



Universiteit
Leiden

The Netherlands

De vragende deskundige: de Oostenrijkse regeling over de deskundige als inspiratiebron voor het Nederlandse strafprocesrecht

Strien, A.L.J. van; Altena, J.; Cnossen, J.; Crijns, J.; Schuyt, P.; Voorde, J. ten

Citation

Strien, A. L. J. van. (2021). De vragende deskundige: de Oostenrijkse regeling over de deskundige als inspiratiebron voor het Nederlandse strafprocesrecht. In J. Altena, J. Cnossen, J. Crijns, P. Schuyt, & J. ten Voorde (Eds.), *In onderlinge samenhang: Liber Amicorum Tineke Cleiren* (pp. 845-856). Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3464165>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3464165>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

DE VRAGENDE DESKUNDIGE

De Oostenrijkse regeling over de deskundige als inspiratiebron voor het Nederlandse strafprocesrecht

Nastja van Strien*

1 INLEIDING

Wanneer in een Nederlandse strafzaak een deskundige ter terechtzitting optreedt, is zijn rol meestal beperkt tot het beantwoorden van vragen van rechters en procespartijen. In de literatuur wordt daarbij gewezen op de ‘kracht van het stellen van open vragen’ aan de deskundige, met als waarschuwing: ‘Asking a question is not an innocent thing to do’.¹

Tijdens een recent bezoek aan het Landesgericht in Wenen in het kader van het Exchange Programme van de Europese Unie, viel mij op dat in Oostenrijk deskundigen ook op een andere manier worden ingezet, namelijk als ‘stellers van vragen’. Weliswaar staat ook in Oostenrijk de deskundigenopdracht centraal, met door de deskundige te beantwoorden vragen. Wanneer een deskundige ter terechtzitting optreedt kan de deskundige echter – indien dit naar het oordeel van de voorzitter van het gerecht opportuun is – in het kader van de deskundigenopdracht worden belast met de ondervraging van de verdachte dan wel van getuigen. Ook heeft de verdachte ter terechtzitting de mogelijkheid een partijdeskundige in te schakelen voor een ondervraging van de door het gerecht benoemde deskundige.

In deze bijdrage bepleit ik om het Oostenrijkse recht wat betreft de ‘vragende deskundige’ (deels) als inspiratiebron te gebruiken voor het Nederlandse strafrecht. Want is het niet juist belangrijk dat tijdens het voor- en eindonderzoek de goede vragen worden gesteld?²

Dit sluit aan bij de belangstelling die Tineke altijd heeft gehad voor de strafrechtelijke waarheidsvinding en voor de rol die de inzet van deskundigen daarin speelt. Tineke heeft

* Deze bijdrage is onder persoonlijke titel geschreven. Ik dank de medewerkers van de bibliotheek van de Hoge Raad voor hun hulp bij het verzamelen van materiaal over het Oostenrijkse strafprocesrecht.

1 R. Giard, ‘De opdracht aan een deskundige: de kracht van het stellen van open vragen’, *Expertise en Recht* 2013(2), p. 41-48, i.h.b. p. 41.

2 Zie daarover o.a. R.A. Hoving, *Deskundigenbewijs in het strafproces* (diss. Groningen), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers, p. 117 e.v. en 511 e.v.

verschillende keren hierover geschreven.³ Ook heeft zij, ter verbetering van de dialoog tussen de rechter en de deskundige, PAO-cursussen gegeven aan artsen en andere niet-juristen in het kader van de Leidse Specialisatieopleiding Gerechtelijk Deskundige. Enkele jaren geleden gaf Tineke één van die cursussen samen met mij en daar bewaar ik goede herinneringen aan.

De opbouw van deze bijdrage is als volgt. Voordat ik in paragraaf 5 nader inga op mijn voorstel om ook in het Nederlandse strafprocesrecht de figuur van de ‘vragende deskundige’ in te voeren, maak ik in paragraaf 2 eerst enkele inleidende opmerkingen over het Oostenrijkse (strafproces)recht, waarna ik in paragraaf 3 en 4 meer specifiek inga op de deskundige en het ‘Fragerecht’ van deskundigen.

