ALGEMENE PRAKTISCHE RECHTSVERZAMELING

DESKUNDIGENONDERZOEK IN STRAFZAKEN

Bart DE SMET

Doctor in de rechten
Onderzoeker Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek-Vlaanderen
Substituut-procureur des Konings te Antwerpen

2001

story scientia

E.Story-Scientia

In deze verhandeling is de stof bijgehouden tot 1 april 2001

ISBN 90 5583 910 8
D 2001 2664 170
© 2001 Kluwer
Santvoortbeeklaan 21-25
2100 Antwerpen
Tel.: 0800-145 00 (gratis nummer)
www.kluwer.be

Behoudens de uitdrukkelijk bij Wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande en schriftelijke toestemming van de uitgever.

Inhoud

		Blz.
INHOUD		V
LITERATUURLIJST		XV
		Nrs.
TITEL I	**SITUERING VAN HET DESKUNDIGENONDERZOEK**	1-52
Hfdst. I	**BELANG VAN HET DESKUNDIGENONDERZOEK**	1-8
Afd. I	EXPLOSIE VAN STRAFBAARSTELLINGEN	2
Afd. II	PERFECTIONERING VAN OPSPORINGSTECHNIEKEN	3
Afd. III	INDIVIDUALISERING VAN DE STRAFFEN	4-5
Afd. IV	VERWETENSCHAPPELIJKING VAN HET STRAFPROCES	6-8
Hfdst. II	**DEFINITIE VAN HET DESKUNDIGENONDERZOEK**	9-38
Afd. I	COMPONENTEN VAN HET DESKUNDIGENONDERZOEK	9-18
Afd. II	POSITIE VAN DE DESKUNDIGE	19-38
	§ 1. De deskundige is geen getuige	20-27
	§ 2. De deskundige is geen onderzoeksambtenaar	28-34
	§ 3. De deskundige is geen partij in het geding	35
	§ 4. De deskundige is geen rechter	36-38
Hfdst. III	**NORMERING VAN HET DESKUNDIGENONDERZOEK**	39-52
Afd. I	*DE LEGE LATA*	39-47
	§ 1. Het Wetboek van Strafvordering	40-43
	§ 2. Artikelen 962-990 Ger.W.	44-46
	§ 3. Bijzondere wetten en voorschriften	47
Afd. II	*DE LEGE FERENDA*	48-52
	§ 1. Overzicht van de hervormingsvoorstellen	48-50
	§ 2. Waardering van de hervormingsvoorstellen	51-52
TITEL II	**AANSTELLING VAN DE DESKUNDIGE**	53-179
Hfdst. I	**BEVOEGDHEID OM DESKUNDIGEN AAN TE STELLEN**	53-147
Afd. I	DE PROCUREUR DES KONINGS	53-80
	§ 1. Algemeen kader	53-55
	§ 2. Voorwaarden voor de tussenkomst van een deskundige	56-59
	§ 3. Aanstelling bij ontdekking op heterdaad	60-65

Nrs.

§ 4. Aanstelling buiten de ontdekking op heterdaad 66-74
§ 5. De politie en deskundigen 75-77
§ 6. Bijzondere voorschriften 78-80

Afd. II DE ONDERZOEKSRECHTER 81-104
§ 1. De beperkte rol van de onderzoeksrechter 81-83
§ 2. Tussenkomst van de onderzoeksrechter 84-91
A. Vordering tot onderzoek 85
B. Klacht met burgerlijke partijstelling 86-87
C. Betrapping op heterdaad 88
D. Mini-instructie 89-90
E. Verwijzing door de correctionele rechtbank 91
§ 3. Omvang van het gerechtelijk onderzoek 92-93
§ 4. Aanstelling van de deskundige 94-104
A. Ambtshalve aanstelling 94
B. Aanstelling op initiatief van een partij 95-100
C. Noodzakelijke tussenkomst van de onderzoeksrechter 101
D. Aanstelling van experten bij de afsluiting van het onderzoek 102-104

Afd. III DE RAADKAMER 105-113
§ 1. Regeling der rechtspleging 105-108
§ 2. Zuivering van de nietigheden 109-110
§ 3. Inobservatiestelling en internering 111-113

Afd. IV DE KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING 114-129
§ 1. Taken van de K.I. 114-122
A. Nieuwe onderzoeksdaden bevelen 115
B. Evocatie van de zaak 116
C. Zuivering van nietigheden 117-120
D. Samenvoegen van strafzaken 121
E. Uitbreiding van de vervolging 122
§ 2. Tussenkomst van de K.I. 123-128
A. Ambtshalve toezicht op het gerechtelijk onderzoek 124
B. Toezicht op langdurige gerechtelijke onderzoeken 125
C. Hoger beroep tegen beschikkingen van de onderzoeksrechter 126
D. Hoger beroep tegen beschikkingen van de raadkamer 127-128
§ 3. Cassatieberoep tegen arresten van de K.I. 129

Afd. V DE VONNISGERECHTEN 130-147
§ 1. Politierechtbank en correctionele rechtbank 130-142
A. Belang van het onderzoek ter terechtzitting 130-131
B. Appreciatievrijheid van de rechter 132-136
C. Rechtspleging op verzet 137-138
§ 2. Hof van Beroep 139-142
§ 3. Hof van Assisen 143-145
A. Voorbereidende rechtspleging 143
B. Openbare rechtspleging 144-145
§ 4. Bijzondere rechtscolleges 146-147

Hfdst. II VORM VAN DE AANSTELLING 148-151

Hfdst. III STUITING VAN DE VERJARING 152-154

Nrs.

Hfdst. IV KEUZE VAN DE DESKUNDIGE 155-179

Afd. I CRITERIA VOOR DE ERKENNING VAN DESKUNDIGEN 155-160
§ 1. Algemene regel 155-159
§ 2. Uitzonderingen 160

Afd. II AANTAL DESKUNDIGEN 161-162

Afd. III VERPLICHTE MEDEWERKING VAN DE DESKUNDIGE 163-164

Afd. IV WRAKING VAN DESKUNDIGEN 165-179
§ 1. Argumenten *contra* wraking 165-166
§ 2. Argumenten *pro* wraking 167-172
§ 3. Wrakingsgronden 173-175
§ 4. Wrakingsprocedure 176-179

TITEL III EEDAFLEGGING VAN DESKUNDIGEN 180-204

Hfdst. I GRONDSLAG EN WETTELIJKE OMKADERING 180-183

Hfdst. II VERPLICHTE EEDAFLEGGING 184-185

Hfdst. III FACULTATIEVE EEDAFLEGGING 186-189

Hfdst. IV DE EED VAN DESKUNDIGEN OP DE TERECHTZITTING 190-192

Hfdst. V VORM EN TIJDSTIP VAN DE EEDAFLEGGING 193-196

Afd. I VORM VAN DE EEDAFLEGGING 193-194

Afd. II TIJDSTIP VAN DE EEDAFLEGGING 195

Afd. III EEDFORMULE 196

Hfdst. VI UITSLUITING VAN HET DESKUNDIGENVERSLAG 197-204

Afd. I UITGANGSPRINCIPE 197-198

Afd. II RELATIVERING VAN DE NIETIGHEID 199

Afd. III ZUIVERING VAN NIETIGHEDEN TIJDENS HET VOORONDERZOEK 200-204

TITEL IV OPDRACHT VAN DE DESKUNDIGE 205-275

Hfdst. I OMSCHRIJVING VAN DE OPDRACHT 205-212

Afd. I DE VRIJE BEOORDELING DOOR DE RECHTER 205-210
§ 1. Principe 205
§ 2. Tijdens het opsporingsonderzoek 206-207
§ 3. Tijdens het gerechtelijk onderzoek 208
§ 4. Tijdens het onderzoek ter terechtzitting 209-210

