

Platform Modernisering Strafvordering

De deskundige in het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering

Mr. dr. R.A. Hoving

1 Inleiding

Bij de modernisering van het Wetboek van Strafvordering (Sv) wordt ook opnieuw gekeken naar bepalingen die redelijk recent zijn ingevoerd. Zo is in 2010 de Wet deskundige in strafzaken in werking getreden. Deze wet heeft fundamentele wijzigingen aangebracht in de bepalingen over de inschakeling van deskundigen in het strafproces en het toezicht op het functioneren van deze deskundigen. De vraag is hoe in het moderniseringsproject met de bepalingen over deskundigenbewijs wordt omgegaan. Gezien de nieuwigheid van de regeling ligt aanpassing ervan op het eerste gezicht niet onmiddellijk in de rede. In de Contourennota staat dan ook dat de bepalingen over de deskundige uit de deskundigentitel (Titel IIIC van het Eerste Boek van het huidige Wetboek van Strafvordering) naar verwachting ongewijzigd worden gehandhaafd.¹ Ook de overige bepalingen ‘ten aanzien van de positie van de deskundige (...) zullen naar verwachting niet worden gewijzigd in het kader van de onderhavige wetgevingsoperatie’.²

Aan de andere kant biedt de modernisering van het Wetboek van Strafvordering de mogelijkheid om aan de slag te gaan met de vragen en problemen over de deskundigenregeling die in de literatuur, waaronder in mijn proefschrift, naar voren zijn gebracht.³ Dit heeft de wetgever uiteindelijk ook gedaan. Weliswaar zijn de bepalingen uit het nieuwe hoofdstuk over de deskundige (Boek 1, hoofdstuk 7) nauwelijks gewijzigd, maar de conceptwetsvoorstellen voor het nieuwe Wetboek van Strafvordering bevatten voor het overige wel degelijk inhoudelijke wijzigingen. In deze bijdrage wil ik stilstaan bij drie problemen die in de literatuur zijn aangekaart en onderzoeken in hoeverre de voorgestelde wijzigingen deze problemen oplossen. Er wordt ingegaan op: (1) de afbakening van het begrip deskundige, (2) de inschakeling van deskundigen en (3) het gebruik van deskundigenbewijs.

2 De afbakening van het begrip deskundige

2.1 De huidige afbakening van het begrip deskundige

In artikel 51i lid 1 Sv staat dat een deskundige wordt ‘benoemd met een opdracht tot het geven van informatie over of het doen van onderzoek op een terrein, waarvan hij specifieke of bijzondere kennis bezit’. Artikel 51i Sv bevat een wettelijke definitie van het begrip deskundige die twee kanten heeft.⁴ Enerzijds kan er een materiële benadering van het begrip deskundige in worden herkend. Een deskundige is iemand die specifieke of bijzondere kennis bezit en deze kennis gebruikt om informatie te geven of onderzoek te doen. De verklaring en het verslag van de deskundige moeten vervolgens zijn gebaseerd op wat zijn wetenschap en kennis hem leren (art. 343 en 344 lid 1 onder 4 Sv). Anderzijds heeft de beschrijving van de deskundige in artikel 51i lid 1 Sv ook een formele kant. Het impliceert dat iemand alleen wordt aangemerkt als deskundige als hij is benoemd als deskundige en een opdracht heeft gekregen.

De formele kant van het begrip deskundige heeft gevolgen voor de mogelijkheden die opsporingsambtenaren hebben om tijdens het opsporingsonderzoek deskundigen in te schakelen. De officier van justitie is op grond van artikel 150 lid 1 Sv alleen bevoegd om deskundigen te benoemen die staan geregistreerd in het Nederlands Register Gerechtelijke Deskundigen (NRGD). Niet-geregistreerde deskundigen mag de officier van justitie niet zelfstandig inschakelen, maar alleen na goedkeuring door de rechter-commissaris (art. 227 Sv). Politieambtenaren schakelen in de praktijk helemaal geen deskundigen in. In theorie heeft de hulpofficier van justitie weliswaar de bevoegdheid om deskundigen die technisch onderzoek doen te benoemen (art. 150 lid 2 Sv), maar in de praktijk wordt van deze bevoegdheid geen gebruik gemaakt.⁵

Als gevolg van de beperkte mogelijkheden van de politie en de officier van justitie om zelfstandig deskundigen in te schakelen, is het begrip deskundige tijdens de totstandkoming van de Wet deskundige in strafzaken geforceerd afgebakend. Bepaalde soorten onderzoek worden formeel niet aangemerkt als deskundigenonderzoek. Zo is technisch opsporingsonderzoek dat door de politie wordt uitgevoerd volgens de minister van Justitie geen deskundigenonderzoek. Pas als ‘onderzoek zodanig technisch of specialistisch van aard is dat het niet meer binnen de politie kan worden uitgevoerd’ is er volgens de minister sprake van deskundigenonderzoek.⁶ Dit onderscheid is verder uitgewerkt in de OM-Aanwijzing technisch opsporingsonderzoek/deskundigenonderzoek.⁷ Ook uit de Aanwijzing volgt dat vrijwel al het onderzoek dat door technisch opsporingsambtenaren wordt uitgevoerd niet wordt aangemerkt als deskundigenonderzoek. De afbakening is geforceerd, omdat die tot gevolg heeft dat de materiële definitie en de formele definitie van deskundige uiteenlopen. Materieel gezien is de technisch opsporingsambtenaar immers wel deskundige, aangezien hij specifieke kennis en vaardigheden gebruikt bij het uitvoeren van zijn werkzaamheden.⁸ Hoe kan de geforceerde afbakening van het begrip deskundige worden verklaard? In

de eerste plaats had de politie voor de inwerkingtreding van de Wet deskundige in strafzaken alle ruimte om zelfstandig deskundigen in te schakelen. Volgens de toenmalige wettelijke regeling moesten deskundigen worden benoemd door de rechter-commissaris of eventueel de officier van justitie.⁹ Maar de Hoge Raad had bepaald dat er geen steun in de wet was voor het standpunt dat deskundigenverslagen alleen als bewijsmiddel mochten worden gebruikt als de deskundige van tevoren was benoemd.¹⁰ Daarom werden deskundigen in de regel niet door de officier van justitie of de rechter-commissaris benoemd, maar rechtstreeks door de politie ingeschakeld. Tegenwoordig is dat niet meer mogelijk, en lijkt de Hoge Raad het standpunt te hebben ingenomen dat het verslag van een onbenoemde deskundige die door de officier van justitie of de politie is ingeschakeld niet kan worden aangemerkt als een deskundigenverslag.¹¹ In de tweede plaats bestond de vrees dat de verplichte benoeming van alle technische opsporingsambtenaren een te grote administratieve belasting zou vormen voor de politie en het Openbaar Ministerie.¹² Benoeming betekent het informeren van de verdediging over de inschakeling van de deskundige en de uitslag van het onderzoek (art. 150a Sv). Deze extra handelingen komen de efficiëntie van een opsporingsonderzoek niet ten goede.

