

University of Groningen

De gedragskundige contra-expertise in straf- en tbs-zaken

Drees, Marjorie; Huisman, Cleo; de Jong, Jolanda; Olde Keizer, Maud; Rodenboog, Sanne; van Tongeren, Pim; de Wildt, Kim; van der Wolf, Michiel

Published in:
Expertise en Recht

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2020

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Drees, M., Huisman, C., de Jong, J., Olde Keizer, M., Rodenboog, S., van Tongeren, P., de Wildt, K., & van der Wolf, M. (2020). De gedragskundige contra-expertise in straf- en tbs-zaken: problemen en oplossingen. *Expertise en Recht*, 2020(5), 178-187.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

De gedragskundige contra-expertise in straf- en tbs-zaken: problemen en oplossingen

Gedragskunde is geen harde wetenschap. Uit onderzoek blijkt dat gedragsdeskundigen die rapporteren voor de strafrechter in eenzelfde geval tot behoorlijk verschillende adviezen kunnen komen. Voor zowel de verdediging – alsook om de rechter goed voor te lichten over de stand van de wetenschap – kan het van belang zijn om een ander gedragsdeskundig oordeel tegenover het uitgebrachte advies te zetten. In deze bijdrage analyseren de auteurs de problemen die door de praktijk worden ervaren bij gedragskundige contra-expertise in het strafrecht, de noodzaak en het nut van contra-expertise in de rechtspraak, en mogelijke oplossingen voor de ervaren problemen.

1. Inleiding

Een bekend voorbeeld van een strafzaak waarin de gedragskundige adviezen inhoudelijk ver uit elkaar lagen, is de *Baflo*-zaak. Daarin werd de verdachte er onder meer van verdacht zijn vriendin en een agent van het leven te hebben beroofd.¹ Een complicerende factor was dat voorafgaand aan de fatale gebeurtenissen – naast de afwijzing van een asielaanvraag – de dosis van zijn antidepressivum was veranderd, terwijl dat medicijn (paroxetine) – volgens gedragsdeskundigen rapporterend in die zaak en de bijsluiter van het medicijn – in zeldzame gevallen agressief gedrag kan veroorzaken. Vooral die zeldzaamheid vergroot de gebruikelijke onzekerheid van de gedragskundige beoordeling. En voor de normatieve beoordeling door de rechter komt hier de vraag bij of er een precedent geschapen moet worden waarin medicatieveranderingen de strafwaardigheid van ernstige feiten kunnen aantasten. In verschillende instanties van deze zaak zijn allerlei deskundigen bevroegd en die kwamen tot een heel scala aan uiteenlopende antwoorden op de vragen naar de aanwezigheid van een psychische stoornis, de mate van toerekeningsvatbaarheid en het behandeladvies. Uiteindelijk werd de verdachte het doden van zijn vriendin niet toegerekend en het doden van de agent en andere feiten (deels) wel, zodat hij een combinatie van zes jaar gevangenisstraf en tbs kreeg opgelegd in hoger beroep.

Hoewel deze zaak uitzonderlijk is, zou het ook in het algemeen niet zo verwonderlijk moeten zijn dat gedragsdeskundigen in het beantwoorden van de vragen van de strafrechter tot verschillende antwoorden komen. Gedragskunde is geen harde wetenschap en dat geldt te meer voor forensische gedragskunde. Vragen naar de kwaliteit van forensisch gedragskundige diagnostiek, zoals 'komen verschillende beoordelaars wel tot eenzelfde

de conclusie' (betrouwbaarheid), en 'beoordeelt men wel wat men beoogt vast te stellen' (validiteit), zijn lastiger via onderzoek te beantwoorden dan bijvoorbeeld in de somatische geneeskunde. Bij de beoordeling van de betrouwbaarheid zijn er ethische bezwaren die het onderzoek bemoeilijken, zo kan een justitiabele niet om die reden door verschillende gedragsdeskundigen onderzocht worden. Bij de beoordeling van de validiteit is vooral het gebrek aan een (duidelijke) uitkomstmaat het methodologische probleem. Zo zijn bijvoorbeeld DSM-classificaties op zich al constructies op basis van afspraken, die wel bruikbaar kunnen zijn in de klinische praktijk. Maar vanwege het gebrek aan consensus over de etiologie, de slechte afbakening ten opzichte van andere classificaties en de normaliteit, zijn ze maar moeilijk valide te noemen.² De validiteit is ook al lastig te bepalen omdat er geen gouden standaard is waarmee de ware stoornis in een casus kan worden vastgesteld, zodat het behelpen is met zogenaamde 'proxy-maten' – zoals het effect van een behandeling die op die stoornis gericht is, of de activiteit van een gebied in het brein dat (soms losjes) met die stoornis geassocieerd is. Bij forensische diagnostiek zijn er minder methodologische problemen bij het bepalen van de (predictieve) validiteit van het recidiverisico. Immers, een nieuw gepleegd delict – tenminste als het aan het licht komt – is een duidelijke uitkomstmaat. Uit onderzoek daarnaar blijkt dat zelfs met het beste instrumentarium de voorspellende waarde van een gevaarsinschatting zeer beperkt is.³ En dan wordt pro Justitia rapporteurs ook gevraagd de mate van toerekeningsvatbaarheid in te schatten. Dit is vanuit de rechtspsychologie wel 'een juridische fictie' genoemd terwijl het retrospectieve karakter – de toestand ten tijde van het delict – eigenlijk vreemd is aan gedragskundige

* Mr. M. Drees, mr. C. Huisman, J. de Jong, mr. M. Olde Keizer, S.D. Rodenboog, mr. P.E. van Tongeren en mr. P.E. de Wildt zijn (ex-)masterstudenten aan de Rijksuniversiteit Groningen. In het kader van een Master Learning Community bij de vakgroep Strafrecht en Criminologie is in samenwerking met het NIPP (met dank aan Maaïke Kempes) en het PBC (met dank aan Merel Prinsen) onder leiding van Michiel van der Wolf, onderzoek verricht naar gedragskundige contra-expertise in het strafproces; prof. dr. mr. M.J.F. van der Wolf is universitair hoofddocent strafrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen, hoogleraar forensische psychiatrie aan de Universiteit Leiden, rechter-plaatsvervanger Rechtbank Amsterdam en raadsheer-plaatsvervanger Hof Arnhem-Leeuwarden.

1. Hof Arnhem-Leeuwarden 11 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:9618. Beslissing in eerste aanleg zie Rb. Noord-Nederland 5 maart 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ3265. Beslissing op cassatie zie HR 12 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2838 en HR 14 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:417. Bijzonder aan de zaak is ook dat de vader van de gedode vriendin en zijn veroordeelde 'schoonzoon' samen een boek hebben geschreven over de zaak: E. Hekman & A. Samarie, *Een coupé verder... Over het drama van Baflo. Wat eraan voorafging en wat erop volgde*, Groningen: Uitgeverij Passage 2017.

2. R. Kendell & A. Jablensky, 'Distinguishing between the validity and utility of psychiatric diagnoses', *American Journal of Psychiatry* 2003, p. 4-12.