		Nrs.
Afd. II	VORMVEREISTEN	211-212
Hfdst. II	**DRAAGWIJDTE VAN DE OPDRACHT**	213-228
Afd. I	BEPERKINGEN DIE VERBAND HOUDEN MET BEWIJSREGELS	215-219
Afd. II	SPECIALITEIT VAN DE OPDRACHT	220-223
Afd. III	TECHNICITEIT VAN DE OPDRACHT	224-228
Hfdst. III	**UITVOERING VAN DE OPDRACHT**	229-269
Afd. I	ONAFHANKELIJKHEID VAN DE DESKUNDIGE	229-230
Afd. II	ONPARTIJDIGHEID VAN DE DESKUNDIGE	231-235
Afd. III	VERBOD OP INMENGING IN HET ONDERZOEK (SPECIALITEITSBEGINSEL)	236-240
Afd. IV	VERBOD VAN DELEGATIE	241-248
Afd. V	ZORGVULDIGHEID	249
Afd. VI	RESPECT VOOR DE GRENZEN VAN ZIJN OPDRACHT	250
Afd. VII	STIPTHEID VAN DE DESKUNDIGE	251-252
Afd. VIII	LOYAUTEIT VAN DE OPSPORING	253-261
Afd. IX	PLICHT TOT DISCRETIE	262-269
Hfdst. IV	**RECHTERLIJKE CONTROLE OP HET DESKUNDIGEN-ONDERZOEK**	270-275
Afd. I	DRAAGWIJDTE VAN DE RECHTERLIJKE CONTROLE	270-271
Afd. II	CONTROLE VAN HET O.M. TIJDENS HET GERECHTELIJK ONDERZOEK	272-273
Afd. III	DEELNAME VAN DE RECHTER AAN DE EXPERTISE	274-275
TITEL V	**TEGENSPRAAK IN HET DESKUNDIGEN-ONDERZOEK**	276-351
Hfdst. I	**GEHEIM KARAKTER VAN DE EXPERTISE**	276-282
Hfdst. II	**TENDENS NAAR MEER TEGENSPRAAK**	283-294
Afd. I	HET GERECHTELIJK WETBOEK ALS INSPIRATIEBRON	283-287
Afd. II	DE VOORWAARDE VAN EEN EERLIJK PROCES	288-294

Nrs.

Hfdst. III RECHT OP DEELNAME AAN HET DESKUNDIGENONDERZOEK 295-323

Afd. I DEELNAME TIJDENS HET VOORONDERZOEK 295-303
§ 1. Het geheim van het onderzoek als regel 295-298
§ 2. Tegenspraak tijdens de expertise is niet verboden 299-301
§ 3. Nietigheid van het deskundigenverslag 302
§ 4. Herstel van het gebrek aan tegenspraak op de terechtzitting 303

Afd. II DEELNAME TIJDENS HET ONDERZOEK TER TERECHTZITTING 304-323
§ 1. Visie van het Arbitragehof 304-311
§ 2. Visie van het Hof van Cassatie 312-316
§ 3. Nietigheid van de expertise wegens gebrek aan tegenspraak 317-323

Hfdst. IV RECHT OP KENNISNAME VAN HET EXPERTISEVERSLAG 324-328

Hfdst. V RECHT OP BETWISTING VAN HET EXPERTISEVERSLAG 329-331

Hfdst. VI RECHT OP CONFRONTATIE MET DE DESKUNDIGE 332-336

Hfdst. VII RECHT OP AANVULLING VAN HET EXPERTISEVERSLAG 337-339

Hfdst. VIII RECHT OP EEN TEGENEXPERTISE 340-345

Hfdst. IX RECHT OP HET OPROEPEN VAN TECHNISCHE RAADSLIEDEN 346-351

TITEL VI VERSLAG VAN DE DESKUNDIGE 352-416

Hfdst. I NOODZAAK VAN EEN DEGELIJK VERSLAG 352-353

Hfdst. II VORMVEREISTEN 354-359

Afd. I SCHRIFTELIJKE WEERGAVE 354-356

Afd. II AANTAL EXEMPLAREN 357

Afd. III KOSTEN VOOR EEN KOPIE 358

Afd. IV MEERDERE DESKUNDIGEN 359

Hfdst. III TAAL VAN HET DESKUNDIGENVERSLAG 360-376

Afd. I ALGEMENE REGEL 360-367

Afd. II UITZONDERING 368-369

Afd. III VERTALING VAN HET VERSLAG 370-371

Afd. IV VERKLARINGEN VAN EEN TECHNISCH RAADSMAN 372-373

Afd. V SANCTIE 374-376

Hfdst. IV NEERLEGGING VAN HET VERSLAG 377-389

Nrs.

Afd. I WIJZE VAN NEERLEGGING 377-380

Afd. II TIJDSTIP VAN DE NEERLEGGING 381-385

Afd. III GEVOLGEN VAN DE NEERLEGGING 386-389

Hfdst. V INHOUD VAN HET VERSLAG 390-397

Afd. I ONDERDELEN VAN HET VERSLAG 390-393

Afd. II ONDERTEKENING VAN HET VERSLAG 394

Afd. III MEERDERE DESKUNDIGEN 395-397

Hfdst. VI BEWIJSWAARDE VAN HET VERSLAG 398-416

Afd. I SOEVEREINE APPRECIATIE VAN DE RECHTER 398-401

Afd. II BEPERKINGEN AAN DE BEOORDELINGSVRIJHEID 402-411
§ 1. Bewijskracht van het verslag 403-406
§ 2. Authentieke bewijswaarde van de vaststellingen 407-408
§ 3. Mogelijkheden tot discussie over het verslag 409
§ 4. Verbod van persoonlijke kennis 410-411

Afd. III ANTWOORD OP MIDDELEN EN CONCLUSIES 412-416

TITEL VII KOSTEN VAN HET DESKUNDIGEN-ONDERZOEK 417-465

Hfdst. I ALGEMEEN KADER 417-419

Hfdst. II TOEPASSINGSVELD VAN HET TARIEF IN STRAFZAKEN 420-428

Afd. I DESKUNDIGEN EN TECHNISCHE RAADSLIEDEN 420

Afd. II HET ERELOON VAN EXPERTEN OP LOUTER BURGERLIJK VLAK 421-428
§ 1. Toepassing van artikel 990 Ger.W. 421-424
§ 2. Berekening van het ereloon 425-428

