⁹ Daarbij worden straf-dossiers van veroordeelden opnieuw doorgespit op fatale bewijsproblemen en soms wordt zelfs aanvullend DNA-onderzoek gedaan wanneer er twijfel bestaat over de juistheid van vonnissen. In de VS is inmiddels bij ruim 2000 veroordeelden hun onschuld alsnog komen vast te staan en deze gevallen zijn gebundeld in *The National Registry of Exonerations*. Via extrapolatie van zulke gegevens hebben onderzoekers de globale kans op een onterechte veroordeling geschat.¹⁰

Dergelijke extrapolaties zijn echter omgeven met mitsen en maren, die er vooral mee te maken hebben dat de cijfers niet op systematische manier zijn vergaard. Het enige voorbeeld van een stelselmatig onderzoek naar fouten in het strafrecht is dat van OM-beschikkingen. Bij een steekproef van 375 dossiers van door het Openbaar Ministerie uitgevaardigde strafbeschikkingen bleek een foutpercentage van 8%. Dat betekent dat het bewijs in één op de dertien zaken onder de maat was en de onder-

zoekers kwalificeerden dat als ongewenst hoog.¹¹ Het *waarom* van die fouten werd echter niet onderzocht. Toch: de minste conclusie die je aan onderzoek naar onterechte veroordelingen kunt verbinden is dat dit type fout op een non-triviale schaal voorkomt. Het oude idee dat de calamiteit van een onterechte veroordeling net zo zeldzaam is als die van getroffen worden door een meteoriet blijkt simpelweg onhoudbaar.

2. En nog eens de *anti-Blackstonians*

Dan de fout-negatieven. De *anti-Blackstonians* hebben op grond van misdaadstatistieken, ophelderingspercentages en succesvolle vervolgingen geprobeerd een schatting te geven van het percentage daders dat de dans ontspringt. Die categorie is natuurlijk ruimer dan de onterechte vrijspraken. Kort en goed komt de bewering van de *anti-Blackstonians* erop neer dat de kans om (in de VS) slachtoffer te worden van een ernstig misdrijf meer dan 300 keer zo groot is als de kans om onterecht veroordeeld te worden voor een zwaar vergrijp. Met dit cijfer pretenderen ze iets te zeggen over de verhoudingen tussen fout-positieven en fout-negatieven (onder de aanname dat niet veroordeelde daders zullen recidiveren). De volgende stap in hun redenering is dat het verstandig zou zijn om de Blackstone-ratio af te zwakken door minder hoge eisen te stellen aan het bewijs. We moeten, zeggen de *anti-Blackstonians*, af van het criterium dat bewijs buiten redelijke twijfel op schuld dient te wijzen. En vanzelfsprekend betekent dat zo nu en dan een onterechte veroordeling, maar dat is nu eenmaal inherent aan een actief opsporings- en vervolgingsapparaat, aldus nog steeds de *anti-Blackstonians*.

Factoren die een rol spelen bij onterechte vrijspraken en – breder – fout-negatieven zijn nauwelijks systematisch en zeker niet diepgravend genoeg onderzocht. Dat type onderzoek leek tot voor kort niet erg hip te zijn; daar hebben de *anti-Blackstonians* wel een punt. Maar er is wat dat betreft goed nieuws. Want een trend die zich in de Nederlandse vakliteratuur – ook in dit tijdschrift – aftekent zijn casusbeschrijvingen van dubieuze vrijspraken.¹² Een terugkerend thema in deze beschrijvingen zijn rechters die de zwaarte van het belastende DNA-sporen of ander technisch bewijs niet ten volle vatten en zodoende tot vrijspraak komen. Wat ook in deze context past is de toegenomen belangstelling voor artikel 12-procedures, waarbij slachtoffers bij het hof hun beklag doen over het uitblijven van vervolging door het OM.¹³

