

Prof.dr. J.E.R. Frijters, experimenteel psycholoog

Dr. C.P.M. van Houte, rechtsgeleerde

De deskundige op de zitting

1. Inleiding

De wet kent een evenwichtig systeem voor de inzet van deskundigen in het strafprocesrecht. Wanneer in het kader van een strafproces vragen van natuurwetenschappelijke of gedragswetenschappelijke aard rijzen, heeft de rechter-commissaris (R-C) in het gerechtelijk vooronderzoek (GVO) de bevoegdheid om ambtshalve, dan wel op verzoek van de officier van justitie (OvJ) of de verdachte, een deskundige te noemen om hem voor te lichten of bij te staan. Deze benoemde deskundige kan ook de opdracht krijgen om een onderzoek in te stellen en daarover aan de R-C schriftelijk verslag uit te brengen.¹ De verdachte heeft de bevoegdheid om een of meer door hem aanbevolen personen als deskundigen voor te dragen.²

De verdachte, maar niet de OvJ, heeft ook het recht om een deskundige aan te wijzen die het recht heeft bij het onderzoek van de door de R-C benoemde deskundige(n) aanwezig te zijn en desgewenst aanwijzingen te geven.³ Een ander recht dat uitsluitend aan de verdacht toekomt, is dat van benoeming van een meta-deskundige. Deze meta-deskundige kan het verslag van de door de R-C benoemde deskundigen onderzoeken.⁴ Ingeval er verschil van opvatting bestaat over het onderzoek kan, tot slot, de R-C, de OvJ of de verdachte het onderzoek aan andere deskundigen opdragen.⁵

2. Praktijk

Ideaaltypisch wordt het GVO gesloten indien de OvJ van mening is dat hij voldoende bewijs heeft verzameld om te dagvaarden. Indien de OvJ meent dat hij sterk genoeg staat, zal hij dat ook doen. Voor de verdachte bestaan binnen het GVO voldoende mogelijkheden om de door de wet gecreëerde wapengelijkheid te benutten.⁶ De opbouw van de bewijspositie in de fase vóór de terechtzitting is daarmee evenwichtig geregeld.

Desgewenst kan de OvJ of de verdediging een deskundige laten horen.⁷ Die oproep geschiedt vóór aanvang van de terechtzitting.

¹ Art. 227, lid 1 Sv.

² Art. 227, lid 2 Sv.

³ Art. 232, lid 2 Sv.

⁴ Art. 233, lid 1 Sv.

⁵ Art. 235 Sv.

⁶⁶ Art. 227 e.v. Sv.

⁷ Art. 260 Sv, respectievelijk art. 263 Sv.

In de praktijk maken wij echter regelmatig mee dat de zittingsrechter tijdens het gerechtelijk onderzoek op de zitting (GO) een nader (wetenschappelijk) onderzoek gelast. De aanzet daarvoor zijn veelal opmerkingen van de verdediging over de bewijswaarde van bepaalde stukken van overtuiging, zoals een geursorteerproef of DNA-profielen. Maar het komt ook voor dat de OvJ die wordt geconfronteerd met een technisch bewijsverweer constateert dat zijn stukken van overtuiging toch niet zo overtuigend zijn als hij bij de dagvaarding dacht.

2.1 Horen van deskundigen

Bij gebleken noodzakelijkheid kan de zittingsrechter ambtshalve een nog niet gehoorde deskundige oproepen en horen.⁸ De OvJ of de verdachte kunnen eveneens verzoeken een nog niet gehoorde deskundigen op te roepen.⁹

Er moet dan wel van noodzakelijkheid blijken. Immers, het is bijv. niet de bedoeling dat de OvJ of de verdachte zonder meer nalatigheden tijdens de fase vóór de terechtzitting kunnen herstellen. Juist in die fase (GVO) dient de OvJ zijn bewijspositie tegen de verdachte maximaal op te bouwen, terwijl de verdachte van de wettelijke mogelijkheden gebruik dient te maken om tegendeskundigheid te mobiliseren.¹⁰ Wanneer de OvJ meent dat zijn bewijspositie voldoende is opgebouwd om te dagvaarden, zal het GVO kunnen worden gesloten en kan hij dagvaarden. Voor repêchages in de vorm van het alsnog horen van deskundigen is dan in beginsel geen plaats.