Hfdst. III SAMENSTELLING VAN HET BEDRAG 429-434

Afd. I HET ERELOON VAN DE DESKUNDIGE 429-431

Afd. II ONKOSTEN VAN DE DESKUNDIGE 432

Afd. III DE DESKUNDIGE ALS GETUIGE 433-434

Hfdst. IV BEREKENING VAN DE EXPERTISEKOSTEN 435-453

Afd. I MEMORIE VAN ONKOSTEN 435-437

Afd. II BEGROTING DOOR DE ONDERZOEKENDE MAGISTRAAT 438-441

		Nrs.
Afd. III	MACHTIGING VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE	442
Afd. IV	TUSSENKOMST VAN DE COMMISSIE VOOR GERECHTSKOSTEN	443-447
	§ 1. Samenstelling	443
	§ 2. Bevoegdheden	444
	§ 3. Procedure	445-447
Afd. V	BETALING VAN DE DESKUNDIGE	448-453
	§ 1. Verschil tussen betaling en inning	448
	§ 2. Borgsom van de burgerlijke partij	449-450
	§ 3. Voorschot van de deskundige	451-453
Hfdst. V	**VEROORDELING TOT DE KOSTEN**	454-465
Afd. I	TOEWIJZING VAN DE KOSTEN AAN DE DADER	454-457
Afd. II	TOEWIJZING VAN DE KOSTEN AAN DE BURGERLIJKE PARTIJ	458-459
Afd. III	TERUGGAVE VAN DE KOSTEN	460
Afd. IV	GRATIS RECHTSBIJSTAND	461-463
Afd. V	GRATIS AFSCHRIFT VAN HET EXPERTISEVERSLAG	464-465
TITEL VIII	**AANSPRAKELIJKHEID VAN DE DESKUNDIGE**	466-503
Hfdst. I	**STRAFRECHTELIJKE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE DESKUNDIGE**	467-490
Afd. I	WEIGERING VAN DE OPDRACHT	467-470
Afd. II	VALSHEID IN GESCHRIFTEN	471-472
Afd. III	VALSE VERKLARINGEN	473-477
Afd. IV	OMKOPING	478-483
Afd. V	VERDUISTERING VAN STUKKEN	484
Afd. VI	SCHENDING VAN HET BEROEPSGEHEIM	485-490
Hfdst. II	**BURGERLIJKE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE DESKUNDIGE**	491-499
Hfdst. III	**AANSPRAKELIJKHEID VAN DE OVERHEID VOOR HET OPTREDEN VAN DE RECHTERLIJKE MACHT**	500-503
TITEL IX	**BIJZONDERE VORMEN VAN EXPERTISES**	504-628
Hfdst. I	**AUTOPSIE**	504-510
Hfdst. II	**ONDERZOEK AAN HET LICHAAM**	511-519

		Nrs.
Afd. I	TOEPASSINGSVOORWAARDEN	511-514
Afd. II	GEBRUIK VAN DWANG	515-516
Afd. III	BIJSTAND VAN EEN GENEESHEER NAAR KEUZE	517-519
Hfdst. III	**INOBSERVATIESTELLING**	520-541
Afd. I	TOEPASSINGSVOORWAARDEN	520-522
Afd. II	PROCEDURE	523-531
Afd. III	RECHTSMIDDELEN	532-534
Afd. IV	DUUR VAN DE INOBSERVATIESTELLING	535-538
Afd. V	INTERNERING	539-541
Hfdst. IV	**BLOEDANALYSE**	542-578
Afd. I	BLOEDANALYSE IN GEWONE STRAFZAKEN	542-549
Afd. II	BLOEDANALYSE IN VERKEERSZAKEN	550-569
	§ 1. Voorwaarden voor de afname van bloed	550-554
	§ 2. De wijze waarop bloed wordt afgenomen	555-559
	A. Klinisch verslag	556
	B. Bloedafnamesysteem	557
	C. Injectie en vermeldingen	558-559
	§ 3. Bloedanalyse	560-569
	A. Verslaggeving	561-562
	B. Kennisgeving van de uitslag	563-565
	C. Recht op een tegenexpertise	566-569
Afd. III	BLOEDANALYSE VOOR HET OPSPOREN VAN DRUGS	570-578
	§ 1. Voorwaarden voor het opleggen van de bloedproef	570-572
	§ 2. Afname en analyse van het bloedmonster	573-578
	A. Klinisch verslag	574
	B. Bloedafname	575
	C. Eerste bloedanalyse	576
	D. Kennisgeving van de uitslag	577
	E. Tweede bloedanalyse	578
Hfdst. V	**DNA-ANALYSE**	579-610
Afd. I	WETTELIJKE GRONDSLAG VAN DE DNA-ANALYSE	579-581
Afd. II	HUIDIGE SITUATIE	582-585
Afd. III	DE NIEUWE WETTELIJKE REGELING	586-610
	§ 1. Onderzoek van aangetroffen DNA-materiaal	588
	§ 2. Onderzoek van afgenomen DNA-materiaal	589-601
	A. Afname met toestemming van de betrokkene	589-595
	B. Afname onder dwang	596-599

Nrs.

C. DNA-profielen van veroordeelden 600-601
§ 3. Waarborgen rondom de DNA-analyse 602-610
A. Bewaring van aangetroffen sporen 604
B. Tegenexpertise 605-607
C. Vernietiging van DNA-materiaal 608-609
D. Strafsancties 610

Hfdst. VI ONDERZOEK INZAKE DOPING 611-615

Afd. I OVERZICHT VAN WETGEVING 611-612

Afd. II MONSTERNEMING 613

Afd. III ANALYSE VAN HET URINESTAAL 614

Afd. IV TUCHTPROCEDURE 615

Hfdst. VII ONDERZOEK NAAR DE KWALITEIT VAN EETWAREN 616-623

Afd. I WETTELIJK KADER 616

Afd. II VASTSTELLING VAN INBREUKEN OP DE EETWARENWET 617-618

Afd. III MONSTERNEMING 619

Afd. IV ONTLEDING VAN MONSTERS 620-621

Afd. V BEWIJS VAN VERVALSING 622-623

Hfdst. VIII OPSPORING VAN HORMONEN IN DIEREN OF DIERLIJKE PRODUCTEN 624-628

Afd. I VASTSTELLING VAN INBREUKEN 624-625

Afd. II MONSTERNEMING 626

Afd. III ANALYSE VAN MONSTERS 627-628

Blz.

ZAAKREGISTER 369

LITERATUURLIJST

ARNOU, L., "De autopsie en de rechten van de nabestaanden", *T.Strafr.* 2000, 240-246.

BEERENS, M. en CORNELIS, L., "De aansprakelijkheid van de deskundige in privaatrechtelijke geschillen", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, 1999, 141-193.

BEKAERT, H., "Le secret de l'instruction", *J.T.* 1950, 505-507.

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

BEKAERT, H. en QUARRE, P., "Il faut, en matière pénale, rendre à la procédure d'audience le caractère contradictoire qu'elle a perdu", *J.T.* 1978, 445-452.

BERGOIGNAN-ESPER, C., *La séparation des fonctions de justice répressive*, Parijs, 1973, 118 p.

BLOCK, G.,"Nullité, inopposabilité et écartement des débats du rapport d'expertise", in *L'expertise*, Brussel, 1994, 195-211.

BOES, M., "Dopingbestrijding in de Vlaamse Gemeenschap", in *Liber Amicorum Roger Blanpain*, Brugge, 1998, 628-652.