Het gevolg van de huidige geforceerde afbakening van het begrip deskundige is dat het toezicht op het werk van de technisch opsporingsambtenaar niet is geregeld. Er worden geen eisen gesteld aan de kennis en vaardigheden van de technisch opsporingsambtenaren die het technisch onderzoek uitvoeren. Er bestaat ook geen verplichting om te beoordelen of de technisch opsporingsambtenaar in staat is of was om zijn onderzoek te doen – bij zijn inschakeling of bij het gebruik van de uitkomsten van zijn onderzoek. Aan de rapportage van de onderzoeksresultaten worden alleen de eisen gesteld die gelden voor alle processen-verbaal. Aanvullende wettelijke eisen die in de rede hadden gelegen gezien het feit dat technisch onderzoek een bijzondere vorm van deskundigenonderzoek is, worden niet gesteld. Wel bestaan er Forensische Opsporingsnormen (FO-normen), maar deze zijn niet openbaar en dus niet bruikbaar om toezicht te houden op het werk van de technisch opsporingsambtenaar.

2.2 Voorgestelde wijzigingen van de afbakening van het begrip deskundige

In het conceptwetsvoorstel voor Boek 1 van het Wetboek van Strafvordering staat in artikel 1.7.1 lid 1 Sv – net zoals in het huidige artikel 51i Sv – dat een deskundige ‘op de wijze bij de wet bepaald wordt benoemd met een opdracht tot het geven van informatie over of het doen van onderzoek op een terrein, waarvan hij specifieke of bijzondere kennis bezit’. De wetgever houdt dus vast aan een definitie van het begrip deskundige die zowel een materiële als een formele kant heeft. Om iemand

aan te merken als deskundige is zowel het bezit van specifieke of bijzondere kennis vereist, alsook een formele benoeming en opdracht als deskundige.

De mogelijkheden voor de officier van justitie en politie om deskundigen in te schakelen worden in de conceptwetsvoorstellen niet wezenlijk gewijzigd. Nog steeds mag de officier van justitie zelfstandig alleen NRGD-geregistreerde deskundigen inschakelen, zo volgt uit artikel 2.4.2 lid 1 Sv. Hier wordt in paragraaf 3.2 uitgebreid op ingegaan. Nieuw is wel dat de inschakeling van technisch opsporingsambtenaren wettelijk wordt geregeld. In artikel 2.4.2 lid 3 Sv staat: ‘bij algemene maatregel van bestuur kunnen onderzoeken worden aangewezen die een opsporingsambtenaar of een expert bij de politie kan verrichten en waarvoor hij geen opdracht als bedoeld in dit artikel nodig heeft.’ De memorie van toelichting verklaart dat tot deze wijziging is besloten om de bevoegdheidstoedeling in overeenstemming te brengen met de Aanwijzing technisch opsporingsonderzoek/deskundigenonderzoek.¹³ In een algemene maatregel van bestuur wil de minister bekrachtigen dat vrijwel al het technisch onderzoek dat wordt uitgevoerd bij de politie moet worden onderscheiden van andere vormen van onderzoek door (materiële) deskundigen.

2.3 Kanttekeningen bij de voorgestelde wijzigingen

Bij de voorgestelde afbakening van het deskundigenbegrip kunnen enkele kritische kanttekeningen worden gezet. Het valt te betreuren dat de wetgever vasthoudt aan een definitie van het begrip deskundige die een formele kant heeft.¹⁴ De formele kant van het begrip deskundige staat vaak op gespannen voet met de materiële kant van het begrip deskundige. De conceptwetsvoorstellen lossen dit probleem niet op. Bovendien kan door het hanteren van een formele definitie het deskundigenbegrip nog steeds op arbitraire en geforceerde wijze worden afgebakend, zodat een deel van het onderzoek dat wordt uitgevoerd door deskundigen in materiële zin buiten de wettelijke regeling valt. Het zou wenselijk zijn als de verwijzing naar de benoeming uit artikel 1.7.1 werd geschrapt en slechts werd bepaald dat aan een deskundige een opdracht kan worden gegeven tot het geven van informatie of het doen van onderzoek.

Voor zover de wetgever blijft bij zijn voornemen het geforceerde onderscheid tussen deskundigen en technisch opsporingsambtenaren te handhaven, is het positief dat dit onderscheid in een algemene maatregel van bestuur komt te staan in plaats van in een OM-Aanwijzing.¹⁵ Ook is het op zich positief dat de wetgever met het gebruik van de term ‘expert bij de politie’ duidelijk maakt dat de technisch opsporingsambtenaar een (soort) deskundige is. Tegelijkertijd rijst de vraag of de deskundigheid van de technisch opsporingsambtenaar niet kan worden erkend zonder het begrip ‘expert bij de politie’ te introduceren. Ik vrees dat het maken van

een onderscheid tussen de begrippen ‘deskundige’ en ‘expert’ – waarbij beide een andere betekenis krijgen – tot veel onduidelijkheid leidt. In het dagelijks spraakgebruik zijn deze woorden immers synoniemen.