5. Van deze wet (*Stb.* 2012, 275) zijn de twee belangrijkste pijlers: de verruiming van het novumbegrip en de mogelijkheid om voorafgaand aan een herzieningsaanvraag de procureur-generaal bij de Hoge Raad om nader onderzoek te vragen.
6. Wet herziening ten nadele, *Stb.* 2013, 138. Zie A.P.A. Broeders, 'Herziening ten nadele in de Vivaldi-zaak: een vergissing van de Raad in uw voordeel', *EeR* 2017, afl. 2, p. 52-61.
7. Dit stelt strafrechtjurist B.F. Keulen in zijn artikel 'Strafrecht en consensualiteit', *DD* 2014, vol. 10, p. 739-749.
8. Dat werd in 1931 al beschreven door H.W. Heinrich in zijn boek *Industrial Accident Prevention* en later ook aangetoond in bijvoorbeeld de geneeskunde en de burgerluchtvaart.
9. Het eerste project in de VS was van de Cardozo School of Law. Zie daarvoor <https://cardozo.yu.edu/clinics-professional-skills/clinics/innocence-project>. In Nederland kennen we het Project Gereede Twijfel, gestart door rechtspsycholoog Peter van Koppen en thans ondergebracht in het *Amsterdam Laboratory for Legal Psychology* (ALLP). Zie hun website: <https://allp.nl/nl/>.
10. Zie www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/about.aspx.
11. G. Knigge & C.H. de Jonge van Ellemeet, *Beschikt en gewogen*, Den Haag: Hoge Raad 2014.
12. L. Stevens, 'Komt een verdachte met een alternatief scenario...', *Strafblad* 2017, vol. 15, p. 129-136. En voorts: J. de Groot, 'Poging tot verkrachting in een volkstuin', *EeR* 2018, afl. 4, p. 155-158.
13. Naar verluidt is het aantal artikel 12-procedures tussen 2005 en 2016 met 30% gestegen. Zie: www.advocatenblad.nl/2017/03/23/aantal-artikel-12-procedures-neemt-toe/.

De analyse van de *anti-Blackstonians* is niet onweersproken gebleven.¹⁴ Hun critici benadrukken drie tegenargumenten. Ten eerste, dat het geen zinvolle exercitie is om de 2 x 2-tabel van algemene statistieken te voorzien. Praten over percentages onterechte veroordelingen en onterechte vrijspraken of – breder – over percentages fout-positieven en fout-negatieven is zoets als praten over het aantal ziektes dat fataal is of spontaan geneest. Niemand zou daarin geïnteresseerd moeten zijn. Het wordt pas informatief en interessant als percentages betrekking hebben op specifieke categorieën: kanker bijvoorbeeld of – om bij de les te blijven – levensdelicten. Een tweede argument van de critici is dat Blackstone niet als mathematicus sprak toen hij zijn maxime onder woorden bracht. Zijn stelregel moet begrepen worden als een globaal uitgangspunt en niet als een precieze verhouding. Het derde en – wat ons betreft meest overtuigende – punt is dat hervormingen van het strafrecht om foutenpercentages omlaag te brengen prima zijn, zolang ze maar ideologisch neutraal blijven: de beste hervormingen zijn hervormingen die de diagnostische accuratesse van het strafrechtssysteem zo verbeteren dat zowel fout-positieven als fout-negatieven afnemen. Daarvoor is inzicht in de oorzaken van zulke fouten een eerste vereiste.

3. Ketenkwaliteit

Systematisch onderzoek naar de verschillende schakels in de keten van strafvorderlijk onderzoek en rechtspraak, in lelijk jargon *werkprocestoetsing*, kan dat type inzicht verschaffen. De rechter staat aan het einde van deze keten en als de rechter een ondermaatse beslissing neemt, kan de oorzaak daarvan liggen in een of meer schakels. Het interessante aan deze benadering is dat ze niet zozeer kijkt naar de resultaten van een beslissing, maar naar de zorgvuldigheid van de stappen die daaraan voorafgaan. De gedachte daarbij is dat ook aan een juiste beslissing een gemankeerde deliberatie vooraf kan gaan.¹⁵