3. Voor de zeer geringe validiteit (d.w.z. diagnostische waarde) van risicotaxatie, zie T. Broeders, 'Rekenen met de psychiater', *E&R* 2019, afl. 5, p. 172-180. Zie ook: S. Fazel e.a., 'Use of risk assessment instruments to predict violence and antisocial behaviour in 73 samples involving 24 827 people: systematic review and meta-analysis', *British Medical Journal* 2012, p. 345 e.v.

diagnostiek.⁴ Het begrip 'toerekeningsvatbaarheid' is nauwelijks – zeker niet met consensus – te operationaliseren en – wederom bij gebrek aan een gouden standaard – niet te valideren. Hoe onduidelijker een begrip, dus hoe minder valide, hoe beperkter ook de betrouwbaarheid van de inschatting van dat begrip wordt. In de VS, waar een dichotoom oordeel wordt gehanteerd – iemand is 'legally insane' of niet, blijkt de betrouwbaarheid van die vaststelling al laag. Slechts in ongeveer de helft van de gevallen komen deskundigen tot eenzelfde uitkomst.⁵ In de Nederlandse situatie, waar het begrip (tenminste) drie gradaties kent, en er dus nog meer mogelijkheid is voor verschil van inzicht, blijkt het nog ingewikkelder. In die zin valt de beperkte mate van overeenstemming bij de inschatting van het begrip in Nederlands onderzoek te begrijpen, al verschilt de mate van overeenstemming ook flink per type casus.⁶ Al deze op geringe betrouwbaarheid gebaseerde inschattingen van stoornis, mate van toerekeningsvatbaarheid en risico, tellen op in het advies aan de strafrechter in welk juridisch kader een verdachte behandeld zou moeten worden. Het is dan ook niet vreemd dat in datzelfde Nederlandse onderzoek de mate van overeenstemming bij die conclusie nog beperkter was. Het zijn adviezen met een hoge bruikbaarheid voor de sanctietoemeting in de rechtspraak – onder andere blijkend uit de mate waarin de adviezen worden gevolgd⁷ – maar men moet daarbij deze beperkingen wel in ogenschouw nemen.

In de praktijk van het Nederlandse strafrecht wordt deze beperkte mate van overeenstemming, als de stand van de wetenschap, echter niet altijd goed zichtbaar. Dit komt doordat bij multidisciplinaire gedragskundige rapportage wordt gestreefd naar consensus, met alle mogelijke 'biases' – zoals conformity – van dien. En er staat wat op het spel bij het advies aan de rechter. Zo is het meest ingrijpende advies een tbs met dwangverpleging, dat vrijheidsbeneming en gedwongen zorg voor een onbepaalde duur inhoudt. Het kan daarom voor de verdachte van groot belang zijn om tegenover een voor hem nadelig advies een ander deskundig advies te laten horen, dat dus heel wel gunstiger voor hem zou kunnen zijn. Uit de literatuur blijkt dan ook dat vooral de advocatuur zich afvraagt of met de huidige praktijk de *equality of arms* wel voldoende wordt gewaarborgd.⁸ In de praktijk lopen strafrechtadvocaten er tegenaan dat bij gedragskundige rapporteurs de angst bestaat dat in geval van een rechtstreeks verzoek door de verdediging, hun onafhankelijke en onpartijdige positie kan worden aangetast.⁹

In dit artikel worden de problemen geanalyseerd die in de praktijk worden ervaren met betrekking tot de gedragskundige contra-expertise, het woord dat hiervoor in de praktijk wordt gebruikt. Contra-expertise wordt daarbij in beginsel opgevat als tegenonderzoek, dat als het opnieuw uitvoeren van het onderzoek door anderen dan de primaire onderzoekers zich onderscheidt van nader onderzoek en beoordelend onderzoek.¹⁰ Allereerst zal het wettelijk kader worden geschetst. Vervolgens worden de problemen besproken die op basis van interviews met vertegenwoordigers van alle betrokken partijen in kaart zijn gebracht.¹¹ Aan de hand van jurisprudentieonderzoek zal daarna worden besproken wanneer in de rechtspraak contra-expertise noodzakelijk wordt gevonden en wat vervolgens de invloed van een contra-expertise is geweest op de uitspraak. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen strafzaken en tbs-verleningszaken. Daarna worden mogelijke oplossingen, aangedragen vanuit praktijk en literatuur, geanalyseerd en wordt er afgesloten met enkele opmerkingen.

2. De juridische mogelijkheden voor gedragskundig (tegen)onderzoek

De wet kent verschillende bepalingen die betrekking hebben op de inbreng van deskundigen in het strafrecht. Deze bepalingen zijn uiteraard niet alleen van toepassing op gedragsdeskundigen, waarop in dit artikel exclusief de aandacht wordt gericht. Zij rapporteren, anders dan veel andere deskundigen, in strafzaken doorgaans niet over de bewijsvraag maar over de strafbaarheid van de verdachte (aan de hand van de mate van toerekeningsvatbaarheid) en sanctietoemeting (onder meer door inschatting van recidiverisico).¹² Ook rapporteren ze – anders dan vertegenwoordigers van andere deskundigheden – wel ten behoeve van beslissingen in de tenuitvoerlegging van sancties, zoals de verlenging van de tbs-maatregel. Toch gelden voor hen dezelfde wettelijke kaders als voor andere deskundigen.

In de wet staan verschillende mogelijkheden, samenhangend met de fase waarin het strafproces zich bevindt, om deskundigen in te schakelen. Allereerst kan de officier van justitie op grond van art. 150 Sv ambtshalve of op verzoek van de verdachte een deskundige inschakelen. Ten tweede kan de rechter-commissaris op grond van art. 176 Sv ambtshalve, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte een deskundige inschakelen. Ten derde kan een deskundige worden ingeschakeld nadat een verzoek is gedaan bij de zittings-

4. P.J. van Koppen, 'Weg van de toerekeningsvatbaarheid. Over rapportages over de verdachte', *Trema* 2004, p. 221-228.

5. W.N. Gowensmith, D.C. Murrie & M.T. Boccaccini, 'How reliable are forensic evaluations of legal insanity?', *Law and Human Behavior* 2013, afl. 2, p. 98-106.

6. M.J.F. van der Wolf, 'The level of agreement between experts in forensic assessment in the Netherlands', nog niet gepubliceerd (vandaar ook dat de precieze cijfers zijn weggelaten). Een deel van dat onderzoek is dat al wel: M. Kempes & M.J.F. van der Wolf, 'Wat kan een gedragskundige nog adviseren bij een weigeraar? Een vignet studie', *Sancties* 2018, p. 223-234.

7. Voor het PBC lag dat enige tijd geleden rond de 90%, J. Boonekamp e.a., 'Hoe gebruikt de rechtbank de PBC-rapportage? Een onderzoek naar PBC-rapporten van 2000-2005', *Sancties* 2006, p. 294-303.

8. Zie R.A. Hoving, *Deskundigen in het strafproces* (diss. Groningen), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2017.

9. Zie J.W. Hummelen, 'Gedragsdeskundig rapporteren op verzoek van de verdediging', *E&R* 2018, afl. 2, p. 69-70.

10. Dit is dus nog onafhankelijk van de opdrachtgever van dat tegenonderzoek, en onafhankelijk van de bekendheid van de tegenonderzoeker met de inhoud van het eerste onderzoek (al zal dat in de praktijk wel vaak het geval zijn). Overigens wordt het woord 'onderzoek' hier breed opgevat, zodat ook het verleningsadvies van een tbs-kliniek – waarin ook vragen van de rechter worden beantwoord – hieronder valt, al is dat advies gebaseerd op langdurigere ervaring met de tbs-gestelde. Zo kan de onafhankelijke vierjaarsrapportage ook als een contra-expertise ten opzichte van het kliniekadvies worden gezien.

11. Vier tbs-advocaten, drie gedragsdeskundigen, een officier van justitie, een advocaat-generaal, een rechter-commissaris, een raadsheer-commissaris en een strafrechtswetenschapper zijn aan de hand van semigestructureerde interviews gevraagd naar de herkenbaarheid van in de literatuur genoemde problemen en naar welke problemen ze in de praktijk nog meer ervaren.