Het is bovendien niet duidelijk wat de consequenties zijn van het gebruik van de term ‘expert bij de politie’. Een voor de hand liggend gevolg van de erkenning van technisch opsporingsambtenaren als (soort) deskundigen, zou zijn dat de normen die voor deskundigen gelden ook van toepassing worden op technisch opsporingsambtenaren. Maar dat is niet het geval. Zo hoeft de technisch opsporingsambtenaar niet te worden geregistreerd in het NRGD en hoeft zijn rapportage niet te voldoen aan de eisen die aan een deskundigenrapport worden gesteld. Helaas voorziet de wetgever ook niet in een alternatief kader om toezicht te houden op de werkzaamheden van de ‘expert bij de politie’. Zo ontbreken in het conceptwetsvoorstel voorschriften over de kwaliteiten van de technisch opsporingsambtenaar, over de rapportage van het uitgevoerde onderzoek of over de te gebruiken onderzoeksmethodes.

3 De inschakeling van deskundigen

3.1 De huidige regels over de inschakeling van deskundigen

De inschakeling van de deskundige is de centrale handeling in de Wet deskundige in strafzaken, en is daarom uitgebreid geregeld. De wetgever streeft met de regels over de inschakeling meerdere doelen na.¹⁶ Op het moment van inschakeling kan worden gecontroleerd of de deskundige voldoende kennis en vaardigheden heeft om de aan hem te geven opdracht uit te kunnen voeren. Over de onderzoeksopdracht kunnen de opdrachtgever en de deskundige in gesprek gaan, zodat duidelijk is wat van de deskundige wordt verwacht en de onderzoeksopdracht eventueel kan worden aangepast. Ook kan de opdrachtgever inventariseren welke onderzoekswensen de verdediging en eventueel de officier van justitie hebben. Een zo volledig mogelijk onderzoek voorkomt dat in een later stadium aanvullend onderzoek moet worden gedaan. Om invloed te kunnen uitoefenen op de onderzoeksopdracht moeten de verdediging en de officier van justitie van de inschakeling van de deskundige op de hoogte worden gesteld.

De benoeming van de deskundige heeft vanwege deze uitgangspunten een belangrijke plaats in de Wet deskundige in strafzaken. Zoals gezegd staat in artikel 51i lid 1 Sv dat een deskundige wordt benoemd en een opdracht krijgt. Hiermee lijkt te worden geïmpliceerd dat pas na benoeming en het krijgen van een opdracht de bepalingen over de deskundige in de deskundigentitel van toepassing zijn. Deze indruk wordt bevestigd doordat uitgebreid is geregeld dat deskundigen kunnen worden benoemd door de officier van justitie, de rechter-commissaris en de rechtbank. De officier van justitie mag NRGD-geregistreerde deskundigen

benoemen (art. 150 Sv). Hij moet vervolgens de verdediging inlichten over de benoeming, zodat de verdediging kan verzoeken om aanvullend onderzoek en aanwijzingen kan geven (art. 150a Sv). De rechter-commissaris mag alle deskundigen – al dan niet geregistreerd in het NRGD – benoemen (art. 227 Sv). Bij benoeming van een niet-geregistreerde deskundige moet de rechter-commissaris motiveren op grond waarvan hij deze deskundige als deskundige aanmerkt (art. 51k lid 2 Sv). De rechter-commissaris moet de officier van justitie en de verdediging inlichten over de benoeming (art. 228 lid 1 Sv). Zowel de officier van justitie als de verdediging heeft daarna de mogelijkheid te vragen om aanvullend onderzoek en, naar mag worden aangenomen, wijziging van de onderzoeksopdracht.¹⁷ In aanvulling daarop mag de verdediging binnen een week na de kennisgeving van de benoeming een extra deskundige aanwijzen die aanwezig is bij het onderzoek van de eerste deskundige (art. 228 lid 4 Sv). De rechtbank kan ook een deskundige benoemen als zij aan een nieuwe deskundige onderzoek wenst op te dragen (art. 315 lid 3 Sv). De officier van justitie en de verdediging worden hierover gehoord. Meestal zal de rechtbank de zaak doorverwijzen en de rechter-commissaris de deskundige laten benoemen (art. 316 Sv).

Bij nadere bestudering van de regeling over de inschakeling van deskundigen blijkt echter dat de deskundige niet altijd wordt benoemd wanneer hij wordt ingeschakeld. In de eerste plaats kan de verdediging deskundigen inschakelen zonder dat zij worden benoemd. De verdediging mag aan de officier van justitie of de rechter(-commissaris) vragen een deskundige te benoemen, maar kan ook – voor eigen risico – zelf een deskundige inschakelen. Die deskundige wordt dan niet benoemd, maar niettemin mag de rechtbank volgens de Hoge Raad gebruikmaken van het deskundigenverslag van de niet-benoemde deskundige die door de verdediging is ingeschakeld.¹⁸ In de tweede plaats heeft de Hoge Raad onlangs bepaald dat niet-benoemde deskundigen die tijdens het onderzoek ter terechtzitting worden gehoord niet hoeven te worden benoemd.¹⁹ Beëdiging van deze deskundigen is genoeg. In de derde plaats wordt niet duidelijk of de rechter-commissaris de deskundigen die hij hoort moet benoemen.²⁰ Net zomin is het duidelijk of onder meer de deskundige die door de verdediging wordt aangewezen als controlerende deskundige moet worden benoemd. Deze uitzonderingen roepen vragen op over de waarde van de benoeming en de bepalingen daarover.

De regeling over de benoeming werkt in de praktijk niet zoals de wetgever voor ogen had. Het volgen van de benoemingsprocedure roept weerstand op bij de politie en het Openbaar Ministerie, omdat de procedure wordt ervaren als overbodig, bureaucratisch en tijdrovend.²¹ In paragraaf 2.1 is uiteengezet dat de angst voor toenemende bureaucratisering al voor de inwerkingtreding van de Wet deskundige in strafzaken zorgde voor een geforceerd onderscheid tussen deskundigen en technisch opsporingsambtenaren. Ook de Hoge Raad ziet de toegevoegde waarde

van een benoeming niet altijd, zoals blijkt uit het feit dat hij het niet nodig acht dat deskundigen die worden ingeschakeld door de verdediging of gehoord ter terechtzitting worden benoemd.