Cruciaal voor de kwaliteit van een vonnis is de uitvoering van de materiële waarheidsvinding, het kundig vaststellen van de meest waarschijnlijke toedracht.¹⁶ Welke bewijsmiddelen worden er op grond van onderzoek door het Openbaar Ministerie gepresenteerd, hoe respondeert de verdediging daarop en hoe wordt dat alles door de rechter gewaardeerd? Dat betekent dat de verschillende schakels van het strafvorderlijke onderzoek stuk voor stuk vanuit methodologisch perspectief op hun kwaliteit moeten worden beoordeeld. Omdat de keten zo sterk is als de zwakste schakel zal iedere schalm daarom be-

proefd moeten worden en de toets der kritiek moeten kunnen doorstaan – dat is het idee achter ketenkwaliteit. Een vitale schakel wordt gevormd door de rapporten van forensische experts. De *Seton Hall Law Review* heeft onlangs twee themanummers gewijd aan een kritische evaluatie van de forensische wetenschappen.¹⁷ Daarin wijst jurist en psycholoog Michael Saks op de noodzaak om alle methoden en technieken die in het forensisch onderzoek worden gebruikt empirisch te toetsen.¹⁸ Niet alleen dienen ze wetenschappelijk onderbouwd, maar ook adequaat wetenschappelijk getoetst te zijn. Zijn belangrijkste argument is om met deze toetsing de kennislacunes bij de forensische experts in kaart te brengen. Dat zal ons veel leren over zwakke schakels.

4. Onwetendheid

Wie wil begrijpen waarom gerechtelijke dwalingen optreden en er vervolgens wat aan wil doen, moet eerst zoeken naar deugdelijke causale verklaringen voor zulke dwalingen.¹⁹ Inventarisaties hebben inmiddels laten zien dat aan onterechte veroordelingen vaak een cascade van fouten ten grondslag ligt.

Er zijn de inmiddels bekende foutenbronnen als onterechte ('valse') bekentenissen van verdachten door sturende verhoortechnieken, dwalende getuigen of deskundigen die hun oren te zeer laten hangen naar hun opdrachtgever. Dan zijn er nog de omissies in het politieonderzoek, de fouten in de processen-verbaal van de getuigenverklaringen, de incomplete deskundigenberichten, ineffectieve verdediging en de interpretatie- en beoordelingsfouten van de rechter. Soms zijn zulke fouten inherent aan de gebruikte methoden en technieken (*scientific error*). In andere gevallen gaat het om menselijk falen (*practitioner error*).²⁰

Maar wat zijn dan weer de oorzaken van al deze op de 'canonieke' lijst vermelde foutenbronnen? Iets benoemen betekent nog niet dat we het daarmee ook verklaren.²¹

Bij het zoeken naar goede causale verklaringen lopen we volgens psycholoog Frank Keil het gevaar van de illusie van explanatoire diepgang (*illusion of explanatory depth*).²² Datzelfde fenomeen kan ook deskundigen parten spelen, waardoor ze hun hand gaan overspelen.²³

Diepgravend analytisch onderzoek naar hoe dwalingen werkelijk ontstaan is er nog nauwelijks.²⁴ Zodoende gaan de actoren in de strafrechtketen gebukt onder een zekere onwetendheid van de eigen beperkingen.

Psychologisch onderzoek is somber over de mate waarin mensen zich bewust zijn van hun onwetendheid. Hoe mensen – ook experts – denken, wat ze voelen en hoe ze

14. D.M. Risinger, 'Tragic consequences of deadly dilemmas: a response to Allen and Laudan', *Seton Hall Law Review* 2010, vol. 40, p. 991-1021. En meer recent: K.A. Findley, 'Reducing error in the criminal justice system', *Seton Hall Law Review* 2018, vol. 48, p. 1265-1318.

15. In de literatuur wordt dit wel aangeduid met *outcome versus process accountability*. Zie J.S. Lerner & P.E. Tetlock, 'Accounting for the effects of accountability', *Psychological Bulletin* 1999, vol. 125(2), p. 255-275.

16. Zie voor een kritische beschouwing over de wijze van waarheidsvinding in het strafrecht J.W. de Keijser, *Als de waarheid eraan moet geloven*, Den Haag: Boom juridisch 2017.

17. *Seton Hall Law Review* 2018, vol. 48(3) en (4). Zie: <https://scholarship.shu.edu/shlr/vol48/iss3/> en <https://scholarship.shu.edu/shlr/vol48/iss4/>.

18. M.J. Saks, 'The disregarded necessity: validity testing of forensic feature comparison techniques', *Seton Hall Law Review* 2018, vol. 48(3), p. 733-742.

