

De maxi Franchimont

De wettelijke regeling van het deskundigenonderzoek in het voorontwerp van het nieuw Wetboek van Strafrecht

Emmanuelle De Bock¹

1. INLEIDING

In 1808 heeft Napoleon “le Code d’instruction criminelle” ingevoerd. Bijna 200 jaar later zal ons land nogmaals hetzelfde proces ondergaan. Het ontwerp voor een nieuw Wetboek van Strafrecht vordert immers gestaag in de bicamerale procedure.² Naarmate het wetgevend proces evolueert, stijgt echter ook de kritiek op het voorontwerp. Zowel uit de praktijk³, de academische wereld⁴ als uit de politiek⁵ worden er kanttekeningen geplaatst bij enkele vernieuwingen⁶ of ongewijzigde structuren⁷. De grote Franchimont zoals het

* Met dank aan wetsdokter W. Jacobs, forensisch psychiater C. Dillen en forensisch odontoloog C. Verbiest. Hun ervaringen en praktische inzichten over het deskundigenonderzoek hebben dit werk een bijzonder accent gegeven.

¹ De auteur is als academisch medewerker verbonden aan de vakwerkgroep strafrecht van de Universiteit Antwerpen.

² Deze bijdrage is bijgewerkt tot 1 december 2005; De tekst van het Ontwerp van het Wetboek van Strafrecht (kortweg voorontwerp) die in deze bijdrage gebruikt wordt, is de tekst zoals die is aangenomen door de Commissie Justitie van de Senaat op 23 november 2005 terug te vinden op www.senate.be; Wetsvoorstel houdende het Wetboek van Strafrecht, *Parl. St. Senaat*, 2005-2006, nr. 450/21.

³ G. DECLERCK, “Raf Verstraeten: ‘De hervorming van Assisen mag geen cosmetische operatie worden’”, *Juristenkrant* 2005, afl. 109, 1 en 8-9; Y. LIEGEOIS, “Hoe zwaar weegt de grote Franchimont?”, *Juristenkrant* 2005, nr. 116, 2; F. SCHUERMANS, “Donkere onweerswolken boven het Belgisch strafvorderlijk landschap”, *Panopticon* 2005, 39-54.

⁴ Zie hiervoor L. VAN EYLEN, “Senaat zet tanden in ‘grote Franchimont’”, *Juristenkrant* 2004, nr. 85, 6; Meer in het algemeen zie X. “Debat”, in Colloquium van 31 januari 2003, *Parl. St. Kamer*, 2002-2003, nr. 2043/002, 44; F. HUTSEBAUT, “De ‘grote’ Wet Franchimont: Opnieuw een voorstel tot hervorming van het strafrecht”, *Vigiles* 2003, 33-38.

⁵ Bij de stemming op 12 oktober 2005 hebben vier leden van de Commissie Justitie van de Senaat zich onthouden. Twee van deze vier commissieleden behoren tot de partij SP.A hetgeen erop wijst dat niet iedere regeringspartij even gelukkig is met dit voorontwerp.

⁶ Zo zijn er nieuwe regelingen over de nietigheden in het strafrecht, de inspraak van de partijen tijdens het vooronderzoek, de regeling van de rechtspleging, de splitsing van het geding, enz.

⁷ Het behoud van de regelingen over de 27 arrondissementen, de verjaringsregels, de vraag naar een rechter van het onderzoek enz. zie F. SCHUERMANS, “Donkere onweerswolken boven het Belgisch strafvorderlijk landschap”, *Panopticon* 2005, 40-41.

voorontwerp in de wandelgangen wordt genoemd, is voor elke maker een ware uitdaging. Zelfs Napoleon heeft dit in zijn tijd moeten erkennen. Van al zijn wetboeken vond hij het Wetboek van Strafvordering het minst geslaagd.⁸

Een geheel nieuw wetboek schrijven is geen sinecure. Het is een zware en moeilijke taak om een coherent resultaat te leveren, zeker wanneer de wetgever vandaag de dag wijzigingen blijft doorvoeren aan het huidige Wetboek van Strafvordering.⁹ Deze nieuwe wetteksten worden ongewijzigd bij het voorontwerp gevoegd zonder zich de vraag te stellen of zij passen binnen dezelfde visie van het voorontwerp. Maar er zijn nog andere - zonder exhaustief te zijn - algemene opmerkingen bij dit voorontwerp die niet terzijde kunnen worden geschoven. Zo heeft men amper de tijd genomen om de vernieuwingen van de wet van 12 maart 1998, de zogenaamde kleine Franchimont, te evalueren. Daarnaast is het tevens een minpunt dat de opsporingsdiensten niet werden betrokken bij de totstandkoming van het voorontwerp, terwijl het toch deze personen zijn die met het nieuwe wetboek moeten werken.¹⁰ Eén ding is zeker: het debat in de Kamer is broodnodig om het voorontwerp de echte allures van een nieuw wetboek te geven.

Dit artikel wil graag bijdragen tot het debat over het ontwerp voor een nieuw Wetboek van Strafprocesrecht en belicht hiervoor een specifiek onderwerp: *het deskundigenonderzoek*.

In het verleden zijn er reeds verschillende initiatieven geweest om de wettelijke regeling van het deskundigenonderzoek te moderniseren. Zowel politici als academici hebben voorstellen in die richting ingediend maar nooit heeft dit tot een parlementair debat geleid, tot nu.¹¹ Het voorontwerp tracht zowel een deel van de bestaande rechtspraak te codificeren als een deel nieuwe regels in te voeren. Zo zijn er een aantal nieuwe bepalingen met betrekking tot de aanstelling en de keuze van de deskundige. Ook de wraking van de deskundige wordt voor het eerst wettelijk geregeld. Maar de kers op de taart van de Commissie Franchimont is toch wel de invoering van een tegensprekelijk deskundigenonderzoek tijdens het (inquisitoire) vooronderzoek.

Deze bijdrage wil naast een bespreking van de bepalingen over het deskundigenonderzoek in het voorontwerp ook een analyse maken van een aantal pijnpunten. Misschien had inspraak van de deskundigen bij het

⁸ M. FRANCHIMONT, "Inleiding", in Colloquium van 31 januari 2003, *Parl. St. Kamer*, 2002-2003, nr. 2043/002, 17.

⁹ Denk hierbij bijvoorbeeld aan de wet op de voorlopige hechtenis (B.S. 16 juni 2005) en de nieuwe B.O.M.-wet die in de maak is *Parl. St. Kamer* 2005-06 51-2055.

¹⁰ F. HUTSEBAUT, "De 'grote' Wet Franchimont: opnieuw een voorstel tot hervorming van het strafprocesrecht", *Vigiles* 2003, 34; F. SCHUERMANS, "Donkere onweerswolken boven het Belgisch strafvorderlijk landschap", *Panopticon* 2005, 39.

¹¹ Voor een overzicht van deze voorstellen zie B. DE SMET, "Deskundigenonderzoek in strafzaken", in *Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 27-31.

wetgevend proces een aantal van deze pijnpunten kunnen voorkomen. De deskundigen werden immers als belangengroep, evenals de opsporingsdiensten, niet betrokken bij dit wetgevend proces. De dag van vandaag heeft het gerecht een tekort aan kwalitatief hoogstaande deskundigen en toch vond noch de Commissie Franchimont, noch de Senaat het raadzaam de klachten van deze specifieke groep te aanhoren. Dit roept toch enkele vragen op zeker als de politiek er zich van bewust is dat het deskundigenonderzoek een vertragende factor is binnen het vooronderzoek.¹²

2. DE NOODZAAK AAN EEN WETTELIJKE REGELING

De wettelijke regeling van het deskundigenonderzoek in strafzaken is al jarenlang een punt van kritiek binnen de rechtspraak en de rechtsleer. Eigenlijk kan men nauwelijks spreken van ‘een’ wettelijke regeling. De enige bepalingen die gewag maken van een deskundigenonderzoek zijn de artikelen 43 en 44 van het Wetboek van Strafvordering die gericht zijn op het opsporingsonderzoek in de heterdaadsituatie.¹³ Het ontwerp voor een nieuw Wetboek van Strafrecht wil komaf maken met deze wettelijke lacune en voert zowel voor het opsporingsonderzoek als voor het gerechtelijk onderzoek een nieuwe afdeling in die het deskundigenonderzoek moet regelen.¹⁴

De minimale wettelijke regeling van vandaag is omgekeerd evenredig aan het belang van het deskundigenonderzoek in strafzaken. De bevindingen van een deskundige zijn niet meer weg te denken in het strafproces. Het zou zelfs vreemd overkomen als een rechter bij complexe dossiers niet de hulp van een specialist ter zake zou inroepen.¹⁵ De toenemende invloed van het deskundigenonderzoek op de besluitvorming van het strafproces is een gevolg van een viertal factoren.¹⁶ Vooreerst is er de laatste decennia een explosie van strafbaarstellingen. Het klassieke strafrecht is uitgebreid en omvat tevens heel

¹² Minister van Justitie L. Onkelinx heeft in ruil voor extra personeel gevraagd aan de Antwerpse Procureur-Generaal C. Dekkers een onderzoek te voeren naar de vraag waarom de deskundigenonderzoeken zo lang duren en hoe de kwaliteit van het onderzoek kan verbeteren. Zie X., “Dekkers tekent protocolakkoord met Onkelinx”, *Juristenkrant* 2005, afl. 114, 14.

¹³ Artikel 43 en 44 Sv. zijn de klassieke aanknopingspunten voor het deskundigenonderzoek die reeds teruggaan tot 1808. Daarnaast zijn er in de loop der jaren artikelnummers bijgekomen met betrekking tot bijzondere materies (denk aan art. 44bis, 44ter, 90bis, 90undecies enz. Sv.). Het bestek van deze scriptie beperkt zich tot de uitwerking van een algemene wettelijke regeling voor het deskundigenonderzoek in strafzaken en behandelt als dusdanig niet de bijzondere materies.

¹⁴ Wetsvoorstel houdende het Wetboek van Strafrecht, *Parl. St.* Senaat, 2005-2006, nr. 450/21.

¹⁵ Denk in dit perspectief maar aan het typische voorbeeld dat een gehele boekhouding op eventuele fraude moet worden nagekeken; B. DE SMET, *o.c.*, 2.

¹⁶ Voor een uitgebreide behandeling van deze factoren zie B. DE SMET, *o.c.*, 2-6.

wat deelmateries van sociale en economische aard.¹⁷ Daarnaast is er dankzij nieuwe inzichten in de techniek een evolutie merkbaar naar een perfectionering van de opsporingstechnieken. Deze perfectionering hangt nauw samen met de derde factor, namelijk het feit dat het huidige strafproces verwetenschappelijkt is. Onze maatschappij die zich steeds meer specialiseert, eist wetenschappelijk onderbouwde bewijsconstructies waardoor de deskundige meer en meer een noodzakelijke medewerker van het gerecht wordt. De vierde en laatste factor is een gevolg van het positivisme.¹⁸ Sinds deze stroming streeft men naar een individualisering van de strafmaat. De deskundige zal met andere woorden niet alleen tussenkomen om bijvoorbeeld sporen op de plaats van het misdrijf te analyseren of om een toxicologisch onderzoek uit te voeren, maar hij kan even goed ingeschakeld worden om de persoonlijkheid van de verdachte te onderzoeken. Het belang van deskundigenonderzoek is bijgevolg niet te onderschatten.

Naast het toenemende belang van het deskundigenonderzoek is er nog een ander argument om komaf te maken met de erbarmelijke regeling. De wettelijke lacune is immers moeilijk verenigbaar met het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel.¹⁹ In vergelijking met andere landen, zoals Frankrijk en Nederland waar het deskundigenonderzoek wel uitgebreid is geregeld in de wet, heeft België op het wettelijk landschap nog een hele weg voor de boeg.

2.1. HET GERECHTELIJK WETBOEK

Dat het deskundigenonderzoek in strafzaken eindelijk kan terugvallen op een set degelijke wettelijke regels, werd tijd. Zeker nu het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken reeds lange tijd uitgebreid geregeld wordt in de artikelen 962-991 van het Gerechtelijk Wetboek. In deze bepalingen komen verschillende aspecten van het deskundigenonderzoek aan bod (aanstelling, samenwerking, bewijswaarde enz.). Aangezien de voorschriften van het gerechtelijk privaatrecht het *ius commune* van het procesrecht vormen, zouden via het hefboomprincipe van artikel 2 Ger. W. de bepalingen betreffende het deskundigenonderzoek in private aangelegenheden ook kunnen worden toegepast in strafrechtelijke aangelegenheden.²⁰ De regels van het Gerechtelijk Wetboek zijn echter gebaseerd op een accusatoir systeem waar de partijen vrij met de deskundige kunnen samenwerken. In het strafproces is het daarentegen de rechter die de centrale rol op zich neemt. Hij verzamelt op eigen initiatief bewijsmateriaal en is daarbij niet gebonden aan wat de partijen aan hem

¹⁷ J. HIELKMA, *Deskundigen in Nederlandse Strafzaken*, Den Haag, SDU, 1996, 4.

¹⁸ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, Strafprocesrecht & Internationaal Strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, 24-28.

¹⁹ Artikel 12 G.W.; B. DE SMET, *o.c.*, 27; P. TRAEST, "Rechts(on)zekerheid in materieel en formeel strafrecht en strafrechtelijk legaliteitsbeginsel", *R.W.* 1993-94, 1190-1208.

²⁰ Artikel 2 Ger. W. bevat het principe van de éénheid der rechtspleging en het luidt als volgt: "De in dit wetboek gestelde regels zijn van toepassing op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen, waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dit wetboek."

voorleggen.²¹ In burgerlijke zaken kijkt de rechter passief toe en probeert hij de rechtsstrijd tussen de partijen in goede banen te leiden. Er is geen sprake van een inquisitoire voorfase en het proces gaat van start zodra ‘de meest gereede partij’ naar de rechter stapt. De procesautonomie van de partijen en voornamelijk de tegenspraak staan van in het begin centraal. Het eigen karakter van het strafproces laat echter moeilijk toe dat de bepalingen met betrekking tot het deskundigenonderzoek in zijn geheel kunnen worden overgeheveld. Toch blijft de verleiding in de praktijk groot om het gerechtelijk privaatrecht als alternatief voor de afwezige regeling voor het deskundigenonderzoek in strafzaken te gebruiken. De rechtspraak heeft hiervoor specifieke principes moeten uitwerken om deze regels te doen passen binnen de structuur van het strafrecht.²² Op deze wijze konden bepaalde regels van het privaatrecht alsnog worden toegepast in strafzaken. Het is echter de vraag of dit altijd even coherent gebeurd is. De verzuchting naar een wettelijke regeling voor het deskundigenonderzoek in strafzaken is bijgevolg terecht. Het voorontwerp wil komaf maken met de bestaande (beperkte) wettelijke regels die reeds - met uitzondering op enkele bijzondere materies na – dateren van 1808.

2.2. DE POSITIE VAN DE DESKUNDIGE

Vooraleer de bepalingen van het voorontwerp onder de loep worden genomen, is het noodzakelijk de plaats van de deskundige in het strafproces af te bakenen. Hiervoor zullen kort een aantal elementen worden aangestipt. In vergelijking met de andere actoren van het strafproces heeft de deskundige een specifieke positie met een welbepaalde finaliteit: *de rechter inzicht doen verwerven in technische materies*.

2.2.1. De deskundige is geen getuige

De deskundige en de getuige hebben op het vlak van de bewijsvoering heel wat punten met elkaar gemeen. Ze trachten in hun verklaringen elementen van het misdrijf op te helderen of het karakter van de verdachte te duiden, zonder dat zij deel uitmaken van het gerechtelijk apparaat.²³ Ondanks deze gelijkenissen kan de deskundige niet als een getuige gekwalificeerd worden. De inhoud van hun verklaringen is immers helemaal tegenovergesteld. Daar waar een getuige ‘reproduceert’ doordat hij toevallig op de plaats van het misdrijf aanwezig was, zal de deskundige eerder ‘produceren’ nadat hij werd

²¹ B. DE SMET, “Hoofdpijnen van het deskundigenonderzoek in Strafzaken”, *Panopticon* 2002, afl. 5, 403.

²² Op deze praktijk zal per onderdeel (aanstelling, opdracht, tegenspraak...) dieper worden ingegaan; zie infra.

²³ B. DE SMET., o.c., 11; F. HUTSEBAUT, *Het deskundigenonderzoek in strafzaken en het probleem van de tegenspraak in het strafproces*, Leuven, 1980, 8.

aangesteld door een magistraat.²⁴ Daarnaast wordt er ook een onderscheid gemaakt naar de waarde van de verklaringen van beide actoren.²⁵ Zo worden getuigen vaak onderverdeeld in een categorie à charge en in een categorie à décharge. Deskundigen zijn daarentegen onafhankelijk en onpartijdig.²⁶ Dit in tegenstelling tot de common law landen waar de deskundige wel een getuige is die in het belang van een bepaalde partij zijn opdracht uitvoert.²⁷ In het accusatoir systeem spreekt men van de ‘expert-witness’ die ‘evidence by opinion’ weergeeft.²⁸ Het gezegde ‘wiens brood men eet, diens woord men spreekt’ komt ten volle tot uiting. De deskundigen zijn de lasthebbers van de partij hetgeen op het proces kan resulteren in ‘a battle of the experts.’²⁹

2.2.2. De deskundige is geen onderzoeksambtenaar

De deskundige draagt bij aan het geheel van de bewijsvoering, maar hij is geen officier van gerechtelijke politie. Zijn taken liggen misschien wel in het verlengde van de onderzoeksverrichtingen van een officier van gerechtelijke politie, maar hij vervult deze taken autonoom³⁰ en niet voltijds. De deskundige wordt ingezet bij technische materies waarvoor een zekere specialisatie vereist is en is niet verplicht misdrijven vast te stellen en het parket daarvan op de hoogte te brengen. De deskundige is daarentegen ook geen derde van het gerecht. Hij neemt deel aan het onderzoek en is gebonden door zijn beroepsgeheim. De deskundige verzamelt in beginsel zelf geen bewijzen, maar geeft slechts uitleg bij bestaand bewijsmateriaal.³¹

²⁴ F. HUTSEBAUT, *o.c.*, 10; Dit onderscheid wordt mooi geïllustreerd aan de hand van de volgende uitdrukking: “Le témoin c’est celui qui a tout vu et rien compris, l’expert c’est celui qui n’a rien vu et tout compris.” Dit citaat werd aangehaald door P.J. DOLL, *La réglementation de l’expertise en matière pénale*, Paris, 1969, 216 en is weergegeven in F. HUTSEBAUT, *o.c.*, 10.