12. G. de Jonge & O. Nauta, *Gedragskundige rapportage en advisering in de strafrechtspleging voor volwassenen*, Amsterdam: DSP-groep 2008.

rechter op grond van art. 315 lid 3 Sv. De geïnterviewden van de advocatuur geven aan vaak van verzoekmogelijkheden gebruik te maken. Deze mogelijkheden gelden zowel voor een primaire rapportage als voor een eventuele contra-expertise. Tot slot kan de verdediging op eigen initiatief een deskundige inschakelen. Deze mogelijkheid staat bekend als de 'buitenwettelijke' vorm van contra-expertise.¹³

Naast de hiervoor genoemde mogelijkheden om contra-expertise te laten verrichten, kent de wet ook alternatieven om het primaire rapport te beoordelen. Allereerst kan de verdediging, wanneer de rechter-commissaris een deskundige heeft benoemd, een controlerend deskundige aanwijzen op grond van art. 228 lid 4 Sv. Ten tweede kan de verdediging op grond van art. 230 lid 2 Sv het rapport dat door de ingeschakelde deskundige is opge maakt, laten onderzoeken. Tot slot bestaat de mogelijkheid de deskundige op te roepen op zitting. De deskundige kan ondervraagd worden over het door hem¹⁴ opgestelde rapport. Juist omdat het een teken van de behoefte aan nadere vragen kan zijn, kan het horen van een deskundige een aanleiding zijn voor het laten uitvoeren van een contra-expertise.¹⁵ Zowel de geïnterviewden van de rechterlijke macht en het Openbaar Ministerie (hierna: OM), als de geïnterviewden van de advocatuur geven aan van deze mogelijkheid van het (laten) oproepen van de deskundigen gebruik te maken.

In het kader van de verlenging van de tbs, kent de wet als extra waarborg zelfs een verplichte contra-expertise. Indien de vordering van het OM ertoe leidt dat de totale duur van de tbs een periode van vier jaar of meer omvat, moet de vordering gepaard gaan met een advies van twee gedragsdeskundigen van verschillende disciplines. Omdat het een 'tegenonderzoek' is ten aanzien van het verlengingsadvies van de kliniek, mogen de uitvoerende gedragsdeskundigen zowel op het moment dat het advies wordt uitgebracht als op het moment dat onderzoek wordt verricht, niet verbonden zijn aan de inrichting waar de terbeschikkinggestelde wordt verpleegd. Dit is geregeld in art. 509o lid 4 Sv. Om tot een advies te komen kan de terbeschikkinggestelde, net als een verdachte in een strafzaak, op grond van art. 509o lid 5 Sv voor een periode van zeven weken klinisch geobserveerd worden in het Pieter Baan Centrum (hierna: PBC). Uiteraard zijn hiernaast op de tbs-verlengingsprocedure ook de eerder genoemde wettelijke en buitenwettelijke mogelijkheden tot het verkrijgen van een contra-expertise van toepassing.¹⁶

3. Ervaren problemen in de praktijk

3.1. Advocatuur

De geïnterviewde strafrechtadvocaten (4) rapporteren in de interviews van alle betrokken partijen de meeste problemen rond de bestaande praktijk ten aanzien van

contra-expertise. Dit hangt deels samen met een gevoelde onmogelijkheid om inbreng te hebben in vragen met betrekking tot het primaire onderzoek. Zo zijn de geïnterviewde advocaten van mening dat er (meer) communicatie zou moeten bestaan tussen het PBC en de verdediging over het verloop van het onderzoek. Door dit gebrek aan communicatie, overweegt de verdediging eerder een verzoek tot contra-expertise in te dienen.

De verdediging heeft op grond van art. 227 lid 2 Sv het recht een deskundige aan te dragen die het eerste rapport opstelt. De geïnterviewde advocaten, die overigens geselecteerd waren op hun expertise met betrekking tot gedragskundige rapportage als tbs-advocaten en in die zin niet geheel representatief zijn voor de beroepsgroep in strafzaken, maken hier veelvuldig gebruik van, met wisselend succes ten aanzien van de benoeming van de voorgedragen deskundige. Minder ervaren collega's zijn volgens de respondenten wellicht niet bekend met die mogelijkheid. Als er al deskundigen die geregistreerd zijn in het Nederlands Register Gerechtelijk Deskundigen (hierna: NRGD) zijn aangewezen in de zaak, laat een rechter(-commissaris) een door de verdediging aangedragen andere (al dan niet NRGD-geregistreerde) deskundige volgens de respondenten niet zo snel meer toe. De reden hiervoor is volgens hen dat de rechterlijke macht oordeelt dat de al aangestelde deskundigen kundig genoeg zijn om een kwalitatief rapport op te stellen. Hierbij houdt de rechter(-commissaris) geen rekening met het feit dat sommige verdachten een voorkeur hebben voor bepaalde deskundigen, terwijl vertrouwen in de deskundige de medewerking aan en uitkomst van het onderzoek ten goede zou kunnen komen. Dit kan tevens aanleiding zijn voor de verdediging om over te gaan tot een verzoek tot contra-expertise.

Indien de geïnterviewde advocaten een verzoek tot contra-expertise doen, ervaren zij problemen met het onderbouwen van een dergelijk verzoek. Rechters oordelen in hun ervaring verschillend over dergelijke verzoeken. Zo oordelen rechters vaak dat het primaire rapport, zeker als dit afkomstig is van het PBC waarin een zaak vanuit verschillende disciplines uitvoerig bekeken wordt, uitgebreid genoeg is. De rechters achten zich dan voldoende voorgelicht door het primaire rapport, waardoor zij een contra-expertise op verzoek van de verdediging niet snel toelaten.¹⁷ Het is voor de verdediging moeilijk om tegen een PBC-rapport op te boksen.

Wanneer de verdediging via de buitenwettelijke route een contra-rapportage wil laten opstellen, lopen de geïnterviewde advocaten tegen nieuwe problemen aan. In de eerste plaats zijn veel gedragsdeskundigen niet bereid te rapporteren in opdracht van de verdediging. In de tweede plaats blijkt het ingewikkeld om de kosten die gepaard gaan met het opstellen van een dergelijke

13. M.F. Attinger e.a./P.A.M. Mevis e.a., *Handboek strafzaken* 34.3.5 (online uitgave), Deventer: Wolters Kluwer.

14. 'Hem' en 'hij' kan hier en elders ook 'haar' en 'zij' zijn.

15. M.F. Attinger e.a./P.A.M. Mevis e.a., *Handboek strafzaken* 34.3.5.d (online uitgave), Deventer: Wolters Kluwer.

16. C. de Ruiter, 'Tbs: nog wat meer stof tot nadenken', *Pedagogiek* 2007, p. 9.

17. Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 21 december 2004, ECLI:NL:GHSGR:2004:AS4609; Rb. Maastricht 3 augustus 2006, ECLI:NL:RBMAA:2006:AY9270; Rb. Breda 6 juli 2007, ECLI:NL:RBBRE:2007:BA6525; Hof Arnhem 9 juli 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ7584.

rapportage vergoed te krijgen.¹⁸ De meeste verdachten zijn niet welvarend genoeg om een dergelijk rapport (vooruit) te betalen. Op grond van art. 591 Sv kan wel (achteraf) een vergoeding van de kosten worden gevraagd, maar dat vereist dat de rapportage moet worden ingebracht in het proces. Bij de buitenwettelijke route kunnen advocaten immers in het geval het rapport voor hun standpunt geen gunstig tegengeluid geeft, afwegen (ook tegen het kostenargument) of het voor de zaak beter is om het rapport niet in te brengen in het proces.

3.2. Gedragsdeskundigen

Veel gedragsdeskundigen zijn niet bereid te rapporteren indien de opdracht rechtstreeks van de verdediging komt. Hierbij speelt mee dat deskundigen soms ook de sturende context van de opdrachtgever voelen. Immers, uit het verzoek om contra-expertise blijkt al onvrede met de uitkomst van het primaire onderzoek. Uit de rechtspsychologische literatuur op dit punt, in Nederland met name door Harald Merkelbach onder de aandacht gebracht, blijkt ook dat bij deskundigen, gedragsdeskundigen inclusief, sprake kan zijn van affiliatie-bias: het adopteren van het perspectief van de opdrachtgevers. Door hen aangereikte irrelevante contextinformatie kan desondanks toch de uitkomst in een bepaalde richting sturen.¹⁹ Volgens de geïnterviewde gedragsdeskundigen heeft het gebrek aan animo om op verzoek van de verdediging te rapporteren vooral te maken met de angst dat een voor de verdachte negatief rapport niet wordt ingebracht in het proces, waardoor de rechter dit niet te zien krijgt. Deze gedragsdeskundigen achten het bijvoorbeeld niet wenselijk dat een voor de verdachte negatief rapport wordt onthouden aan de rechter met het oog op de maatschappelijke veiligheid.