19. F.C. Keil, 'Explanation and understanding', *Annual Review of Psychology* 2006, vol. 57, p. 227-254.

20. A.M. Christensen e.a., 'Error and its meaning in forensic science', *Journal of Forensic Sciences* 2014, vol. 59(1), p. 123-126.

21. Zie daarover ook Zalman (zie noot 3), p. 1334 en J.R. Acker e.a., 'Elephants in the courtroom: examining overlooked issues in wrongful convictions', *Albany Law Review* 2017, vol. 79, p. 705-715.

22. F.C. Keil, 'Categorisation, causation, and the limits of understanding', *Language and Cognitive Processes* 2003, vol. 18, p. 663-692.

23. Zie daarover M. Fisher & F.C. Keil, 'The curse of expertise: when more knowledge leads to miscalibrated explanatory insight', *Cognitive Science* 2016, vol. 40, p. 1251-1269 en S. Atir, E. Rosenzweig & D. Dunning, 'When knowledge knows no bounds: self-perceived expertise predicts claims of impossible knowledge', *Psychological Science* 2015, vol. 26, p. 1295-1303.

24. Zie voor een uitzondering: S.M. Kassir et al., 'Confessions that corrupt: Evidence from the DNA exoneration case files', *Psychological Science* 2012, vol. 23(1), p. 41-45.

zich gedragen, wordt bepaald door wat ze denken te begrijpen. Wat buiten die horizon ligt, kennen ze niet en daar schiet hun kennis dus tekort; daar is sprake van hypocognitie.²⁵ Maar van dat kennistekort is men zich zelden bewust: zie daar het Dunning-Kruger-effect.²⁶ Te betwijfelen valt of al diegenen die betrokken zijn bij de strafrechtelijke waarheidsvinding zich van hun hypocognitie bewust zijn.

5. Riskante beslissingen nemen in situaties van onzekerheid

Zelfs met een beter inzicht in de mogelijke foutenbronnen en het nemen van maatregelen om die zo veel mogelijk te elimineren, hebben we het probleem van dwalingen nog niet opgelost. Tot het wezenskenmerk van rechterlijk beslissen behoort dat het steeds handelen in onzekerheid is. De informatie waarop de beslissing gebaseerd gaat worden, heeft geen absoluut maar een waarschijnlijkheidskarakter. Dat is niet uniek voor (straf)rechtspraak maar speelt in vele beroepen en situaties.

Artsen en rechters bijvoorbeeld zitten wat dat betreft in hetzelfde schuitje. Een arts wil niet iemand die ziek is zonder behandeling naar huis sturen, domweg omdat de ziekte niet werd ontdekt. Omgekeerd wil de arts geen therapie voorschrijven bij iemand die weliswaar ziek lijkt te zijn op grond van de testuitslag, maar feitelijk niet ziek is. Hoe pak je zo'n situatie het beste aan?²⁷

Het fout-negatieve probleem, de ziekte niet herkennen of de schuldige niet veroordelen, is wezenlijk anders dan het fout-positieve, het behandelen van een ziekte die er niet is of het veroordelen van een onschuldige. Bij de eerste zijn de onderzoeksmethoden niet gevoelig genoeg, bij de tweede niet specifiek genoeg.

De juiste omgang met deze onzekerheid vraagt om inzichten uit de cognitieve psychologie.²⁸ Rechters en artsen vallen, net zoals ander mensen, regelmatig ten prooi aan allerlei denkfouten, intuïtieve vooringenomenheden en gebrek aan kennis.²⁹

De kwestie van het nemen van beslissingen in situaties van onzekerheid speelt op tal van professionele terreinen en heeft geleid tot het ontstaan van een overkoepelende discipline die wordt aangeduid als 'JDM' – *judgment and decision-making* of *decision analysis*.³⁰ Kennis uit deze discipline wordt dan weer toegespitst op deelreinen. Zo kent de geneeskunde bijvoorbeeld het vakgebied medische besliskunde. In het strafrecht zou zo'n type onderzoeksprogramma helpen,³¹ ofschoon ook daar zal gelden dat de zoektocht naar zekerheid tot mislukken is gedoemd.