Als de benoemingsprocedure wel wordt gevolgd, leidt dit verder lang niet altijd tot de zorgvuldige inschakeling van deskundigen die door de wetgever was beoogd. Zo blijkt uit de evaluatie van de Wet deskundige in strafzaken door De Ridder e.a. dat de verplichte toetsing van de kwalificaties van niet-geregistreerde deskundigen door de rechter-commissaris soms een wassen neus is.²² Sommige rechters-commissarissen besteden alleen aandacht aan de kwaliteit van de deskundige als dit wordt gevraagd door de officier van justitie of de verdediging. Verder vindt in de regel ook geen overleg plaats over de formulering van de opdracht. Vaak worden standaardformuleringen gebruikt door de opdrachtgever. De verdediging stelt zich in het vooronderzoek meestal passief op en brengt zelden wensen naar voren over het onderzoek dat de deskundige moet uitvoeren.²³ Van de bevoegdheid een deskundige aan te wijzen die aanwezig is bij het onderzoek van de eerste deskundige wordt voor zover bekend nooit gebruikgemaakt.²⁴ Als de verdediging wel invloed wil uitoefenen krijgt zij daarvoor bovendien niet veel tijd. De deskundige hoeft niet te wachten met de start van het onderzoek totdat de verdediging de mogelijkheid heeft gehad invloed uit te oefenen op de onderzoeksopdracht.

3.2 Voorgestelde wijzigingen over de inschakeling van deskundigen

Het conceptwetsvoorstel voor Boek 2 bevat een wijziging van de regels over de inschakeling van deskundigen door opsporingsambtenaren. Over de inschakeling van de deskundige staat in artikel 2.4.2 lid 1 Sv: ‘De officier van justitie kan, met uitzondering van de gevallen waarin de wet anders bepaalt, ambtshalve of op verzoek van de verdachte een deskundige die als deskundige is geregistreerd in het register, bedoeld in artikel 1.7.3, opdracht verlenen tot het verrichten van een onderzoek.’²⁵ In deze nieuwe bepaling komt het woord benoeming niet meer voor. Het centrale werkwoord is nu ‘opdracht verlenen’. Wat niet verschilt, is dat de officier van justitie nog steeds alleen een opdracht mag verlenen aan een deskundige die staat geregistreerd in het NRGD.²⁶ Ook is de officier van justitie nog steeds verplicht de verdediging te informeren over de inschakeling en de verleende opdracht en over de uitslag van het deskundigenonderzoek (art. 2.4.3 lid 1 en 2 Sv). De hulpofficier van justitie kan op grond van artikel 2.4.2 lid 2 Sv een opdracht verlenen aan deskundigen ‘voor zover het onderzoek betreft dat op zijn bevel kan worden verricht’. Volgens de memorie van toelichting kan de hulpofficier van justitie dit bevel geven als hij ‘op grond van dit wetsvoorstel de bevoegdheid heeft een onderzoek te bevelen’.²⁷ Hier wordt geen voorbeeld van gegeven. Waarschijnlijk

bedoelt de wetgever bijvoorbeeld de bevoegdheid die de hulpofficier van justitie heeft om in bepaalde gevallen bevel te geven tot een DNA-onderzoek (zie art. 2.6.5.7.1 lid 2 Sv). Samen met dit bevel mag de hulpofficier van justitie dus ook gelijk de opdracht tot het doen van het DNA-onderzoek verlenen aan een DNA-deskundige. Van deze opdracht moet de verdediging op de hoogte worden gesteld.²⁸ Op grond van artikel 2.4.2 lid 3 kan een 'expert bij de politie' worden ingeschakeld zonder dat aan hem een formele opdracht wordt gegeven. Niet wordt geëxpliciteerd wie de 'expert' kan inschakelen, dus het ligt voor de hand dat dit door elke politieambtenaar kan worden gedaan. Zonder formele opdracht hoeft de verdediging niet te worden ingelicht over de inschakeling.

De bepalingen over de inschakeling van de deskundige door de rechter-commissaris blijven in de conceptwetsvoorstellen grotendeels gelijk. In artikel 2.10.4.1.1 lid 1 Sv staat: 'De rechter-commissaris kan een of meer deskundigen benoemen als bedoeld in artikel 1.7.1 Sv'.²⁹ De rechter-commissaris benoemt dus nog wel steeds deskundigen (zie ook art. 2.10.4.1.5 Sv). Of benoeming ook nodig is als de deskundige wordt gehoord, blijft onduidelijk. In artikel 2.10.4.2.1 Sv staat dat de rechter-commissaris een deskundige als bedoeld in artikel 2.10.4.1.1 Sv kan verhoren. Omdat in artikel 2.10.4.1.1 wordt bepaald dat een rechter-commissaris een deskundige benoemt, lijkt hieruit te volgen dat de deskundige die door de rechter-commissaris wordt gehoord, ook wordt benoemd. Maar bij doorverwijzing van de zaak door de rechtbank wordt bepaald dat de rechter-commissaris kan besluiten 'een andere (...) deskundige [te] verhoren, respectievelijk een andere deskundige [te] benoemen' (art. 4.2.4.8.6 Sv). Dat impliceert dat een te horen deskundige niet wordt benoemd. Wel staat vast dat de deskundige die door de rechter-commissaris wordt gehoord altijd wordt beëdigd om naar waarheid en geweten te verklaren (art. 2.10.4.2.2 lid 3 Sv).

Ook de rechtbank kan nog steeds een deskundige benoemen als hij een nieuw onderzoek in het belang van een behoorlijke behandeling van de zaak noodzakelijk acht (art. 4.2.4.8.1 lid 2 Sv). De rechtbank kan de zaak ook in handen stellen van een rechter-commissaris, die vervolgens de deskundige kan benoemen (art. 4.2.4.8.4 Sv). De rechtbank kan verder een deskundige horen tijdens de terechtzitting (art. 4.2.4.4.1 Sv). Voor deskundigen die worden gehoord, gelden dezelfde regels als voor getuigen die worden gehoord.³⁰ De voorgestelde bepalingen bieden de ruimte om de deskundige te horen tijdens de terechtzitting zonder dat hij wordt benoemd en gezien de recente uitspraak van de Hoge Raad zal dit dan ook niet nodig zijn.³¹ Deskundigen die ter terechtzitting worden gehoord, worden dus niet benoemd maar moeten wel op grond van artikel 1.7.5 lid 2 Sv worden beëdigd.