BODDAERT, M. en HIRSCH, A., "Projet de loi subsituant le principe de la contradiction au principe du sécret en matière pénale", *Belgique Judiciaire*, 1899, 405-412.

BOSLY, H., "La régularité de la preuve en matière pénale", *J.T.* 1992, 121-126.

BOSLY, H. en VANDERMEERSCH, D., *Droit de la procédure pénale*, Brugge, 1999.

BOSMANS, M., "Vrijwillige verschijning in een deskundig onderzoek", *T.Desk.* 2000, 3-12.

BOSMANS, M., "De taal van het deskundigenonderzoek", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, 1999, Antwerpen, Intersentia, 75-88.

BOULOC, B., *L'acte d'instruction*, Parijs, 1965, 709 p.

BOURDOUX, G. en DE VALKENEER, C., *La loi sur la fonction de police*, Brussel, 1993, 351 p.

BOUZAT, P. en PINATEL, J., *Traité de droit pénal et de criminologie*, Parijs, 1970, 2 delen.

BOUZAT, P., "La loyauté dans la recherche des preuves", in *Problèmes contemporains de procédure pénale*, Parijs, 1964, 155-176.

BRAAS, A., *Traité élémentaire de l'instruction criminelle*, Brussel, 1925, 401 p.

CERCKEL, J., "L'expertise pénale et la prestation du serment", *J.T.* 1968, 589-594.

CHAMBON, P., *Le juge d'instruction*, Parijs, 1972.

CLOQUET, A., *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken en in zaken van koophandel*, in *A.P.R.*, 1960.

CLOSSET-MARCHAL, G., "Considérations générales sur l'expertise", in *L'expertise*, Brussel, 1994, 9-23.

COLLIN, J.P., "Les rapports du juge d'instruction avec le ministère public, les corps de police et les experts", *R.D.P.* 1990, 857-888.

CORNET, A., *La procédure pénale devant le Tribunal de Police*, Thuillies, 1961.

CORSTENS, G., *Het Nederlandse strafprocesrecht*, Arnhem, 1998.

COSYNS, P., "Psychiatrisch deskundigenonderzoek in strafzaken", in *Gerechtelijke psychiatrie*, Leuven, 1991, 39-71.

CROMBAG, H., VAN KOPPEN, P. en WAGENAAR, W., *Dubieuze zaken. De psychologie van strafrechtelijk bewijs*, Amsterdam, 1992.

D'HAENENS, J., *Belgisch strafrecht*, Gent, 1985.

D'HAENENS, J., "Tegensprekelijke onderzoeksprocedure in strafzaken", in *Honderdvijftig jaar rechtsleven in België en Nederland*, Leiden, 1981, 521-534.

D'HONT, F., "Is er samenhang in 'de samenhang'?", in *Wie is er bang van het strafrecht? XXIV Postuniversitaire cyclus W. Delva*, Gent, 1998, 35-62.

DE BECKER, A., "Pleidooi voor een tegensprekelijk onderzoek", *Panopticon* 1983, 21-36.

DE CODT, J., "La pendule Franchimont. à propos de l'exercice du droit d'enquête complémentaire pendant le règlement de la procédure", *R.D.P.* 2000, 873-882.

DE CODT, J., "Les nullités de l'instruction préparatoire et le droit de la preuve. Tendances récentes", *R.D.P.* 2000, 3-66.

DECORTE, R., JEHAES, E. en CASSIMAN, J.J., "Mogelijkheden en beperkingen van het DNA-onderzoek in het gerechtelijk onderzoek", *Vigiles* 2000, 109-119.

DE HOON, H., *Grondbeginselen van de Belgische strafvordering*, Aalst, 1896.
DEJEMEPPE, B., "Wijzigingen t.a.v. het geheim van het onderzoek", in *Het vernieuwde strafprocesrecht*, Antwerpen, 1998, 95-114.
DE MOT, F., *Fiscaal strafprocesrecht*, Antwerpen, 1988.
DE NAUW, A., "Het opsporingsonderzoek nu en morgen", *R.W.* 1974-75, 1607-1628.
DE NAUW, A., "Recente tendensen in het onderzoek in strafzaken", *Panopticon* 1988, 217-245 en 354-377.
DE NAUW, A., "Les règles d'exclusion relatives à la preuve en matière procédure pénale belge", *R.D.P.* 1990, 705-725.
DE NAUW, A., "De beoordeling van de politie in de opsporing en het strafprocesrecht", *R.W.* 1990-91, 65-74.
DE NAUW, A., *Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise*, Gent, 1994, 189 p.
DE NAUW, A., "De hantering van de begrippen 'belang' en 'normdoel' bij de toepassing van de nietigheidssanctie wegens niet-naleving van de regels in het strafprocesrecht", in *De norm achter de regel*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 103-119.
DE NAUW, A., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Gent, 1998.
DE NAUW, A., "Omkoping van openbare ambtenaren en private omkoping", in *Ondernemingsstrafrecht*, Brugge, 1999, 1-54.
DE NAUW, A., "De zuivering van de nietigheden door de kamer van inbeschuldigingstelling na de Wet van 12 maart 1998. Een maat voor niets?", in *Liber amicorum J. Van Den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 463-473.
DE PEUTER, J., "Vals getuigenis in correctionele en politiezaken", in *Strafrecht voor rechtspractici*, Leuven, 1991, 10-45.
DESCHEPPER, T., *De nieuwe wet Franchimont*, Antwerpen, 1998.
DE SMET, B., *De hervorming van het strafrechtelijk vooronderzoek in België*, Antwerpen, 1996.
DE SMET, B., "Het onmiddellijkheidsbeginsel in het strafproces: een anachronisme of een waarborg voor een kwalitatief goede rechtsbedeling?", *R.W.* 1996-97, 65-76.
DE SMET, B., "De afbrokkeling van het geheim karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 1997-98, 105-110.
DE SMET, B., "De handhaving en relativering van strafvorderlijke voorschriften", in *Wie is er bang van het strafrecht? XXIV Postuniversitaire cyclus W. Delva*, Gent, 1998, 91-148.
DE SMET, B., "De omkadering van het gerechtelijk onderzoek na de Wet-Franchimont", in *Het vernieuwde strafprocesrecht*, Antwerpen, 1998, 55-92.
DE SMET, B., "Deelname van de verdachte aan het deskundigenonderzoek", *R.W.* 1998-99, 891-894.
DE SMET, B., "Het deskundigenonderzoek in strafzaken: touwtrekken tussen het Arbitragehof en het Hof van Cassatie", *R.W.* 1999-2000, 845-848.
DE SMET, B., "Het geheim karakter van het deskundigenonderzoek in de voorbereidende fase van het strafproces", *A.J.T.* 1998, 413-417.
DE SMET, B. en RIMANQUE, K., *Het recht op behoorlijke rechtsbedeling*, Antwerpen, 2000.
DE SMET, B., "De onmiddellijke verschijning voor de strafrechter", in *CBR Jaarboek 1999-2000*, Antwerpen, 2000, 233-296.
DE THIBAULT DE BOESINGHE, J., "Is art. 990 Ger.W. van toepassing in strafzaken?", *R.W.* 1973-74, 1045-1046.
DE SWAEF, M., "De redelijke verjaringstermijn", in *Liber amicorum M.Chatel*, Antwerpen, 1991, 117-130.
DECLERCQ, R., "Raakvlakken gerechtelijk privaatrecht-strafprocesrecht", *T.P.R.* 1980, 52-78.
DECLERCQ, R., *La preuve en matière pénale*, Brussel, 1988.
DECLERCQ, R., *Onderzoeksgerechten*, in *A.P.R.*, 1993.
DECLERCQ, R., *Beginselen van strafrechtspleging*, Antwerpen, 1999.
DECLERCQ, R., "Het gerechtelijk onderzoek en de Wet van 12 maart 1998", in *Liber amicorum J. Du Jardin*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 111-132.
DEN HARTOG, A., *Artikel 6 EVRM: grenzen aan het streven de straf eerder op de daad te doen volgen*, Antwerpen, 1992.
DIERKENS, R., *Lichaam en lijk*, Brugge, 1962.
DOLL, P., *La réglementation de l'expertise en matière pénale*, Parijs, 1960.
DUINSLAEGHER, P., "Het probleem van het contradictoire karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 2000-01, 217-231.