6. Hoe nu verder?

Op het citaat aan het begin van dit artikel volgt de tekst:

'In a perfectly certain world, all laws would be clear, their application to the facts in each case would be unambiguous, as would the facts themselves, all violations would be detected and punished, and sanctions would be fixed and known to everyone in advance. The reality, of course, is very different.'³²

De reële rechtspraktijk is weerbarstiger. Onwetendheid en onzekerheid zijn er troef. Worden juristen hierdoor wel voldoende geprikkeld om er nader over na te denken en er onderzoek naar te doen?

Opvallend is dat van de reeks strafrechtelijke dwalingen alleen de juridische misslag van de Schiedammer parkmoord officieel werd onderzocht.³³ De commissie-Posthumus constateerde dat vooral tunnelvisie aan genoemde dwaling ten grondslag lag. Het gevaar bij het strafrecht is steeds een vooropgesteld idee over de schuld van een verdachte dat het verdere onderzoek eenzijdig stuurt en daardoor verstoort. Dat heeft zeker ook bij de zaak *Lucia de B.* een belangrijke rol gespeeld. Maar zijn de oorzaken van die tunnelvisie wel voldoende opgehelderd?

We onderschatten de frequentie van dwalingen, maar vooral de aard ervan: de genese moet in werkelijkheid (veel?) complexer zijn dan we aannemen. Tegelijk overschatten we onze kennis over de oorzaken ervan en lijden we wat dat betreft aan de illusie van explanatoire diepgang. De voor de hand liggende conclusie is het doen van meer wetenschappelijk onderzoek. Niet alleen kwantitatief maar ook kwalitatief onderzoek en de integratie daarvan is hier van belang.³⁴ Al dat onderzoek zou ook de onterechte vrijspraken en sepots moeten omvatten.

In afwachting van beter inzicht in die rechtswerkelijkheid is het niet slim om alvast drastisch aan de knoppen van het strafrechtssysteem te gaan draaien; oplossingen zijn dan eerder de oorzaak van nog meer problemen. We merken het op omdat bijvoorbeeld sommige parlementariërs hebben aangedrongen op een nog verdere verruiming van het novumbegrip in herzieningszaken. Dat zou wel eens meer onterechte dan terechte vrijspraken kunnen opleveren.

Het ware te wensen dat de rechtenfaculteiten genoemde onderwerpen hoog op hun onderzoekagenda zouden plaatsen en dat parlementariërs de portemonnee trekken voor systematisch onderzoek naar wat er terecht komt van de Blackstone-maxime.

25. K. Wu & D. Dunning, 'Hypocognition: making sense of the landscape beyond one's conceptual reach', *Advances in Experimental Social Psychology* 2018, vol. 22, p. 25-35.

26. D. Dunning, 'The Dunning-Kruger effect. On being ignorant of one's own ignorance', *Advances in Experimental Social Psychology* 2011, vol. 44, p. 247-296.

27. Zie G. Gigerenzer, 'How I got started: teaching physicians and judges risk literacy', *Applied Cognitive Psychology* 2014, vol. 28, p. 612-614.

28. Zie daarover o.m. J.J. Rachlinski, 'Judicial psychology', *Rechtstreeks* 2012, afl. 2, p. 15-34 en A. Wistrich e.a., 'Heart versus head: do judges follow the law or follow their feelings?', *Texas Law Review* 2015, vol. 93, p. 855-913.

29. Zie daarover D. Kahneman, *Ons feilbare denken*, Amsterdam: Uitgeverij Business Contact 2011.

30. Zie daarover B.A. Mellers e.a., 'Judgment and decision making', *Annual Review of Psychology* 1998, vol. 49, p. 447-477 en D. Hardman, *Judgement and Decision Making*, Chichester: BPS Blackwell 2009.

31. W.H. van Boom e.a., *Handboek empirie en privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

32. Zie noot 1.

33. F. Posthumus (voorzitter), *Evaluatieonderzoek in de Schiedammer parkmoord*, Rapport Openbaar Ministerie 2005. Het rapport beperkt zich tot een analyse van het aandeel van politie en OM. De rechter blijft buiten schot.

34. Zie daarover bijvoorbeeld A. Bryman, 'Integrating quantitative and qualitative research: how is it done?', *Qualitative Research* 2006, vol. 6(1), p. 97-113 en D. Silverman (red.), *Qualitative research*, Londen: Sage publications 2016.