²⁵ B. DE SMET., *o.c.*, 11-12.

²⁶ B. DE SMET, “Hoofdlijnen van het deskundigenonderzoek in Strafzaken”, *Panopticon* 2002, afl. 5, 412.

²⁷ J.F. NIJBOER, “Common law tradition in evidence scholarship from a continental perspective”, *Am.J.Comp.L.* 1993, 299-338; J. SPENCER, “Court experts and expert witnesses. Have we a lesson to learn from the French?”, in *Current legal problems*, Oxford University Press, 1992, 213-236.

²⁸ R. MAY, *Criminal Evidence*, Londen, Sweet & Maxwell, 1995, 161-178.

²⁹ J.F. NIJBOER en J.M. REIJNTJES (eds.), *Proceedings of The First World Conference on New Trends in Criminal Investigation and Evidence*, Lelystad, Koninklijke Vermande, 1997, 623 p.; P. VAN KAMPEN, *Expert evidence compared, Rules and practices in the Dutch and American criminal justice systems*, Antwerpen, Intersentia, 1998, 401 p.

³⁰ Zie art. 9 Sv.: De deskundige staat niet onder het toezicht van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep; B. DE SMET, *o.c.*, 15-16.

³¹ Ph. TRAEEST, “Het deskundigenonderzoek in strafzaken”, in G. DE LEVAL en B. TILLEMANN (eds.), *Gerechtelijk deskundigenonderzoek: de rol van de accountant en de belastingconsulent*, Brugge, Die Keure, 2003, 347.

2.2.3. De deskundige is geen partij van het geding³²

Onafhankelijkheid en onpartijdigheid zijn misschien wel de belangrijkste eigenschappen van een goede gerechtsdeskundige. Hij streeft een algemeen belang na en probeert in zijn verslag de realiteit zo objectief mogelijk weer te geven. Dit houdt in dat de deskundige zowel elementen à charge als à décharge naar voor kan brengen.³³ Het principe dat de deskundige als onafhankelijke en neutrale medewerker van het gerecht wordt beschouwd, hangt nauw samen met het inquisitoir proces dat gekenmerkt wordt door een geheim vooronderzoek. Op dit punt brengt het voorontwerp van het nieuw Wetboek van Strafrecht enkele veranderingen aan. Het wil de eigenschappen van objectiviteit en neutraliteit immers omringen met extra waarborgen zoals de tegenspraak die de rechten van verdediging ten goede komen.

2.2.4. De deskundige is geen rechter

De deskundige mag zich niet in de plaats van de rechter stellen.³⁴ De taak om over de gegrondheid van de tenlastelegging te oordelen en er straffen aan te verbinden komt enkel toe aan de rechter. De rechter houdt rekening met alle elementen van de zaak en oordeelt aan de hand van zijn gevormde ‘innerlijke overtuiging’. Hij is in de ontwikkeling van deze overtuiging niet gebonden aan de conclusies van de deskundige. In deze redenering schuilt er echter ook een paradox die vooral in het oog springt wanneer de rechter tijdens de zitting ten gronde overgaat tot de aanstelling van de deskundige. Enerzijds geeft de rechter aan dat hij onvoldoende kennis heeft over een specifieke, technische materie. Anderzijds is de rechter niet gebonden door de conclusies van de deskundige.³⁵ Bovendien bestaat het gevaar dat de rechter zich bij complexe zaken blindelings achter de conclusies van de deskundige zal schragen.³⁶ Door de verwetenschappelijking van het strafproces kan terecht de vraag worden gesteld in welke mate de rechter tot een ‘innerlijke overtuiging’ is gekomen en niet louter de voorgekauwde standpunten van de deskundige overneemt.³⁷ De rechter moet naast de andere gepresenteerde elementen ook de door deskundigen gepresenteerde informatie op een kritische wijze onderzoeken.³⁸

³² F. HUTSEBAUT en P. COSYNS, “Meningen van deskundigen over (veranderingen in) het strafrechtelijk vooronderzoek”, *Panopticon* 1982, 446-449.

³³ Die objectiviteit komt tevens tot uiting in de eed die de deskundige moet zweren, namelijk dat hij zijn opdracht ‘nauwkeurig en eerlijk’ zal uitvoeren. B. DE SMET, “Hoofdpijnen van het deskundigenonderzoek in Strafzaken”, *Panopticon* 2002, afl. 5, 412.

³⁴ Art. 11, 1^{ste} lid Ger. W. stelt dat rechters hun rechtsmacht niet mogen overdragen.

³⁵ F. HUTSEBAUT, *o.c.*, 13.

³⁶ F. HUTSEBAUT, *o.c.*, 14; B. SMET, *o.c.*, 5.

³⁷ B. SMET, *o.c.*, 5.

³⁸ J. SERGEANT en J.F. NIJBOER, “Uitspraken over personen in strafzaken: de klinisch psycholoog als getuigedeskundige”, in P.J. VAN KOPPEN en H.F.M. CROMBAG (red.), *De menselijk factor, psychologie voor juristen*, Arnhem, Gouda Quint, 1991, 115-138.

2.2.5. De deskundige is een technisch raadgever van de rechter³⁹

Het verdient de voorkeur om de deskundige als een onpartijdige technische medewerker van de rechter te kwalificeren. Daar waar de algemene deskundigheid van de rechter tekort schiet, springt de deskundige als een buitenstaander bij met zijn specifieke vakkennis. Hij is niet ondergeschikt aan de rechter, maar oefent net een complementaire taak uit. In de huidige, vaak ook heel complexe strafzaken, wordt het steeds noodzakelijker een beroep te doen op deskundigen.

3. ANALYSE VAN HET VOORONTWERP

Het deskundigenonderzoek wordt uitdrukkelijk geregeld in de bepalingen met betrekking tot het opsporingsonderzoek⁴⁰ en het gerechtelijk onderzoek⁴¹. Wanneer een deskundige wordt aangesteld door het vonnisgerecht, wordt verwezen naar de artikels die van toepassing zijn op het gerechtelijk onderzoek.⁴² De uitgewerkte bepalingen van het voorontwerp codificeren niet enkel het deskundigenonderzoek zoals het de dag van vandaag bestaat, maar voeren tevens een aantal nieuwe regels in. Het is immers de bedoeling van de Commissie Franchimont om niet alleen het deskundigenonderzoek van een wettelijke regeling te voorzien, maar ook om de rechten van verdediging in het vooronderzoek te verstevigen.⁴³ Hoe de nieuwe regeling er uitziet, zal aan de hand van de verschillende stadia binnen het deskundigenonderzoek nader geanalyseerd worden.

3.1. DE AANSTELLING

De deskundige kan in verschillende fasen van het strafproces worden aangesteld. Hij kan aangesteld worden door het Openbaar Ministerie, de onderzoeksrechter of de rechter ten gronde. Het strafrecht heeft nood aan een eigen regeling over de aanstelling van een deskundige aangezien de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek de positie van de rechter al te zeer zouden ondermijnen. Denk in deze hypothese aan de artikelen waarin de partijen samen tot het aanstellen van ‘hun’ deskundige komen.⁴⁴

³⁹ F. HUTSEBAUT, *o.c.*, 15.

⁴⁰ Art. 93-99 van het voorontwerp.

⁴¹ Art. 203-209 van het voorontwerp.

⁴² Art. 346, 6^{de} lid van het voorontwerp.

⁴³ Ph. TRAEEST, “De belangrijkste hervormingen in het opsporings- en gerechtelijk onderzoek”, in Colloquium van 31 januari 2003, *Parl. St. Kamer*, 2002-2003, nr. 2043/002, 44.

⁴⁴ Zo zijn er onder meer de artikels 962-964-965 Ger. W. Voornamelijk artikel 964 zorgt voor de grootste moeilijkheden in het strafrecht gezien dit artikel de centrale positie van de strafrechter ondermijnt.

3.1.1. *Het Openbaar Ministerie*

Bij de redactie van het Wetboek van Strafvordering in 1808 werd er enkel aandacht besteed aan de bevoegdheid van de procureur des Konings om bij een betrapting op heterdaad een deskundigenonderzoek te bevelen.⁴⁵ Het is echter al lang aanvaard dat de procureur des Konings ook buiten de heterdaadsituatie personen kan aanstellen die “wegens hun kunde of beroep geacht worden om de aard en de omstandigheden van de misdaad of het wanbedrijf te beoordelen”.⁴⁶ Het voorontwerp legaliseert deze praktijk en voert naast artikel 93 (bevoegdheid in spoedeisende gevallen) een artikel 94 in waarin de procureur des Konings in het kader van zijn onderzoek een ‘gekwalificeerd persoon’ kan aanwijzen om een deskundigenonderzoek te verrichten. Dit kan tevens, aldus artikel 94, op verzoek van de verdachte als op verzoek van de benadeelde partij. Het oorspronkelijke voorontwerp zoals het door de Commissie Franchimont was opgesteld omvatte deze laatste bepaling niet.⁴⁷ Hoe dan ook beschikken de partijen in het voorontwerp over de mogelijkheid een deskundigenonderzoek te vragen door de procureur des Konings om bijkomende onderzoeksdaaden te verzoeken.⁴⁸ De procureur des Konings beschikt alleszins over een appreciatievrijheid om al of niet tot de aanstelling van een deskundige over te gaan.

Onderscheid tussen deskundige en technisch raadsman

In het huidige systeem kan de procureur des Konings enkel bij heterdaad (art. 43 Sv.), bij een gewelddadig of verdacht overlijden (art. 44 Sv.) of bij wijze van mini-instructie een ‘volwaardig’ deskundigenonderzoek organiseren.⁴⁹ Bij heterdaad bestaat er immers nauwelijks twijfel over de dader en het misdrijf, waardoor het weinig verschil uitmaakt of het de onderzoeksrechter is die het bewijsmateriaal verzamelt, dan wel de procureur des Konings.⁵⁰ Bij een autopsie daarentegen ligt de reden in het éénmalig karakter van de onderzoeksdaad. Het Wetboek van Strafvordering stipuleert dat de deskundige

⁴⁵ H.-D. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, Die Keure, 2003, 429-431; R. DECLERCQ, *Beginnelsen van strafrechtspiegeling*, Mechelen, Kluwer, 2003, 173-174; C. VAN DEN WYNGAERT, *o.c.*, 859-86.

⁴⁶ De procureur des Konings is immers niet meer verplicht de onderzoeksrechter te vorderen - om een technische specialist aan te duiden - telkens zich er een strafbaar feit heeft voorgedaan buiten de heterdaadsituatie. Een wettelijke basis hiervoor kan gevonden worden in artikel 47 Sv. (gewijzigd door de wet van 12 maart 1998); artikel 43 Sv.

⁴⁷ Het voorontwerp werd immers in de Commissie Justitie van de Senaat gewijzigd tengevolge van een amendement van de heer Mahoux en mevrouw Laloy. (Amendementen bij Ontwerp van het Wetboek van Strafrecht, *Parl. St.* Senaat, 2003-2004, nr. 3-450/3, vraag nr. 46 en nr. 72) Door deze wijziging, aldus hun verantwoording, wilden zij de bepaling over de aanstelling van een deskundige door het Openbaar Ministerie afstemmen op de bepaling over de aanstelling van een deskundige door de onderzoeksrechter (die wel woordelijk in deze mogelijkheid voorziet).

⁴⁸ Dit is één van de nieuwe rechten van de partijen tijdens het opsporingsonderzoek; zie *infra*.

⁴⁹ B. DE SMET, “Hoofdlijnen van het deskundigenonderzoek in Strafzaken”, *Panopticon* 2002, afl. 5, 404.

⁵⁰ B. DE SMET, *o.c.*, 34.

in deze gevallen de eed moet zweren. De achterliggende motivering voor deze eedverplichting ligt in de onpartijdigheid van de deskundige.⁵¹ De eed maakt het deskundigenverslag objectiever en komt bijgevolg het evenwicht tussen de partijen ten goede.⁵² Traditioneel wordt gesteld dat als er geen eed wordt afgelegd de deskundige strikt genomen geen deskundige is, maar een technisch raadsman.⁵³

In de regeling van het voorontwerp wordt de bestaande praktijk gelegaliseerd. Op het vlak van de eed heeft dit als gevolg dat enkel bij een betrapting op heterdaad de technische specialist die door de procureur des Konings wordt aangesteld de eed zal moeten afleggen en bijgevolg als deskundige zal gekwalificeerd worden. Het is immers enkel bij een betrapting op heterdaad dat de procureur des Konings de ambtsverrichtingen die tot de bevoegdheid van de onderzoeksrechter behoren, kan uitoefenen.⁵⁴ Buiten de gevallen van heterdaad zal de technische specialist als een technisch raadsman worden gekwalificeerd.⁵⁵ Toch gebruikt het voorontwerp binnen het bestek van het vooronderzoek geleid door de procureur des Konings de term deskundige, hetgeen tot enige verwarring aanleiding geeft.

Los van de verwarring rijst de vraag of het onderscheid tussen een deskundige en een technisch raadsman wel enige praktische relevantie heeft. Het voorontwerp introduceert immers officiële lijsten van deskundigen.⁵⁶ Of een technische specialist nu wordt aangesteld door de procureur des Konings of door de onderzoeksrechter (waar de eed wel verplicht is), de persoon zal van dezelfde officiële lijsten geplukt worden.⁵⁷ Het valt te betwijfelen of deskundigen in de praktijk anders te werk zullen gaan als zij een opdracht uitvoeren voor de procureur des Konings dan wel voor de onderzoeksrechter. Een deskundige wordt immers ingeschakeld om technische of wetenschappelijke aspecten van het onderzoek objectief te analyseren. Hij gaat daarbij neutraal te werk en hoeft geen enkele partij te verdedigen. Bovendien blijkt uit gesprekken met deskundigen dat zij nooit enige beïnvloeding

⁵¹ B. DE SMET, *o.c.*, 138-140.

⁵² Bovendien wordt aan de eed de straf van meened gekoppeld dat ook als een extra waarborg wordt gezien.

⁵³ J. CERCKEL, "L'expertise pénale et la prestation du serment", *J.T.* 1968, 541 ; M. DE HOON, *Grondbeginselen van het Belgische Strafvordering*, Aalst, 106; B. DE SMET, *o.c.*, 41-42; A. MONS DELLE ROCHE, *L'expertise judiciaire*, 1968, 34; Een technisch raadsman kan ook door de partijen naar voor worden geschoven.

⁵⁴ Art. 127 van het voorontwerp.

⁵⁵ Art. 99, §1 5^{de} lid van het voorontwerp bepaalt immers dat artikel 979 Ger. W., behalve wat de eedaflegging betreft, van toepassing zal zijn op het deskundigenonderzoek bevolen door het Openbaar Ministerie.

⁵⁶ Art. 96 en art. 206 van het voorontwerp.

⁵⁷ Art. 96 en art. 206 van het voorontwerp stipuleren woordelijk hetzelfde. In de praktijk is het bijna onmogelijk een lijst op te maken met deskundigen die alleen voor de procureur des Konings zouden werken en een lijst met deskundigen die alleen voor de onderzoeksrechter zouden werken. Het gerecht heeft immers nu al te kampen met een tekort aan kwalitatief hoogstaande deskundigen. In deze optiek zijn verschillende lijsten zelfs niet wenselijk.

uitgaande van het parket ervaren om een ‘gunstig’ verslag op te maken.⁵⁸ Bijgevolg is het verschil tussen een technisch raadsman en een deskundige veeleer van academische aard.⁵⁹ Het voorontwerp behoudt echter de huidige praktijk en voert geen eedverplichting in voor de technische specialist die door de procureur des Konings werd aangesteld. Wellicht ligt de verklaring hiervoor in het feit dat het Openbaar Ministerie nog steeds de vervolgende partij is, maar gezien het voorgaande lijkt deze redenering m.i. niet meer doorslaggevend.

Er is echter nog een andere merkwaardigheid met betrekking tot artikel 99, §1, 5^{de} lid van het voorontwerp dat stelt dat de artikelen 979 Ger. W., behalve wat de eedaflegging betreft, 980, 985, eerste lid en 986 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing zijn op het deskundigenonderzoek bevolen door het Openbaar Ministerie. Artikel 985, eerste lid Ger. W. bepaalt immers dat de “rechter” (in burgerlijke zaken) wanneer hij een onderzoeksmaatregel beveelt, zich kan laten bijstaan door een deskundige om hem technische toelichting te verstrekken. Deze bepaling inlassen in het vooronderzoek geleid door de procureur des Konings zou slechts zinvol zijn wanneer de term ‘rechter’ vervangen zou kunnen worden door ‘Openbaar Ministerie’. De rechter - in een gewijzigde versie het Openbaar Ministerie - vraagt in deze situatie bijstand omwille van de technische complexiteit die er kunnen rijzen bij andere onderzoeks daden.