DU JARDIN, J., "De quelques aspects de l'evolution récente du droit de la preuve en matière pénale", *Annales de droit de Louvain*, 2000, 145-157.

DUMON, "De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten", *R.W.* 1978-79, 259-326.

DUVERGER, M., *Manuel des juges d'instruction*, Niort, 1839, 2 delen.

EMBRECHTS, J., "Het ereloon van de deskundige en de kosten van het deskundigenonderzoek", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, 1999, 89-109.

FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, 1987.

FETTWEIS, A., "À propos du caractère contradictoire de l'expertise pénale", in *L'expertise*, Brussel, 1994, 83-104.

FLORE, D., *L'incrimination de la corruption*, Brugge, 1999.

GARE, D., *Het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse strafproces*, Arnhem, 1994.

FRANCHIMONT, M. en DERENNE-JACOBS, J., "Les nullités en procédure pénale. Une protection lacunaire de la régularité", in *Les nullités en droit belge*, Luik, 1991, 119-183.

FRANCHIMONT, M., MASSET, A. en JACOBS, A., *Manuel de procédure pénale*, Luik, 1989.

FRANCHIMONT, M., "Voorontwerp van een Wetboek van Strafvordering tot de vonnisgerechten, met uitsluiting van het hof van assisen", in *Colloquium hervorming strafprocesrecht*, Antwerpen, 1998, 15-31.

FREBUTTE, P., *Le médecin et l'expertise*, Nijvel, 1991.

GANTY, J., *Traité de procédure pénale policière*, Kortrijk, 1999.

GILLARDIN, J., "Le déroulement de l'expertise", in *L'expertise*, Brussel, 1994, 139-174.

GOETHALS, J., *Abnormaal en delinkwent*, Antwerpen, 1991.

HELIE, F., *Traité de l'instruction criminelle*, Brussel, 1865, 3 delen.

HENNAU-HUBLET, C. en VERHAEGEN, M., "Les tests d'identification génétique en matière pénale", *J.T.* 1998, 801-809.

HENRY, P., "De l'intime conviction", in *Les droits de la défense en matière pénale*, Luik, 1985, 210-238.

HIELKEMA, J., *Deskundigen in Nederlandse strafzaken*, Den Haag, 1996.

HOEFFLER, J., *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, Kortrijk, 1956.

HOLSTERS, D., "De bewijswaarde van het proces-verbaal betreffende de vaststelling van misdrijven", *R.W.* 1980-81, 1433-1458.

HOSTE, B., "La preuve par l'AND dans les affaires criminelles. Impact des resultats et calculs de probabilité", *R.D.P.* 1999, 608-625.

HUTSEBAUT, F., "Het onrechtmatig verkregen bewijs en zijn gevolgen", in *Strafrecht voor rechtspractici*, Leuven, 1991, 47-94.

HUTSEBAUT, F., "Het deskundigenonderzoek in strafzaken", in *Strafrecht voor rechtspractici*, Leuven, 1986, 113-161.

HUTSEBAUT, F., *Het deskundigenonderzoek in strafzaken en het probleem van de tegenspraak in het strafproces*, Leuven, 1980, 3 delen.

HUTSEBAUT, F. en COSYNS, P., "Meningen van deskundigen over (veranderingen in) het vooronderzoek", *Panopticon* 1982, 442-462.

HUTSEBAUT, F., "Onderzoek aan het lichaam", in *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, Antwerpen, 1992, 1-10.

HUTSEBAUT, F., "De nieuwe wet op het politieambt: naar een autonoom politierecht?", in *De nieuwe politiewetgeving in België*, Antwerpen, 1993, 91-124.

HUYBRECHTS, L., "Enkele bedenkingen over de accountant als gerechtelijke deskundige in strafzaken", *T. Desk.* 1995, nr. 140, 17-30.

HUYBRECHTS, L., "Problemen van het gerechtelijk onderzoek", *Panopticon* 1998, 122-159.

HUYSMANS, E., "La réforme de l'instruction criminelle", *R.D.P.* 1936, 331-347.

JANSEN, C. en VERVAELE, J., *Le ministère public et la politique de classement sans suite*, Brussel, 1990, 440 p.

JÖRG, N., FIELD, S. en BRANTS, C., "Are inquisitorial and adversarial systems converging?", in *Criminal justice in Europe*, Oxford, Clardendon Press, 1995, 41-56.

KNIGGE, G., "De strafvordering in het geding", in *Herbezinning op (de grondslagen van) het Wetboek van Strafvordering*, Zwolle, 1994, 39-116.

LAMBERT, P., *Le secret professionnel*, Brussel, 1985.