Voor de inschakeling van deskundigen is tot slot van belang dat de wetgever in de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel over Boek 4 inzake de schriftelijke stukken de volgende opmerking maakt: de gedachte kan 'opkomen dat

een op schrift gestelde mededeling van iemand die deskundig is op een bepaald terrein slechts aan het bewijs kan bijdragen als deze persoon als deskundige is benoemd. Dat is evenwel niet bedoeld'. Met andere woorden, ook verslagen van deskundigen die niet zijn benoemd, kunnen worden aangemerkt als wettige bewijsmiddelen.

3.3 Kanttekeningen bij de voorgestelde wijzigingen

In de conceptwetsvoorstellen blijft de inschakeling van de deskundige een centrale plek innemen. De voorstellen bevatten echter geen oplossing voor de geconstateerde lacunes en problemen. In plaats daarvan nemen de vragen over de wijze waarop deskundigen behoren te worden ingeschakeld alleen maar toe. Zo wordt niet duidelijk gemaakt waarom de officier van justitie ineens geen deskundigen meer benoemt maar aan deskundigen een opdracht verleent. Het verwijderen van de benoeming bevreemdt, omdat in artikel 1.7.1 lid 2 Sv benoeming en opdracht nauw zijn verbonden: bij de benoeming wordt de opdracht vermeld die de deskundige moet vervullen. Niettemin is het deskundigenhoofdstuk nog steeds van toepassing op de deskundige die een opdracht krijgt van de officier van justitie, want expliciet wordt bepaald dat de officier van justitie een opdracht geeft aan het deskundigenregister genoemd in artikel 1.7.3 Sv. Dat de officier van justitie nu een opdracht geeft, bevestigt overigens dat niet elke deskundige hoeft te worden benoemd om formeel als deskundige te worden aangemerkt. Datzelfde geldt voor de opmerking van de wetgever dat een deskundige niet hoeft te zijn benoemd – of naar ik aanneem een formele opdracht hoeft te hebben gekregen – om zijn verslag als wettig bewijsmiddel aan te merken.

De conceptwetsvoorstellen zorgen dus niet voor een verandering van het wettelijke stelsel waarin sommige deskundigen wel worden benoemd en andere niet. De inconsistente en incoherente regeling blijft hiermee van kracht. Het gevolg is dat voor dezelfde deskundige geheel verschillende regels gelden, afhankelijk van degene die hem inschakelt, zijn exacte opdracht en zijn werkgever. Neem een deskundige op het gebied van digitaal onderzoek. Deze digitale deskundige krijgt een formele opdracht als hij wordt ingeschakeld door de officier van justitie als hij werkt bij het NFI. Maar als hij bij de politie werkt, wordt hij niet aangemerkt als deskundige en krijgt hij geen formele opdracht. Wordt dezelfde digitale deskundige ingeschakeld door de verdediging, dan wordt hij wel aangemerkt als deskundige, maar krijgt hij weer geen formele opdracht. Nog steeds dezelfde digitale deskundige wordt benoemd door de rechter-commissaris of rechtbank als hij een formele onderzoeksopdracht krijgt, maar kan (waarschijnlijk) zonder benoeming de opdracht krijgen om mondeling informatie te geven tijdens een verhoor. Het verdient aanbeveling dat de wetgever een kritische blik werpt op zijn

uitgangspunten inzake de inschakeling van deskundigen en de uitwerking daarvan in wetgeving en praktijk. De met de inschakelingsprocedure nagestreefde doelen worden nu lang niet altijd bereikt, procesdeelnemers zien de toegevoegde waarde van de inschakelingsprocedure niet en mede als gevolg daarvan is de regeling inconsistent. Bovendien rijst door de loskoppeling van de benoeming en de bruikbaarheid van het deskundigenverslag als bewijsmiddel de vraag wat de officier van justitie en de politie nog weerhoudt om de inschakelingsregels geheel te negeren en weer zelfstandig deskundigen in te schakelen, zoals ook voor de inwerkingtreding van de Wet deskundige in strafzaken gebruikelijk was. Wil de wetgever nog enkele uitgangspunten overeind houden, dan lijkt een andere regeling noodzakelijk. Een alternatief voor de huidige regels zou kunnen zijn om de uitgebreide inschakelingsprocedure alleen voor te schrijven voor specifieke gevallen. Gedacht kan worden aan de inschakeling van deskundigen bij ernstige delicten, bijvoorbeeld bij strafbare feiten waar een gevangenisstraf van 8 jaren of meer op staat, of bij de inschakeling van deskundigen die de opdracht krijgen om niet-standaard onderzoek uit te voeren.

4 Het gebruik van deskundigenbewijs

4.1 De huidige regels over het gebruik van het deskundigenbewijs

De omschrijving van de wettige bewijsmiddelen heeft gevolgen voor het gebruik van het deskundigenbewijs door de rechter.³² De mondelinge informatie van een formele deskundige is een deskundigenverklaring (art. 343 Sv) en de schriftelijke informatie is een deskundigenverslag (art. 344 lid 1 onder 4 Sv). Voordat de rechter de informatie van de deskundige kan kwalificeren als deskundigenverklaring of deskundigenverslag en kan gebruiken als wettig bewijsmiddel, moet de rechter onderzoeken in hoeverre voldaan is aan de omschrijving van de wettige bewijsmiddelen. Dat betekent onder meer dat de rechter moet vaststellen of het oordeel van de deskundige is gebaseerd op wat zijn wetenschap en kennis hem leren. Met andere woorden, de rechter moet beoordelen of de deskundige voldoende kennis heeft om de informatie te kunnen geven die de deskundige heeft gegeven. Is het oordeel van de deskundige niet gebaseerd op zijn wetenschap en kennis, dan zijn de verklaring of het verslag van de deskundige geen wettige bewijsmiddelen. Verder moet de rechter bij een schriftelijk deskundigenverslag onderzoeken of de deskundige antwoord heeft gegeven op de aan hem gegeven opdracht. Informatie die niet kan worden beschouwd als antwoord op een opdracht, is geen deskundigenverslag in de zin van artikel 344 lid 1 onder 4 Sv.³³