3.1.2. De onderzoeksrechter⁶⁰

De aanstelling van een deskundige door de onderzoeksrechter wordt geregeld in de artikelen 203 (bevoegdheid in spoedeisende gevallen) en 204 van het voorontwerp. Deze wettelijke bepalingen codificeren de huidige praktijk en introduceren als dusdanig geen nieuwigheden. Het invoeren van een wettelijke bepaling omtrent de bevoegdheid van de onderzoeksrechter is een welgekomen verbetering. In het huidige Wetboek van Strafvordering is er immers geen enkele bepaling opgenomen omtrent deze specifieke bevoegdheid en moet de onderzoeksrechter terugvallen op artikel 56 Sv.⁶¹

Evenals de procureur des Konings heeft de onderzoeksrechter een appreciatievrijheid om tot de aanstelling van een deskundige over te gaan.⁶² Hij kan zowel ambtshalve als op verzoek van de partijen een deskundige

⁵⁸ F. HUTSEBAUT en P. COSYNS, “Meningen van deskundigen over (veranderingen in) het strafrechtelijk vooronderzoek”, *Panopticon* 1982, 446-449.

⁵⁹ B. DE SMET, *o.c.*, 8 en 42; Ph. TRAEEST, “Het deskundigenonderzoek in strafzaken”, in G. DE LEVAL en B. TILLEMEN (eds.), *o.c.*, 356-357.

⁶⁰ H.-D. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *o.c.*, 624-627; R. DECLERCQ, *o.c.*, 228-230; J. DE CODT, “Les nullités de l’instruction préparatoire et le droit de la preuve. Tendances récentes”, *R.D.P.* 2000, 32; C. VAN DEN WYNGAERT, *o.c.*, 861-862.

⁶¹ Deze algemene bepaling stipuleert dat de onderzoeksrechter alles in het werk moet stellen om de waarheid te achterhalen.

⁶² Cass. 25 oktober 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, nr. 109; R. DECLERCQ, *o.c.*, 228.

aanstellen. De partijen (procureur des Konings (in elke stand) / inverdenkinggestelde / burgerlijke partij) kunnen in geval van een negatieve beslissing in hoger beroep gaan bij de kamer van inbeschuldigingstelling.

Verwarring omtrent de eedverplichting

De deskundigen leggen bij toepassing van artikel 209, §1, 5^{de} lid van het voorontwerp de eed van artikel 979 Ger. W. af op voorwaarde dat de vereisten van strafvordering zich daartegen niet verzetten. Er wordt met andere woorden een (negatieve) voorwaarde gekoppeld aan de toepassing van artikel 979 Ger. W. in strafzaken. Een dergelijke vereiste zal echter moeilijk te vinden zijn met betrekking tot de eedverplichting. Zo zal bijvoorbeeld het afleggen van een eed de waarheidsvinding niet in het gedrang brengen. Een eedverplichting gaat immers niet tegen het specifieke karakter van het vooronderzoek in strafzaken in. Dit heeft als gevolg dat de deskundige in het gerechtelijk onderzoek de facto altijd de eed moet zweren. De overige alinea's van artikel 979 Ger. W. zouden wel voor problemen kunnen zorgen, hetgeen door de volgende illustratie wordt verduidelijkt. Volgens artikel 979 al. 2 Ger. W. moet het verslag van de deskundige de stukken die de partijen aan de deskundigen hebben overhandigd, vermelden en overnemen. Stel dat de onderzoeksrechter een relevant stuk van de burgerlijk partij nog niet ter kennis van de verdachte wil brengen omdat dit de doeltreffendheid van het onderzoek zou kunnen hinderen, kan dit een vereiste van strafvordering inhouden.

Artikel 209, §1, 5^{de} lid van het voorontwerp stelt verder dat artikel 979, 980, 985, eerste lid en 986 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing zijn op het deskundigenonderzoek bevolen door de onderzoeksrechter. Artikel 985, 2^{de} lid Ger. W. omvat echter een eedverplichting die niet werd opgenomen in de bepaling van het voorontwerp. Zou een technische specialist die de onderzoeksrechter bij andere onderzoeksdaan bijstaat omwille van de technische complexiteit ook niet beter als een deskundige worden gekwalificeerd, dan als technisch raadsman? Waarom werd de eedverplichting van artikel 985, tweede lid Ger. W. niet mee werd overgeheveld? Binnen het bestek van het vooronderzoek geleid door de onderzoeksrechter, lijkt het me een coherente zaak in beide gevallen de technische specialist de eed te doen zweren.

In de huidige praktijk zijn er slechts zelden problemen met de eedverplichting gezien het formalisme sterk is verminderd door de mogelijkheid een afwezige of foute eed in een later stadium te corrigeren.⁶³ Het voorontwerp bouwt op

⁶³ Ph. TREST, "Het deskundigenonderzoek in strafzaken" in G. DE LEVAL en B. TILLEMANN (eds.), *o.c.*, 379-383.

deze trend verder en aanziet de eed niet meer als een substantiële vormvereiste.⁶⁴

3.1.3. *Het vonnisgerecht*⁶⁵

Ook met betrekking tot de vonnisgerechten wordt de eis naar een wettelijke regeling van het deskundigenonderzoek ingevuld. Specifiek met betrekking tot de aanstelling zijn er geen wijzigingen doorgevoerd in vergelijking met de huidige praktijk.

Elk vonnisgerecht – met uitzondering van het Hof van assisen – kan volgens artikel 346, 5^{de} lid van het voorontwerp een nieuw of een aanvullend deskundigenonderzoek bevelen. De eed die de deskundige moet zweren, is in dit onderdeel uitdrukkelijk opgenomen. Het Hof van Assisen beschikt over deze mogelijkheid op basis van artikel 400 van het voorontwerp.⁶⁶

De strafrechter oordeelt volledig vrij over de noodzaak een deskundige aan te stellen. Zelfs wanneer alle partijen aansturen op een deskundigenonderzoek, kan de rechter weigeren.⁶⁷ Gelet op het verplicht openbaar en contradictoir karakter tijdens de zitting ten gronde zal de rechter vooraf de partijen moeten horen over de noodzaak een deskundigenonderzoek te organiseren.⁶⁸ Bij een weigering zal de rechter zijn beslissing moeten motiveren.⁶⁹

3.2. DE KEUZE

3.2.1. *Probleemstelling*

Vandaag de dag bestaan er geen wettelijke selectiecriteria om een geschikte persoon als deskundige te kiezen. Het volstaat dat de onderzoekende magistraat iemand deskundig acht opdat de betrokkene aanspraak kan maken op de status van ‘gerechtsdeskundige’. Op de keper beschouwd, moet de gerechtsdeskundige geen diploma hebben of over bijzondere vaardigheden

⁶⁴ De vraag rijst of artikel 565 van het voorontwerp nog wel behouden moet blijven gezien aan de onregelmatigheid bij de eedverplichting niet meer dezelfde gevolgen worden gekoppeld als in de huidige regeling.

⁶⁵ C. VAN DEN WYNGAERT, *o.c.*, 986-987; A. SADZOT, “L’expertise ordonnée au cours d’une procédure pénale quelle contradiction?” in *Le point sur les procédures*, Luik, Edition Formation Permanente CUP, 2000, 301-324.

⁶⁶ Art. 400 van het voorontwerp bepaalt: “De voorzitter bezit een discretionaire macht, krachtens welke hij alles vermag te doen dat hij nuttig acht om de waarheid te vinden; de wet schrijft hem voor naar eer en geweten al zijn krachten in te spannen om de waarheid aan het licht te brengen.”

⁶⁷ Cass. 22 februari 1996, *www.cass.be*.

⁶⁸ Over het tegensprekelijk karakter van het deskundigenonderzoek: zie *infra*; B. DE SMET, “Hoofdlijnen van het deskundigenonderzoek in Strafzaken”, *Panopticon* 2002, afl. 5, 407-408.

⁶⁹ *Ibid.*, 408 (art. 149 G.W.).

beschikken.⁷⁰ In de praktijk zijn er uiteraard informele criteria gegroeid. Zo is het bijvoorbeeld niet ongewoon dat een deskundige zijn diploma op het parket zal moeten inleveren.⁷¹ Niet alle expertises hebben echter een passende opleiding waaraan een diploma verbonden is (denk maar aan de vuurwapendeskundige) waardoor het al heel wat moeilijker wordt om de kunde van een persoon te garanderen.⁷² In de praktijk doen het Openbaar Ministerie, de onderzoeksrechter en vaak ook het vonnisgerecht beroep op officieuze lijsten van deskundigen. Deze lijsten worden aan de hand van bepaalde maatstaven (diploma, jaren ervaring, verbondenheid aan een universiteit...) uitgewerkt, maar wat deze maatstaven precies inhouden kan verschillen van parket tot parket. De wijze waarop een persoon op deze lijst komt of ervan verdwijnt blijft discretionair. De meeste deskundigen rollen gewoon in het vak. Blijken ze interesse te hebben voor de strafrechtelijke materie, dan blijven ze verder werken voor het gerecht.

De wettelijke lacune voor het algemeen deskundigenonderzoek staat in schril contrast met het deskundigenonderzoek in bijzondere materies. In deze materies maakt men wel gebruik van officiële en erkende deskundigen. Denk bijvoorbeeld aan het vergelijkend DNA-onderzoek dat enkel wordt toevertrouwd aan deskundigen die verbonden zijn aan een erkend laboratorium.⁷³ Bovendien spreekt het voor zich dat wanneer de wet melding maakt van een geneesheer dat deze ook over de nodige diploma's moet beschikken.

Er zijn misschien wel temperingen te bedenken aan de nadelen verbonden aan de afwezigheid van wettelijke selectiecriteria, toch is het niet ondenkbaar dat een dergelijke erbarmelijke regeling aanleiding geeft tot misbruiken. De hypothese dat de deskundige wordt gevraagd door een bevriende magistraat om eens een zaakje voor het gerecht op te knappen, kan niet uitgesloten worden.⁷⁴ De keuze van de persoon die als deskundige optreedt, is overgelaten aan de goodwill van de magistraat. Dit brengt niet alleen de neutraliteit van de deskundige in gevaar, maar vormt ook een probleem met betrekking tot de betrouwbaarheid van de wetenschappelijke bevindingen van de deskundige. Het gevaar wordt nog groter door het nijpend tekort aan gerechtsdeskundigen.

⁷⁰ B. DE SMET, "Hoofdlijnen van het deskundigenonderzoek in Strafzaken", *Panopticon* 2002, afl. 5, 409; L. HUYBRECHTS, "Enkele bedenkingen over de accountant als gerechtelijk deskundige in strafzaken", *T. Desk.* 1995, nr. 140, 18.

⁷¹ F. HUTSEBAUT en P. COSYNS, "Meningen van deskundigen over (veranderingen in) het strafrechtelijk vooronderzoek", *Panopticon* 1982, 447.

⁷² De lijst van expertises waar geen aparte opleiding voor bestaat, wordt in België steeds kleiner. Onze maatschappij wordt immers meer en meer 'geschoold'. Zie infra (privé initiatieven).

⁷³ Andere bijzondere materies waar enkel beroep kan worden gedaan op erkende deskundigen zijn: analyse van bloedstalen, vervalsing van eetwaren, toedienen van hormonale producten in de veeteelt, enz. Ook worden er veel specifieke opdrachten enkel toevertrouwd aan het NICC (Nationaal Instituut voor Criminologie) of aan laboratoria van de federale politie.

⁷⁴ De karige vergoeding houdt dit niet tegen gezien een gerechtsdeskundige in strafzaken forfaitair wordt betaald, waardoor men door weinig te doen evenveel kan verdienen; zie infra.

Vandaag de dag willen steeds minder deskundigen voor het gerecht werken. De werkdruk kan voor bepaalde expertises hoog oplopen en bij gebrek aan richtlijnen over de schrapping van de officieuze lijst kunnen deskundigen zich niet autonoom met het gerecht bezig houden. H. Van De Voorde zegt in dit verband: “Als gerechtsdeskundige in België is men nooit zeker van de continuïteit van datgene waarin hij voor zijn leven geïnvesteerd heeft.”⁷⁵ Daar komt dan nog de administratieve rompslomp bij omtrent de betaling van de deskundige.⁷⁶ Die uitbetaling kan soms erg lang op zich laten wachten en is in vergelijking met onze buurlanden, of in vergelijking met burgerlijke geschillen, heel wat minder.⁷⁷ Deze trend is reeds langer aan de gang. Er is als het ware een laagconjunctuur aan gerechtsdeskundigen. Daarom zijn er reeds verschillende initiatieven geweest, zowel op privé als op wettelijk vlak, om de titel van gerechtsdeskundige op te krikken. Door meer wettelijke eisen te stellen aan de kwaliteit van de deskundige kan deze trend gebroken worden. Bovendien speelt het aspect van de kwaliteit van de deskundige ook een grote rol in de problematiek van het tegensprekelijk deskundigenonderzoek. De vraag naar meer tegenspraak komt er mede doordat sommige deskundigenverslagen al eens te wensen overlieten. Dat de invoering van selectiecriteria alle betrokken partijen ten goede komt, is duidelijk. Nu kan er alleen nog gediscuteerd worden over de inhoud van die criteria.

a. Wettelijke initiatieven

In het verleden zijn er reeds verschillende wettelijke initiatieven geweest om het deskundigenonderzoek in Strafzaken te wijzigen. Voornamelijk het project van de koninklijke commissaris Bekaert heeft zijn stempel op deze materie gedrukt. In dit hervormingsvoorstel werd gewezen op de problemen met betrekking tot de keuze van de deskundige.⁷⁸ Bij de redactie van het voorontwerp dat nu in de Commissie Justitie ligt, heeft men rekening gehouden met die bepalingen. De rode draad is de invoering van officiële lijsten van deskundigen naar het Franse model.⁷⁹ Het project Bekaert is voor het voorontwerp een grote inspiratiebron.

⁷⁵ F. HUTSEBAUT en P. COSYNS, “Meningen van deskundigen over (veranderingen in) het strafrechtelijk vooronderzoek”, *Panopticon* 1982, 443.

⁷⁶ D. LEESTMANS, “Om dit werk te doen moet je filantroop zijn”, *Juristenkrant* 2004, afl. 92, 15.

⁷⁷ D. LEESTMANS, “Om dit werk te doen moet je filantroop zijn”, *Juristenkrant* 2004, afl. 92, 15.

⁷⁸ H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Brussel, E. Bruylant, 1972, 367 p.

⁷⁹ Artikel 157 Code Procédure Pénale bepaalt immers: “Les experts sont choisis parmi les personnes physiques ou morales qui figurent sur la liste nationale dressée par la Cour de Cassation ou sur une des listes dressées par les Cours d'Appel dans les conditions prévues par la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires. A titre exceptionnel, les juridictions peuvent, par décision motivée, choisir des experts ne figurant sur aucune de ces listes.”

b. Privé-initiatieven

De wereld van deskundigen heeft ondertussen zelf niet stil gezeten. Er zijn op heel wat domeinen opleidingen uit de grond gestampt om de kwaliteit van de deskundige te verbeteren. Postacademische opleidingen, specifieke stages, opgerichte instituten die deskundigen van een specifiek vakgebied verenigen, enz.⁸⁰ Het zijn vaak prachtige initiatieven die echter meestal onbeantwoord bleven vanwege de Federale Overheidsdienst Justitie. Dit is een spijtige zaak aangezien het feit dat het ‘erkennen’ op zich van een studie die tot doel heeft de titel van gerechtsdeskundige te beschermen, geen noemenswaardige juridische inspanning vergt. Neem nu het specifieke voorbeeld op het domein van de forensische psychiatrie.⁸¹ De vier Vlaamse universiteiten hebben gezamenlijk een postgraduaat van twee jaar ingericht. Aan deze opleiding zou nadien een extra praktische periode worden gekoppeld, waarin de afgestudeerde stage kan lopen bij een ervaren forensisch psychiater. Na een bepaald aantal expertises bereikt te hebben (bijvoorbeeld 50 op 2 jaar) kan men op autonome wijze gerechtelijke expertises uitvoeren. In de praktijk is er van dit initiatief nog niet veel terecht gekomen. De minister van Justitie vindt dit een prachtig project, maar wacht eerst de Waalse uitwerking van dit initiatief af. Ondertussen verwatert het Vlaamse initiatief. Vooreerst omdat er nog weinigen tijd willen steken in een opleiding die toch niet verplicht is om op de (officieuze) lijst van gerechtsdeskundigen te komen. Ten tweede is het zonder erkenning niet duidelijk wie de stagiair zal betalen. De dienst voor gerechtskosten zal immers geen twee gerechtsdeskundigen uitbetalen voor dezelfde opdracht. Dit voorbeeld toont aan dat het invoeren van opleidingen onvoldoende is om tot een groter aantal kwalitatief hoogstaande gerechtsdeskundigen te komen. De titel zelf moet erkend en beschermd worden.

3.2.2. *De vernieuwing van het voorontwerp*

Het voorontwerp wil de keuze van de deskundige meer indekken en komt daarbij tegemoet aan de vele kritiek die in de praktijk en de rechtsleer is gegroeid. In artikel 96 en 206 wordt een trapsgewijze opsomming gegeven die bepaalt wie als deskundige kan aangewezen worden. Zo wordt het systeem van de officiële lijsten geïntroduceerd. De betrokken magistraat kiest de deskundigen hetzij uit een lijst van deskundigen die jaarlijks door de Hoven van Beroep na raadpleging van diverse instanties wordt opgesteld, hetzij uit

⁸⁰ Een selectie uit de privé initiatieven: gedurende een lange tijd bestond er geen specifieke opleiding die aan de verkeersdeskundige kon gekoppeld worden, maar sinds kort bestaat een afzonderlijke opleiding Verkeerskunde (Limburgs Universitair Centrum); F. DESTERBECK, “Nieuwe vorm van expertise maakt opgang: Forensische accountancy”, *Parketbrief* 2004, nr. 8, 20-21; De postacademische opleiding Multidisciplinair Forensisch Onderzoek (KULeuven) die personen uit de magistratuur en deskundigen samenbrengt.