2 OOSTENRIJKS (STRAFPROCES)RECHT IN KORT BESTEK

Bij een vergelijking met het Oostenrijkse strafprocesrecht moet in het oog gehouden worden dat Oostenrijk een andere rechterlijke organisatie kent dan Nederland, met onder meer als belangrijk verschil dat in Oostenrijk in veel typen strafzaken lekenrechters (‘Schöffen’) optreden en dat bij zware strafzaken sprake is van juryrechtspraak.⁴ Ook verder zijn er belangrijke verschillen. Zo wordt in de rechtspraak van het Oostenrijkse Oberste Gerichtshof (hierna: OGH) het onmiddellijkheidsbeginsel zo uitgelegd dat in het algemeen de verdachte, getuigen en de deskundige ter terechtzitting moeten zijn ondervraagd, wil hun verklaring gebruikt kunnen worden voor het bewijs.⁵ Lekenrechters en juryleden zijn meestal niet op de hoogte van de verslagen die door (de) deskundige(n) in het vooronder-

3 Zie o.a. C.P.M. Cleiren, ‘Het monopolie op de strafrechtelijke waarheidsvinding. Overwegingen over belang en risico’s van private ‘deskundigen’ inbreng’, in: J.H. Crijns e.a. (red.), *De waarde van waarheid: opstellen over waarheid en waarheidsvinding in het strafrecht* (Meijers-reeks nr. 145), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 121-138; C.P.M. Cleiren en M.J. Dubelaar, ‘Modernisering van het strafrechtelijk bewijsrecht’, *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2018(5), p. 191-203, i.h.b. p. 202 en C.P.M. Cleiren en M.J. Dubelaar, ‘De betekenis van het scenariodenken voor het bewijs op grondslag van de tenlastelegging en de rechterlijke onderzoeksplicht’, *Strafblad* 2014(6), p. 445-446.

4 Handzame informatie is te vinden op de Oostenrijkse overheidssite www.oesterreich.gv.at, onder de subrubriek ‘Strafrecht’ in ‘Dokumente und Recht’. Zie meer uitgebreid de commentaren op de Oostenrijkse Strafprozessordnung in G. Schmölzer en Th. Mühlbacher, *Band 2: Haupt- und Rechtsmittelverfahren*, Wenen: LexisNexis 2017 (ook digitaal).

Er zijn verschillende soorten gerechten. Voor de berechting in eerste aanleg zijn de belangrijkste: het Bezirksgericht (enigszins vergelijkbaar met de Nederlandse kantonrechter), het Landesgericht als Einzelrichter (enigszins vergelijkbaar met de Nederlandse politierechter), het Schöffengericht (enigszins vergelijkbaar met de rechtbank in Nederland, maar dan met de inzet van lekenrechters) en het Landesgericht als Geschworenengericht (juryrechtbank, meestal bedoeld voor zware zaken). Zie voor de absolute competentie i.h.b. § 31 en § 32 StPO.

5 Zie over deze rechtspraak over de ‘Unmittelbarkeitsgrundsatz’ onder meer OGH 11 februari 1970, 12Os177/69. De arresten van het OGH zijn te raadplegen op ris.bka.gv.at onder ‘Judikatur’, subrubriek ‘Justiz’.

zoek zijn uitgebracht. Het accent van de bewijsgaring ligt in sterke mate op het onderzoek ter terechtzitting.

Ook heeft in Oostenrijk het slachtoffer een andere positie in het strafproces dan in Nederland. Dat komt onder meer hierin tot uiting dat in Oostenrijk het slachtoffer onder omstandigheden als Privatankläger een vervolging in kan stellen tegen een verdachte.⁶

Gelet op deze verschillen moet rechtsvergelijking met de nodige voorzichtigheid gebeuren. Desondanks is het wel mogelijk om in de toekomstaspecten van de Oostenrijkse regeling betreffende deskundigen als inspiratiebron voor het Nederlandse strafprocesrecht te gebruiken. Ik hoop dan op een toekomst waarin geen beperkende maatregelen vanwege het coronavirus noodzakelijk zijn.

3 DE DESKUNDIGE IN HET OOSTENRIJKSE STRAFPROCESRECHT

Het Oostenrijkse strafprocesrecht kent twee soorten deskundigen.⁷ In de eerste plaats is er de ‘Sachverständiger’ die op grond van § 126 onder (3) Strafprozessordnung (hierna: StPO) wordt benoemd door de Staatsanwaltschaft (vergelijkbaar met het Nederlandse OM) of door het gerecht.⁸ In de tweede plaats is er de ‘Privatsachverständiger’ (een soort partijdeskundige) die door de verdachte dan wel het slachtoffer wordt benoemd. In het vervolg concentreer ik mij eerst op de Sachverständiger.

3.1 De Sachverständiger

Net als in Nederland kent in Oostenrijk een deskundigenregister (met een ‘Gerichtssachverständigen- und Gerichtsdolmetscherliste’), waarin deskundigen op verschillende vakgebieden zijn geregistreerd. Het gaat hierbij niet alleen om de in Nederland gangbare deskundigengebieden zoals DNA-analyse en interpretatie, forensische pathologie en psychiatrie en psychologie, maar ook om deskundigengebieden die te maken hebben met het Oostenrijkse berglandschap, zoals de Alpiner Schisport en de Rodelsport.⁹ Volgens § 126 onder (2) StPO dienen bij voorkeur de ‘ingeschreven’ deskundigen te worden benoemd, maar het betreft geen dwingende regel.