LINDEMANS, L., *Taalgebruik in gerechtszaken*, in *A.P.R.*, 1973.
LORENT, A., "Les frais de justice répressive", *R.D.P.* 1983, 609-664.
LURQUIN, P., *Traité de l'expertise*, Brussel, 1987, 2 delen.
LURQUIN, P., *L'expertice méciale*, Brussel, 1989.
MAES, B., *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, 1993.
MAES, B., "De beoordeling van het deskundigenonderzoek door de rechter", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, 1999, 61-74.
MAES, G., "Inzage in het strafdossier", *R.W.* 1998-99, 797-800
MASSET, A., "Limites de certains modes de preuve", in *Les droits de la défense en matière pénale*, Luik, 1985, 159-201.
MASSET, A., "Valsheid in geschriften en gebruik van valse stukken", in *Strafrechtelijke kwalificaties met jurisprudentie*, Brugge, 1998.
MASSET, A., "L'expertise pénale du fond (enfin) contradictoire?", *J.L.M.B.* 1997, 790-796.
MASSON, J., "Le secret de l'instruction", *R.D.P.* 1981, 393-399.
MARTENS, P., "L'influence de la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage sur l'expertise en matière pénale", in *Perspectieven uit de recente rechtspraak in strafzaken*, Gent, 2000, 101-113.
MASQUELIN, J., "Projet de loi concernant les expertises en matière répressive", *R.D.P.* 1934, 182-189.
MARX, Y., "Observations sur le problème de l'expertise pénale", in *Problèmes contemporains de procédure pénale*, Parijs, 1964, 193-202.
MEESE, J., "Een eerste commentaar bij de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken", *R.W.* 1999-2000, 1041-1051.
MINNAERT, M., "De controle van de regelmatigheid en de sluiting van het onderzoek", in *Perspectieven uit de recente rechtspraak in strafzaken*, Gent, 2000, 114-160.
MERLE, R. en VITU, A., *Traité de droit criminel*, Parijs, 1988, 2 delen.
MINKENHOF, A., *De Nederlandse strafvordering*, Arnhem, 1990.
MONS DELLE ROCHE, A., *L'expertise judiciaire*, Brussel, 1967.
MORLET, P., "Des recours contre les ordonnances du juge d'instruction", *R.D.P.* 1988, 135-182.
NIJBOER, J., "Common law tradition in evidence scholarship observed from a continental perspective", *American Journal of Comparative Law* 1993, 299-338.
NIJBOER, J., "De deskundige en het deskundigenbewijs", in *Het hart van de zaak. Psychologie van het recht*, Deventer, 1997, 260-274.
ONGENA, T., "De kamer van inbeschuldigingstelling als controleorgaan van het gerechtelijk onderzoek", *R.W.* 1998-99, 490-500.
OCKERS, J., "Is het onderzoek in strafzaken oorzaak van overbelasting van de strafrechter?", *R.W.* 1990-91, 449-463.
PHEIJFFER, M. en KUIJL, J., *De forensisch accountant. Een veeleisend beroep*, Deventer, 1997.
POTE, R. en VANSNICK, M., *Wetgeving op het alcoholgebruik*, Gent, 1995.
POTE, R., *Handboek Verkeerswetgeving*, Leuven, 1999.
PRINS, A. en PERGAMENI, H., *La réforme de l'instruction préparatoire en Belgique*, Brussel, 1871, 243 p.
QUARRE, P., "Le droit au silence", *J.T.* 1974, 525-528.
QUARRE, P., "Vers un procès équitable", in *Liber amicorum Marc Chatel*, Antwerpen, 1991, 355-366.
RENAP, C., "Ongeldige deskundigenverslagen en de sancties", in *Interuniversitaire Studentenreeks (8). Expertise*, Antwerpen, 1987, 64-102.
RENARD, R., VAN RENTERGHEM, P. en LERICHE, A., "Een bespreking van de Wet betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken", *Vigiles* 2000, 120-132.
RISER, H., *L'expertise neuro-psychiatrique devant les juridictions criminelles*, Parijs, 1956, 224 p.
ROZIE, M., "De onderzoeksbevoegdheden van het vonnisgerecht", in *Wie is er bang van het strafrecht? XXIV Postuniversitaire cyclus W. Delva*, Gent, 1998, 243-251.
ROZIE, M., "Nieuwe rechten van de verdachte tijdens het gerechtelijk onderzoek", in *Het vernieuwde strafprocesrecht*, Antwerpen, 1998, 161-185.
RUBBRECHT, J., *Beginselen van strafvordering*, Leuven, 1951.
SADZOT, A., "Le caractère contradictoire des expertises aux différents stades de la procédure pénale: derniers rebondissements", *J.L.M.B.* 1998, 1288-1294.

SANNIE, "Le juge et l'expert", *J.T.* 1950, 70-71.
SASSERATH, S., "Exposé critique", in *Les Novelles. Procédure pénale*, Brussel, 1946, 855-857.
SCHUIND, G. en MINEUR, L., "L'organisation de la défense au cours de l'instruction préparatoire", *R.D.P.* 1939, 1070-113.
SCHUIND, G., *Traité pratique de droit criminel*, Brussel, 1944, 2 delen.
SCREVENS, R., "Réflexions sur l'expertise en matière pénale", *R.D.P.* 1964, 109-138.
SERVAIS, J., "Projet de révision du Livre 1er du Code d'instruction criminelle", *R.D.P.* 1914, 401-474.
SPENCER, J., "Court experts and expert witnesses. Have we a lesson to learn from the French?", in *Current legal problems*, Oxford, 1992, 213-220.
SPEYER, H., "La réforme de l'instruction préparatoire. Avant-projet", *Belgique Judiciaire*, 1899, 1281-1288.
SIMON, J., *Strafvordering*, Brussel, 1949, 2 delen.
STERKENS, "Hormonen: de opsporing", in *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, Antwerpen, 1998.
SWART, A., "Bewijs leveren tegen zichzelf", *Ars Aequi* 1993, 672-680.
TAK, P., *DNA en strafproces*, Arnhem, 1990.
THONISSEN, M., *Travaux préparatoires du Code de Procédure Pénale. Rapports faits à la Chambre des Réprésentants au nom de la Commission Parlementaire*, Brussel, Léfèvere, 1885.
TIMPERMAN, J. en PIETTE, M., *Gerechtelijke geneeskunde*, Antwerpen, 1992.
TULKENS, F. en VANDEKERCKHOVE, M., *Introduction au droit pénal*, Gent, 1999.
TRAEST, P. en VAN CAENEGHEM, P., "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een status questionis ten behoeve van de praktijk", *T. Strafr.* 2000, 45-53.
TRAEST, P., *Het bewijs in strafzaken*, Gent, 1992.
TRAEST, P., "Rechts(on)zekerheid in materieel en formeel strafrecht en strafrechtelijk legaliteitsbeginsel", *R.W.* 1993-94, 1190-1208.
TRAEST, P. en DE MEESTER, T., "De regeling der rechtspleging door de onderzoeksgerechten en de zuivering van de nietigheden tijdens het gerechtelijk onderzoek", in *Het vernieuwd strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 225-266.
TRAEST, P., "De zuivering van de nietigheden door de kamer van inbeschuldigingstelling", *P.&B.* 2000, 56-79.
VAN CAENEGHEM, P., "Rechtsbijstand in strafzaken", in *Wie is er bang van het strafrecht? XXIV Postuniversitaire Cyclus W. Delva*, Gent, 1998, 307-332.
VAN CAENEGHEM, P., "Burgerlijke rechtspleging/Rechtsbijstand", in *Commentaar Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, 1999.
VAN CAMP, C., *De onderzoeksrechter*, Antwerpen, 1959, 227 p.
VANHALEWIJN, J. en DUPONT, L., *Valsheid in geschriften*, in *A.P.R.*, 1975.
VAN COMPERNOLLE, J., "La désignation, la mission et la fonction de l'expert", in *L'expertise*, Brussel, 1994, 105-137.
VAN DAELE, I., "De onmiddellijke verschijning in strafzaken", *R.W.* 2000-01, 641-655.
VANDENBROECKE, M., "De psychiatrische expertise in strafzaken: vaak vergeten, maar niet onbelangrijk", *R.W.* 1994-95, 1353-1362.
VAN DEN WYNGAERT, C., "Belgium", in *Criminal procedure systems in the European Community*, Londen, 1993, 1-51.
VAN DEN WYNGAERT, C., "De wijzigingen t.a.v. het opsporingsonderzoek", in *Het vernieuwde strafprocesrecht*, Antwerpen, 1998, 35-54.
VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, 1999.
VANDERMEERSCH, D. en KLEES, O., "La réforme 'Franchimont'. Commentaire de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction", *J.T.* 1998, 417-449.
VAN HILLE, W., "L'instruction contradictoire", *R.D.P.* 1936, 298-330.
VAN KAMPEN, P., *Expert evidence compared. Rules and practices in the Dutch and American criminal justice system*, Antwerpen, 1998.
VAN LAAR, W. en GOOSSENS, F., "Alcohol, illegale drugs en verkeersveiligheid", *Vigiles* 2000, 150-168.
VANLERSBERGHE, P., "De beslissing tot aanstelling van een deskundige" in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, 1999, 6-36.

VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, Antwerpen, 1987.

VAN OEVELEN, A., "De aansprakelijkheid van de Staat voor foutieve handelingen van magistraten principeel aanvaard door het Hof van Cassatie", *T.B.B.R.* 1992, 65-75.

VAN ORSHOVEN, P., "Tussen laksheid en formalisme. Voor een grondwettige interpretatie van het procesrecht", *R.W.* 1997-98, 706-713.

VAN OVERBEKE, S., "Het begrip 'met een openbare dienst belast'", *R.W.* 1992-93, 679-680.

VANSWEEVELT, T., *Rechtspraak- en wetgevingsbundel gezondheidsrecht*, Gent, 1998.

VERBEKE, R., "De rol van de deskundige, de partijen en de rechter tijdens het verloop van het deskundigenonderzoek", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, 1999, 37-59.

VERNIERS, J., *Inleiding tot het militair strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, 1992.

VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek*, Antwerpen, 1990.

VERSTRAETEN, R., "Actuele knelpunten en ontwikkelingen omtrent de burgerlijke vordering uit een misdrijf", in *Wie is er bang van het Strafrecht? XXIV Postuniversitaire Cyclus W. Delva*, Gent, 1998, 335-382.

VERSTRAETEN, R., *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, 1999.

VLIEBERGH, E., *Beginselen van strafrechtspleging*, Leuven, 1921.

WYNEN, W., "L'instruction préparatoire", *R.D.P.* 1938, 779-812.

TITEL I

SITUERING VAN HET DESKUNDIGENONDERZOEK

HOOFDSTUK I
BELANG VAN HET DESKUNDIGENONDERZOEK

1 In onze complexe samenleving klinkt de roep naar specialisatie alsmaar luider. Technologie en wetenschap evolueren zo snel dat het renaissance-ideaal van een *uomo universale* niet meer haalbaar is. Ook in het strafprocesrecht is de druk groot om specialisten meer armslag te geven. Van de rechter wordt steeds minder verwacht zich te verdiepen in materies die het strafrecht omringen (b.v. criminologie, sociologie) en op eigen kracht ingewikkelde vraagstukken van technische aard op te lossen. Om de feiten haarscherp in beeld te brengen kan de rechter zich wenden tot een brede kring van specialisten, zoals branddeskundigen, accountants, forensische psychiaters of neurologen. Voor vele rechtspractici komt het zelfs vreemd over wanneer in complexe strafzaken de rechter zonder de bijstand van deskundigen uitspraak doet. De toenemende invloed van deskundigen op de besluitvorming in het strafproces houdt verband met een viertal factoren:

AFDELING I

EXPLOSIE VAN STRAFBAARSTELLINGEN

2 Het domein van het materieel strafrecht is veel ruimer dan de reeks strafbaarstellingen van Boek II van het Strafwetboek (1867). Rond de kern van het "klassieke strafrecht" ontstond een breed en wazig omhulsel van technische reglementeringen. Vanuit de bekommernis een sociale welvaartstaat op te bouwen heeft de wetgever het strafrecht systematisch aangewend om economische en sociale verhoudingen te ordenen en te enten op bepaalde standaardpatronen. Het strafrecht verloor zijn strakke band met de ethiek en werd gaandeweg omgevormd tot een kleurloos en weinig coherent geheel van complexe deelmateries, zoals het financieel en sociaal strafrecht, waarin enkel specialisten zich een weg kunnen banen (over deze evolutie zie A. DE NAUW, "Bedenkingen over de hiërarchie van de waarden in het bijzonder strafrecht", *R.W.* 1978, 624-654; J. MESSINNE, "Ideologie et droit pénal", in *Punir mon beau souci*, Brussel, ULB, 1984, 97-122). Het wordt steeds duidelijker dat de strafrechter, die opgeleid is als een omni-practicus, onmogelijk goed vertrouwd kan zijn met alle materies van het bijzonder strafrecht. Om na te gaan of de verdachte een reglementaire strafnorm heeft overtreden, is hij vaak genoodzaakt een deskundige aan te stellen. Deze medewerker van het gerecht komt echter soms zo sterk op de voorgrond dat men zich kan afvragen of de "innerlijke overtuiging" van de rechter nog wel de doorslag geeft voor de bewijswaardering. Vooral in erg technische zaken, zoals inbreuken op milieuwetten, stelt men vast dat de bevindingen van de deskundige vaak hun stempel drukken op de besluitvorming (Y. MARX, "Observations sur le problème de l'expertise pénale", in *Problèmes contemporains de procédure pénale*, Parijs, Sirey, 1964, 196; J. HIELKEMA, *Deskundigen in Nederlandse strafzaken*, Den Haag, SdU, 1996, 4).

AFDELING II

PERFECTIONERING VAN OPSPORINGSTECHNIEKEN

3 Dankzij nieuwe inzichten in de wetenschap beschikt de justitie over een rijk pallet van onderzoekstechnieken. Traditionele bewijsmiddelen, zoals het verhoor van getuigen, spelen steeds minder een rol en worden soms enkel aangewend als steunbewijs. Om strafzaken op te helderen vertrouwt men vaak op deskundigen, die door gebruik van wetenschappelijk verantwoorde methodes (b.v. toxicologisch onderzoek) trachten bewijsgegevens aan te brengen. De onderzoeksresultaten van de deskundige leggen soms zoveel gewicht in de schaal dat de bevoegde opsporingsinstanties, zoals de politie en de onderzoeksrechter, slechts figuranten lijken in het strafproces. De versterkte wetenschappelijke onderbouw van het onderzoek betekent niet dat de "officiële deskundige", aangesteld door de rechter, zich kan afschermen van de partijen en zijn visie kan opdringen aan de rechter. De verdachte en het slachtoffer beschikken over verschillende manieren om het deskundigenonderzoek te beïnvloeden of om een tegenexpertise uit te lokken. Wanneer deze tegenspraak weinig resultaat oplevert kunnen zij steeds trachten hun argumenten te versterken door technische raadslieden in te schakelen. Processen monden daardoor steeds meer uit in een dispuut tussen twee of meer specialisten. Ook deze evolutie toont aan dat het aandeel van het deskundigenonderzoek fors in waarde toeneemt.