Twee van de drie geïnterviewde gedragsdeskundigen zijn wel bereid te rapporteren in opdracht van de verdediging en op basis van die ervaring ook geselecteerd om mee te doen aan dit onderzoek, voor lief nemend dat dit wat ten koste gaat van de representativiteit van het onderhavige onderzoek. Doordat de verdediging vaak dezelfde deskundige vraagt een rapport op te stellen, bestaat onder de geïnterviewde gedragsdeskundigen de angst om het label 'partij-deskundige' opgeplakt te krijgen. Een aangedragen oorzaak hiervan is het feit dat het Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie (hierna: NIFP) in het verleden rapporteren voor de verdediging niet heeft gestimuleerd, door bijvoorbeeld geen feedback te geven op de rapporten als die via de buitenwettelijke route tot stand waren gekomen.²⁰ Hiermee kan zo'n rapport niet op dezelfde kwaliteitswaarborgen rekenen, wat natuurlijk helemaal het geval is als het om een niet-NRGD-geregistreerde onderzoeker zou gaan (hetgeen via de buitenwettelijke route ook een mogelijkheid is). In reactie op deze bezwaren heeft het NIFP dan ook zijn mening bijgesteld en verzorgt ook voor dit type tegenonderzoek wel feedback.²¹ Des-

ondanks is het aantal bereidwillige gedragskundige contra-experteurs niet echt toegenomen, zo blijkt uit de interviews.

Bewustwording van en wapening tegen de mogelijke 'biases' in het tegenonderzoek zou negatieve beïnvloeding van de uitkomsten kunnen tegengaan. Want hoewel gedragsdeskundigen de problemen van het tegenonderzoek onderkennen, onderschrijven ze ook dat juist vanwege de zachtheid van de gedragskunde de toevoeging van een andere blik de rechter een betere afspiegeling zou kunnen bieden van de stand van het vak en de waarde van de bevindingen van de eerste deskundige.

3.3. De rechterlijke macht en het Openbaar Ministerie

De geïnterviewden van het OM en de rechterlijke macht (in totaal 4)²² gaan niet snel over tot een contra-expertise. Indien zij stuiten op gebreken in de motivering of anderszins, dan nodigen zij de desbetreffende deskundige uit om op zitting te verschijnen, waar zij vragen om nadere uitleg. Doorgaans achten zij zich hierna voldoende voorgelicht en zien geen noodzaak voor een contra-expertise. Dit scheelt zowel tijd, als geld. Ook speelt hier op de achtergrond de ingewikkeldheid die het nemen van een beslissing bij tegenstrijdige deskundige oordelen meebrengt, hetgeen erin zou kunnen resulteren dat niet wordt gevraagd om een tegenonderzoek.

Het door advocaten genoemde kostenaspect erkennen de geïnterviewden van het OM en de rechterlijke macht. De geïnterviewden van de rechterlijke macht merken in dit verband wel op dat zij een verzoek tot contra-expertise toch vooral op inhoudelijke gronden beoordelen. Het genoemde probleem dat gedragsdeskundigen bang zijn om als partij-deskundige te worden gezien strookt met hun ervaring, maar zij vinden die angst niet terecht. Een deskundige dient immers onafhankelijk te rapporteren vanuit zijn eigen deskundigheid en zal in beginsel als zodanig ook tegemoet getreden worden. Wel kennen ze de geluiden uit de praktijk dat bepaalde gedragsdeskundigen als 'partij-deskundige' bekend staan. Bij deze beoordeling speelt volgens ons mogelijk ook een selectie-bias een rol, nu het om zo weinig gedragsdeskundigen gaat en er doorgaans alleen rapporten worden ingediend die tegen de conclusies van het primaire rapport ingaan.

4. Noodzaak en nut van contra-expertise

In deze paragraaf worden enkele van de ervaren problemen getoetst aan uitspraken uit de rechtspraak, zowel in strafzaken als tbs-verlengingszaken. Zo wordt geschetst wanneer contra-expertise noodzakelijk gevonden wordt en welke invloed de contra-expertise op de uiteindelijke beslissing heeft. Dat hierbij enkel gebruik gemaakt is van rechtspraak.nl, waarop een selectie van zaken wordt gepubliceerd, maakt dat niet gesproken kan worden van een volledig beeld.

18. Zie ook C. de Ruiter (2007c), 'Een dubieuze gedragskundige rapportage bij een ontkenkende verdachte: de casus van de Anjummer pensionmoorden', *Proces* 2007, p. 136-145.

19. H. Merkelbach, 'Deskundigen in het traject naar herziening', *NJB* 2016/1232, p. 1761-1766 en H. Merkelbach e.a., 'Hoge verwachtingen: Over het corrumpend effect van verwachtingen op forensische expertise', *NJB* 2003/78, p. 710-716.

20. NIFP, 'Rapporteren in opdracht van de advocatuur; Standpunt NIFP', versie 4 augustus 2014.

21. NIFP-nieuwsbrief rapporteurs, 22 januari 2018.

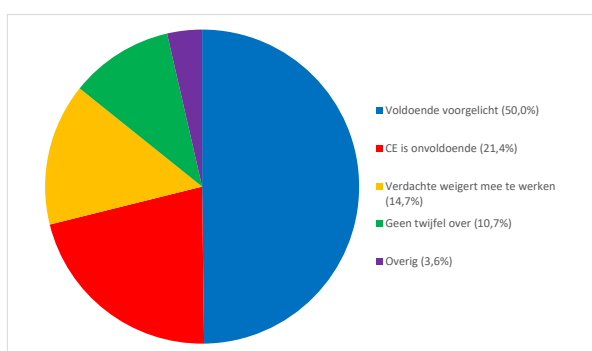
22. Zie voor de verdeling noot 11.

Uit de interviews is gebleken dat advocaten een contra-expertise als noodzakelijk ervaren indien er gebreken zijn op het gebied van de gestelde diagnose en de meetmethoden die zijn gebruikt of wanneer sprake is van discrepantie tussen het onderzoek en de conclusie. Daarnaast stellen de geïnterviewden van de rechterlijke macht en de geïnterviewde gedragsdeskundigen dat advocaten voornamelijk een verzoek tot contra-expertise doen wanneer zij het niet eens zijn met de conclusies van het pro Justitia rapport of het verlengingsadvies van de tbs-kliniek. Een verzoek tot contra-expertise wordt toegewezen indien voldaan is aan het noodzakelijkheids-criterium. De geïnterviewde leden van de rechterlijke macht menen dat dit criterium vooral gehaald wordt in gevallen waarin de conclusies van de deskundigen niet overeenkomen met wat in het dossier naar voren is gekomen. Bij het opmerken hiervan speelt de verdediging een grote rol. Als het rapport goed onderbouwd is, zal alleen een voor de verdachte nadelige conclusie op zichzelf geen reden zijn om een verzoek tot contra-expertise toe te wijzen.

4.1. Strafzaken

In de eerste plaats is onderzocht in welke gevallen het verzoek tot het doen van contra-expertise door de verdediging is afgewezen in strafzaken en om welke reden. In de periode van 2000 tot en met 2018 zijn in totaal 28 zaken gepubliceerd waarin een verzoek tot gedragsdeskundige contra-expertise werd afgewezen.²³ Omdat het om zeer kleine getallen gaat dienen aangetroffen verschillen met de nodige voorzichtigheid te worden beschouwd.