6 Vgl. §71 Strafprozessordnung.

7 Zie voor achtergrondinformatie H. Krammer e.a. *Sachverständige und ihre Gutachten, Handbuch für die Praxis*, Wenen: Manz Verlag 2020.

8 Vgl. § 125 onder 1 StPO dat luidt: “Sachverständiger“ eine Person, die auf Grund besonderen Fachwissens in der Lage ist, beweiserehebliche Tatsachen festzustellen (Befundaufnahme) oder aus diesen rechtsrelevante Schlüsse zu ziehen und sie zu begründen (Gutachtenserstattung).“

9 Zie de deskundigenlijsten (‘Gerichtssachverständigenliste, Liste nach Fachgebieten’) op de Ju\$tiz-lijst van <https://sdgliste.justiz.gv.at/>, geraadpleegd op 16 mei 2020).

In het vooronderzoek is het meestal de Staatsanwaltschaft die de Sachverständiger benoemt.¹⁰ De verdediging heeft op grond van § 126 onder (3) en (5) StPO het recht om (gemotiveerd) bezwaar te maken tegen de benoeming van een Sachverständiger, met de mogelijkheid een rechtsmiddel in te stellen tegen de afwijzing van de bezwaren. De desbetreffende verdedigingsrechten zijn in het eindonderzoek ook van toepassing op de door het gerecht benoemde Sachverständiger, zij het dat dan het gerecht zelf beslist op de bezwaren.¹¹ Het is ook mogelijk een Sachverständiger op grond van partijdigheid te wraken en voorstellen te doen over de benoeming van de deskundige. Er bestaat echter geen recht op een benoeming van een Sachverständiger naar keuze.¹²

De Sachverständiger wordt in het algemeen – ook in de rechtspraak van het OGH gezien als hulp ('Helfer') van het gerecht.¹³ Dit komt onder meer hierin tot uiting dat de deskundige mede verantwoordelijk is voor de berechting binnen een redelijke termijn van verdachten die voorarrest ondergaan.¹⁴ Indien een Sachverständiger aan ziet komen dat hij niet binnen de vergunde termijn een deskundigenrapport kan aanleveren dient hij tijdig zijn opdrachtgever te waarschuwen.¹⁵ Bij een verwijtbare overschrijding van deze termijn kan het honorarium van de deskundige worden gekort en riskeert hij zelfs een geldboete van € 10.000.¹⁶

Boetes dreigen ook wanneer Sachverständiger niet ter terechtzitting verschijnen, terwijl het ook mogelijk is dat een schadevergoeding moet worden betaald wanneer de zaak vanwege het niet verschijnen moet worden aangehouden, terwijl dan ook de persoonlijke medebrenging van de deskundige kan worden gelast.¹⁷

De positie van de Sachverständiger als 'Helfer' van het gerecht gaat soms zo ver dat wel gesproken wordt van de 'Allmacht' van de Sachverständiger, terwijl het deskundigen-

10 Vgl. § 126 onder (3) StPO.

11 Vgl. § 126 onder (3) en (5) StPO. Deze laatste bepaling luidt:

„Im Ermittlungsverfahren hat der Beschuldigte das Recht, binnen 14 Tagen ab Zustellung (...), Kenntnis eines Befangenheitsgrundes oder Vorliegen begründeter Zweifel an der Sachkunde des Sachverständigen einen Antrag auf dessen Enthebung zu stellen, er kann auch die Bestellung im Rahmen gerichtlicher Beweisaufnahme verlangen und eine andere, nach den Kriterien der Sachkunde (...) besser qualifizierte Person zur Bestellung vorschlagen. Will die Staatsanwaltschaft dem Begehren auf Umbestellung keine Folge geben oder wurde gerichtliche Beweisaufnahme verlangt, so hat sie den Antrag unverzüglich samt einer Stellungnahme dem Gericht vorzulegen. Wurde der Sachverständige durch das Gericht bestellt, so entscheidet es über einen Antrag nach dem ersten Satz mit Beschluss.“

12 OGH 6 maart 2017, 17Os19/16x, p. 4 e.v.

13 Zie o.a. het arrest van het OGH van 23 mei 2002 12Os14/01, p. 248 waarin wordt gesproken over de functie van de deskundige 'neutrale und unparteiische Helfer des Gerichtes'. Zie voorts Krammer e.a. 2020, p. 3 en 63.