Voor deze aldus opgeroepen deskundigen geldt art. 299 Sv. Deze bepaling behelst voorschriften voor het onderzoek ter terechtzitting. In het tweede lid van deze bepaling is bepaald dat de verklaringen en verslagen van deskundigen met redenen moeten zijn omkleed. De verklaringen van deskundigen betreffen mededelingen van de deskundige op de zitting.¹¹ Dat verslagen met redenen omkleed dienen te zijn, is een toetsingsvoorschrift voor de rechter om te bezien of een verslag voortgebracht volgens 227 e.v. Sv, op dezelfde daar (GVO) gestelde voorwaarden, ook voldoet als wettig bewijsmiddel. Het is merkwaardig dat dit voorschrift in art. 299 Sv is opgenomen en niet in art. 227 Sv. Immers, in onze opvatting kan de deskundige op de zitting geen schriftelijk of mondeling verslag uitbrengen, maar uitsluitend verklaringen.

Art. 299, lid 3 Sv bepaalt in dat verband dat de opgeroepen deskundigen verplicht zijn de door de rechtbank gevorderde diensten te bewijzen. Die diensten vinden logischerwijs een beperking in de functie die deskundigen ter terechtzitting hebben te vervullen. De deskundigen kunnen slechts worden gehoord en bevraagd.¹² Er is daarbij geen plaats voor het eerst dan uitbrengen van een (schriftelijk of mondeling) verslag van onderzoek.

⁸ Art. 315 Sv.

⁹ Art. 328 Sv.

¹⁰ Uit het dissertatieonderzoek van J. Hielkema, *Deskundigen in Nederlandse strafzaken*, 1996, is gebleken dat in 470 dossiers van de arrondissementsparket Rotterdam de verdediging niet eenmaal om een tegendeskundige heeft verzocht. Zijn conclusie is dat verdachten weinig gebruik maken van hun rechten.

¹¹ Art. 343 Sv.

¹² Dit lijkt te volgen uit art. 343 Sv.

De zittingsrechter kan natuurlijk volop vragen stellen over natuur- of gedragwetenschappelijke aspecten van (en) aangevoerd bewijsmiddel(en), al of niet na betrouwbaarheidsverweer van de zijde van de verdediging of dispuut tussen het OM en verdediging¹³ ter terechtzitting.¹⁴ Het onderzoek ter terechtzitting is er echter niet voor bedoeld om de OvJ te helpen zijn bewijspositie vanuit de opsporingsfase verder op te bouwen of te versterken. De door de zittingsrechter gevorderde diensten als bedoeld in art. 299, lid 3 Sv kunnen principieel dan ook nooit betrekking hebben op externe onderzoekshandelingen die binnen de justitiële opsporingsbevoegdheden thuishoren.

De zittingsrechter dient dan ook te vermijden dat hij zich via de diensten die hij van deskundigen vordert met opsporing gaat bezighouden door bijv. een door de OvJ opgeroepen deskundige de gelegenheid te geven de bewijspositie tegen de verdachte te versterken.¹⁵ Evenmin zal de rechter via de omweg van art. 315 Sv de bevoegdheid moeten hebben om de nog niet gehoorde deskundige a charge materieel de rol van contra-expert te laten vervullen. Deze bevoegdheid is door de wet uitdrukkelijk beperkt tot de verdachte.¹⁶ Toch zien wij ook hier regelmatig in de praktijk dat de OvJ een deskundige (laat) oproepen¹⁷ die dan vervolgens door de zittingsrechter wordt gehoord over het deskundigenverslag ex art. 227 Sv van de verdachte. Aldus kent de rechter aan het OM een recht toe dat zij niet heeft in de fase van het GVO.¹⁸ De zittingsrechter dient dat niet te faciliteren. Wie dat anders ziet, zou ook moeten aanvaarden dat de rechter hierdoor de rechten van de verdachte wat betreft de gerechtelijke deskundige met voeten treedt, zoals is neergelegd in art. 227, 231, 232, 233 en 235 Sv.