Figuur 1. Redenen voor afwijzing van een verzoek om contra-expertise (CE)



Uit figuur 1 blijkt dat de meeste afwijzingen samenhangen met een gebrek aan noodzakelijkheid door te oordelen dat men al voldoende is voorgelicht (50%), er geen twijfels bestaan over de conclusies van het primaire rapport (11%) of onvoldoende onderbouwd is in het

verzoek waarom contra-expertise noodzakelijk is (21%). Bij afwijzing wordt wel vaak opgemerkt dat de deskundigen worden opgeroepen op zitting. Opvallend is dat in 14% van de afwijzingen als reden wordt opgegeven dat vanwege de weigering om mee te werken, ook geen heil te verwachten is van een contra-expertise. Dan is men per definitie niet voldoende voorgelicht en bestaat er waarschijnlijk wel behoefte aan meer voorlichting, maar wordt van een nieuw onderzoek weinig verwacht. In een recent onderzoek bleek echter dat de helft van de gedragsdeskundigen toch conclusies trok bij een weigeraar.²⁴ Dat suggereert dat van contra-expertise mogelijk ook bij weigeraars heil te verwachten is.

In dezelfde periode zijn 33 zaken gepubliceerd waarin een gedragskundige contra-expertise heeft plaatsgevonden ten aanzien van de sanctietoemeting. In deze zaken is onderzocht wat de mate van overeenstemming is tussen de pro Justitia rapportage en de contra-rapportage. Onder deze zaken bevinden zich een aantal zeer complexe zaken, zoals de *Baflo*-zaak uit de inleiding, waarin verschillende contra-expertises zijn verricht.²⁵ De resultaten van het onderzoek ten aanzien van de meest relevante vragen uit het advies, die naar de aanwezigheid van een stoornis, de mate van toerekeningsvatbaarheid en het behandeladvies, staan in tabel 1.

Tabel 1. Mate van overeenstemming tussen pro Justitia rapportage en contra-rapportage

Contra-expertise 2000-2018	Hetzelfde advies	Afwijkend advies	Overschillig	Totaal	Cohen's kappa
Stoornis	17	13	3	33	-
Toerekeningsvatbaarheid	19	11	3	33	.38
Maatregeladvies ²⁶	11	18	4	33	.23

Hoewel ook hier vanwege de lage aantallen voorzichtigheid betracht moet worden in de beschouwing van deze cijfers, blijkt daaruit dat vaker hetzelfde advies gegeven wordt dan een afwijkend advies als het gaat om de stoornis en de toerekeningsvatbaarheid. Maar ten aanzien van het maatregeladvies, samenhangend ook met de gevaarsinschatting, verschillen de deskundigen vaak van mening. Aan de hand van de Cohen's kappa zijn de mate van overeenstemming ten aanzien van zowel de gradaties van toerekeningsvatbaarheid als de mogelijke maatregeladviezen (van geen behandeling tot tbs met dwangverpleging) als matig te kwalificeren.²⁷ Onder de categorie 'overig' vallen uitspraken waaruit wel veel af te leiden dat sprake was geweest van contra-expertise, maar niet goed viel af te leiden wat de verschillende conclusies waren. Over het algemeen was in de zaken

23. Dat is dus maar een fractie van de bijna 91 000 gepubliceerde strafzaken in die periode. Overigens kan hier een extra selectie-effect spelen omdat verzoeken soms ook in – minder vaak gepubliceerde – rekestzittingen worden gedaan. Deze aantallen zullen een flinke onderschatting zijn van de werkelijkheid.

24. M. Kempes & M.J.F. van der Wolf, 'Wat kan een gedragskundige nog adviseren bij een weigeraar? Een vignet studie', *Sancties* 2018, p. 223-234.

25. Zie bijvoorbeeld ook Rb. Haarlem 24 november 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BK4178 (*Bijlmoorden in Badhoevedorp*).

26. Dit is de term die in de praktijk wordt gebruikt voor het advies ten aanzien van het juridisch kader waarbinnen een benodigde behandeling zou moeten plaatsvinden. Daaronder vallen strafrechtelijke maatregelen, zoals de plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders, plaatsing in een inrichting voor jeugdigen, of de tbs met dwangverpleging of met voorwaarden, maar bijvoorbeeld ook het kader van een bijzondere voorwaarde bij een (deels) voorwaardelijke straf, al is dat in juridische zin geen maatregel. Ook het niet geven van een advies over het juridisch kader omdat er geen behandeling geïndiceerd is, kan een optie zijn.

27. Voor de stoornis zijn er te veel antwoordmogelijkheden om een kappa te bepalen.

waarin men van mening verschilde over de mate van toerekeningsvatbaarheid niet een duidelijk voordeel voor de verdachte aan te wijzen in de contra-expertise. In 12 van de 18 gevallen waarin de deskundigen van mening verschilden over de maatregel, werd in het contra-rapport in het voordeel van de verdachte geadviseerd. In 19 van de 33 gevallen is de contra-expertise dan ook verzocht door de verdediging. Tweemaal is een contra-expertise verricht in opdracht van de rechter en in de overige gevallen (12) was het onduidelijk wie het verzoek tot contra-expertise had gedaan.

Het is vooral opvallend dat in een derde van de zaken anders wordt geadviseerd over het juridisch kader. Hieruit blijkt dat contra-expertise wel degelijk relevante nieuwe informatie in de zaak inbrengt. Uiteraard speelt ook hier een selectie-effect, nu contra-expertise doorgaans slechts wordt uitgebracht wanneer er in het primaire rapport juist sprake is van een gebrek aan (overtuigende) informatie.

De invloed van contra-expertise op uitspraken in strafzaken is beoordeeld aan de hand van het oordeel van de rechter ten aanzien van het advies over het juridisch kader. De resultaten hiervan zijn te zien in tabel 2. Niet verwonderlijk is het dat in de 11 gevallen waarin beide adviezen overeenkomen, de rechter dat consensusoordeel volgt.

Tabel 2. Mate van invloed van de contra-rapportage op de uitspraak bij afwijkend advies

Afwijkend advies	18
Rechter volgt primaire rapport	7
Rechter volgt contra-expertise	9
Rechter geeft een eigen (derde) oordeel	2

De rechter kijkt niet snel af van de rapportages. In 2 van de 18 gevallen waarin geen overeenstemming met betrekking tot de maatregel bestaat bij de deskundigen, wijkt de rechter af van beide rapportages. In de eerste zaak werd in het primaire rapport (opgesteld in het kader van hoger beroep) geadviseerd om tbs met voorwaarden op te leggen, het recidiverisico werd laag geschat.²⁸ In het contra-rapport werd echter tbs met dwang geadviseerd en werd het recidiverisico hoog geschat. Het hof besloot uiteindelijk het primaire rapport te volgen wat betreft het recidiverisico, maar besloot geen tbs op te leggen. Het hof vond tbs disproportioneel, omdat er geen gevaar meer bestond voor anderen en komt daarmee tot een andere inschatting van het recidiverisico. Er werd een gedeeltelijk voorwaardelijke gevangenisstraf opgelegd met daarbij de bijzondere voorwaarde dat verdachte zich gedurende de proeftijd laat opnemen in een inrichting voor verpleging. In de tweede zaak werd door de rechtbank tbs met dwangverpleging opgelegd, terwijl in het eerste rapport tbs met voorwaarden werd opgelegd en in het tweede rapport geen maatregel werd geadviseerd (vanwege volledige ontoerekeningsvatbaarheid).²⁹ Reden voor de rechtbank was dat in het eerste rapport

weliswaar de kans op recidive laag geschat werd, maar hierbij wel werd vermeld dat indien het mis zou gaan, het direct behoorlijk mis zou gaan. Dit risico vond de rechtbank zodanig groot, dat dwangverpleging diende plaats te vinden.