14 Vgl. § 9 onder (2) StPO, waarin onder meer is bepaald „Alle im Strafverfahren tätigen Behörden, Einrichtungen und Personen sind verpflichtet, auf eine möglichst kurze Dauer der Haft hinzuwirken.“

15 C. Bauer, 'Der Sachverständige im Strafprozess', *Sachverständige* 2017(3), p. 142-149, i.h.b. p. 145.

16 Zie § 25 onder (3) Gebührenanspruchsgesetz en § 127 onder (5) StPO.

17 § 242 onder (1) en (3) StPO.

rapport wel het ‘säkularisierter Gottesbeweis’ wordt genoemd.¹⁸ Dit laat wel zien dat voorzichtigheid geboden is bij het optuigen van de deskundige. Ik kom daar in paragraaf 5 op terug.

3.2 *De Privatsachverständiger*¹⁹

De Privatsachverständiger is een ‘Person mit besonderem Fachwissen’²⁰ die als deskundige optreedt voor de verdediging dan wel het slachtoffer. Een slachtoffer kan bijvoorbeeld een Privatsachverständiger inschakelen wanneer hij als Privatankläger een vervolging instelt tegen een verdachte.

In het vooronderzoek kan een Privatsachverständiger de verdediging of het slachtoffer adviseren, wanneer deze overweegt bezwaar te maken tegen de benoeming van een Sachverständiger door de Staatsanwaltschaft of om voorstellen te doen over de benoeming van een bepaalde Sachverständiger. Zoals in paragraaf 4 aan de orde komt kan ter terechtzitting verder de Privatsachverständiger een belangrijke rol spelen bij de ondervraging van de door het gerecht benoemde deskundigen.

Er zijn echter wel belangrijke beperkingen bij de inschakeling van Privatsachverständige. Zo kan de verdediging op zichzelf wel op grond van § 222 onder (3) StPO²¹ rapporten van Privatsachverständige (‘Privatgutachten’ genoemd) inbrengen als tegenwicht voor het door de justitiële autoriteiten ingebrachte deskundigenbewijs. Afgezien daarvan komt echter in de regel aan zo’n rapport in het algemeen geen betekenis toe in het strafproces (er wordt in de vakliteratuur wel gesproken van een ‘prozessuales nullum’).²² Volgens de rechtspraak van het OGH past namelijk de figuur van de ‘Privatgutachten’ niet goed in het systeem van het Oostenrijkse Strafrecht. Het OGH overwoog in dit verband in een arrest uit 14 juni 2016, 11Os26/16g p. 3:

„Die Berücksichtigung von „Privatgutachten“ ist dem Gesetz fremd (...). Diese sind weder zu verlesen noch (außer im Fall des § 222 Abs 3 StPO) zu den Akten zu nehmen. Die Bedeutung sogenannter „Privatsachverständiger“ liegt ausschließlich in der persönlichen Information der Parteien und ihrer Vertreter. Die mit besonderem Fachwissen ausgestattete Person darf den Verteidiger bei

18 Zie Krammer e.a. 2020, p. 4 en 91.

19 Zie voor een geheel andere soort private deskundigen, Cleiren 2008, p. 130 e.v., waarin Cleiren waarschuwt voor de potentiële risico’s van ‘deskundigen’ die op eigen gezag en primair gericht op het grote publiek optreden als publieke critici van de strafrechtelijke waarheidsvinding.

20 § 249 onder (3) StPO.

21 Vgl. § 222 onder (1) en (3) StPO.

22 R. Soyer en P. Marsch, ‘Der Wert des Privatgutachtens im Strafprozess’, *Sachverständige*, 2018 (1), p. 2-10, i.h.b. p. 6; Bauer 2017, p. 144 en Krammer e.a. 2020, p. 100.

der Fragestellung unterstützen oder selbst Fragen an den Sachverständigen richten (§ 249 Abs 3 zweiter Satz zweiter Fall StPO), um so allenfalls einen Mangel der Expertise im Sinn des § 127 Abs 3 StPO aufzuzeigen.²³ „Privatgutachter“ können nur als Zeugen und in dieser Eigenschaft nur über den Inhalt ihrer Befundaufnahme, nicht hingegen zu ihren Schlussfolgerungen vernommen werden (...). Das gilt selbst dann, wenn es sich dabei um einen durch langjährige Tätigkeit für Gerichte anerkannten Experten handelt (...).“

Uit het bovenstaande arrest volgt dat de Privatsachverständiger ter terechtzitting alleen als getuige (niet als deskundige!) kan worden gehoord, en dat dit verhoor bovendien alleen betrekking dient te hebben op de bevindingen van de Privatsachverständiger (Inhalt ihrer Befundaufnahme) en niet op de door hem getrokken conclusies (Schlussfolgerungen).²⁴

Een belangrijke beperking voor de verdediging is verder, dat de kosten voor het inschakelen van een Privatsachverständiger slechts beperkt worden vergoed en veel verdachten de inschakeling van zo'n deskundige niet uit eigen zak kunnen betalen.²⁵

Op deze beperkte positie bestaat kritiek o.a. in het licht van het beginsel van de equality of arms.²⁶ Het is goed mogelijk dat in de toekomst de positie van de Privatsachverständiger wordt versterkt.²⁷ In het regeringsprogramma 2020–2024 is een modernisering van het Oostenrijkse strafprocesrecht aangekondigd, met onder meer de invoering van de verplichting voor de (door de justitiële autoriteiten benoemde) Sachverständige te reageren op rapporten van Privatsachverständige indien sprake is van tegenstrijdige deskundigenoordelen.²⁸

Als inderdaad een dergelijke verplichting zou worden ingevoerd zou dit een belangrijke versterking van de positie van de Privatsachverständiger betekenen.