De rol van de door het OM gedagvaarde deskundige op de zitting is dus uiterst beperkt. Hij dient vragen van de rechter – eventueel naar aanleiding van zijn onderzoek (ex art. 227 Sv) - te beantwoorden naar de eer van zijn professioneel geweten. Voor het bekritisieren van het deskundigenonderzoek van de verdediging (ex art. 227 Sv) is geen enkele plaats. Dit recht komt in beginsel niet toe aan het OM. Bovendien vormt de terechtzitting niet het forum voor een wetenschappelijke debat.¹⁹

¹³ Een verzoek van het O.M. of van de verdediging ex. 328 om een nalatigheid te helen, i.c. “*het vergeten*” de R-C te verzoeken om een onderzoek door een deskundige te laten doen, kan natuurlijk zonder meer door de zittingsrechter niet worden gehonoreerd. In de praktijk gebeurt het echter wel hebben wij ondervonden.

¹⁴ Het kan zelf na beëindiging van de zitting. Er kunnen ook vragen ontstaan in de raadkamer tijdens de beraadslagingen.

¹⁵ Dat zou in strijd met art. 6 EVRM zijn.

¹⁶ Art. 233 Sv.

¹⁷ Via art. 260 Sv , respectievelijk via art. 315 jo art. 328 Sv.

¹⁸ Art. 233 Sv geldt uitsluitend voor de verdachte.

¹⁹ Weliswaar zou via de schakelbepaling van art. 299, lid 1 aanhef Sv kunnen worden beargumenteerd dat art. 297, lid 1 Sv van toepassing is en langs die weg een wetenschappelijke confrontatie binnen de rechtszaal wel mogelijk is. Bij dispariteit tussen de betrokken deskundigen, vanwege gebrek aan vakkundige kennis bij de rechter en de beperkte zittingsduur kan dit al snel tot onverkwikkelijke situaties leiden. Vooral indien de deskundigen diametraal tegenover elkaar staan. Bovendien pleit art. 235 Sv ervoor dat bij tegenover elkaar staande deskundige niet de rechter de knoop doorhakt, maar een derde deskundige. Deze bepaling is echter niet van toepassing via de schakelbepaling van art. 299, lid 1 aanhef Sv. Beter ware het dus als art. 297 Sv ook niet van toepassing wordt verklaard op deskundigen.

2.2 Nader onderzoek

Naast de hiervoor genoemde wettelijke beperkingen voor de 'dienstverlening' van opgeroepen deskundigen aan de zittingsrechter ligt ook in art. 316 Sv een beperking besloten voor de verzameling diensten die de rechter kan laten verrichten door deskundigen. In dat artikel wordt bepaald, dat wanneer enig extern onderzoek door de R-C noodzakelijk wordt geacht, de terechtzitting wordt geschorst.²⁰ De rechter kan in zijn tussenvonnis wèl het onderwerp van het onderzoek en de wijze van uitvoering bepalen, maar niet zelf daaraan leiding geven.

Naar onze mening kunnen geen van de onderzoeken door deskundigen als bedoeld in de vijfde afdeling van titel III (art. 227 e.v. Sv) door de rechter op eigen houtje rechtstreeks worden bevolen, noch kan hij daarover de leiding voeren. Zodra de rechter diensten aan een deskundige wil vragen bestaande uit een extern (verslag van) onderzoek dat ter waarborging van de rechten van de verdachte, noodzakelijkerwijs de inschakeling van een R-C met zich meebrengt, kan de rechter niet vooraf, na of tijdens de terechtzitting zelfstandig een zodanige onderzoeksopdracht aan een deskundige geven.