In 9 van de 18 gevallen kiest de rechter voor het primaire rapport. In 7 gevallen gaat hij mee met de contra-rapportage. De contra-rapportage heeft dus soms wel degelijk invloed in strafzaken. In dergelijke gevallen blijkt dat de rechtbank veel waarde hecht aan de onderbouwing van de rapporten van de deskundigen. In geval van een verschillende opvatting over de verdachte motiveert de rechter zijn keuze vaak aan de hand van welk rapport hij beter onderbouwd en begrijpelijker vindt.³⁰ Dat geldt dus ook wanneer hij voor de conclusie uit het primaire rapport kiest. Dan wordt wel het argument gevonden dat het onderzoek in het PBC uitgebreider was.³¹ Daar kan een contra-expertise buiten het PBC moeilijk tegenop. Dat zijn in ieder geval de onderzoeken op verzoek van de verdediging, want die krijgen geen toegang tot het PBC. Het bleek niet goed mogelijk te achterhalen hoe vaak rechters wel of niet de conclusies van de op verzoek van de verdediging rapporterende deskundige – vaak maar één, dat is wellicht ook een beperking voor de overtuigingskracht tegenover een dubbelrapportage – volgen. Een bekende zaak waarin uiteindelijk in hoger beroep de door de verdediging aangestelde onderzoeker werd gevolgd is die van de persoon die op Prinsjesdag 2010 een waxinelichthouder naar de gouden koets gooide.³² Daarbij speelde mee dat de verdachte aan dit rapport meer medewerking verleende. Dat kan bij moeilijk onderzoekbaren dus een voordeel zijn van een contra-expertise.

4.2. Tbs-verlengingszaken

Omdat een tegengeluid ten opzichte van het kliniekadvies, vanwege de genoemde wettelijk verplichte periodieke toets,³³ bij tbs-verlengingszaken veel vaker voorkomt, heeft de analyse hiervan zich beperkt tot de periode van 2013 tot en met 2018. Hoewel op basis van de interviews duidelijk is geworden dat juist bij tbs-verlengingszaken met enige regelmaat contra-expertise tegenover het primaire advies van de kliniek of de reclassering (bij een voorwaardelijke variant) op verzoek van de verdediging plaatsvindt, bleken die via rechtspraak.nl nauwelijks te vinden. Er is dus gekeken naar de overeenkomsten en verschillen tussen het primaire advies van de kliniek (of in 15 zaken de reclassering) en dat van de onafhankelijke contra-experts. Het aantal relevante zaken bedraagt 128. De rechter oordeelde hierbij 51 keer tot verlenging van de tbs met twee jaar, even zo vaak verlenging met een jaar en 26 keer kwam hij naast verlenging tot een voorwaardelijke beëindiging.

Uit tabel 3 blijkt dat in 50 van de 128 gevallen de onafhankelijke rapporteurs tot een ander advies met betrek-

28. Hof Den Bosch 14 december 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BC0236.

29. Rb. Gelderland 24 maart 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:1715.

30. Zie bijvoorbeeld Rb. Arnhem 12 juli 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BR1234; Rb. Haarlem 21 mei 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BW6164.

31. Zie bijvoorbeeld Rb. Haarlem 21 mei 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BW6164, onder '6. Strafbaarheid van verdachte'.

32. Hof Den Haag 1 februari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ0277.

33. Die was ten tijde van het onderzoek na elke zes jaar, en na wetswijziging thans na elke vier jaar.

king tot de duur van de verlenging komen. Onder de categorie 'overig' vallen onder andere onthouding van advisering vanwege het gebrek aan medewerking van de onderzochte.

Tabel 3. Mate van overeenstemming tussen primaire advies en contra-rapportage

	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Totaal
							128
Oordeel gelijk	14	23	9	1	14	3	64
Oordeel verschillend	15	11	9	5	7	3	50
Overig	3	3	2	4	0	2	14

Uit tabel 4 blijkt dat de rechter in 16 zaken meeging met het primaire advies en in 30 zaken met het advies van de contra-deskundigen. Aan de hand van deze cijfers kan gesteld worden dat indien de kliniek en de gedragsdeskundigen tot een afwijkend advies met betrekking tot de duur van de verlenging komen, de rechter vaker meegaat met het advies van de contra-rapporteurs dan met het advies dat door de kliniek wordt gegeven.

Tabel 4. Mate van invloed van de contra-rapportage op de uitspraak

	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Totaal
Rechter gaat mee met de kliniek	3	4	3	2	3	1	16
Rechter gaat mee met de contra-rapportage	10	8	4	2	4	2	30

Als de rechter meegaat met het advies van de kliniek, dan gaat het meestal om een advies tot verlenging met twee jaren. Gaat de rechter mee met het advies van de onafhankelijke gedragsdeskundigen, dan betreft het vaak een advies tot verlenging met een jaar. Spannender wordt het wanneer anders dan de kliniek, de contra-rapporteurs voorwaardelijke beëindiging adviseren. Dit was in 14 zaken het geval. In 8 gevallen ging de rechter mee met de contra-rapporteurs en werd overgegaan tot voorwaardelijke beëindiging. In zes gevallen ging de rechter mee met de kliniek, al werd dan in 2 zaken met een jaar verlengd in plaats van met twee jaar.³⁴

Uit de cijfers blijkt dat de contra-rapporteurs vaak in het voordeel van de patiënt adviseren. In de 50 gevallen waarin het oordeel verschillend is van dat van de kliniek, zijn er slechts 8 in het nadeel van de patiënt. Dat sluit wel aan bij de grond achter deze verplichte waarborg; het toetsen of de administratie niet te lichtvaardig omgaat met de langdurige vrijheidsbeneming van de betrokkene. In de praktijk van de tbs worden contra-rapporteurs

dan soms ook met argusogen bekeken, omdat die op basis van een paar bezoeken conclusies trekken terwijl de kliniek de betrokkene door en door kent. Aan de ene kant wordt gesteld dat vooral bepaalde persoonlijkheidsstoornissen het wel voor elkaar krijgen om tijdens korte bezoeken vrij 'normaal' over te komen maar niet over een lange periode. Aan de andere kant kan juist bij dat soort gevallen de tegenoverdracht de blik vertroebelen en is een frisse blik geen overbodige waarborg. Ook de voorwaardelijke beëindiging geschiedt meestal op advies van de contra-rapporteurs of indien alle partijen gelijkgesteld zijn, al kan het ook een eigenstandige – bijvoorbeeld op het juridische beginsel van proportionaliteit gebaseerde – beslissing zijn.³⁵

Ondanks deze waarborg is de groep personen die langer dan vijftien jaar in de tbs verblijft groeiende. Ook de instroom in de Langdurig Forensisch Psychiatrische Zorg (het voormalige 'longstay') is na jaren van daling weer groeiende. Voor die groep wil een 'tegenblik' gedurende de behandelimpasse, zoals die van de advocaat in zogenaamde zorgconferenties, ook wel helpen om dergelijke uitzichtloze trajecten vlot te trekken.³⁶

5. Aangedragen oplossingen

In zowel de literatuur als de interviews zijn voor verschillende problemen allerlei oplossingen naar voren gebracht. In de meeste gevallen betreft het oplossingen voor problemen zowel in straf- als tbs-zaken, maar waar dit niet zo is wordt dit specifiek benoemd.