Is de forensisch onderzoeker een technisch opsporingsambtenaar, dan wordt zijn informatie aangemerkt als getuigenverklaring (art. 342 Sv) of proces-verbaal van een opsporingsambtenaar (art. 344 lid 1 onder 2 Sv). Een opsporingsambtenaar mag

als getuige alleen verklaren over wat hij zelf heeft waargenomen of ondervonden. Als de informatie van de opsporingsambtenaar oordelen of conclusies bevat, mag de rechter (de betreffende oordelen uit) de verklaring of het proces-verbaal niet gebruiken als proces-verbaal in zin van artikel 344 lid 1 onder 2 Sv. In de praktijk staan in processen-verbaal van technisch opsporingsambtenaren vaak wel oordelen en conclusies die zijn gebaseerd op hun bijzondere kennis en vaardigheden.³⁴ Toch worden de processen-verbaal van technisch opsporingsambtenaren vrijwel altijd geschaard onder artikel 344 lid 1 onder 2 Sv.³⁵ Hiermee wordt de wettelijke bewijsregeling stelselmatig genegeerd. Toch leidt het negeren van de wet in de praktijk zelden tot klachten of tot cassatie.³⁶ Wettelijk gezien zijn processen-verbaal met conclusies en deskundigenverslagen met gebreken overigens wel te gebruiken. Ze kunnen worden aangemerkt als overig geschrift (art. 344 lid 1 onder 5 Sv), waaraan geen nadere eisen zijn gesteld.³⁷ Dit is overigens niet per se wenselijk, omdat daarmee de wettelijke waarborgen van de bewijsregeling worden omzeild.

4.2 Voorgestelde wijzigingen van de regels over het gebruik van het deskundigenbewijs

Het conceptwetsvoorstel voor Boek 4 bevat enkele wijzigingen van de bewijsregels.³⁸ De opsomming van wettige bewijsmiddelen is wel behouden. In artikel 4.3.2.2 lid 1 Sv wordt onder meer de verklaring van deskundigen genoemd als wettig bewijsmiddel. De verklaring van de deskundige wordt in artikel 4.3.2.3 lid 3 Sv gedefinieerd als: ‘zijn bij het onderzoek op de terechtzitting gedane mededeling van wat zijn wetenschap en kennis hem leren omtrent datgene wat aan zijn oordeel is onderworpen’. In vergelijking met de huidige omschrijving van de deskundigenverklaring ontbreekt het verkrijgen van een opdracht. De verklaringen van deskundigen die op een andere plaats dan de terechtzitting zijn afgelegd, zijn een wettig bewijsmiddel als deze verklaringen in een ander wettig bewijsmiddel zijn opgenomen (art. 4.3.2.3 lid 4 Sv).

Ook schriftelijke stukken worden genoemd als wettige bewijsmiddelen (art. 4.3.2.2 lid 1 sub d Sv). In het conceptwetsvoorstel staat geen omschrijving meer van het begrip ‘schriftelijke stukken’. Hiermee wordt afgeweken van het huidige Wetboek van Strafvordering waarin in artikel 344 lid 1 Sv vijf categorieën schriftelijke bescheiden worden omschreven. Als restcategorie worden de ‘andere geschriften’ genoemd (art. 344 lid 1 onder 5). Hiermee kunnen alle schriftelijke stukken als bewijsmiddel worden gebruikt, maar als ‘ander geschrift’ alleen in combinatie met andere bewijsmiddelen. In de jurisprudentie is dit bewijsminimumvoorschrift uitgekleeft. Zo is het volgens de Hoge Raad mogelijk een veroordeling te baseren op twee andere geschriften.³⁹ Het gevolg is dat de categorie ‘andere geschriften’ in het huidige recht een ruim vangnet biedt voor schriftelijke stukken die niet volledig voldoen aan de omschrijving van andere schriftelijke bescheiden, zoals processen-

verbaal met conclusies. In de toelichting op het conceptwetsvoorstel stelt de wetgever dat een omschrijving van schriftelijke stukken niet zinvol is wanneer ook de (noodzakelijke) categorie andere schriftelijke stukken blijft bestaan,⁴⁰ terwijl het niet langer in de rede ligt om beperkingen te blijven stellen aan de bewijskracht van deze andere schriftelijke stukken.⁴¹ De wetgever concludeert daarom 'dat het niet langer in de rede ligt, in de wettelijke regeling onderscheid te maken tussen verschillende schriftelijke bescheiden'.⁴²

De problematiek rondom de kwalificatie van verslagen van deskundigen en technisch opsporingsambtenaren was voor de wetgever een aanvullende reden om het begrip 'schriftelijke stukken' niet verder uit te werken. De wetgever wijst erop dat verslagen van deskundigen die meer omvatten dan een antwoord op de gegeven opdracht geen wettige deskundigenverslagen zijn in de zin van artikel 344 lid 1 onder 4 Sv. Ook wijst de wetgever op problemen rondom de kwalificatie van onderzoeksverslagen van technisch opsporingsambtenaren, want 'dat onderzoek gaat verder dan een mededeling van door hen waargenomen of ondervonden feiten of omstandigheden'.⁴³ In beide gevallen constateert de wetgever dat dit soort verslagen nu onder de categorie andere geschriften vallen. De wetgever wil expliciet duidelijk maken dat 'geschriften van door de verdediging ingeschakelde deskundigen en van technisch opsporingsambtenaren als schriftelijk bescheid aan het bewijs bijdragen'.⁴⁴

Het is aan de rechter om te beoordelen welke waarde hij hecht aan de verslagen van deskundigen en technisch opsporingsambtenaren. De wetgever stelt daarover: 'de bewijskracht van deze geschriften wordt (...) bepaald door de inhoud'.⁴⁵ Het gaat er volgens de wetgever om 'dat de rechter de op schrift gestelde mededelingen die verder gaan dan een mededeling over waargenomen feiten en omstandigheden, enkel voor het bewijs kan gebruiken als de betreffende persoon deze mededelingen kan doen op basis van wat zijn wetenschap en kennis hem leren'.⁴⁶ Hieruit kan worden afgeleid dat de rechter dus bij elke deskundige behoort te beoordelen of hij voldoende kennis en vaardigheden heeft, voordat de rechter gebruik mag maken van zijn verslag. Het maakt daarbij niet uit of de deskundige formeel is benoemd of formeel een opdracht heeft gekregen, of dat het gaat om een technisch opsporingsambtenaar (een 'expert bij de politie').