Volgens Corstens gaat de wetgever er *kennelijk* wel van uit dat de zittingsrechter ook zelfstandig een onderzoeksopdracht aan een deskundige kan geven.²¹ Dit baseert hij op art. 299, lid 3 Sv waarin staat dat deskundigen verplicht zijn de door de rechtbank gevorderde diensten te verrichten. Tegen dit '*kennelijk*' in de betekenis van duidelijk of onloochenbaar maken wij bezwaar. Zoals hiervoor al is betoogd, beperken de ingevolge art. 299, lid 3 Sv gevorderde diensten zich tot de verklaringen die de opgeroepen deskundige dient te geven op de zitting. Nadere onderzoeks(verslag)handelingen sorteren onder art. 316 Sv met de waarborgen van art. 227 e.v. Sv. Aangezien dit regime (art. 227 e.v. Sv) niet van toepassing is indien de rechter zelf het deskundigenonderzoek leidt, zou hij daarmee de positie van de verdediging benadelen. Daar wij ervan uitgaan dat art. 316 Sv geen overbodige bepaling is, concluderen wij dat het ook de wens van de wetgever is geweest om voor nader deskundigenonderzoek na sluiting van het GVO de wapengelijkheid ingevolge art. 227 e.v. Sv te laten gelden.

Een ander bezwaar tegen zelfstandige onderzoeksopdrachten van de zittingsrechter is dat deze dan onder zijn leiding extern onderzoek laat verrichten en zich mogelijk in de positie plaats dat hij meewerkt aan de opbouw van de bewijspositie tegen de verdachte. Dat kan natuurlijk nooit de bedoeling zijn van de rechtsprekende taak in een fair trial.²² Bovendien vormt de bewijsopbouw ten nadele van de verdachte niet de insteek van dit nader onderzoek. Dat onderzoek heeft tot doel de zittingsrechter, en niet de OvJ of de verdediging, te helpen bij het bepalen van wat de bewijswaarde is van een bewijsmiddel, om het te kunnen wegen met betrekking tot hetgeen te laste gelegd is of wat de betekenis is ten aanzien van het door de OvJ voorgestelde scenario van het misdrijf. Dus zonder aan het bewijsmiddel zelf iets toe te voegen of af te doen. In onze opvatting mag de rechter dus nooit meewerken aan het versterken van de bewijswaarde van een stuk

²⁰ Dit onderzoek kan ook worden gevorderd of verzocht door de OvJ of de verdachte. Corstens, a.w., 2005, blz. 583, merkt ten onrechte op dat aan het OM kan worden gevraagd voor een nader onderzoek zorg te dragen. Dit berust niet op de wet en zou ertoe leiden dat het OM een herkansing wordt gegeven zonder dat de verdachte gebruik kan maken van zijn rechten die hem worden toegekend in het gesloten GVO (via art. 316, lid 3 Sv).

²¹ Corstens, a.w., 2005, blz. 583.

²² Dat zou in strijd zijn met de onbevooroordeeldheid en onpartijdigheid van de rechtsprekende positie, zoals geregeld in art. 271 Sv en art. 6 EVRM en vloeit ook voort uit de scheiding der rechtsprekende en uitvoerende macht.

van overtuiging dat door de OvJ is overgelegd door bijv. een nieuwe geursorteerproef te bevelen of opnieuw DNA-profielen te laten opstellen.²³ Ook mag de zittingsrechter niet meewerken aan het ondermijnen van (technisch) tegenbewijs dat door de verdachte is aangevoerd door bijv. ontlastend bewijs te laten onderzoeken.²⁴ Indien de rechter naar aanleiding van de door de verdediging aangevoerde bezwaren tegen een bewijsmiddel van het OM wèl nader onderzoek verlangt, bestaat er het risico van het nadelig beïnvloeden van de bewijspositie van de verdachte. Dat nader onderzoek zou kunnen inhouden dat een externe deskundige een oordeel dient te geven over de bezwaren die door de verdediging zijn aangevoerd. In feite schakelt de zittingsrechter dan een contra-expert voor onderzoek in ten detrimente van de verdachte. Deze mogelijkheid kent de wet niet, omdat in art. 233 Sv dit recht uitsluitend aan en ten behoeve van de verdediging geeft.

Weer een ander bezwaar is dat een nader onderzoek tot een repêchage voor de OvJ leidt. Deze zou ondanks een door zijn dagvaarding voortijdig afgesloten GVO via art. 316 Sv in staat worden gesteld via de zittingsrechter alsnog nader onderzoek te kunnen laten verrichten om daarmee nalatigheden bij het opsporingsonderzoek te herstellen. Het wordt daarbij helemaal schrijnend als de OvJ op die manier ook nog eens de rechten van de verdachte ex art. 227 e.v. Sv weet te omzeilen of de kans krijgt om de door de verdachte aangevoerde bewijsverweren tegen een door de OvJ overgelegd stuk van overtuiging via een tegendeskundige te pareren.