23 Kort gezegd gaat het in § 127 onder (3) StPO over gebreken van het deskundigenbewijs. Zie daarover nader paragraaf 4.

24 Kort gezegd gaat het bij het 'Befund' om feiten, omstandigheden en bevindingen waarop het oordeel van de deskundige berust en bij het 'Gutachten' om de conclusies van het deskundigenoordeel. Zie nader over de begrippen 'Befund' en 'Gutachten': Bauer 2017, p. 144 en Krammer e.a. 2020, p. 73 -89.

25 Wanneer de verdachte wordt vrijgesproken, dan wordt wel een deel van de kosten vergoed voor de inschakeling van de Privatsachverständiger. Vgl. § 393a onder (1) StPO en Soyer & Marsch 2018, p. 7 onder 3.6 en 4.

26 Soyer & Marsch 2018, p. 7 V. Murschetz, *Die Reform der Hauptverhandlung im kollegialgerichtlichen Strafverfahren*, Wenen: Manz-Verlag 2019.

27 Soyer & Marsch 2018, p. 7 en 8.

28 Regierungsprogramm 2020–2024 (gepubliceerd op <https://www.bundeskanzleramt.gv.at>), Aus Verantwortung für Österreich, p 28. Gesproken wordt van een 'Verpflichtung der bzw. des bestellten Sachverständigen, zu widerstreitenden Ergebnissen eines Privatsachverständigengutachtens Stellung zu nehmen'.

4 DE ONDERVRAGING VAN EN DOOR DESKUNDIGEN

4.1 *Jurisprudentie en relevante regelingen*

Vaste rechtspraak van het OGH is dat tijdens de terechtzitting de Sachverständiger vragen kan stellen aan de verdachte en aan getuigen in verband met de aan hem verleende deskundigenopdracht. In verband hiermee heeft de deskundige ook het recht op kennisneming van de processtukken.²⁹

Uit de rechtspraak van het OGH volgt dat de Privatsachverständiger niet het recht heeft de verdachte dan wel de getuigen te ondervragen.³⁰ Indien de Privatsachverständiger echter ten behoeve van de verdediging optreedt,³¹ kan deze wel de raadsman bijstaan bij het ondervragen van een deskundige, dan wel zelf rechtstreeks vragen stellen aan de deskundige (het 'direkte Fragerecht').³² Dit volgt uit § 249 onder (3) StPO waarin is bepaald:

,Der Angeklagte kann zur Befragung eines Sachverständigen eine Person mit besonderem Fachwissen beiziehen, der ein Sitz neben dem Verteidiger zu gestatten ist. Diese darf den Verteidiger bei der Fragestellung unterstützen oder selbst Fragen zu Befund und Gutachten an den Sachverständigen richten.³³

Onder omstandigheden is de rechter verplicht de Sachverständige op te roepen om een ondervraging mogelijk te maken.³⁴ Tijdens die ondervraging kan de Privatsachverständige de door het gerecht benoemde Sachverständige confronteren met wetenschappelijke inzichten. Wanneer de Sachverständige daar niet meteen een antwoord op weet ligt het volgens het OGH in de rede dat de terechtzitting wordt onderbroken of aangehouden tenzij het al bij voorbaat evident is dat de deskundige niet in staat is inhoudelijk te reage-

29 Zie het standaardarrest van het OGH van 14 juli 2004, 13Os178/03 (p. 5 en 6).

30 Zie het bovengenoemde arrest van het OGH van 14 juli 2004, 13Os178/03 en OGH 28 februari 2017, 11Os10/16d, p. 21. Zie over de vraag onder welke omstandigheden de zaak moet worden aangehouden in verband met verhinderd van de Privatsachverständiger OGH 19 augustus 2010, 13Os59/10s, p. 3. In het algemeen bestaat geen verplichting de zaak aan te houden wanneer de Privatsachverständiger (meer) voorbereidingstijd wil om op mondelinge rapportage van de door het gerecht benoemde deskundige te reageren. Zie OGH 28 februari 2017, 11Os10/16d, p. 12 e.v.