4.3 Kanttekeningen bij de voorgestelde wijzigingen

In het conceptwetsvoorstel wordt op minder formalistische wijze omgegaan met de kwalificatie van het bewijsmateriaal dan onder het huidige recht. Hiermee zijn de formeel-wettelijke problemen rondom het gebruik van processen-verbaal van technisch opsporingsambtenaren opgelost. In de nieuwe regeling wordt de inhoud van het bewijsmateriaal belangrijker. Dit is positief.⁴⁷ Het valt toe te juichen dat de

technisch opsporingsambtenaar wordt aangemerkt als deskundige in materiële zin. Uit de memorie van toelichting volgt dat van de rechter wordt verwacht dat hij voor het gebruik van de verklaring en het verslag van elke materiële deskundige beoordeelt in hoeverre de deskundige voldoende kennis en vaardigheden heeft. Daarmee biedt de nieuwe bewijsregeling – en dan met name de memorie van toelichting – enkele aanknopingspunten voor de rechter om toezicht te houden op het functioneren van alle deskundigen.

5 Afronding

In deze bijdrage zijn de belangrijkste wijzigingen besproken die de modernisering van het Wetboek van Strafvordering meebrengt inzake de inschakeling van deskundigen en het toezicht op het functioneren van deskundigen. Op drie punten zijn de huidige problemen besproken en is onderzocht in hoeverre de voorgestelde wijzigingen deze problemen oplossen. Over de afbakening van het begrip deskundige is vastgesteld dat de wetgever het geforceerde onderscheid tussen deskundigen in formele zin en technisch opsporingsambtenaren blijft maken. Gevolg is dat de wet geen specifieke regeling bevat over het toezicht op de technisch opsporingsambtenaar. Een lichtpuntje is dat de technisch opsporingsambtenaar wordt erkend als soort deskundige. Helaas wordt daarbij wel de dubieuze term ‘expert bij de politie’ gebruikt, terwijl niet duidelijk is wat hiermee wordt bedoeld en wat het (juridische) verschil is met het – doorgaans als synoniem – gebruikte begrip deskundige.

De problemen en vragen rondom de inschakeling van deskundigen worden door de voorgestelde wijzigingen niet opgelost. Het voornemen dat de officier van justitie de deskundigen een opdracht verleent in plaats van benoemt, roept alleen maar meer vragen op. Onduidelijk blijft wat het belang is van een formele benoeming of formele opdracht, aangezien een deel van de deskundigen niet wordt benoemd, maar wel (formeel) wordt aangemerkt als deskundige. Het risico bestaat dat de bepalingen over de inschakeling van deskundigen steeds meer worden uitgehold. Wil de wetgever vasthouden aan het uitgangspunt dat de inschakeling van de deskundige een centrale plek inneemt in de regels over de deskundige, dan zullen de regels moeten worden aangepast. Een optie is om de uitgebreide inschakelingsprocedure te beperken tot specifieke zaken, zoals ernstige delicten of zaken waarin de deskundige niet-standaard onderzoek uitvoert.

Tot slot is het positief dat de formeel-wettelijke problemen rondom het gebruik van deskundigenverslagen en processen-verbaal van technisch opsporingsambtenaren niet meer bestaan, doordat er niet langer een definitie van schriftelijke stukken wordt gegeven. Maar het is niet de bedoeling dat de rechter daardoor achterover leunt en het schriftelijke deskundigenverslag klakkeloos accepteert. De memorie van toelichting geeft aan dat de rechter bij elke materiële deskundige – waaronder

technisch opsporingsambtenaren – moet beoordelen of hij voldoende wetenschap en kennis heeft. Hiermee wordt duidelijk dat er van de rechter altijd een kritische beoordeling wordt verwacht van het deskundigenbewijs.

Noten

1 *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, nr. 278, p. 48.

2 *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, nr. 278, p. 108.

3 R.A. Hoving, *Deskundigenbewijs in het strafproces* (diss. Groningen), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2017.

4 G.C. Haverkate, 'Het voorstel deskundige in strafzaken', *Expertise en Recht* 2008, 1, p. 18; G.C. Haverkate, 'De wet deskundige in strafzaken [2]', *Expertise en Recht* 2009, 5/6, p. 139; B.F. Keulen, 'De wet deskundige in strafzaken en het EVRM', in: B. Krans e.a. (red.), *De deskundige in het recht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2011, p. 59; Hoving 2017, p. 73 en 98-102.

5 Dit wordt bepaald in de Aanwijzing technisch opsporingsonderzoek/deskundigenonderzoek, *Stcrt.* 2013, 13962, p. 1.

6 *Kamerstukken I* 2007/08, 31116, C, p. 2.

7 Aanwijzing technisch opsporingsonderzoek/deskundigenonderzoek, *Stcrt.* 2013, 13962.

8 Zie veel uitgebreider hierover R.A. Hoving, 'Wat is een deskundige? Over het deskundigenbegrip binnen en buiten het (strafproces)recht', *RM Themis* 2015, 2, p. 43-56; R.A. Hoving, 'De verkeersongevallenanalyse als bewijsmiddel. Over het gebruik van de conclusies van technisch opsporingsambtenaren', *Verkeersrecht* 2018, afl. 7/8, p. 246-253.

9 J. Hielkema, *Deskundigen in Nederlandse strafzaken* (diss. Rotterdam), Den Haag: Sdu Uitgevers 1996, p. 41-42 en 270; P.T.C. van Kampen, commentaar bij art. 151 Sv in Wetboek van Strafvordering (Melai), versie februari 2002.

10 HR 21 februari 1978, ECLI:NL:HR:1978:AD6939, *NJ* 1978, 663; HR 21 september 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1615, *NJ* 1999, 758.

11 HR 12 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8821, *NJ* 2011, 516. Zie ook Hoving 2017, p. 100; G.J.M. Corstens, M.J. Borgers & T. Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht*,

Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 856-857.