⁸¹ D. LEESTMANS, “Om dit werk te doen moet je filantroop zijn”, *Juristenkrant* 2004, afl. 92, 15.

een lijst met personen bekleed met een openbaar ambt of met een opdracht van openbaar nut, hetzij uit een lijst met personen die een wetenschappelijke activiteit uitoefenen in een instelling voor hoger onderwijs of voor onderzoek. In spoedeisende gevallen en wanneer niemand van de lijst kan worden aangesteld, kan bij een met redenen omklede beschikking ieder ander gekwalificeerd persoon worden aangeduid.⁸²

De invoering van deze officiële lijst garandeert echter nog steeds niet de vereiste kwaliteitsnorm. Zo omvat de lijst geen personen die enkel een privé praktijk bezitten.⁸³ Deze groep van deskundigen kan enkel aangesteld worden in die spoedeisende gevallen wanneer niemand van de bestaande lijst voldoet. Bovendien is het niet aangewezen personen bekleed met een openbaar ambt of met een opdracht van openbaar nut tot deskundigen te dopen. Het is niet omdat men ambtenaar is dat men deskundig is. Door de invoering van de lijst zet het voorontwerp een stap in de juiste richting, maar mist het nog aan afwerking. De ‘erkenning’ door het gerecht alleen biedt onvoldoende garanties en moet worden aangevuld met echte kwaliteitseisen. Het voorontwerp blijft echter duister over de procedure en de in aanmerking te nemen criteria om op de lijst te komen. Volgens de Hoge Raad van de Justitie is het opstellen van lijsten van deskundigen ongetwijfeld een goede zaak, maar valt het te betreuren dat het voorontwerp nalaat de krachtlijnen aan te geven over de wijze waarop de lijst wordt samengesteld.⁸⁴ Daarnaast stelt de Hoge Raad voor de Justitie in zijn advies voor om nationale lijsten op te stellen en niet lijsten per Hof van Beroep.⁸⁵ In specifieke materies zijn er soms te weinig deskundigen voor handen en door de vergroting van de territoriale bevoegdheid komt men tegemoet aan de kritiek dat sommige deskundigen overbevraagd worden.

3.3. DE OPDRACHT

Eens de deskundige is aangesteld, kan hij van start gaan met zijn opdracht. Aangezien de nieuwe bepalingen van het voorontwerp zowel voor het opsporingsonderzoek als voor het gerechtelijk onderzoek dezelfde zijn, worden zij samen behandeld. Dezelfde regeling is ook van toepassing voor de

⁸² Tijdens de bespreking van het voorontwerp in de Commissie Justitie van de Senaat zijn er een aantal amendementen ingediend die de formulering van deze artikelen wilden verduidelijken zodat ook uit de bewoordingen van de tekst bleek dat het om een trapsgewijze opsomming gaat. Immers wanneer deze trapsgewijze opsomming niet blijkt uit de tekst van de wet zelf, wordt de illusie gewekt dat de betrokken magistraat op basis van de regel m.b.t. de spoedeisende gevallen alsnog vrij kan kiezen wie hij aanstelt. Een deskundigenonderzoek is in de realiteit immers ‘altijd’ dringend. Uiteindelijk vond de Commissie de bewoording van de betrokken artikelen duidelijk genoeg.

⁸³ Deze lacune is gebleken na een gesprek met wetsdokter W. Jacobs en forensisch odontoloog C. Verbiest die beiden reeds meerdere malen als gerechtsdeskundige zijn opgetreden.

⁸⁴ Aanbeveling van de Hoge Raad voor de Justitie over het deskundigenonderzoek in strafzaken en in sociale zaken, www.hrj.be 14 mei 2003, 2.

⁸⁵ Advies van de Hoge Raad voor de Justitie bij het voorstel houdende het Wetboek van Strafprocesrecht, www.hrj.be 23 juni 2004, 17 en Aanbeveling van de Hoge Raad voor de Justitie over het deskundigenonderzoek in strafzaken en in sociale zaken, www.hrj.be 14 mei 2003, 3.

vonnisgerechten omdat artikel 346, 6^{de} lid van het voorontwerp verwijst naar de bepalingen van het gerechtelijk onderzoek. Er worden een aantal aspecten nader bekeken waaronder de omschrijving, de draagwijdte en de uitvoering van de opdracht.

3.3.1. Omschrijving en draagwijdte

De memorie van toelichting bij het voorontwerp⁸⁶ stelt expliciet dat de opdracht van de deskundige alleen betrekking mag hebben op het onderzoek van wetenschappelijke of technische vragen *die nader omschreven zijn in de beslissing tot aanwijzing*.⁸⁷ Het komt dus aan de opdrachtgever van het deskundigenonderzoek toe een zo precies mogelijke omschrijving te geven van de opdracht.⁸⁸ Houdt de deskundige zich niet aan de grenzen van zijn opdracht, wordt het deskundigenonderzoek nietig verklaard en verliest het alle bewijswaarde.⁸⁹ Het is niet erg duidelijk waarom de Commissie Franchimont een zo zware sanctie heeft gekoppeld aan de niet-naleving van deze bepaling. In de praktijk kunnen er zich immers acute situaties voordoen, een voorbeeld:

Stel, een deskundige wordt bij zijn opdracht gevraagd een medisch onderzoek te verrichten in functie van de tenlastelegging, maar hij botst op aanvullende sporen waarvan de directe analyse noodzakelijk blijkt te zijn. Is het 18.00u 's avonds en betreft het een zaak van een onderzoeksrechter die op die dag niet van dienst is, dan kan die deskundige de onderzoeksrechter op het justitiegebouw niet meer bereiken om bijkomende vorderingen te vragen. Soms gaat het hier over acute beslissingen. De deskundige kan dan op twee manieren redeneren: of hij doet de aanvullende verrichtingen en probeert deze achteraf in te dekken, of hij doet ze niet want zijn aanstelling laat het hem niet toe. Heeft men een goede relatie met de onderzoeksrechter kan in de eerste hypothese de situatie achteraf worden recht getrokken. Bij de tweede hypothese kunnen belangrijke sporen verloren gaan, maar heeft men de grenzen van de opdracht gerespecteerd.

In een aanstelling kan men dikwijls niet inschatten wat er moet gebeuren. Het komt dan ook voor dat de laatste zinsnede van de opdracht luidt dat de deskundige alle nuttige verrichtingen mag stellen in het belang van het onderzoek. Daarnaast komt het ook voor dat de bepaling van de opdracht na gezamenlijk overleg tot stand komt. Het is niet ongevoen dat opdrachtgever

⁸⁶ Ontwerp van het Wetboek van Strafprocesrecht, *Parl. St.* Senaat, 2003-2004, nr. 450/1; Zie tevens J. HOEFFLER, *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, Kortrijk, UGA, 1956, nr. 77; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, Brussel, Bruylant, 1985, 29.

⁸⁷ Zie tevens art. 95 en art. 205 van het voorontwerp.

⁸⁸ Art. 94 en art. 204 van het voorontwerp.

⁸⁹ Art. 95, 2^{de} lid en art. 205, 2^{de} lid van het voorontwerp.

en deskundige samen tot het bepalen van de opdracht komen na een mondeling gesprek.⁹⁰

In Nederland worden dergelijke nietigheden in een vroeger stadium weggewerkt. De deskundige wordt immers beter begeleid waardoor problemen achteraf vermeden kunnen worden.

Stel, een deskundige moet een aantal stalen onderzoeken in functie van de tenlastelegging van seksueel misbruik. De ter beschikking gestelde stalen zijn echter onvoldoende. In zijn verslag staat te lezen dat deze stalen onvoldoende zijn en dat het beter zou zijn om stalen x, y en z op te sturen teneinde zijn onderzoek te kunnen verrichten. Door dit te doen overschrijdt de deskundige zijn opdracht aangezien hij zich niet in de plaats van de rechter mag stellen. De verdediging van de verdachte zou hiervoor de nietigheid kunnen vorderen. Welnu, in Nederland wordt het verslag vóór de neerlegging ervan door een ambtenaar van het gerecht nagelezen op juridische fouten.⁹¹

Bij de besprekingen in de Commissie Justitie van de Senaat is de zware sanctie van de nietigheid al een aantal keer aan bod gekomen. Deze sanctie werd dan ook verschillende malen geamendeerd, wellicht ingegeven door het advies van de Hoge Raad voor de Justitie.⁹² Het amendement van mevrouw Nyssens wou de sanctie milderer door de woorden “op straffe van nietigheid van het deskundigenonderzoek en van het verlies van bewijswaarde” te vervangen door de woorden “op straffe van het verlies van bewijswaarde”.⁹³ Het is immers niet redelijk dat een rechter een volledig deskundigenverslag moet weren omdat de deskundige een hypothese heeft aangereikt die geen uitstaans heeft met de hem voorgelegde vragen. Als gevolg hiervan kan er een eindeloos debat ontstaan over de juiste invulling van het begrip “wetenschappelijke of technische vragen”. De partij voor wie een deskundigenverslag nadelig uitvalt, zal er immers alle belang bij hebben om aan te tonen dat de deskundige zijn opdracht te buiten is gegaan.⁹⁴ Het amendement van mevrouw Nyssens werd in de Commissie Justitie van de Senaat echter niet aangenomen. Zowel artikel 95 als artikel 205 van het voorontwerp behouden de nietigheid als sanctie. Het wordt afwachten welk standpunt de Kamer over deze materie zal innemen. Het verlies van bewijswaarde van de verrichtingen die buiten de opdracht vielen, volstaat m.i. als sanctie en zou ook beter in verhouding staan tot de begane

⁹⁰ F. HUTSEBAUT en P. COSYNS, “Meningen van deskundigen over (veranderingen in) het strafrechtelijk vooronderzoek”, *Panopticon* 1982, 449-451.

⁹¹ Dit is gebleken uit gesprekken met deskundigen die zowel in België als in Nederland actief zijn (interview met dokter W. Jacobs en forensisch psychiater C. Dillen die reeds meerdere malen als gerechtsdeskundige zijn opgetreden).

⁹² Advies van de Hoge Raad voor de Justitie bij het voorstel houdende het Wetboek van Strafrecht, *www.hrj.be* 23 juni 2004, 16.

⁹³ Amendementen bij Ontwerp van het Wetboek van Strafrecht, *Parl. St. Senaat*, 2004-2005, nr. 3-450/8, vraag nr. 185 (1 december 2004); nr. 3-450/10 vraag nr. 287 (12 januari 2005).

⁹⁴ Advies van de Hoge Raad voor de Justitie bij het voorstel houdende het Wetboek van Strafrecht, *www.hrj.be* 23 juni 2004, 16.

onregelmatigheid. Een wijziging van het voorontwerp in deze zin is dan ook wenselijk.

3.3.2. De uitvoering

De criteria met betrekking tot de uitvoering van de opdracht door de deskundige staan verspreid in het voorontwerp. Zowel artikel 94, 95, 97, 204, 205 als 207 maken er melding van. Omwille van het specifieke karakter van het strafproces, wordt uitdrukkelijk opgenomen dat het deskundigenonderzoek *onder leiding* van de procureur des Konings⁹⁵, desgevallend de onderzoeksrechter⁹⁶ of de rechter ten gronde⁹⁷ zal worden uitgevoerd.

Naast de algemene criteria die ook reeds aan bod zijn gekomen in het onderdeel betreffende de positie van de deskundige in strafzaken, wordt de nadruk gelegd op het verbod om handelingen van gerechtelijke of politionele aard te stellen.⁹⁸ Kort samengevat kan men stellen dat de deskundige bij de uitvoering van zijn opdracht rekening zal moeten houden met de volgende elementen: onafhankelijkheid, onpartijdigheid, specialiteitsbeginsel (rol van de deskundige is beperkt tot de wetenschappelijke aspecten), verbod van delegatie, stiptheid en discretie.⁹⁹ Bij de uitoefening van zijn opdracht moet de deskundige tevens de algemene beginselen van artikel 1 van het voorontwerp in acht nemen.¹⁰⁰

In principe is de deskundige volgens artikel 10 van de Wet van 1 juni 1849 op straffe van een geldboete verplicht de opdracht te aanvaarden.¹⁰¹ In de praktijk wordt deze regel echter afgezwakt gezien het - in de gevallen dat de deskundige verplicht wordt de eed af te leggen - moeilijk verdedigbaar is een boete op te leggen.¹⁰² De deskundige zou in deze hypothese immers moeilijk zijn taak naar 'eer en geweten' kunnen vervullen. In spoedeisende gevallen kan de deskundige enkel weigeren bij overmacht of wanneer hij manifest niet

⁹⁵ Art. 94 van het voorontwerp.

⁹⁶ Art. 204 van het voorontwerp.

⁹⁷ Art. 346, 6^{de} lid van het voorontwerp.

⁹⁸ Art. 95, 3^{de} lid en art. 205, 3^{de} lid van het voorontwerp.

⁹⁹ B. DE SMET, *o.c.*, 137-155; B. DE SMET, "Hoofdpijnen van het deskundigenonderzoek in Strafzaken", *Panopticon* 2002, afl. 5, 411-414.

¹⁰⁰ Art. 1 van het voorontwerp bepaalt: "Het Wetboek van Strafrecht wordt toegepast met inachtneming van de fundamentele rechten gehuldigd in de Grondwet en in de internationale verdragen, en in het bijzonder de wettelijkheid van de strafrechtspleging, het recht op gelijke behandeling en niet-discriminatie, de rechten van de verdediging, het recht op een eerlijk proces en op een behandeling binnen een redelijke termijn, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, de onschendbaarheid van de woning en van het briefgeheim. In overeenstemming met deze rechten worden de bepalingen van dit Wetboek toegepast met inachtneming van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit."

¹⁰¹ Loi 1 juin 1849 sur la révision des tarifs en matière criminelle, *B.S.* 21 juin 1849.

¹⁰² B. DE SMET, "Hoofdpijnen van het deskundigenonderzoek in Strafzaken", *Panopticon* 2002, afl. 5, 409.

over de vereiste vakkennis beschikt.¹⁰³ Men moet er echter niet veel doekjes om winden: in strafzaken is elk deskundigenonderzoek dringend. De deskundige wordt in bijna alle dossiers gevraagd zijn verslag zo spoedig mogelijk neer te leggen.¹⁰⁴ Gelet op het nijpend tekort aan gerechtsdeskundigen is het niet verwonderlijk dat zij druk bezet zijn.¹⁰⁵ Het structureel probleem van de hoge werklast zou in deze situatie nog eens verhaald worden op de schouders van de gerechtsdeskundige. Een dergelijke wetgeving blijkt dan ook helemaal niet in overeenstemming te zijn met de praktijk. Het komt zelden voor dat de deskundige verplicht wordt, want veelal is de weigering van de deskundige ingegeven door rechtmatige overwegingen.¹⁰⁶ In de praktijk zal de procureur des Konings, desgevallend de onderzoeksrechter of de rechter ten gronde, dan ook gebruik maken van zijn bevoegdheid om zelf “gevallen van verhindering” toe te staan.¹⁰⁷

Het voorontwerp bepaalt dat de deskundige zijn opdracht moet uitvoeren binnen de gestelde termijn.¹⁰⁸ Er kunnen echter problemen rijzen - buiten de wil van de deskundige om - die ervoor zorgen dat de deskundige zijn opdracht niet binnen de gestelde termijn kan vervullen. Zo zijn er niet te miskennen administratieve aspecten in acht te nemen:

Stel, de Correctionele Rechtbank vordert vandaag een deskundigenonderzoek en bepaalt dat de volgende zitting in die zaak een maand later zal plaatsvinden. Vooral de vordering bij de deskundige terecht komt, is het gemakkelijk een week later. Komen daar nog andere opdrachten bij, die ook binnen de maand moeten worden afgehandeld, is het niet verwonderlijk dat verslagen niet op tijd worden neergelegd.

In dit perspectief rijst de vraag naar de effectiviteit van het amendement van mevrouw Nyssens. Zij wenst aan ieder onverantwoord uitstel bij de uitvoering van de opdracht of bij de neerlegging van het verslag een vermindering van de honoraria van de deskundige te koppelen.¹⁰⁹ De achterliggende redenering

¹⁰³ B. DE SMET, “Hoofddlijnen van het deskundigenonderzoek in Strafzaken”, *Panopticon* 2002, afl. 5, 409; Ph. TREST, “Het deskundigenonderzoek in strafzaken” in G. DE LEVAL en B. TILLEMANN (eds.), *o.c.*, 377-378.

¹⁰⁴ Dit feit is gebleken uit gesprekken met forensisch psychiater Dr. C. Dillen en wetsdokter W. Jacobs die beiden reeds meerdere malen als gerechtsdeskundige zijn opgetreden.

¹⁰⁵ Binnen deze context kan er ook melding gemaakt worden van de volgende paradox: Justitie verwacht soms dat deskundigen op de meest onverwachte uren ter beschikking staan, terwijl Justitie er blijkbaar zelf van uitgaat dat de deskundigen in het dagelijkse leven nog een andere professionele activiteit uitoefenen. Een andere houding kan men niet distilleren gezien de ‘pot’ gerechtskosten in 2004 leeg was voor het einde van het jaar waardoor deskundigen een paar maanden gewoonweg niet worden uitbetaald.

¹⁰⁶ Ph. TREST, “Het deskundigenonderzoek in strafzaken” in G. DE LEVAL en B. TILLEMANN (eds.), *o.c.*, 377.

¹⁰⁷ Deze mogelijkheid wordt geboden in artikel 97 en artikel 207 van het voorontwerp.

¹⁰⁸ Art. 97 en 207 van het voorontwerp.