31 § 249 onder (3) StPO is niet van toepassing op de Privatsachverständiger die namens het slachtoffer optreedt. Vgl. ook OGH 16 oktober 2008, 15Os131/08s, p. 4.

32 Zie Soyer & Marsch 2018, p. 7.

33 Deze mogelijkheid is in 2014 ingevoerd, zie Krammer e.a. 2020, p. 100. § 127 onder (3) StPO betreft de procedure bij het Landesgericht als 'Schöffengericht' (enigszins vergelijkbaar met de rechtbank in Nederland, maar dan met de inzet van lekenrechters). Schakelbepalingen voor andere gerechten staan in § 302 onder (1), 447 en 488 onder (1) StPO.

34 Zie nader over de criteria betreffende beoordeling van verzoeken van de verdediging een Sachverständiger ter terechtzitting op te roepen OGH 11 augustus 2008, 1Ob116/08b, p. 2.

ren.³⁵ Is ook na de ondervraging van de deskundige te veel twijfel over diens oordeel, zijn er tegenstrijdigheden in het deskundigenoordeel of is sprake van een battle of experts³⁶ die ook na de ondervraging blijft bestaan, dan kan op grond van § 127 onder (3) StPO de verplichting bestaan een nieuwe deskundige te benoemen. Deze bepaling luidt:

„Ist der Befund unbestimmt³⁷ oder das Gutachten widersprüchlich oder sonst mangelhaft oder weichen die Angaben zweier Sachverständiger über die von ihnen wahrgenommenen Tatsachen oder die hieraus gezogenen Schlüsse erheblich voneinander ab und lassen sich die Bedenken nicht durch Befragung beseitigen, so ist ein weiterer Sachverständiger beizuziehen. Handelt es sich um eine Begutachtung psychischer Zustände und Entwicklungen, so ist in einem solchen Fall das Gutachten eines Sachverständigen mit Lehrbefugnis an einer in- oder ausländischen Universität einzuholen.“

Daarbij geldt wel dat de verdediging met behulp van de Privatsachverständiger goed genoeg moet onderbouwen op grond van welke argumenten het deskundigenoordeel van de Sachverständige niet voldoet.³⁸

Wordt vanwege de in § 127 onder (3) StPO bedoelde manco's een nieuwe deskundige benoemd, dan dient de rechter te motiveren waarom hij het oordeel van de ene deskundige volgt en het oordeel van de andere deskundige niet. In het geval van 'cassatie' bij het OGH kan het niet naleven van deze motiveringsplicht grond zijn tot nietigheid.³⁹

De Privatsachverständiger kan dus door de verdediging worden ingeschakeld om een gefundeerde 'battle of experts' te voeren. Volgens de Oostenrijkse gedragscode dienen de deskundigen daarbij wel collegiaal met elkaar om te gaan en mogen zij zich niet op neerbuigende wijze over elkaar uitlaten.⁴⁰

35 OGH 19 december 2005, 14Os129/05k, p. 2.

36 Voor zover het gaat om afwijkende deskundigenoordelen 'zweier Sachverständiger' is de bepaling niet van toepassing op afwijkende deskundigenoordelen van Privatsachverständige (Vgl. OGH 10 november 2010, 15Os95/10z, p. 5 e.v.). Deze Privatsachverständige kunnen echter wel zo veel twijfel zaaien dat ook na de ondervraging van de door het gerecht benoemde Sachverständiger het gerecht op grond van § 127 onder (3) StPO verplicht is een nieuwe deskundige te benoemen.

37 Daarvan kan onder meer sprake zijn wanneer onduidelijk is op welke gronden de deskundige tot zijn oordeel komt. Zie OGH 10 november 2010, 15Os95/10z, p. 5 e.v.

38 OGH 11 december 2019, 13Os92/19g, p. 6 en 7.

39 G. Kirschenhofer, commentaar bij § 127 StPO onder 25 in: G. Schmölzer e.a. (red), *Strafprozessordnung – Kommentar Band 1: Ermittlungsverfahren*, Wenen: LexisNexis 2013, p. 682.

40 Zie §4 van de Oostenrijkse 'Standesregeln' voor deskundigen, gepubliceerd op https://www.gerichts-sv.at/sr_sachverstaendige.html

4.2 *Kijkje in de praktijk***Figuur 1** Zittingszaal van het Landesgericht als Schöffengericht (rechtbank met o.a. lekenrechters)⁴¹

In de strafzaak van het Landesgericht die ik bijwoonde werden twee personen vervolgd wegens de toepassing van excessief geweld tijdens een burgeraanhouding van een zakkenroller. De zakkenroller was tijdens een achtervolging door de verdachten (hard) gevallen, waarna één van de verdachten met geschoeide voet tegen het hoofd van de zakkenroller had geschopt. De door het gerecht benoemde deskundige moest rapporteren over de vraag of het bij de zakkenroller aangetroffen hoofdletsel (o.a. een hersenkneuzing) was veroorzaakt door de val of door de kopschop. Tijdens de ondervraging ter terechtzitting stelde de deskundige relevante vragen aan de verdachte(n) en de getuigen, waarna de deskundige afrondde met een mondelinge rapportage over het causaliteitsvraagstuk. De door de deskundige gestelde vragen hadden onder meer betrekking op de terreingesteldheid en waren tamelijk gedetailleerd.