Een probleem dat door de geïnterviewde advocaten wordt aangekaart is dat het moeilijk is een verzoek om contra-expertise te onderbouwen. Onderdeel van een oplossing hiervoor zou de 'quickscan' kunnen zijn. Bij een quickscan vraagt de verdediging een deskundige te kijken naar een reeds opgemaakte rapportage om zo eventuele gebreken te ontdekken. De quickscan lijkt daarmee op de wettelijke mogelijkheid van de 'controlerend' deskundige uit art. 230 lid 2 Sv en zou wellicht ook op basis daarvan bekostigd kunnen worden. Uit de interviews is gebleken dat advocaten soms al van deze mogelijkheid gebruikmaken. De quickscan wordt voornamelijk gebruikt ter onderbouwing van een verzoek tot contra-expertise dan wel de inschatting van hoe kansrijk een buitenwettelijke contra-expertise is. Volgens de geïnterviewde gedragsdeskundigen kan met behulp van de quickscan niet gezegd worden welke stoornis aanwezig is, maar wel kunnen leemten en tegenstrijdigheden in het rapport worden aangewezen. Als de quickscan een verzoek om contra-expertise juist voorkomt, heeft dat uiteraard ook een kostenbesparend effect. Een volgend voorstel vanuit de geïnterviewde advocaten ten aanzien van de motivering van een verzoek om contra-expertise in strafzaken (de tbs-setting leent zich daar niet voor) is het opnemen van gesprekken tussen de observandus en de deskundige. Zo kan een advocaat meer zicht krijgen op de toestandkoming van de conclusies om die te kunnen betwifelen. Eén van de geïnterviewde advocaten gaf aan al eens toestemming voor opnames te hebben verkregen,

34. Zie Rb. Oost-Brabant 19 maart 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ4549 en Rb. Amsterdam 16 augustus 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:5305.

35. M.H. Nagtegaal & C. Boonmann, 'Voorwaardelijke beëindiging van de tbs-dwangverpleging: contrair versus conform de adviserende instantie(s)', in: *Aantal, relatie met recidive en betekenis voor de praktijk*, Den Haag: WODC cahier 2014-20.

36. P. Oosterom, B. Bezemer & J.A.W. Knoester, 'Zorgconferenties in de tbs – ervaringen opgedaan in het project "15-plus"', *Strafblad* 2019, afl. 2, p. 32-36.

waarna de individuele onderzoekers echter niet meer bereid waren de cliënt te onderzoeken. Uit onderzoek blijkt dat opnames niet juridisch onmogelijk zijn – al verzet de aard van de rechtsbetrekking zich er mogelijk tegen. Wel wordt daarin gesuggereerd dat er ten aanzien van de ‘waarheidsvinding’ mogelijk meer nadelen dan voordelen aan audiovisuele registratie kleven.³⁷

Een tweede probleem dat door de geïnterviewden wordt erkend, en vooral door de advocaten wordt benoemd, is dat van de vergoeding van de kosten van een contra-expertise op verzoek van de verdediging. De geïnterviewde advocaten merken in dit verband op dat ze dit vooral benoemen omdat de huidige regeling voor vergoeding van contra-expertise in de praktijk als geschetst niet zo goed loopt. Een oplossing die door hen wordt aangedragen voor dit kostenprobleem is de invoering van een nieuwe regeling. Het idee is dat wanneer de verdediging gebruikmaakt van de buitenwettelijke vorm van contra-expertise, de kosten voor de contra-expertise worden voorgeschoten door de staat. De regeling kan een oplossing bieden bij niet-vermogende cliënten. Uit de interviews komt hierover naar voren dat vertegenwoordigers van de (zittende en staande) magistratuur menen dat bij een dergelijke regeling tevens een toetsingscommissie dient te worden opgericht. In deze toetsingscommissie zou een onafhankelijke deskundige kunnen plaatsnemen. Deze deskundige kan direct een quickscan uitvoeren en een oordeel vellen omtrent het eventuele nut van een contra-expertise. Hiervoor moet de verdediging dan ook gronden aanvoeren. Deze toets is echter niet zo zwaar als de toets door de rechter. Er hoeft dus niet te worden voldaan aan het noodzakelijkheids criterium. De vraag is wat ons betreft in hoeverre in een dergelijke constructie, als de staat betaalt, de verdediging inbreng in de zaak kan voorkomen in het geval van een voor haar ongunstige uitkomst. En hoe aantrekkelijk is die regeling dan nog voor advocaten. Een mogelijk bezwaar is uiteraard ook de bewerkelijkheid en de daaraan verbonden kosten van tijd (en geld) door de procedure, zodat ook de houdbaarheid van andere rapportages in het geding kan komen. Dit tegenargument komt ook vooral vanuit de magistratuur. Uit de interviews met de gedragsdeskundigen is gebleken dat zij vooral van mening zijn dat een dergelijke nieuwe regeling vooral in tbs-zaken een meerwaarde zou hebben. In strafzaken zal de verdediging ook nu al eerder zijn kosten vergoed zien.

Er is een ontwikkeling gaande waarin, mede onder invloed van jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ten aanzien van het recht op een eerlijk proces, ook in ons inquisitoire strafproces meer adversaire elementen een plaats krijgen. Dat zou ook voor de gedragskundige contra-expertise van betekenis kunnen zijn. Een belangrijk aspect vanuit het oogpunt van de *equality of arms*, is wat Giard – die over medische aansprakelijkheid schrijft (en in dergelijke zaken zelf ook rapporteert) – de ‘equality of quality’ noemt: ‘Vooral

van de “leveranciers” van (partij)deskundigen kan en moet meer worden gevraagd qua kwaliteitsbewaking. De dwalende (partij)deskundige schaaft immers ook diens eigen beroepsgroep.³⁸ Uit de interviews komt ook de indruk naar voren dat dit een rol speelt bij de gedragskundige tegenonderzoekers in het strafrecht. Juist het feit dat de tegenonderzoeker met andere krachten en mogelijke ‘biases’ te maken krijgt dan in een primair onderzoek, maakt dat de kwaliteitsbewaking eerder hoger zou moeten zijn dan lager, zoals thans het geval lijkt te zijn. Het aanbod van feedback door het NIFP is een eerste stap, maar zij zou ook in het opleidingsaanbod meer aandacht aan het tegenonderzoek moeten besteden. Bovendien was het een goede stap van het NRGD om haar eerste professionele ontmoeting eind 2017 te besteden aan dit thema ‘Rapporteren in opdracht van de verdediging’,³⁹ maar wellicht zouden beide instanties kunnen overwegen er een apart deelgebied (of ‘special’) van te maken met eigenstandige eisen bijvoorbeeld ten aanzien van scholing en intervisie. Juist omdat er andere ‘biases’ op de loer liggen bij tegenonderzoek, is dat iets waar men zich tegen zou moeten wapenen. Een dergelijke officiële erkenning van de tegenonderzoeker zou een aanzendende werking kunnen hebben op de bereidheid van gedragsdeskundigen. Een andere mogelijkheid om tegengedruide meer gangbaar te maken is het vaker loslaten van het consensusmodel bij multidisciplinaire rapportage. Overigens kan men uit de eis dat de rechter wordt voorgelicht over ‘wat zijn [de deskundige] wetenschap en kennis hem leren omtrent datgene wat aan zijn oordeel onderworpen is’ (art. 511 lid 3 Sv) afleiden dat men die andere blik al – meer dan thans – dient te incorporeren in het eigen rapport. Aan de andere kant wordt van de partijen uit de rechtspraktijk meer kennis van een professionele(re) houding ten opzichte van de door de verdediging aangestelde deskundige verwacht. Zo klaagt Giard over een onheuse bejegening door de rechter toen hij eens als ‘partijdeskundige’ optrad, maar eveneens over het ten prooi vallen van het rapport aan een bedenkelijke tactiek van advocaten.

Als oplossing voor het probleem hoe de rechter bij niet gelijkkluidende adviezen tot een beslissing komt, wordt het inlassen van een deskundigenbijeenkomst genoemd.⁴⁰ Die zou kunnen worden ingezet in geval van een contra-expertise met andere bevindingen dan het primaire rapport. Maar ook in het sporadische geval dat bij een multidisciplinaire rapportage de verschillende onderzoekers niet tot een consensusoordeel komen. Naast de betrokken onderzoekers zouden dan andere deskundigen uitgenodigd worden om uiteindelijk tot een duidelijke verklaring voor het inzicht in de verschillen te komen waar de rechter zijn voordeel mee kan doen. De geïnterviewde gedragsdeskundigen zagen dit in het kader van kwaliteitsverhoging wel zitten, maar wilden dit buiten de rechtszitting houden en zo’n beraad bijvoorbeeld bij het NIFP beleggen. De geïnterviewde advocaten,

37. J. Jager, *Ruis rondom registratie: een onderzoek naar de juridische toelaatbaarheid van auditieve gespreksopnames door gedetineerden binnen het onderzoek pro Justitia* (masterscriptie Utrecht).