¹⁰⁹ Amendementen bij Ontwerp van het Wetboek van Strafrecht, *Parl. St. Senaat*, 2004-2005, nr. 3-450/8, vraag nr. 190 (1 december 2004).

voor dit voorstel is te begrijpen, maar bij de geschetste praktijk is het duidelijk dat er soms heel wat meer factoren een rol spelen. In de meeste gevallen is er wel een verantwoording want er is een veel grotere vraag naar deskundigen dan dat er een aanbod is. De wijziging van Mevrouw Nyssens werd in de Commissie Justitie niet aangenomen. In het geval de Kamer deze materie opnieuw wil oprakelen moet er melding gemaakt worden van het feit dat dit voorstel niet nieuw is. Zij is reeds opgenomen in het K.B. van 28 december 1950 ter uitvoering van de Wet van 1 juni 1849.¹¹⁰ Met betrekking tot dit K.B. heeft de Raad van State in zijn advies bij het voorontwerp gewezen op het feit dat die maatregelen veel verder gaan dan gewone uitvoeringsmaatregelen voor de terugbetaling van kosten gemaakt op verzoek van de rechterlijke instanties.¹¹¹ Ze vormen daarom echte regels van strafprocesrecht, die bijgevolg in het Wetboek van Strafprocesrecht moeten worden opgenomen. Los van de problematiek dat bepaalde aangelegenheden beter bij wet dan bij K.B. worden geregeld, moet de inhoud van deze regel voornamelijk vanuit de praktijk worden belicht. Deze bepaling kan immers enkel effectief zijn wanneer de praktijk verandert. Bovendien moet er binnen deze context melding gemaakt worden van het feit dat er nu reeds veel ongenoegen bestaat over de bezoldiging en de betalingstermijn.¹¹² Wil Justitie een beroep kunnen blijven doen op kwalitatieve deskundigen - hetgeen de dag van vandaag reeds moeilijk is - is het bijgevolg aangewezen eerst deze problemen op te lossen vooraleer men een stap verder gaat.

In het verlengde van de termijn kan er nog een tweede opmerking gemaakt worden, namelijk over de onpartijdigheid van de deskundige. Het is een illusie te veronderstellen dat een deskundige absoluut onpartijdig is.¹¹³ Hoe kan een gerechtsdeskundige volledig onpartijdig zijn als hij leeft van de aanstellingen door magistraten? Bovendien wordt er druk uitgeoefend om de onderzoeken zo spoedig mogelijk te verrichten. Een deskundige die te traag werkt of van wie men niet tevreden is, zal door de magistraten niet meer worden aangeduid. In dit perspectief zegt wetsdokter Jacobs: "Een goede deskundige voor het gerecht is iemand die nu beschikbaar is, snel kan werken en een zwart-wit verslag kan opmaken."¹¹⁴ Door het invoeren van officiële lijsten in het voorontwerp wordt de kans op partijdigheid verkleind.¹¹⁵ Dit is een welgekomen verbetering die echter alleen kan slagen wanneer het systeem van de trapsgewijze lijsten niet wordt uitgehouden. Dit zou het geval zijn wanneer op de lijsten zelf onvoldoende deskundigen zouden staan waardoor men te veel

¹¹⁰ K.B. 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken, *B.S.* 30 december 1950.

¹¹¹ Advies van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State bij het ontwerp van het Wetboek van Strafprocesrecht, *www.senate.be* 16 juli 2004, nr. 450/4.

¹¹² Zie infra.

¹¹³ J.F. NIJBOER, *De waarde van het bewijs: essays*, Deventer, Gouda Quint, 2000, 82-83.

¹¹⁴ Deze quote is afkomstig uit een interview dat de auteur van wetsdokter W. Jacobs heeft afgenomen.

¹¹⁵ Dit is wederom een argument om het verschil inzake eedverplichting tussen de deskundigen aangesteld door de procureur des Konings dan wel door de onderzoeksrechter te temperen.

van de mogelijkheid zou gebruik maken om in spoedeisende gevallen een deskundige aan te stellen die niet op één van de lijsten staat.¹¹⁶ Daarnaast zou het echter ook interessant zijn dat de deskundige enige feed-back krijgt op zijn verslag. Door de vrije bewijswaardering van de rechter weet de deskundige vaak niet in hoeverre zijn expertise duidelijk en begrijpelijk was. Er wordt, in tegenstelling tot de situatie in Nederland, niet eens een afschrift van het vonnis gestuurd. Zaken die voor het Hof van Assisen komen, daar weet de deskundige veelal de uitspraak over, maar over de uitkomst van de meeste kleinere zaken blijft hij echter in het ongewisse. Een dergelijke feed-back is niet alleen nuttig maar vergroot ook de deskundigheid.¹¹⁷

3.4. DE RELATIE TUSSEN DE DESKUNDIGE EN DE PARTIJEN

De relatie tussen de deskundige en de partijen kan zich op verschillende wijzen op de voorgrond plaatsen. Enerzijds kan deze relatie bestaan tussen de *persoon* van deskundige en één van de partijen. Deze persoonlijke band kan een reden vormen om de deskundige te wraken. Anderzijds wordt met de relatie bedoeld de *samenwerking* tussen de partijen. Samenwerking moet in dit perspectief niet aanzien worden als ‘samen tot een bepaald resultaat komen’, maar eerder als een vorm van ‘uitwisseling van gegevens in de ruime betekenis’. Deze uitwisseling van gegevens kadert binnen het groter geheel van de tegenspraak dat via verschillende elementen praktisch kan worden georganiseerd. Het betreft hier het in kennis stellen van de partijen van de aanstelling van een deskundige, het overhandigen van nuttige stukken door de partijen aan de deskundige, het al of niet bijwonen van de expertise, het verslag kunnen inzien en er opmerkingen op formuleren of het vragen van bijkomende onderzoeksdaden in verband met het deskundigenonderzoek.

3.4.1. De wraking

De vraag of een deskundige in strafzaken gewraakt kan worden of niet, staat reeds lang ter discussie.¹¹⁸ Met betrekking tot het onderzoek ten gronde zijn er zowel voor- als tegenstanders binnen de rechtspraak en de rechtsleer.¹¹⁹ De discussie kan tot de volgende kernvraag worden herleid: “Zijn de artikelen met betrekking tot de wraking van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing op de deskundigen in strafzaken?” Het Hof van Cassatie heeft nooit een ondubbelzinnig antwoord gegeven op de problematiek van de wraking.¹²⁰ Bij gebrek aan wettelijke bepalingen blijft het bijgevolg een voedingsbodem voor

¹¹⁶ Een uitvoeringsbesluit zal moeten bepalen hoe deze lijsten er uiteindelijk zullen uitzien.

¹¹⁷ F. HUTSEBAUT en P. COSYNS, “Meningen van deskundigen over (veranderingen in) het strafrechtelijk vooronderzoek”, *Panopticon* 1982, 459.

¹¹⁸ B. DE SMET, *o.c.*, 94.

¹¹⁹ Pro: Antwerpen, 28 november 1984, *Pas.* 1985, II, 47; Contra: Antwerpen, 29 juni 1990, *R.W.* 1990-91, 477; K.I. Luik, 30 juni 1994, *R.D.P.* 1995, 417.

¹²⁰ H. RISER, *L'expertise neuro-psychiatrique devant les juridictions criminelles*, Parijs, 1956, 87; Ph. TRESTAT, “Het deskundigenonderzoek in strafzaken” in G. DE LEVAL en B. TILLEMANS (eds.), *o.c.*, 429; Cass. 27 april 1976, *Arr. Cass.* 1977, 967.

controverses. De tegenstanders baseren zich op de redenering dat het onmogelijk is de deskundige te wraken, omdat de deskundige in strafzaken de vertrouwensman is van de rechter.¹²¹ Voorstanders menen dan weer dat de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek wel van toepassing zijn via artikel 2 Ger. W. Zij steunen hiervoor op een arrest van het Arbitragehof van 30 april 1997.¹²² Dit arrest oordeelt dat het deskundigenonderzoek bevolen tijdens het onderzoek ter terechtzitting moet worden afgestemd op de voorschriften in burgerlijke zaken, zolang de centrale positie van de strafrechter niet wordt aangetast. Daarmee is echter de problematiek van de wraking tijdens het vooronderzoek nog niet opgelost. Bepaalde auteurs menen bijgevolg dat het in deze fase niet aangewezen is de wrakingsregels van het Gerechtelijk Wetboek toe te passen.¹²³ Het geheime en éénzijdige karakter van het vooronderzoek in strafzaken zou hierdoor in gedrang komen. Daarnaast kan een mogelijkheid tot wraking een goede waarheidsvinding beletten.

Het gevaar bestaat immers dat er belangrijk bewijsmateriaal verloren gaat wanneer een magistraat zijn keuze eerst moet laten weten aan de verdachte. De verdachte krijgt daarenboven kennis van de technische expertise van deze persoon, waardoor het niet ondenkbaar is dat deze daden zal stellen om de deskundige te slim af te zijn.

Het voorontwerp wil met deze controverse komaf maken en bepaalt dat de deskundige voortaan gewraakt kan worden, zowel als hij wordt aangesteld ter terechtzitting als in het vooronderzoek. De artikelen 97, 2^{de} lid en 207, 2^{de} lid van het voorontwerp bepalen dat deze wraking kan om redenen die weergegeven zijn in artikel 828 van het Gerechtelijk Wetboek. Het voorontwerp bepaalt ook dat deskundigen die weten dat er enige reden van wraking tegen hen bestaat, dit onverwijld moeten meedelen en zich van de zaak moeten onthouden.¹²⁴

In zijn advies stelt de Hoge Raad voor de Justitie zich wel vragen bij het feit waarom er enkel wordt verwezen naar artikel 828 Ger. W. en niet naar het gehele wrakingsstelsel van het Gerechtelijk Wetboek.¹²⁵ Tijdens de bespreking in de Commissie Justitie van de Senaat zijn er dan ook amendementen in die zin ingediend.¹²⁶ Geen van deze voorstellen werden

¹²¹ B. DE SMET, *o.c.*, 329; B. DE SMET, "Hoofdpijnen van het deskundigenonderzoek in Strafzaken", *Panopticon* 2002, afl. 5, 410.

¹²² Arbitragehof nr. 24/97, 30 april 1997, *A.A.* 1997, 313; *R.R.D.* 1997, 337, noot H.-D. BOSLY.

¹²³ R. DECLERCQ, "Raakvlakken gerechtelijk privaatrecht – strafprocesrecht", *T.P.R.* 1980, 52-78; B. DE SMET, "Hoofdpijnen van het deskundigenonderzoek in Strafzaken", *Panopticon* 2002, afl. 5, 410; Ph. TREST, "Het deskundigenonderzoek in strafzaken" in G. DE LEVAL en B. TILLEMANS (eds.), *o.c.*, 430; In dezelfde zin J. DE CODT, "Les nullités de l'instruction préparatoire et le droit de la preuve. Tendances récentes", *R.D.P.* 2000, 35.

¹²⁴ Art. 97, 3^{de} lid en art. 207, 3^{de} lid van het voorontwerp.

¹²⁵ Advies van de Hoge Raad voor de Justitie bij het voorstel houdende het Wetboek van Strafprocesrecht, *www.hrj.be* 23 juni 2004, 17; Aanbeveling van de Hoge Raad voor de Justitie over het deskundigenonderzoek in strafzaken en in sociale zaken, *www.hrj.be* 14 mei 2003, 5.

¹²⁶ Mevrouw Nyssens wou op die manier de situatie van de deskundige, van wie een van de partijen de wraking vraagt, beter beschermen. Het voorbeeld dat bij deze argumentatie werd

echter doorgevoerd zodat de huidige tekst nog steeds enkel melding maakt van artikel 828 Ger. W.

Het voordeel van de nieuwe regeling die het voorontwerp introduceert is dat er eindelijk duidelijkheid wordt geschapen. Dit neemt niet weg dat met betrekking tot de wraking in het vooronderzoek dezelfde kritiek blijft bestaan. Deze kritiek verdient m.i. ook de voorkeur. Dat een deskundige gewraakt kan worden wanneer deze aangesteld wordt door de rechter ten gronde is niet onverenigbaar met de fundamentele beginselen van het strafprocesrecht.¹²⁷ In het vooronderzoek is er echter een geheel ander regime van toepassing. Los van het probleem dat een verdachte niet altijd gekend is bij de aanstelling van een deskundige, geldt er nog steeds het principe dat de bevoegde magistraat éénzijdig, in het geheim op zoek tracht te gaan naar de waarheid. In deze hypothese zijn er dus vereisten van strafvordering die zich verzetten tegen de mogelijkheid tot wraking in het vooronderzoek

3.4.2. De tegenspraak

De problematiek van de tegenspraak in het deskundigenonderzoek is de laatste jaren een hot topic binnen de rechtsleer. Naar aanleiding van een aantal belangrijke arresten van het Arbitragehof en het Hof van Cassatie is de discussie in alle hevigheid los gebarsten. Met betrekking tot het deskundigenonderzoek bevolen op het niveau van het vonnisgerecht blijkt er een redelijk grote eensgezindheid te bestaan. Maar met betrekking tot het vooronderzoek is de vraag of het deskundigenonderzoek op tegensprekelijke wijze moet verlopen geen onbetwiste zaak. Het voorontwerp heeft de rechtspraak betreffende het deskundigenonderzoek in strafzaken gecodificeerd, verduidelijkt, maar ook aangevuld. Het contradictoir karakter van het deskundigenonderzoek wordt het *principe*, zowel ter terechtzitting als in het (inquisitoire) vooronderzoek! Vooraleer de regeling van het voorontwerp nader wordt geanalyseerd, is het interessant de huidige situatie en haar knelpunten te schetsen.

a. De huidige jurisprudentiële regeling

Het is lange tijd onbetwist gebleven dat het deskundigenonderzoek in strafzaken zowel ter terechtzitting als tijdens het vooronderzoek niet op tegenspraak diende te gebeuren. Men kon dan ook moeilijk spreken over een 'relatie' tussen de partijen in het strafproces en de deskundige, want deze

gegeven, heeft betrekking op het recht op schadevergoeding bij verwerping van het verzoek tot wraking, overeenkomstig artikel 840 van het Gerechtelijk Wetboek; Amendementen bij Ontwerp van het Wetboek van Strafprocesrecht, *Parl. St.* Senaat, 2004-2005, nr. 3-450/9 vraag nr. 216 en vraag nr. 219 (15 december 2004).

¹²⁷ B. DE SMET, *o.c.*, 97.

deskundige was enkel de technisch raadgever van de procureur des Konings, onderzoeksrechter of vonnisrechter.¹²⁸

De eerste afbrokkeling van het éénzijdig karakter van het deskundigenonderzoek heeft zich gemanifesteerd in de fase van de terechtzitting. Oorspronkelijk konden volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot het deskundigenonderzoek niet worden toegepast in strafzaken, zelfs niet wanneer het enkel de afhandeling van de burgerlijke belangen betrof.¹²⁹ De regels van het Gerechtelijk Wetboek toelaten, ondermijnde immers de centrale positie van de rechter in het strafproces aangezien er zich een debat op tegenspraak zou kunnen ontwikkelen buiten de aanwezigheid van de rechter.¹³⁰ De mogelijkheid van de tegenexpertise en de betwisting van de resultaten van de aangestelde deskundige ter terechtzitting, vormden voldoende garanties om de rechten van verdediging te waarborgen.¹³¹ De verantwoording van deze rechtspraak steunde ook op het belang en de complexiteit van het strafproces en op de noodzakelijke spoed waarmee de waarheid moet worden achterhaald.¹³² Het deskundigenonderzoek was met andere woorden de enige verrichting tijdens de terechtzitting die op niet-tegensprekelijke wijze verliep.¹³³ Dat de rechtspraak kantelde, is dan ook een logisch gevolg; als de zitting ten gronde accusatoir verloopt, waarom dan niet het deskundigenonderzoek?

Het Arbitragehof heeft de bal aan het rollen gebracht door zijn arrest van 30 april 1997. Zo stelde het Hof dat er een verschil in behandeling bestaat tussen de partijen voor de burgerlijke rechtbank en de partijen voor het strafgerecht, aangezien het verloop van het door de rechter bevolen deskundigenonderzoek enkel voor de burgerlijke gerechten verplicht op tegenspraak diende te gebeuren.¹³⁴ Het verschil in behandeling steunt misschien wel op een objectief

¹²⁸ Voor een uitgebreid historisch overzicht zie P. DUINSLAEGER, "Het probleem van het contradictoire karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 2000-01, 217-221.

¹²⁹ Zie o.m.: Cass. 24 september 1971, *R.W.* 1971-72, 1485; Cass. 9 oktober 1973, *Arr. Cass.* 1974, 460; Cass. 17 november 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 371; Cass. 1 juni 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1273; Cass. 7 februari 1995, *Arr. Cass.* 1995, 147; A. SADZOT, "L'expertise ordonnée au cours d'une procédure pénale quelle contradiction?" in *Le point sur les procédures*, Luik, Edition Formation Permanente CUP, 2000, 311; voor een uitgebreider overzicht van deze rechtspraak zie Ph. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een status questionis ten behoeve van de praktijk", *T. Strafr.* 2000, 45-53; Zie tevens J. DU JARDIN, "Het recht van verdediging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (1990-2003). Rede uitgesproken op de plechtige openzitting van het Hof van Cassatie op 1 september 2003", *R.W.* 2003-04, 773.

¹³⁰ Ph. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "Almaar meer verfijning in de rechtspraak van het Hof van Cassatie m.b.t. de tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R. Cass.* 2001, 187.

¹³¹ C. VAN DEN WYNGAERT, *o.c.*, 863.

¹³² Cass. 24 november 1998, *R.W.* 1999-2000, 843.

¹³³ C. VAN DEN WYNGAERT, *o.c.*, 987.