Tot slot merken wij nog op dat een verslaggeving van een deskundige aan wie de rechter zelf een onderzoek heeft opgedragen, en niet via art 316 Sv. j° artt. 227-236 tot stand gekomen is, slechts een schriftelijk bescheiden is²⁵ en geen deskundigenverslag.²⁶ Dit heeft als consequentie dat voor de verwerping van de inhoud van een dergelijk rapport een minder vergaande motiveringsplicht voor de rechter geldt.²⁷

3. Conclusies

De wetgever heeft het deskundigenonderzoek én het juridisch onderzoek ter terechtzitting volledig willen scheiden.²⁸ Het onderzoek door een deskundige dat wordt gerapporteerd in een deskundigenverslag dient altijd onder leiding van de onderzoeksmanager van de rechtbank, de R-C dus, te geschieden. Die R-C kan actief zijn in het voorbereidend onderzoek. Dus in *de fase van de opbouw van de bewijspositie tegen een verdachte*, die daarbij niet lijdelijk hoeft toe te zien. Hem staan potentieel immers de deskundigen uit de art. 277 Sv, 232 Sv, en 233 Sv ter beschikking.

²³ Dit ging helemaal fout in de Deventer moordzaak waar hof Den Bosch zelf opdrachten gaf aan deskundigen en de verdediging zijn recht op contra-expertise vergat in te zetten.

²⁴ Dit is iets wezenlijk anders als het horen van de verdachte of de getuige zelf. De verdachte mag zich te allen tijde op zijn zwijgrecht beroepen en kan zo een onderzoek van de rechter tegenhouden. Terwijl getuigen verklaren omtrent hetgeen zij hebben waargenomen zonder dat zij over een specifieke deskundigheid beschikken.

²⁵ Art. 344, lid 1, sub 5 Sv.

²⁶ Art. 344, lid 1, sub 4 Sv.

²⁷ Het is geen deskundigenrapport dus levert het beroep op zo'n verslag door de verdediging geen *Meer-en-Vaart*-verweer op; HR 28 februari 1989, *NJ 1989, 748* en HR 27 januari 1998, *NJ 1998, 404*.

²⁸ Bijvoorbeeld, een oordelende rechter/raadsheer die als R.C. in de zaak een onderzoek leidt, mag na afloop van dat onderzoek geen deel (meer) uitmaken van de rechtbank of het hof voor het onderzoek ter terechtzitting, (behoudens in enkele uitzonderingssituaties), op straffe van nietigheid.

Als het GVO is afgesloten is de fase van de opbouw van de positie tegen een verdachte, waarvan de OvJ de initiator was en de drijvende kracht, eveneens afgesloten. Nu komt het juridisch gedeelte van het strafproces indien de OvJ de dagvaarding heeft uitgebracht. De taak van de zittingsrechter is de beoordeling van de aangevoerde bewijsmiddelen tegen de achtergrond van de tenlastelegging en delictkwalificatie. Ten aanzien van de aangevoerde bewijsmiddelen kan de verdediging dan bewijsverweer voeren en dan met name betrouwbaarheidsverweer. Indien dit ertoe leidt dat bij de rechtbank zelf vragen ontstaan over de betrouwbaarheid van die middelen als gevolg van natuur- of gedragwetenschappelijke aspecten gerelateerd aan die middelen, kunnen die vragen nopen tot nieuw of aanvullend natuur- of gedragswetenschappelijk onderzoek. Het zijn dus geen vragen van de OvJ of van de verdediging, maar in beginsel eigen vragen van de zittingsrechter waarmee die zit.

Bij deze vragen zal naar onze mening de rechter altijd via een tussenvonnissen met een gesloten onderzoeksopdracht dienen terug te verwijzen naar de R-C. Uitsluitend op die manier wordt de door art.227-236 Sv gecreëerde wapengelijkheid voor de verdachte gewaarborgd.