41 Foto auteur. Mij is verteld dat de placering in de zittingszaal afhankelijk is van de voorzitter van de zittingscombinatie. Toen ik de zitting bijwoonde zat de deskundige geheel links aan de halfronde tafel, daarnaast zaten de raadslieden en de Staatsanwalt (vergelijkbaar met een Officier van Justitie). Middenin zaten de lekenrechters, de professionele rechter (als voorzitter) en de griffier. De verdachten zaten, als ze niet ondervraagd werden, vóór hun raadslieden op de halfronde linker bank. Aan de rechterkant van de ronde tafel zat – indien nodig – een tolk.

Na afloop van het proces vertelde de voorzitter van het Landesgericht mij dat zij de ondervraging door de deskundige als zeer zinvol had ervaren, omdat er vragen werden gesteld waarop zij zelf niet was opgekomen. Zij zette zelf op ruime schaal ‘vragende deskundigen’ in en had positieve ervaringen daarmee. Ook ik vond dat de deskundige door haar ondervragingen een belangrijk aandeel had geleverd aan de kwaliteit van de materiële waarheidsvinding en kan mij goed voorstellen dat zo’n inzet ook in andere gevallen heel zinvol kan zijn. Het lijkt mij goed het Oostenrijkse strafprocesrecht op dit punt als inspiratiebron te gebruiken bij de komende herziening van het Nederlandse Strafprocesrecht.⁴²

5 VRAGENDE DESKUNDIGEN IN HET NEDERLANDSE STAFPROCESRECHT

Uitgangspunt van het Nederlandse strafprocesrecht is dat het deskundigenonderzoek zo veel mogelijk in het vooronderzoek plaats vindt.⁴³ Als de verdediging een deskundigenoordeel ter discussie wil stellen gebeurt dat meestal aan de hand van tegenonderzoek, waarbij een door de verdediging aangewezen deskundige in diens rapportage reageert op oordelen van andere deskundigen.

Nederland kent geen regeling die het stellen van vragen ter terechtzitting door deskundigen mogelijk maakt,⁴⁴ hoewel het wel voorkomt dat verschillende deskundigen ter terechtzitting optreden en opmerkingen maken over elkaars deskundigenrapporten. Meestal wordt echter volstaan met de schriftelijke rapportage. Een vergroting van de mogelijkheid tot deskundigeninbreng zou m.i. kwaliteitsbevorderend kunnen werken in (complexe) strafzaken waarin veel op het spel staat en waarin de bewijsvraag sterk verweven is met deskundigenoordelen.⁴⁵

Ik zou daarbij een stap verder willen gaan dan Hoving, die voorstelt in een nieuwe wettelijke regeling te voorzien in de mogelijkheid van een deskundigenbijeenkomst. Tijdens die bijeenkomst zouden deskundigen *voorafgaand* aan de terechtzitting en buiten de aanwezigheid van publiek met elkaar kunnen discussiëren over de gestelde vragen. Het is daarbij de bedoeling dat de deskundigen met een gezamenlijk rapport komen waarin zij duidelijk kunnen maken op welke punten zij het wél eens zijn, en op welke punten verschil

42 Zie over deze herziening onder meer R.A. Hoving, ‘De deskundige in het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering’, *Platform Modernisering Strafvordering 2020* (1).

43 Vgl. de memorie van toelichting bij de Wet deskundige in strafzaken, *Kamerstukken II 2006/07*, 31116, nr. 3, p. 1 en 2.

44 Op grond van artikel 228 lid 4 Wetboek van Strafvordering heeft de verdachte wel het recht een eigen deskundige aan te wijzen die het door de rechter-commissaris bevolen deskundigenonderzoek kan bijwonen en dat verband opmerkingen kan maken over dat deskundigenonderzoek.