¹³⁴ Arbitragehof nr. 24/97, 30 april 1997, *A.A.* 1997, 313; *R.R.D.* 1997, 337, noot H.-D. BOSLY; A. MASSET, "L'expertise pénale du fond (enfin) contradictoire", *J.L.M.B.* 1997, 790-796.

criterium (het betreft immers verschillende rechtscolleges), maar dit verschil heeft geen redelijke verantwoording. De burgerlijke partij die haar belangen laat behartigen door de strafrechter heeft immers identieke belangen als de burgerlijke partij die na het strafproces naar de burgerlijke rechtbank trekt.¹³⁵ Het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden als alleen deze laatste beroep kan doen op een tegensprekelijk deskundigenonderzoek.¹³⁶ Het Hof van Cassatie heeft deze rechtspraak verfijnd door het onderscheid te maken tussen de burgerlijke belangen en de strafrechtelijke belangen.¹³⁷ In zijn arrest van 8 februari 2000 stelt het Hof zeer expliciet: “Wanneer een deskundigenonderzoek uitsluitend burgerlijke belangen betreft, moeten de artikelen 973 en 978 van het Gerechtelijk Wetboek worden toegepast.”¹³⁸ Deze artikelen van het Gerechtelijk Wetboek hebben betrekking op de verplichting van de deskundige om de partijen op te roepen, zijn vaststellingen mee te delen en hun opmerkingen aan te tekenen. Hetzelfde arrest bepaalt tevens dat het de rechter vrij staat de modaliteiten van het deskundigenonderzoek te bepalen, rekening houdend met het recht van verdediging en de vereisten van de strafvordering. Deze nieuwe regel heeft niet alleen implicaties op de expertise bevolen op louter burgerlijk vlak, maar ook op de expertise op strafgebied. Bijgevolg kan de tegenspraak ook georganiseerd worden bij deze laatste categorie. Kort nadien bevestigde het Hof van Cassatie dit standpunt opnieuw in het arrest van 12 april 2000.¹³⁹ Wel nuanceert het Hof dat het aan de gerechtsdeskundige toekomt om te oordelen in welke mate een onderzoeksverrichting vanuit technisch oogpunt al of niet kan worden uitgevoerd in de aanwezigheid van een derde.¹⁴⁰ Dit houdt in dat het onderzoek niet van rechtswege op tegenspraak zal moeten verlopen, maar enkel in die mate dat de rechter deze oplegt in de opdracht van de deskundige.¹⁴¹ Dat de rechtspraak van het Hof van Cassatie enkel melding maakt van de artikelen 973 en 978 van het Gerechtelijk Wetboek neemt niet weg dat ook de andere bepalingen van dit wetboek kunnen worden toegepast. Het arrest bepaalt immers dat de rechter de modaliteiten van het deskundigenonderzoek kan bepalen zodat niets hem belet ook beroep te doen op de overige bepalingen van

¹³⁵ Ph. TRAEST en VAN P. CAENEGHEM, “De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een status questionis ten behoeve van de praktijk”, *T. Strafr.* 2000, 49.

¹³⁶ Het Arbitragehof geeft in dit arrest groen licht om de bepalingen betreffende het contradictoir karakter van het Gerechtelijk Wetboek toe te passen in strafzaken. Het Hof voegt hieraan toe dat art. 2 Ger W. zich verzet tegen de integrale toepassing van de artikelen van het Gerechtelijk Wetboek die de tegenspraak waarborgen, maar specificeert niet over welke artikelen het gaat.

¹³⁷ In de periode 1997-1998 was de rechtspraak van het Hof van Cassatie en het Arbitragehof niet met elkaar in overeenstemming, zie B. DE SMET, “Het deskundigenonderzoek in strafzaken: touwtrekken tussen het Arbitragehof en het Hof van Cassatie”, (noot onder Cass. 24 november 1998), *R.W.* 1999-2000, 843.

¹³⁸ Cass. 8 februari 2000, *Arr. Cass.* 2000, afl. 2, 336.

¹³⁹ Cass. 12 april 2000, *R.W.* 2001-02, 306.

¹⁴⁰ Deze derde kan bijvoorbeeld de technisch raadman van een partij zijn.

¹⁴¹ Ph. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, “Alsmar meer verfijning in de rechtspraak van het Hof van Cassatie m.b.t. de tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken”, *R. Cass.* 2001, 188.

het Gerechtelijk Wetboek. Die bepalingen die echter een grote procesautonomie aan de partijen toekennen, kunnen nooit worden overgeheveld naar het strafproces.¹⁴² Advocaat-Generaal Duinslaeger zegt in dit perspectief in zijn conclusie bij het arrest van 8 februari 2000: “De rechter heeft de bevoegdheid en de keuze, hetzij een deskundige aan te stellen, hetzij te weigeren een deskundige aan te stellen: daaruit volgt dat hij ook kan kiezen voor één van de vele tussenliggende mogelijkheden, waarvan hij de modaliteiten van het verloop van het deskundigenonderzoek zal kunnen bepalen.”¹⁴³

België werd op 2 juni 2005 door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens veroordeeld voor een schending van artikel 6 E.V.R.M.¹⁴⁴ Het betreft hier de zaak Cottin die reeds het voorwerp uitmaakte van het Cassatiearrest van 24 november 1998.¹⁴⁵ Op zich is dit arrest door de latere rechtspraak van het Hof van Cassatie reeds achterhaald. Toch is het interessant het standpunt van het Europees Hof van de Rechten van de Mens nader te bekijken om te zien of dit standpunt in dezelfde lijn ligt van het voorontwerp.

De klager werd in België vervolgd voor opzettelijke slagen en verwondingen. Teneinde de mate van arbeidsongeschiktheid te kunnen bepalen, stelde de bodemrechter in een vonnis alvorens recht te doen een deskundige aan, met inachtnaam van de tegenspraak. Dit laatste aspect werd in hoger beroep hervormd, waardoor de expertise niet op tegenspraak verloor.

Het Hof oordeelde dat het recht op tegenspraak voor een rechterlijke instantie niet veronderstelt dat, wanneer een deskundigenonderzoek wordt bevolen, de partijen in alle omstandigheden de mogelijkheid moeten hebben om aanwezig te zijn bij de uit te voeren onderzoeksverrichtingen. Het komt erop aan dat de verdediging op efficiënte wijze kan participeren aan de procedure.

Ofschoon ten gronde de nodige opmerkingen door de verdediging konden worden geformuleerd, is het Hof niet overtuigd dat dit hier het geval was. Het betrof immers een technische vraag die een belangrijke impact had op de strafrechtelijke kwalificatie. Niets had zich ertegen verzet dat de verdediging betrokken zou worden bij de expertise. De verdediging was niet in de

¹⁴² Art. 2 Ger W. verzet zich immers tegen de toepassing van de bepalingen van het Ger. W. die handelen over een akkoord tussen de partijen of die sommige gevolgen afhankelijk stelt van het initiatief van de partijen; Arbitragehof nr. 74/98, 27 mei 1998, *A.J.T.* 1998-99, 432; Cass. 24 juni 1998, *www.cass.be*.

¹⁴³ Cass. 8 februari 2000, *Arr. Cass.* 2000, afl. 2, 336; *R.W.* 2000-2001, 217, concl. Adv.gen. DUINSLAEGER; Ook opgenomen in Ph. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, “Alsmaar meer verfijning in de rechtspraak van het Hof van Cassatie m.b.t. de tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken”, *R. Cass.* 2001, 190.

¹⁴⁴ EHRM 2 juni 2005 (Cottin t. België), no. 48386/99, *www.echr.coe.int*; *J.T.* 2005, 519, *R.A.B.G.* 2005, 1484 met noot F. VAN VOLSEM, “Het deskundigenonderzoek m.b.t. de gegrondheid van de strafvordering: slechts dan niet tegensprekelijk als het echt niet anders kan?”

¹⁴⁵ Cass. 24 november 1998, *R.W.* 1999-2000, 843.

mogelijkheid om haar opmerkingen aan de deskundige over te maken of om aan de deskundige bijkomende onderzoeksdaden te vragen.

Interessant is de dissenting opinion die bij het arrest is verschenen. Zowel rechter Vajić als rechter Jebens zijn van mening dat de klager wel een eerlijk proces heeft gekregen. Zoals het Hof zelf ook bepaalt, moet recht op een eerlijk proces beoordeeld worden over de gehele procedure. Een van de elementen die voor beide rechters doorslaggevend was, was het feit dat de klager zich had kunnen laten bijstaan door een technisch raadsman, hetgeen hij in casu niet heeft gedaan. Het Hof komt in concreto echter tot een andere conclusie.

De tweede kentering in de rechtspraak met betrekking tot het deskundigenonderzoek is zichtbaar in de fase van het vooronderzoek. Ook hier werd de aanzet gegeven door een arrest van het Arbitragehof, meer bepaald dit van 24 juni 1998.¹⁴⁶ Een deskundigenonderzoek in het vooronderzoek kan niet verplicht volgens de regels van het contradictoir debat verlopen.¹⁴⁷ Er zijn immers een aantal principes, eigen aan het inquisitoire karakter, die in deze fase een rol spelen. Vooreerst dient de geheimhouding om het vermoeden van onschuld te beschermen. Men mag personen immers niet onnodig in diskrediet brengen.¹⁴⁸ Daarnaast mag ook de efficiëntie van het onderzoek zelf niet in gevaar gebracht worden. Men moet doeltreffend en snel te werk kunnen gaan, hetgeen vereist dat men niet te snel in zijn kaarten laat kijken. Problemen met betrekking tot de rechten van verdediging kunnen echter rijzen wanneer een verdachte schuldig wordt bevonden op basis van bewijs dat hoofdzakelijk en alleen op het deskundigenonderzoek stoelt. In het licht van een eerlijk proces moet de verdachte in een dergelijk geval op een efficiënte wijze de mogelijkheid hebben de bevindingen van de deskundige aan te kaarten.¹⁴⁹ Een gebrek aan tegenspraak kan bijgevolg een schending opleveren van artikel 6 E.V.R.M. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens kwam tot dit besluit in het arrest Mantovanelli t. Frankrijk.¹⁵⁰ Het bestaan van een eerlijk proces wordt afgewogen in het licht van de gehele strafprocedure, waardoor het éézijdige deskundigenonderzoek dat enkel ter terechtzitting kan worden aangevochten op zich geen schending uitmaakt van artikel 6 E.V.R.M. In casu was er echter geen enkele inbreng van de partijen.

Jocelyne Mantovanelli heeft gedurende één jaar 20 medische ingrepen laten verrichten. Ondanks dat deze ingrepen zogezegd risicoloos waren, is zij toch

¹⁴⁶ Arbitragehof nr. 60/98, 24 juni 1998, A.A. 1998, 899.

¹⁴⁷ Cass. 24 november 1998, R.W. 1999-2000, 843; Cass. 10 februari 1999, R. Cass. 1999, 342.

¹⁴⁸ Ph. TRAEST en VAN P. CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een status questionis ten behoeve van de praktijk", *T. Strafr.* 2000, 47; Ph. TRAEST en I. DE TANDT, "Het voorontwerp van wetboek van strafprocesrecht: een kennismaking", *Panopticon* 2004, 9.

¹⁴⁹ Dit principe werd - zoals hierboven reeds werd aangehaald - recent herhaald in EHRM 2 juni 2005 (Cottin t. België), no. 48386/99, *www.echr.coe.int*.

¹⁵⁰ EHRM 18 maart 1997 (Mantovanelli t. Frankrijk), *Publ. E.C.H.R.*, Série A; *Recueil* 1997 II, 424.

overleden. Haar ouders stapten naar de rechter met als argument dat er onzorgvuldig was omgesprongen met een bepaald anesthesieproduct genaamd 'halothane'. Toen deskundigen tot besluit kwamen dat de dokters de nodige zorgvuldigheid aan de dag hadden gelegd, beklaagden de ouders zich over een gebrek aan contradictoir karakter van het deskundigenonderzoek. Het Franse recht voorziet immers in de mogelijkheid dat een expertise in nauw overleg dient te gebeuren met de partijen. Het echtpaar was niet uitgenodigd om de verrichtingen van de deskundige bij te wonen maar zij hadden achteraf wel de mogelijkheid gekregen om de inhoud en de besluiten van het deskundigenonderzoek in te kijken.¹⁵¹

Het E.H.R.M. heeft geoordeeld dat een gebrek aan contradictoir karakter in het deskundigenonderzoek achteraf kan worden 'recht getrokken'. Hiervoor moeten de partijen over een *daadwerkelijke mogelijkheid* beschikken om op een doeltreffende wijze te 'kunnen' reageren op de bevindingen van de expert. Het echtpaar kreeg deze kans echter niet en kon bijgevolg niet op een adequate wijze een essentieel bewijselement bespreken.¹⁵² Gelet op deze elementen werd artikel 6 E.V.R.M. in de zaak Mantovanelli geschonden.

In het arrest van 24 juni 1998 heeft het Arbitragehof de deur op een kier gezet naar een tegensprekelijk deskundigenonderzoek in het vooronderzoek. De prejudiciële vraag had betrekking op de toepassing van de artikelen 962-991 Ger. W. in het vooronderzoek van het strafproces. Het arrest bevestigde de reeds aangehaalde argumenten die rechtvaardigen waarom het deskundigenonderzoek in het vooronderzoek niet tegensprekelijk mag verlopen.¹⁵³ Toch is er een belangrijke zinsnede die aantoonde dat het Arbitragehof verder gaat: "De wetgever kan, zonder het gelijkheidsbeginsel te schenden, deze optie (hiermee wordt het inquisitoir karakter van het vooronderzoek bedoeld) milder en kan bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden een deskundigenonderzoek contradictoir moet zijn, zelfs in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek."¹⁵⁴ Deze mogelijkheid heeft de Commissie Franchimont met beide handen gegrepen. Het Hof van Cassatie heeft deze optie nooit openlijk aangehaald maar komt voor het overige wel overeen met de rechtspraak van het Arbitragehof: het niet invoeren van een tegensprekelijk deskundigenonderzoek

¹⁵¹ B. DE SMET "Het arrest Mantovanelli t. Frankrijk: de dageraad van een tegensprekelijk deskundigenonderzoek?", *Panopticon* 1998, 182-183; P. MARTENS, "L'influence de la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage sur l'expertise en matière pénale", in X., *Perspectieven uit de recente rechtspraak in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 2000, 106-109.

¹⁵² P. DUINSLAEGER, "Het probleem van het contradictoire karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 2000-01, 223-227.

¹⁵³ Zie supra; B. DE SMET, "De afbrokkeling van het geheim karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 1998-99, 105-110; B. DE SMET, "Het geheim karakter van het deskundigenonderzoek tijdens de voorbereidende fase van het strafproces", *A.J.T.* 1998-99, 413-417; A. JACOBS, "Plaidoyer pour une expertise entièrement contradictoire en matière pénale", (noot onder Corr. Doornik 30 september 1997), *J.L.M.B.* 1998, 38-43.

¹⁵⁴ Arbitragehof nr. 60/98, 24 juni 1998, *A.A.* 1998, 932. (B.5.).

in het vooronderzoek maakt geen schending uit van artikel 6 E.V.R.M. Het komt naar analogie met de rechtspraak over het deskundigenonderzoek ter terechtzitting ook aan de onderzoeksrechter/procureur des Konings toe om de modaliteiten van het deskundigenonderzoek te bepalen. Dit kan hij volgens het Cassatiearrest van 19 februari 2003 doen *in zoverre hij zulks gepast vindt voor het opsporen van de waarheid*.¹⁵⁵ In het belang van het onderzoek kan de tegenspraak dus geïntroduceerd worden, maar deze rechtspraak gaat niet zo ver dat de tegenspraak als principe wordt vooruit geschoven.

b. Tegenspraak tijdens het vooronderzoek en de regeling in het voorontwerp

De invoering van een tegensprekelijk deskundigenonderzoek in het vooronderzoek moet gekaderd worden binnen het geheel van de participatiemogelijkheden van de partijen in deze fase. Sinds de wet van 12 maart 1998 (de kleine wet Franchimont) werd in het gerechtelijk onderzoek reeds voorzien in meer participatiemogelijkheden voor de partijen. De wet voerde drie aspecten in: inzage van het strafdossier, het vragen van aanvullende onderzoekshandelingen en het strafrechtelijk kortgeding. Het verzoek tot inzage van het dossier geeft aan de niet aangehouden in verdenking gestelde en de burgerlijke partij het recht om aan de onderzoeksrechter te vragen het strafdossier in te kijken.¹⁵⁶ Zodoende kan die partij kennis nemen van de gegevens van dit onderzoek waardoor meer tegenspraak kan gevoerd worden. Die tegenspraak kan gerealiseerd worden door het vragen van bijkomende onderzoekshandelingen die bijvoorbeeld betrekking kunnen hebben op het deskundigenonderzoek.¹⁵⁷ Deze ‘nieuwe’ rechten gelden op dit moment alleen voor het gerechtelijk onderzoek dat statistisch zo’n 10 procent van de strafzaken uitmaakt. De kritiek bleef bijgevolg niet uit want in het opsporingsonderzoek zijn er vrijwel geen participatiemogelijkheden voor de partijen.¹⁵⁸ Het voorontwerp wijzigt deze situatie en wil ook in het opsporingonderzoek de participatie van de partijen verhogen. De wijze waarop de Commissie Franchimont deze doelstelling wil bereiken, ligt onder meer in de invoering van dezelfde rechten zoals deze nu gelden in het gerechtelijk onderzoek, hetzij wel in een verzwakte vorm.¹⁵⁹ De Commissie Franchimont gaat echter nog verder door het deskundigenonderzoek principieel tegensprekelijk te maken en dit zowel in het opsporingsonderzoek als in het gerechtelijk onderzoek. Door deze tegenspraak wil het voorontwerp aan de partijen de mogelijkheid bieden reeds in een

¹⁵⁵ A. FETTWEIS, “Le point sur le caractère contradictoire de l’expertise médicale”, (noot onder Cass. 19 februari 2003), *R.D.P.* 2004, 126-142.

¹⁵⁶ Art. 212 van het voorontwerp of art. 61ter Sv.

¹⁵⁷ Art. 213 van het voorontwerp of art. 61quinquies Sv.