12 Haverkate 2009, p. 143. In Haverkate 2014, p. 49 wordt de benoeming van een deskundige voor technisch opsporingsonderzoek ‘overkill’ genoemd. *Kamerstukken II* 2006/07, 31116, nr. 3, bijlage brief College van procureurs-generaal, p. 7 en bijlage brief Raad voor de rechtspraak, p. 3. Zie ook R.G.A. Beaujean, ‘De deskundige geregistreerd; rechtspraak, Openbaar Ministerie en verdediging gedupeerd’, *Trema* 2010, afl. 5, p. 195; P.W. van der Kruijs, Column, *Strafblad* 2008, p. 224-226.

13 MvT conceptwetsvoorstel Boek 2, p. 116.

14 In mijn proefschrift heb ik betoogd dat het wenselijk is dat er uitsluitend voor een materiële benadering van het begrip deskundige wordt gekozen, zie Hoving 2017, p. 602-606.

15 Beaujean 2010, p. 195 pleitte hier al voor.

16 Zie Hoving 2017, p. 50-53 over de doelen van de Wet deskundige in strafzaken. De doelen die de wetgever met de hele wet nastreeft, overlappen grotendeels met de doelen die de wetgever met de inschakelingsprocedure wil bereiken.

17 Hoving 2017, p. 116.

18 HR 12 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8821, *NJ* 2011, 516.

19 HR 1 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1476.

20 Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 424-425; Hoving 2017, p. 98-100.

21 In gesprekken geven politieambtenaren aan dat zij graag meer mogelijkheden hebben om onder meer DNA-deskundigen in te schakelen, zonder dat die moeten worden benoemd.

22 J. de Ridder e.a., *Evaluatie van het Nederlands Register Gerechtelijke Deskundigen*, Den Haag: WODC 2014, p. 64.

23 De Ridder e.a. 2014, p. 64.

24 Hoving 2017, p. 151.

25 In art. 2.4.2 Sv staat niet langer dat de officier van justitie een deskundige ‘in het belang van het onderzoek’ mag inschakelen. Dat is niet meer nodig omdat in art. 2.1.2.1 lid 2 Sv in het algemeen wordt bepaald dat een bevoegdheid alleen wordt

uitgeoefend indien dit in het belang van het onderzoek is. Ook de uitzondering dat het geven van een opdracht niet nodig is in gevallen waarin de wet anders bepaalt, is nieuw. Waarom deze zinsnede in de bepaling is opgenomen, wordt niet toegelicht. Het is mij niet duidelijk om welke gevallen dit gaat.

26 Dat is het register dat met de verwijzing naar art. 1.7.3 Sv wordt bedoeld.

27 MvT conceptwetsvoorstel Boek 2, p. 116.

28 Wie dat moet doen is niet geheel duidelijk. In art. 2.4.3 staat alleen dat de officier van justitie de verdachte in kennis stelt van de benoeming. Het lijkt echter het meest efficiënt als de hulpofficier van justitie die de deskundige benoemt, ook de kennisgeving aan de verdachte verzorgt.

29 Ook in art. 2.10.4.1.1 Sv staat niet langer dat de rechter-commissaris een deskundige 'in het belang van het onderzoek' mag inschakelen, omdat dit in art. 2.1.2.1 lid 2 Sv in het algemeen al is bepaald. Verder ontbreekt in de nieuwe bepaling dat de rechter-commissaris een deskundige kan benoemen op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte, want dit is geregeld in de algemene art. 2.10.1.1 en 2.10.1.2 Sv.

30 Volgens de MvT bij conceptwetsvoorstel Boek 4, p. 168.

31 HR 1 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1476.

32 Zie hierover G. Knigge, 'Deskundige wetgeving?', *RMThemis* 2010, afl. 1, p. 1-2; Hoving 2017, p. 85-89; Hoving 2018, p. 246-253.

33 Hoving 2017, p. 118 en 186.

34 Dit is voor de processen-verbaal van technisch opsporingsambtenaren die verkeersongevallenanalyses uitvoeren, uitgewerkt in Hoving 2018, p. 249.

35 Uit Hoving 2018, p. 250 volgt dat van de 90 VOA-verslagen die in 2017 in op rechtspraak.nl gepubliceerde arresten zijn gebruikt er 81 als proces-verbaal zijn gekwalificeerd. Voor de overige 9 is niet duidelijk hoe het VOA-verslag is gekwalificeerd. Geen enkel verslag is aangemerkt als deskundigenverslag.

36 Hoving 2018, p. 250. Een zaak waarin de Hoge Raad wel casseerde omdat het proces-verbaal conclusies bevatte, is HR 29 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3851.

37 Hoving 2017, p. 87; Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 859.

38 Zie daarover uitgebreider C.P.M. Cleiren & M.J. Dubelaar, 'Modernisering van het strafrechtelijk bewijsrecht', *RM Themis* 2018, 5, p. 191-203; B. de Wilde, 'De bewijsregeling in het concept-Wetboek van Strafvordering', *Platform Modernisering Strafvordering* 2019.

39 MvT bij conceptwetsvoorstel Boek 4, p. 68, met een verwijzing naar HR 28 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9131.

40 Gezien het feit dat de wetgever deze mogelijkheid niet eens benoemt, lijkt het afschaffen van de categorie andere geschriften in zijn ogen geen optie.

41 MvT bij conceptwetsvoorstel Boek 4, p. 68-69.

42 MvT bij conceptwetsvoorstel Boek 4, p. 69.

43 MvT bij conceptwetsvoorstel Boek 4, p. 70.

44 MvT bij conceptwetsvoorstel Boek 4, p. 70.

45 MvT bij conceptwetsvoorstel Boek 4, p. 70.

46 MvT bij conceptwetsvoorstel Boek 4, p. 70.

47 De Wilde 2019, par. 2.2 en 2.3 wijst erop dat in de bewijsregeling zowel vorm als inhoud van belang is en betoogt vervolgens dat het wenselijk is om de inhoud centraal te zetten.

Trefwoorden: **deskundige, technisch opsporingsambtenaar, modernisering Strafvordering, benoeming, schriftelijke stukken**