45 Vgl. over de inbreng van deskundigen in zaken op het terrein van het civiele recht, onder meer door het organiseren van bijeenkomsten met partijen: G. de Groot, ‘Civiel deskundigenbewijs’, in: C.J.M. Klaassen en A. Hammerstein (red.), *Monografieën Burgerlijk Procesrecht*, Den Haag: SDU 2019, i.h.b. p. 75 e.v.

van mening bestaat. Volgens Hoving heeft dat als voordeel dat 'kan worden voorkomen dat er tijdens het onderzoek ter terechtzitting tijd wordt verspild aan een zinloze en verwarrende discussie tussen elkaar tegensprekende deskundigen'.⁴⁶

Hoewel zo'n gezamenlijk rapport zeker zinvol kan zijn, is het naar mijn mening in zaken waarin het deskundigenbewijs een belangrijke rol speelt is, en waarin sprake is van een battle of experts belangrijk dat ook de rechters en de procesdeelnemers 'meegenomen' worden in deze discussie en door kunnen vragen. Uiteindelijk zal de rechter de bewijsvraag moeten beantwoorden en een keuze moeten maken tussen de verschillende standpunten. De materiële waarheidsvinding kan er baat bij hebben wanneer ter terechtzitting verschillende deskundigen worden gehoord en hen gevraagd is op elkaar te reageren.

Omdat rechters lang niet altijd beschikken over de voorkennis die nodig is om de juiste vragen aan deskundigen te stellen (bijvoorbeeld wanneer het gaat om ingewikkelde vraagstukken op medisch terrein), lijkt mij het goed de mogelijkheid in te voeren dat de ene deskundige de andere deskundige ter terechtzitting kan ondervragen.⁴⁷ Ik zou daarbij niet – naar voorbeeld van het Oostenrijkse recht – een onderscheid willen maken tussen 'partijdeskundigen' en de door de justitiële autoriteiten benoemde deskundigen. De wijze van benoeming zegt namelijk (als het goed is) niets over de bijdrage die de desbetreffende ondervraging kan leveren aan de waarheidsvinding.

Mits voldoende recht wordt gedaan aan de onafhankelijke positie van de deskundige en mits dit past binnen de opdracht die aan de deskundige is verstrekt, zou het ook mogelijk moeten zijn (incidenteel) een deskundige ter terechtzitting de verdachte dan wel de getuigen te laten ondervragen. Ik denk daarbij niet aan vragen in het kader van gedragsdeskundige rapportage, want daarvoor leent de setting van een terechtzitting zich niet zo goed, maar bijvoorbeeld wel aan ondervragingen in verband met causaliteitsvraagstukken op medisch terrein zoals beschreven onder 4.2. Natuurlijk is nader onderzoek nodig over de Oostenrijkse ervaringen op dit terrein, maar mijn indruk is dat in bijzondere gevallen waarin de bewijsvraag vanwege de vereiste expertise gecompliceerd is, kan gelden dat deskundigen beter dan de rechter kunnen overzien welke vragen aan de verdachte dan wel getuige moeten worden gesteld.

Omdat het sterk afhankelijk is van de omstandigheden van het geval of zo'n ondervraging door (een) deskundige(n) toegevoegde waarde heeft, zou ik uit willen gaan van een discretionaire bevoegdheid van de rechter met ruime beoordelingsmarge ten aanzien van de gevallen waarin de regeling wordt toegepast.

46 R.A. Hoving, *Deskundigenbewijs in het strafproces*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2017, p. 636.

47 Vgl. ook de Guidelines on the role of court-appointed experts in judicial proceedings of Council of Europe's Member States van de European commission for the efficiency of justice uit 2014, CEPEJ(2014)14, onder 135, onder meer inhoudende: 'Discussion of the content of the expert opinion with the expert can be actuated by introducing and opposing it to private expert opinions already available or still to be obtained.'

Taak van de vragende deskundige zou niet moeten zijn om het de rechter ‘gemakkelijk’ te maken,⁴⁸ maar wel om diens blik te scherpen, omdat een goede vraag inzicht kan geven.

6 TOT SLOT

Al met al ben ik dus voorstander van de invoering van de figuur van de vragende deskundige. Een dergelijke vergroting van de rol van de deskundige kan een positieve bijdrage leveren aan de waarheidsvinding. Maar mijn voorstellen houden niet in dat de rol van de rechter en van andere justitiële autoriteiten moet worden verkleind. Zoals Tineke Cleiren in ander verband heeft opgemerkt zal ‘de regie voor de strafrechtelijke waarheidsvinding (...) – in ieder geval binnen ons huidige stelsel van strafvordering – in handen moeten blijven van de publieke opsporingsorganen, het OM en de rechter’.⁴⁹ De rol van de deskundige moet niet zodanig worden dat sprake is van ‘säkularisierter Gottesbeweis’ van een almachtige deskundige, waarvoor in Oostenrijk wordt gewaarschuwd.⁵⁰

48 J. Hielkema, ‘Als deskundigen twijfelen of twisten’, *Delikt en Delinkwent* 2006(1), p. 39-54.

49 Cleiren 2008, p. 135.

50 Zie Krammer e.a. 2020, p. 4 en 91.