¹⁵⁸ Ph. TRAEEST en I. DE. TANDT, “Het voorontwerp van wetboek van strafprocesrecht: een kennismaking”, *Panopticon* 2004, 8-9.

¹⁵⁹ Art. 123 (te vergelijken met de in verdenkingstelling), art. 124 (inzagerecht in het dossier) en art. 125 (recht om bijkomende onderzoeksdaden te vorderen); Met betrekking tot deze verzwakte vorm, zie infra B (i).

vroeger stadium van het onderzoek tussen te komen. Zo kan het deskundigenonderzoek, bijgestuurd bij een eventueel dwaalspoor, de rechten van verdediging van de partijen in de fase van het vooronderzoek nog beter beschermen. Er zijn immers expertises die zeer duur zijn zodat het voor de verdachte vaak onmogelijk wordt een tegenexpertise te laten verrichten.¹⁶⁰ Bij andere expertises is het dan weer praktisch onmogelijk om een tegenexpertise te laten verrichten.¹⁶¹ Soms kan de deskundige zich ook gewoonweg vergissen. Zo dreigt de verdediging voor een *fait accompli* te staan.¹⁶² De enige manier om het deskundigenonderzoek dan nog aan te vechten is door op indirecte wijze twijfels te zaaien over de kwaliteit en de werkwijze van de deskundige. Hiervoor zullen partijen meestal beroep doen op de technische raadslieden die ze zelf moeten betalen. Op deze manier worden soms details zodanig uitvergroot dat het deskundigenonderzoek aan geloofwaardigheid zal inboeten. Het deskundigenonderzoek als een *fait accompli* beschouwen, brengt met andere woorden zowel de (goede) bevindingen van het onderzoek als de rechten van verdediging in gevaar. Zo wordt de druk groot om ook in het vooronderzoek de tegenspraak in te voeren. H.-D. Bosly en D. Vandermeersch vatten de voordelen van het tegensprekelijk deskundigenonderzoek als volgt samen: “Nous considérons que l’introduction d’une plus grande contradiction dans les expertises ordonnées dans la phase préliminaire du procès pénal est de nature à apporter une *plus-value* aux travaux de l’expert qui pourrait rencontrer et intégrer dans son rapport final les observations et critiques des parties: dans cette optique, les intérêts de la justice se confondent avec ceux de la défense.”¹⁶³

Het voorontwerp gaat ervan uit dat buiten de spoedeisende gevallen het geheim karakter van het vooronderzoek geen reden mag zijn om de verdachte *steeds* in het ongewisse te laten over het deskundigenonderzoek. In de artikelen 98 en 208 van het voorontwerp wordt het *principe* van de tegenspraak geïntroduceerd. De procureur des Konings, desgevallend de onderzoeksrechter, bepaalt de modaliteiten van het deskundigenonderzoek en zal hierbij rekening moeten houden met het recht van verdediging en de vereisten van de strafvordering. Het tegensprekelijk karakter mag dan wel principieel worden ingevoerd, toch zal het aan deze voorwaarde die ook reeds in de jurisprudentie aanwezig was, moeten voldoen. Op deze manier tracht de

¹⁶⁰ C. VAN DEN WYNGAERT, *o.c.*, 863.

¹⁶¹ Het meest typische voorbeeld in dit geval is een autopsie. Nu is het wel zo dat een autopsie veelal spoedeisend is, waardoor op basis van artikel 98 of 208 van het voorontwerp geen tegenspraak verplicht is. In uitzonderlijke gevallen wordt er toch gevraagd een tweede autopsie uit te voeren, een dergelijke opdracht kan uiteraard enkel kort na de eerste gevraagd worden. Dit is gebleken uit het interview met wetsdokter W. Jacobs; Zie ook W. VAN DE VOORDE, “Het ongewoon sterfgeval – medicolegaal postmortem onderzoek”, in W. VAN DE VOORDE, J. GOETHALS en M. NIEUWDORP (eds.), *Multidisciplinair forensisch onderzoek juridische en wetenschappelijke aspecten*, Brussel, Politeia, 2003, 186-190.

¹⁶² B. DE SMET, “De toepassing van art. 962-991 Ger. W. in Strafzaken”, (noot onder Arbitragehof 24 juni 1998), *R.W.* 1998-99, 1141.

¹⁶³ H.-D. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *o.c.*, 630.

Commissie Franchimont zowel de huidige rechtspraak te codificeren als een nieuw element, namelijk de tegenspraak in het vooronderzoek, in te voeren. De tegenspraak kan volgens het voorontwerp nochtans niet worden afgedwongen. De procureur des Konings, desgevallend de onderzoeksrechter, beslist in zekere zin discretionair in hoeverre de partijen bij de expertise worden betrokken. De afwezigheid van een rechtsmiddel heeft tot doel de werkdruk te temperen en nodeloze verlengingen van de procedure uit te sluiten. Aangezien de partijen zowel in het opsporingsonderzoek als in het gerechtelijk onderzoek over andere participatiemogelijkheden beschikken, is deze maatregel verantwoord. Uiteraard neemt dit niet weg dat de partijen steeds ter terechtzitting het deskundigenonderzoek kunnen aanklagen via een schending van het recht op verdediging om alsnog het verslag uit de debatten te weren.

Met betrekking tot de formulering van de artikelen 98 en 208 waren er al heel wat amendementen bij de Commissie Justitie ingediend. Deze waren er hoofdzakelijk op gericht de bewoordingen van beide artikelen op elkaar af te stemmen aangezien zowel in het opsporingsonderzoek als in het gerechtelijk onderzoek dezelfde regeling wordt geïntroduceerd.¹⁶⁴ De uiteindelijk goedgekeurde tekst binnen de Commissie Justitie van de Senaat heeft rekening gehouden met deze amendementen, waardoor beide artikelen nu exact dezelfde tekst verwoorden.

De manier waarop de tegenspraak binnen het vooronderzoek kan gerealiseerd worden, staat in de artikelen 99 en 209 van het voorontwerp weergegeven:

- De partijen krijgen een afschrift van de beslissing houdende de aanwijzing van de deskundige, alsook van de beslissingen die de opdracht waarmee de deskundige werd belast, bepalen, wijzigen of uitbreiden.¹⁶⁵
- De partijen overhandigen aan de betrokken magistraat de stukken bestemd voor de deskundige, die volgens hen noodzakelijk zijn en maken alle dienstige opmerkingen.¹⁶⁶
- De partijen kunnen worden opgeroepen om de verrichtingen van de deskundigen bij te wonen. Ze kunnen zich hierbij laten bijstaan door een advocaat en door een technisch raadsman.¹⁶⁷
- De deskundige brengt schriftelijk, na beëindiging van de verrichtingen en alvorens zijn verslag en zijn conclusie op te stellen, aan de betrokken magistraat zijn vaststellingen ter kennis. Deze laatste deelt ze mee

¹⁶⁴ Amendementen bij Ontwerp van het Wetboek van Strafprocesrecht, *Parl. St.* Senaat, 2003-2004, nr. 3-450/3, vraag nr. 21 en 46; 3-450/8 vraag nr. 182.

¹⁶⁵ Art. 99, §1, 1^{ste} lid en 209, §1, 1^{ste} lid van het voorontwerp.

¹⁶⁶ Art. 99, §1 2^{de} lid en 209, §1, 2^{de} lid van het voorontwerp.

¹⁶⁷ Art. 99, §1 3^{de} lid en 209, §1, 3^{de} lid van het voorontwerp. Hierover werd een wijziging voorgesteld door de Hoge Raad voor de Justitie bij het voorstel houdende het Wetboek van Strafprocesrecht aangenomen, *www.hrj.be* 23 juni 2004, 15; Aanbeveling van de Hoge Raad voor de Justitie over het deskundigenonderzoek in strafzaken en in sociale zaken, *www.hrj.be* 14 mei 2003, 6-7. Deze wijziging is in twee amendementen aan bod gekomen: Amendementen bij Ontwerp van het Wetboek van Strafprocesrecht, *Parl. St.* Senaat, 2004-2005, nr. 3-450/8 vraag nr. 183; nr. 3-450/10 vraag nr. 289.

aan de verdachte en aan de benadeelde persoon en bepaalt de termijn waarover zij beschikken om schriftelijke opmerkingen te formuleren.¹⁶⁸

➤ De artikelen 979 - behalve wat de eedaflegging betreft binnen het bestel van het vooronderzoek geleid door het Openbaar Ministerie - 980, 985, eerste lid, en 986 van het Gerechtelijk Wetboek zijn van toepassing op het deskundigenonderzoek bevolen door het openbaar ministerie.¹⁶⁹

De betrokken magistraat kan in een met redenen omklede schriftelijke beslissing geheel of ten dele afwijken van de hierboven vermelde bepalingen indien de noden van het opsporingsonderzoek dit vereisen of indien de toepassing van dit artikel een gevaar oplevert voor personen of een ernstige schending van hun privé-leven inhoudt. Deze belangen zijn onder meer de noodwendigheden van het onderzoek (inzage kan de strategie van de speurders beïnvloeden), de inzage kan een gevaar voor de betrokkene opleveren of de inzage vormt een inbreuk op het recht op privacy.

In dit perspectief is het noodzakelijk in het achterhoofd te houden dat medische expertises niet kunnen bijgewoond worden door de verdachte/slachtoffer of de advocaat, want naast het recht op privacy verzet het medisch beroepsgeheim zich tegen hun aanwezigheid. De medische raadsman aangesteld door de partijen kan het onderzoek wel bijwonen.

Het is opmerkelijk dat de Commissie Franchimont zich niet beperkt heeft tot de invoering van een tegensprekelijk deskundigenonderzoek in het gerechtelijk onderzoek, maar de tegenspraak ook heeft uitgebreid naar het opsporingsonderzoek. Het opsporingsonderzoek zal met de invoering van de 'nieuwe' rechten en een tegensprekelijk deskundigenonderzoek heel wat praktische veranderingen ondergaan. Men kan er niet om heen zich af te vragen of deze veelheid van wijzigingen niet te veel van het goede is. Relatief kleine zaken kunnen immers ineens veel meer tijd in beslag nemen en gelet op de verhoogde participatiegraad zal de parketadministratie ook heel wat meer te verwerken krijgen.

c. Bedenkingen bij de tegenspraak in het vooronderzoek

i. Vanaf wanneer is iemand partij in het opsporingsonderzoek?

In het gerechtelijk onderzoek kunnen de partijen vrij gemakkelijk worden bepaald. De verdachte wordt in verdenking gesteld door de onderzoeksrechter en als het slachtoffer een rol wil spelen in het onderzoek moet het zich burgerlijke partij stellen. Aangezien de hoedanigheid van inverdenkinggestelde en burgerlijke partij in het opsporingsonderzoek niet bestaan, werd geopteerd om de tegenspraak te beperken tot de verdachte en de persoon die een verklaring van benadeelde persoon heeft afgelegd. Wil men meer 'rechten'

¹⁶⁸ Art. 99, §1 4^{de} lid en 209, §1, 4^{de} lid van het voorontwerp.

¹⁶⁹ Art. 99, §1 5^{de} lid en 209, §1, 5^{de} lid van het voorontwerp.

toekennen aan de actoren in het opsporingsonderzoek zonder dat de efficiëntie van het onderzoek wordt aangetast, moeten deze actoren duidelijk worden afgelijnd.

Het voorontwerp tracht daarom het begrip ‘verdachte’ te objectiveren. In artikel 123 van het voorontwerp wordt een definitie gegeven van de verdachte die als partij in aanmerking kan komen (een soort in verdenking gestelde maar dan bij het opsporingsonderzoek). Concreet houdt deze bepaling in dat eenieder die over een zelfde feit verschillende malen gedurende het afgelopen jaar is ondervraagd door het parket of de politionele instanties, een verzoekschrift kan richten aan het openbaar ministerie of neerleggen op het secretariaat van het parket, met de vraag of hij ervan verdacht wordt een misdrijf te hebben gepleegd dat strafbaar is met een correctionele hoofdgevangenisstraf van een jaar of een zwaardere straf. In deze situatie kan de verdachte genieten van de voordelen van artikel 124 en 125 van het voorontwerp en kan hij aldus inzage hebben in het strafdossier en/of bijkomende onderzoeksdaden verzoeken. Deze hoedanigheid van verdachte is ook vereist voor de tegenspraak van het deskundigenonderzoek.¹⁷⁰ De procureur des Konings zal bijgevolg de persoon die als verdachte gekwalificeerd wordt, moeten betrekken in een tegensprekelijk deskundigenonderzoek. Tegen weigering van de procureur des Konings om de persoon als dusdanig te kwalificeren, staat er geen rechtsmiddel open.

Wil het slachtoffer als partij in het strafproces erkend worden, moet het een verklaring van benadeelde persoon afleggen. De procureur des Konings kan bij gebrek aan belang of bij gebrek aan de juiste motieven weigeren gevolg te geven aan deze verklaring.¹⁷¹

De identiteit van de partijen ligt in de praktijk echter niet zo eenvoudig. In vele gevallen zal het immers pas na een deskundigenonderzoek duidelijk zijn wie als verdachte in aanmerking komt. Doordat er geen rechtsmiddelen openstaan, zijn deze ‘nieuwe’ rechten binnen het opsporingsonderzoek het zwakkere broertje van deze in het gerechtelijk onderzoek. Enerzijds bestaat het gevaar dat de procureur des Konings te discretionair te werk zal gaan bij het bepalen wie als verdachte of als slachtoffer in aanmerking komt. Het zou een gebrek aan loyaliteit zijn wanneer iemand bij wie sterke aanwijzingen van schuld bestaan toch (nog) niet als verdachte zou worden erkend.¹⁷² Anderzijds is het uiteraard geen haalbare kaart dat iedereen het onderzoek zomaar zou kunnen ‘storen’.

¹⁷⁰ F. HUTSEBAUT, “De ‘grote’ Wet Franchimont: Opnieuw een voorstel tot hervorming van het strafprocesrecht”, *Vigiles* 2003, 37.

¹⁷¹ *Ibid.*, 37.

¹⁷² Cass. 23 april 2002, *Pas.* 2002, afl. 4, 987; *R.W.* 2002-03, 776, noot B. DE SMET; B. DE SMET, “De afbrokkeling van het geheim karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken”, *R.W.* 1998-99, 109.

ii. Wie organiseert de tegenspraak en het probleem inzake de termijnen?

Organisatorisch doet de tegenspraak heel wat vraagtekens rijzen. Wordt in de huidige regeling beslist een deskundigenonderzoek op tegenspraak te laten verlopen, moet deze tegenspraak georganiseerd worden door de deskundige zelf.¹⁷³ Hij is echter wel gebonden aan de termijn die opgelegd werd door de procureur des Konings / onderzoeksrechter / vonnisrechter. Vandaag de dag komen deskundigen bij een tegensprekelijk onderzoek vaak in de problemen om hun expertise binnen de gestelde tijd rond te krijgen.

Stel, de onderzoeksrechter vraagt een psychiatrisch verslag over een persoon die in voorhechtenis zit voor ernstige slagen en verwonding (partnergeweld). De gemiddelde termijn dat iemand in voorhechtenis zit, is vandaag de dag 3 tot 6 maanden. De forensische psychiater wordt aangesteld (1 week). Hij zal de partijen moeten verwittigen, liefst aangetekend (2 weken). Zij kunnen dan op zoek gaan naar een technisch raadsman om de expertise bij te wonen (1 week). Het wereldje van de forensische psychiaters is niet zo groot en zij worden dus veel gevraagd waardoor hun agenda gemakkelijk 2 à 3 maanden kan vol staan. Dan moet het verslag in voorlezing gestuurd worden. Men moet de partijen toch de kans geven om te reageren (3weken). Stel dat de uitkomst van het onderzoek aantoont dat de kans op recidive zeer groot is. Velen reageren niet op de voorlezing en nemen het deskundigenonderzoek zoals het is. Zij die er wel op reageren, vragen veelal om uitstel aangezien zij van hun ‘recht’ op tegenspraak gebruik willen maken. Op dit ogenblik staat het onderzoek zo’n 4 maanden ver en kan het weer opnieuw beginnen.

De verdachte wordt ondertussen vrijgelaten en kan niet opnieuw worden aangehouden wanneer drie weken na de vrijlating het deskundigenonderzoek waarin de recidive staat op het bureau van de onderzoeksrechter belandt. Dit deskundigenverslag vormt immers geen nieuw ernstig feit om hem weer aan te houden. Bij een volgende escalatie van geweld kan de man opnieuw worden aangehouden, maar dan kan het echter ook al te laat zijn.¹⁷⁴

Het is duidelijk dat een deskundigenonderzoek op tegenspraak heel wat meer tijd en handelingen in beslag neemt waarvoor de deskundige bovendien niet extra betaald wordt. De visie van Y. Moyersoen om “ook al om veiligheidsredenen, de tegenspraak te organiseren door de onderzoeksrechter” verdient daarom de voorkeur.¹⁷⁵ Deze visie moet ook toegepast worden op de procureur des Konings. Het nadeel is wel dat de parketadministratie veel extra werk krijgt. Wil de tegenspraak praktisch en effectief worden gerealiseerd, zullen er goede richtlijnen en termijnen moeten worden ingevoerd. Het gevaar bestaat immers dat onderzoeksmagistraten zich achter een vereiste van de

¹⁷³ Cass. 12 april 2000, R.W. 2001-02, 306.

¹⁷⁴ Dit voorbeeld is gebleken uit het gesprek forensisch psychiater Dr. C. Dillen.