38. R.W.M. Giard, ‘Rechters en partijdeskundigen: over de (on)deskundigheid en (on)partijdigheid van experts’, *E&R* 2017, afl. 4, p. 135-145; R.W.M. Giard, ‘Niet alleen aandacht voor een equality of arms maar ook voor de quality of arms’, *NJB* 2017/776, p. 931.

39. Zie <https://www.nrgd.nl/actueel/rapporteren-in-opdracht-van-de-verdediging.aspx>.

40. Zie ook Hoving 2017, a.w.

die op zich positief waren over dit idee, vinden het echter van wezenlijk belang dat de bijeenkomst op de zitting plaatsvindt en dat de partijen de deskundigen kunnen bevragen. Wellicht is het goed om het initiatief voor een dergelijke bijeenkomst aan de rechter te laten, omdat hij niet in alle gevallen van verschil van inzicht moeite zal hebben met een beslissing. Giard en Merckelbach hebben echter wel betoogd dat de rechter zelf in staat moet zijn verschillen in deskundigenbewijs te wegen, als zij snappen hoe kennisverwerving plaatsvindt en hoe de hiërarchie van solide kennis eruitziet.⁴¹ Dit vereist een vraaggesprek op zitting met de deskundigen, alsook deskundigen die op de kwaliteit van hun methoden van kennisverwerving kunnen reflecteren. Maar zeker binnen de gedragskunde is dat niet iedereen gegeven. Bovendien vereist het van de rechter dat niet alleen het verwerpen van een deskundigenadvies, maar ook het overnemen ervan goed wordt gemotiveerd.

Nu het gesprek met de deskundigen op zitting is benoemd, is het goed om te eindigen met nog twee aangedragen mogelijkheden die (beter) benut kunnen worden om een verzoek om contra-expertise in strafzaken (in de tbs-setting zijn deze minder voor de hand liggend) eventueel overbodig te maken. Als eerste is genoemd, van de kant van de advocatuur, een tussentijdse evaluatie van de partijen met de onderzoekers, al dan niet in het PBC. Zeker in geval van een niet meewerkende verdachte zou dit volgens hen het onderzoek ten goede kunnen komen. Door overleg tussen de onderzoekers en de advocaat kan de positie van de cliënt heroverwogen worden. Een laatste voorstel, onder andere van Hummelen,⁴² betreft het (vaker) gebruikmaken van een controlerend deskundige in de zin van art. 228 lid 4 Sv. Anders dan bij deskundigen die niet de verdachte zelf onderzoeken, is het bij het gedragskundig onderzoek wellicht niet altijd wenselijk dat een controleur bij het primaire onderzoek aanwezig is, maar dan toch bij de multidisciplinaire overleggen waarin de conclusies tot stand komen. De controleur is te beschouwen als een procesbewaker, bij ambulante onderzoeken of naast die van het PBC zelf. Er is uiteraard geen verplichting voor de onderzoekers om het advies van deze controleur op te volgen, maar die kan bij gebrek aan overeenstemming wel zelf een rapport met bevindingen opstellen dat van invloed kan zijn op het proces of de eindbeslissing. Als een verslag van de discussie tussen de multidisciplinaire onderzoekers onderling (en de procesbewakers van het PBC) onderdeel zou uitmaken van het rapport, zou dit de noodzaak van deze controleur al wat wegnemen, maar dat is hoogst ongebruikelijk.

6. Tot slot

In deze bijdrage zijn de ervaren problemen rondom gedragskundige contra-expertise vanuit verschillende perspectieven in kaart gebracht, zijn de noodzaak voor en het nut van contra-expertise in de huidige rechtspraktijk onderzocht en zijn mogelijke oplossingen voor verschillende onderdelen van de problematiek geanalyseerd.

Het algemene beeld is dat gegeven de aard van de gedragskundige wetenschap een tegengeluid van waarde zou kunnen zijn en gemakkelijk te geven zou moeten zijn, maar dat er desondanks met name door de advocatuur te weinig mogelijkheden worden ervaren om gedragskundige oordelen te (laten) betwisten. Uit de rechtspraktijk blijkt dat contra-expertise over het algemeen nuttig lijkt te zijn, maar er zijn ook aanwijzingen dat als die contra-expertise door de verdediging wordt ingeroepen, andere betrokken partijen soms moeite hebben om zich daar goed toe te verhouden. Meer gebruikmaking van bestaande (alternatieve) mogelijkheden om het deskundigenoordeel te betwisten en het vaker toewijzen van verzoeken tot contra-expertise vanuit de advocatuur, zouden de gevoelde problemen waarschijnlijk al flink verzachten. Het in voorkomende gevallen loslaten van het consensusmodel, zou ook kunnen helpen om tegengeluid te normaliseren. Dat kan via voorlichting, waar zowel gedragsdeskundigen als betrokkenen uit de rechtspraktijk bij gebaat zouden kunnen zijn. Voorts is kwaliteitsbewaking juist bij tegenonderzoek van belang, om de vicieuze cirkel te doorbreken die ontstaat doordat het stigma van 'partijdeskundigen' ontstaat en er vervolgens geen andere gedragsdeskundigen meer bereid zijn tot tegenonderzoek.

Ten slotte zou het helpen als gedragsdeskundigen in hun rapporten zelf al meer ruimte voor twijfel laten, door de rechter voor te lichten over de mate van overeenstemming binnen het eigen vakgebied wanneer dat aangewezen is, wat art. 511 Sv en de NRGD-gedragscode ook eisen. Zelfs in de *Bafflo*-zaak uit de inleiding, waar gedragsdeskundigen onderling toch weinig overeenstemming toonden, werd in de eigen rapporten nauwelijks gewezen op het gebrek aan consensus bij dergelijke materie. Tot besluit dan ook de wijze woorden van het hof in die zaak:

'Uit het rapport van het PBC blijkt niet dat er kennelijk verschil van inzicht heeft bestaan, hetgeen naar het oordeel van het hof wel zou hebben gemoeten, gelet op de wet en de Gedragscode NRGD,⁴³ met de daarop gegeven toelichting dat dit ook geldt als er samen met anderen gerapporteerd wordt. Voor het hof is immers van groot belang [...] om te vernemen of er tussen de rapporterende deskundigen onderling en met de overige deelnemers van het interdisciplinair overleg verschillen van opvatting bestaan over de kwaliteit van het verrichte onderzoek en de uit dat onderzoek getrokken conclusies. Alleen een dergelijke openheid stelt de rechter in staat

41. R.W.M. Giard & H. Merckelbach, 'De ene deskundige is de andere niet. Hoe de rechter empirisch gefundeerd bewijs kan waarderen', *NJB* 2018/140, p. 181-188, met name p. 181.

42. J.W. Hummelen, 'Gedragsdeskundig rapporteren op verzoek van de verdediging', *E&R* 2018, afl. 2, p. 69-70.

43. Art. 4.11 Gedragscode NRGD (2016): 'Als de bevindingen binnen het desbetreffende deskundigheidsgebied redelijkerwijs kunnen leiden tot uiteenlopende interpretaties of conclusies, meldt de deskundige dit bij het geven van informatie of bij het uitbrengen van dat verslag.' Tegenwoordig staat dit geformuleerd onder III Ad II.5 Gedragscode NRGD.

de betrouwbaarheid en de navolgbaarheid van het deskundigenrapport voor de door hem te nemen beslissingen te beoordelen. Of een rapport waarin verschillen van opvattingen tussen deskundigen staan vermeld voor die beslissingen bruikbaar zijn, is ter beoordeling van de rechter, niet van deskundigen.⁴⁴

44. Hof Arnhem-Leeuwarden 11 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:9618 (onder 'Ziekelijke stoornis').