¹⁷⁵ Y. Moyersoen, in X., *Hervorming van het strafprocesrecht: handelingen van het colloquium gehouden in de Senaat op 8 en 9 oktober 1998*, Antwerpen, Maklu, 2003, 109.

strafvordering zullen verschuilen zodat zij de tegenspraak niet moeten organiseren of dat zij in de modaliteiten bepalen dat de tegenspraak door de deskundige zal worden georganiseerd. Bij de eerste hypothese wordt aan het doel van het voorontwerp voorbij gegaan en de tweede is nefast aangezien dit een extra kost voor de deskundige meebrengt terwijl deskundigen in het algemeen nu al ontevreden zijn over de bezoldiging en de betalingstermijn.¹⁷⁶ De deskundige zal zich in deze hypothese hard moeten opstellen en een bepaalde datum voor het deskundigenonderzoek voorstellen los van de vraag of de andere personen die dag een plaatsje hebben in hun agenda. De partijen hebben in dit geval immers de kans om de tegenspraak te verzilveren en moeten die zelf grijpen. De vraag naar meer tegenspraak is op zich geen slecht beginsel, alleen moet het op een dergelijke wijze geregeld zijn zodat het ook effectief kan worden toegepast. Enige verduidelijking - wellicht in uitvoeringsbesluiten - is bijgevolg wenselijk.

iii. Het gevaar van het compromis

Het recht op tegenspraak kan bij bepaalde expertises een probleem opleveren. Meer tegenspraak zal de betrouwbaarheid van het deskundigenverslag verhogen, maar dit is enkel zo als deskundigen geen compromis sluiten met de aanwezige technisch raadsman.

Stel, het klassiek geval voor medische expertise: de deskundige moet bepalen of het slachtoffer een tijdelijke of een blijvende arbeidsongeschiktheid heeft. (artikel 399 en 400 Sw.).

Stel, de deskundige bepaalt dat het slachtoffer 30% arbeidsongeschiktheid heeft en de technisch raadsman bepaalt maar 20% (intern art 399 Sw.). De kans bestaat dat ze overeenkomen dat het om 25% handelt.

De tegenspraak mag bijgevolg de onpartijdigheid niet in het gedrang brengen. Dit gevaar bestaat als de deskundige de persoon is die de tegenspraak moet organiseren. Hij zou zich immers een hele hoop papierwerk kunnen besparen door zijn conclusie bij te schaven. Dit ondermijnt de waarde van het deskundigenonderzoek aangezien de deskundige een bepaalde bevinding in zijn verslag zal neerschrijven waar hij zelf niet geheel achter staat.

d. Tegenspraak tijdens de zitting ten gronde

De jurisprudentie met betrekking tot de fase van de terechtzitting heeft ook hier in het voorontwerp een doorslaggevende rol gespeeld. Men kan stellen dat het voorontwerp meer voeling heeft voor de nuances van de Cassatierechtspraak dan deze van het Arbitragehof. Immers, in het Cassatiearrest wordt het *niet verplicht* om een expertise op strafgebied volgens de artikelen 962 e.v. Ger W. te organiseren. Uit de rechtspraak van het

¹⁷⁶ Zie infra voor de problematiek betreffende de bezoldiging en de betalingstermijn.

Arbitragehof daarentegen volgt dat alle expertises bevolen door de vonnisrechter (dus ook deze betreffende de strafvordering) *noodzakelijk* op tegenspraak dienen te verlopen. Het Hof van Cassatie heeft zijn rechtspraak meer verfijnd en krijgt bijgevolg de voorkeur in het voorontwerp: de tegenspraak vormt het principe maar wordt gekoppeld aan evenwichtige voorwaarden.¹⁷⁷ De regels van het gerechtelijk onderzoek zijn, zoals reeds vermeld, van toepassing op het deskundigenonderzoek bevolen door de vonnisrechter. Deze bepalingen van het gerechtelijk onderzoek zijn beter afgestemd op het onderzoek ten gronde. Dit is ook logisch want de Commissie Franchimont heeft voor het vooronderzoek veel inspiratie gehaald uit de arresten die handelen over het deskundigenonderzoek ter terechtzitting.

3.5. HET VERSLAG

Met betrekking tot het verslag bepaalt het voorontwerp geen specifieke nieuwigheden. Toch is er een interessante wijziging voor de deskundige ter terechtzitting wanneer hij zijn verslag mondeling komt toelichten. Voortaan mag de deskundige bij zijn verklaring gebruik maken van notities.¹⁷⁸ Deze notities moeten vooraf of ter zitting worden neergelegd en bij het dossier worden gevoegd. Het invoeren van deze bepaling heeft zowel voor- als nadelen. Sommige deskundigen ijveren al lang voor deze maatregel.¹⁷⁹ Vooral voor het Hof van Assisen voelen de deskundigen zich al eens ‘ongewapend’. Bij grote dossiers kan het vooronderzoek lang aanslepen waardoor de deskundige de avond voor de zitting het dossier moet ‘instuderen’. Zo kunnen er vooral problemen rijzen wanneer advocaten de deskundige met detailvragen bestoken.¹⁸⁰ Andere deskundigen zijn dan weer van mening dat door het invoeren van deze regel de techniciteit zal verhogen.¹⁸¹ Zij zijn van mening dat een goede gerechtsdeskundige ook verbaal sterk uit de hoek moet komen. Hij moet in klare taal en met verstaanbare woordenschat wetenschappelijke elementen kunnen uitleggen, zodat iedereen, inclusief de jury ze kan begrijpen.

¹⁷⁷ Dit is tevens de zienswijze van Ph. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, “Alsmaar meer verfijning in de rechtspraak van het Hof van Cassatie m.b.t. de tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken”, *R. Cass.* 2001, 192.

¹⁷⁸ Art. 339 en art. 436 van het voorontwerp.

¹⁷⁹ F. HUTSEBAUT en P. COSYNS, “Meningen van deskundigen over (veranderingen in) het strafrechtelijk vooronderzoek”, *Panopticon* 1982, 457-458.

¹⁸⁰ *Ibid.*, 457-458.

¹⁸¹ Dit is gebleken uit gesprekken met deskundigen die meermaals voor het Hof van Assisen getuigen (interview met wetsdokter W. Jacobs en forensisch psychiater Dr. C. Dillen die beiden reeds meerdere malen als gerechtsdeskundige zijn opgetreden).

3.6. HET ERELOON EN DE KOSTEN

3.6.1. Probleemstelling

Het ereloon van de deskundige wordt in tegenstelling tot de tarifiering in burgerlijke zaken berekend volgens vastgestelde tarieven.¹⁸² Deze tarifiering is echter onrealistisch waardoor er geen correcte bezoldiging is voor de gepresteerde dienst. De onkostennota van de deskundige moet aangeven welke handelingen hij heeft gesteld en welke onkosten hij heeft gemaakt. De opdrachtgevende magistraat zal deze nota vergelijken met de tariefschalen. Is er geen betwisting, dan wordt de deskundige betaald uit het geheel van de gerechtskosten. Is er wel bezwaar, dan komt de nota terecht bij de Commissie voor Gerechtskosten.¹⁸³

Veel deskundigen klagen over de onredelijke termijn waarbinnen zij worden betaald.¹⁸⁴ In principe bedraagt de betalingstermijn maximum vier maanden vanaf de indiening van het verslag bij het parket.¹⁸⁵ Die termijn wordt verlengd als de Commissie voor de Gerechtskosten bezwaar aantekent. Uit de praktijk blijkt dat deze termijn vaak wordt overschreden.¹⁸⁶ Soms worden de deskundigen zelfs niet meer uitbetaald als de ‘pot’ voor de gerechtskosten leeg is.¹⁸⁷ Gelet op het feit dat de deskundige geen recht heeft op verwijlinteressen groeit de ontevredenheid nog meer.

Zelfs als het deskundigenonderzoek louter gericht is op de afhandeling van de burgerlijke belangen, worden in bijna 100% van de zaken verplicht de tarieven in strafzaken toegepast.¹⁸⁸ In burgerlijke zaken verdient de deskundige tenminste het dubbel en in vergelijking met onze buurlanden is de situatie nog schrijnender.¹⁸⁹ In Nederland verdient een deskundige in strafzaken

¹⁸² M.B. 18 september 2002 tot vaststelling van het normaal bedrag van de honoraria van de personen opgeroepen in strafzaken wegens hun kunde of hun beroep, *B.S.* 28 september 2002.

¹⁸³ P. VAN CAENEGEM, “De deskundige in strafzaken krijgt zijn verdiende loon”, *A.J.T.* 1999-00, 805-809.

¹⁸⁴ Aanbeveling van de Hoge Raad voor de Justitie over het deskundigenonderzoek in strafzaken en in sociale zaken, *www.hrj.be* 14 mei 2003, 8.

¹⁸⁵ Dit is af te leiden uit de verklaring van de minister van Justitie L. Onkelinx uit het auteurs- en sprekersregister van 5 december 2003, *www.senate.be/handelingen*.

¹⁸⁶ J. RANSBOTYN en M. BINARD, “Problematiek van de inning van de kosten en erelonen voor deskundigenonderzoek in het kader van strafrechtelijke procedures”, *T. Desk.* 2002, afl. 168, 38-40; Aanbeveling van de Hoge Raad voor de Justitie over het deskundigenonderzoek in strafzaken en in sociale zaken, *www.hrj.be* 14 mei 2003, 8.

¹⁸⁷ Dit is af te leiden uit de verklaring van de minister van Justitie L. Onkelinx uit het auteurs- en sprekersregister van 5 december 2003, *www.senate.be/handelingen*.

¹⁸⁸ Dit is gebleken uit gesprekken met forensisch psychiater Dr. C. Dillen en wetsdokter W. Jacobs. Zij hebben reeds 10 tot 15 jaar ervaring in strafzaken en de knelpunten zijn al die jaren dezelfde gebleven..

¹⁸⁹ Dit is gebleken uit het gesprek met wetsdokter W. Jacobs die ook geregeld in burgerlijke zaken optreedt.

gemakkelijk 3,5 tot 5,5 keer meer dan in België.¹⁹⁰ Wil het gerecht goede deskundigen aantrekken, zal daar een evenredige bezoldiging moeten tegenover staan.

3.6.2. De regeling van het voorontwerp

Het voorontwerp laat de problematiek met betrekking tot de bezoldiging en de betalingstermijn onaangeroerd. De huidige regeling - de Wet van 1 juni 1849 met haar K.B. van 28 december 1950 - blijft dus van kracht.¹⁹¹ Bijgevolg blijft het in het vooronderzoek onmogelijk de tarifiering van burgerlijke zaken toe te passen. De invoering van het principe van de tegenspraak zal de deskundigen echter nog meer werk leveren, waardoor de huidige regeling onhoudbaar wordt. De Hoge Raad voor de Justitie adviseerde over deze materie om de huidige nomenclatuur te vervangen door een barema per uur dat daarenboven iets aantrekkelijker moet zijn.¹⁹²

Met betrekking tot het deskundigenonderzoek bevolen door de vonnisrechter is de druk groot om (al zeker) het deskundigenonderzoek gericht op de burgerlijke belangen volgens de tarifiering in burgerlijke zaken af te ronden.¹⁹³ Voornamelijk de bepaling van het voorschot in consignatie interessant.¹⁹⁴

Het voorontwerp komt niet tegemoet aan de vele klachten over de tarifiering. Uiteraard kan een nieuw wetboek niet alles regelen¹⁹⁵, maar wil men de nieuwe bepalingen van het voorontwerp volledig tot hun recht laten komen, is het noodzakelijk dringend werk te maken van de tarifiering in strafzaken. De verhouding tussen de geleverde prestaties en de bezoldiging is volledig uit balans en bij de invoering van een tegensprekelijk deskundigenonderzoek zal deze balans nog meer overhellen.

¹⁹⁰ D. LEESTMANS, "Om dit werk te doen moet je filantroop zijn", *Juristenkrant* 2004, afl. 92, 15. Dit onderscheid is gebleken uit een gesprek met forensisch psychiater Dr. C. Dillen die meermaals door het gerecht in Nederland wordt aangesteld.

¹⁹¹ Loi 1 juin 1849 sur la révision des tarifs en matière criminelle, *B.S.* 21 juin 1849; K.B. 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken, *B.S.* 30 december 1950.

¹⁹² Aanbeveling van de Hoge Raad voor de Justitie over het deskundigenonderzoek in strafzaken en in sociale zaken, *www.hrj.be* 14 mei 2003, 4.

¹⁹³ Ph. TRAEEST, "Het deskundigenonderzoek in strafzaken", in G. DE LEVAL en B. TILLEMANN (eds.), *o.c.*, 439-442.

¹⁹⁴ J. DE THIBAUT DE BOESINGHE, "Is artikel 990 Gerechtelijk wetboek van toepassing in strafzaken?", *R.W.* 1973-74, 1043-1046.

¹⁹⁵ Ph. TRAEEST, in X., *Hervorming van het strafprocesrecht: handelingen van het colloquium gehouden in de Senaat op 8 en 9 oktober 1998*, Antwerpen, Maklu, 2003, 142.

4. BESLUIT

Op het vlak van het deskundigenonderzoek zet het nieuw ontwerp van het Wetboek van Strafprocesrecht een grote stap. De verzuchtingen naar een wettelijke regeling worden eindelijk ingelost. Zoals deze bijdrage heeft proberen aantonen, blijven er echter nog onduidelijkheden bestaan. Zo is de invoering van lijsten met deskundigen ongetwijfeld een goede zaak. Wil men echter dat deze lijsten aangroeien, moet de titel van deskundige erkend en beschermd worden. Bovendien zullen de deskundigen moeten kunnen terugvallen op een aantrekkelijke bezoldiging. Om meer kwalitatieve deskundigen aan te trekken, zal het gerecht een prijs moeten betalen. Vandaag de dag is er een nijpend tekort aan gerechtsdeskundigen en zij die wel voor Justitie werken, klinken vaak verbitterd. Zij worden onderbetaald, de betaling laat lang op zich wachten en van hun opdrachtgevers krijgen zij geen feedback. Bovendien gaat Justitie ervan uit dat deskundigen niet autonoom voor het gerecht werken. Als de kraan van de gerechtskosten een paar maanden kan worden dichtgedraaid, hoe kan iemand dan autonoom werken voor het gerecht? Een gerechtsdeskundige met een slechte bezoldiging kan niet én voor het gerecht blijven werken én een privé-praktijk onderhouden, al of niet met personeel. Deze knelpunten zijn niet nieuw, reeds sinds de jaren '80 ziet men dezelfde kritieken naar voor komen. Het deskundigenonderzoek in strafzaken is voor Justitie duidelijk geen prioriteit en dan wordt de verleiding voor deskundigen groot om zich enkel nog toe te spitsen op burgerlijke expertises. Het schrikt vele deskundigen af en het voorontwerp biedt op dit punt jammer genoeg geen nieuwe inzichten.

De invoering van een tegensprekelijk deskundigenonderzoek is in overeenstemming met de rechtspraak van de laatste jaren. Het voorontwerp gaat echter duidelijk verder door de tegenspraak principieel ook in te voeren in het vooronderzoek. In het verslag van de Commissie Justitie van de Senaat staat te lezen dat het Arbitragehof de invoering van een tegensprekelijk deskundigenonderzoek in het vooronderzoek een *pluspunt* vindt.¹⁹⁶ Deze omschrijving is echter een brug te ver. Het Arbitragehof heeft louter bepaald dat “de wetgever zonder het gelijkheidsbeginsel te schenden *kan* bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden een deskundigenonderzoek contradictoir moet zijn, zelfs in het stadium van het vooronderzoek”.

Om echter te vermijden dat de tegenspraak in de praktijk dode letter zal blijven, moet de invoering gepaard gaan met duidelijke richtlijnen over de organisatie en de termijnen. Het gevaar bestaat dat de tegenspraak haar doel mist door structurele problemen, problemen die vaak al lang bestaan en waar nog steeds geen oplossing voor in de maak is. Vaak is dit het gevolg van

¹⁹⁶ Verslag namens de Commissie, *Parl. St. Senaat*, 2005-2006, nr. 3-450/20.

budgettaire redenen. Een nieuw wetboek moet daarom ook op het vlak van het kostenplaatje een haalbare kaart zijn.

Het voorontwerp brengt bovendien een veelvoud aan nieuwe procedures met zich mee, vooral in het opsporingsonderzoek. De vernieuwingen die in deze fase worden doorgevoerd, zullen de intensiteit en de aard van de contacten tussen burger en parket ingrijpend wijzigen. Door de invoering van de tegenspraak zal het vooronderzoek nog langer aanslepen waardoor men de vraag kan stellen of het niet wenselijk is zich te beperken tot de vereisten van het E.V.R.M.¹⁹⁷ Zijn er met andere woorden niet te veel nieuwe procedures? Opdat de partijen over een *daadwerkelijke mogelijkheid* zouden beschikken om de bevindingen van een deskundigenonderzoek doeltreffend in vraag te stellen, hoeft men niet de weg van de tegenspraak te bewandelen. De partijen beschikken immers over een hele reeks andere participatiemogelijkheden die ook het recht op een eerlijk proces kunnen garanderen.

Het lijkt er wel op dat de Commissie Franchimont bij haar bekommernis de rechten van de verdediging in het vooronderzoek te verstevigen de essentie van een snelle waarheidsvinding uit het oog heeft verloren. Eerste Advocaat-Generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen Y. Liégeois verwoordt het zeer treffend: “Ik stel vast dat we in een cercle vicieux zijn verzeild geraakt. De noodzaak aan nieuwe procedures vindt zeker een verantwoording in het feit dat de gehele strafprocedure te lang aansleept, maar het vermenigvuldigen ervan veroorzaakt juist het omgekeerd effect. Wij zijn verzeild in een doolhof van eindeloze gecompliceerdheid waarin de essentie zoek raakt.”¹⁹⁸

¹⁹⁷ Visie van prof. C. Van den Wyngaert: zie hiervoor L. VAN EYLEN, “Senaat zet tanden in ‘Grote Franchimont’”, *Juristenkrant* 2004, nr. 85, 6.

¹⁹⁸ Wachet auf ruft uns die Stimme, Rede uitgesproken door Eerste Advocaat-generaal Yves LIÉGEOIS op de plechtige openingszitting van het Hof van beroep te Antwerpen op 1 september 2004.