AFDELING III

INDIVIDUALISERING VAN DE STRAFFEN

4 In de klassieke visie over het strafrecht, die de inspiratiebron vormde voor het Strafwetboek (1867), bestond een strakke band tussen schuld en straf. De rechter werd aangemoedigd zoveel mogelijk vaste straffen uit te spreken, die uitsluitend verband houden met de ernst van de feiten (J. VERVAELE, *Rechtsstaat en recht tot straffen*, Antwerpen, Kluwer, 1988, 75). Voor de rechter had het weinig zin een deskundige aan te stellen om de persoonlijkheid van de dader te analyseren. Sinds de stroming van het positivisme staat de straftoemeting in het teken van de gevaarlijkheid van de dader en van diens kansen op resocialisatie. De rol van de rechter bestaat niet meer in het mechanisch uitdelen van straffen, maar in het bepalen van straffen die op maat van de dader zijn gesneden (C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1998, 22). Deze individualisering van de strafmaat komt tot uiting in het ruime arsenaal van sancties waarover de strafrechter beschikt. Alvorens te grijpen naar het zware wapen van de effectieve gevangenisstraf dient de rechter na te gaan of een uitstel of opschorting van de straf, eventueel gekoppeld aan probatiemaatregelen, niet volstaat om de dader op het rechte pad te brengen. Voor juristen is het juist "doseren" van de straf geen eenvoudige opdracht. Men bemerkt dat in de fase van de straftoemeting het advies van gedragsdeskundigen of criminologen steeds vaker de doorslag geeft (F. HUTSEBAUT, *Het deskundigenonderzoek in*

strafzaken en het probleem van de tegenspraak in het strafproces, Leuven, Acco, 1980, 402).

5 De denkstroming van het positivisme heeft tevens een invloed op de grenzen van het strafrecht. Voor personen met een beperkt of aangetast schuldbesef, zoals minderjarigen en geestesgestoorden, werd een apart stelsel van beveiligingsmaatregelen gecreëerd, waarin de klemtoon ligt op de opvoeding of genezing van de betrokkene (R. FOQUE en A.C. 'T HART, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 253). In de vroegere klassieke leer kon de rechter enkel een sanctie opleggen aan personen met een voldoende onderscheidingsvermogen, waardoor minderjarigen en geestesgestoorden vaak buiten schot bleven (A. PETERS, "Main currents in criminal law theory", in *Criminal law in action*, Arnhem, Gouda Quint, 1986, 23-29). Om uit te maken of een strafsanctie, dan wel een beveiligingsmaatregel gepast is, doet de strafrechter vaak een beroep op deskundigen. Zo wenden jeugdrechters zich geregeld tot pedagogen om na te gaan of voor een minderjarige tussen 16 en 18 jaar een opvoedende maatregel nog langer wenselijk is. Wanneer er twijfels rijzen over het geestesvermogen van de dader weegt het oordeel van de deskundige nog zwaarder door. Alvorens een internering uit te spreken wint de strafrechter vrijwel steeds het advies in van een psychiater. Het deskundigenonderzoek is daardoor niet enkel meer gericht op het ophelderen van strafbare feiten.

AFDELING IV

VERWETENSCHAPPELIJKING VAN HET STRAFPROCES

6 De opstellers van het Wetboek van Strafvordering (1808) hadden veel vertrouwen in de behoedzaamheid van de rechter. Men nam aan dat de vonnisrechter zijn "innerlijke overtuiging" reeds kan vormen aan de hand van gegevens in het strafdossier of van bewijsmateriaal dat op de terechtzitting geproduceerd wordt, zonder het advies van een deskundige te bekomen. Centraal in de bewijsvoering stond vooral de bekentenis en het getuigenverhoor. In het scenario voor het onderzoek ter terechtzitting, vastgelegd in artikel 190 Sv., wordt geen aandacht besteed aan het deskundigenonderzoek. Het beeld van een rechter die zelf alle knopen doorhakt kent steeds minder succes. Zelfs in vrij eenvoudige strafzaken, zoals verkeersongevallen zonder letsels, vinden rechters het vaak nodig betwistingen over feitelijke gegevens voor te leggen aan een deskundige. Net zoals in andere domeinen van de samenleving wordt een stelling slechts betrouwbaar geacht als daardoor voldoende "objectieve" gegevens bestaan, zoals verslagen van specialisten. Klassieke bewijsmiddelen, zoals het getuigenis en de bekentenis, worden steeds meer ervaren als de zwakke schakel in de bewijsvoering. Verschillende auteurs beklemtonen dat deze bewijsmiddelen vaak een vertekenend beeld geven omdat zij kunnen worden aangetast door vele subjectieve factoren, zoals de selectieve waarneming van de getuige, de psychologische druk tijdens het verhoor of het gebrekkige vermogen om gebeurtenissen uit het verleden op een heldere manier te reproduceren (H. CROMBAG, P. VAN KOPPEN en H.

WAGENAAR, *Dubieuze zaken. De psychologie van het strafrechtelijk bewijs*, Amsterdam, Contact, 1992, 675 p.; A. CHOO, *Hearsay and confrontation in criminal trials*, Oxford, Clarendon Press, 1996, 236 p.).

7 De zoektocht naar "wetenschappelijk bewijs", aangebracht door specialisten, ontlokt verschillende reacties. Voor sommigen wordt de bewijsconstructie steviger wanneer de rechter stelselmatig een beroep doet op deskundigen. De algemene deskundigheid van de rechter wordt dan gecombineerd met de specifieke vakkennis van een buitenstaander, wat de kans op lacunes in de bewijsvoering zou verkleinen (P. VAN KAMPEN, *Expert evidence compared. Rules and practices in the Dutch and American criminal justice system*, Antwerpen, Intersentia, 1998, 7). De tussenkomst van de deskundige heeft ook een keerzijde. Het risico bestaat dat in complexe zaken de rechter haast blindelings vertrouwt op de bevindingen van de deskundige, zodat het debat op de terechtzitting een louter formele waarborg is (R. SCREVENS, "Réflexions sur l'expertise en matière pénale, *R.D.P.* 1964, 110; Y. MARX, *a.w.*, 196). Vooral als de deskundige een ruime opdracht kreeg toegewezen rijst de vraag of de "innerlijke overtuiging" van de rechter nog wel de hoeksteen is van de bewijsconstructie. Verder is het riskant het deskundigenonderzoek te typeren als "objectief bewijs", dat een hogere bewijswaarde zou hebben dan het getuigenis. In bepaalde disciplines kan men immers nooit tot onfeilbare waarheidsaanspraken komen.

Zo wordt het onderzoek naar de toerekeningsvatbaarheid van de dader sterk gekleurd door het waardepatroon van de psychiater. Wanneer de gerechtspsychiater uitgaat van een deterministisch mensbeeld, waarbij de gedragingen van de dader worden gekoppeld aan sociaal-economische factoren, is de kans groot dat beklaagden met een moeilijke sociale achtergrond wegens verminderde toerekeningsvatbaarheid worden vrijgesproken. De kaarten liggen wellicht anders wanneer de psychiater de voorkeur geeft voor een humanistische benadering, waarbij de keuzevrijheid van het individu centraal staat. In deze visie gaat men ervan uit dat misdadig gedrag niet automatisch voortvloeit uit een constellatie van externe factoren (over dit verschil zie F. HUTSEBAUT en P. COSYNS, "Meningen van deskundigen over veranderingen in het strafrechtelijk vooronderzoek", *Panopticon* 1982, 451; I. LANGROU, *Psychologie*, Leuven, Acco, 1984, 34-36; M. VANDENBROECKE, "De psychiatrische expertise in strafzaken: vaak vergeten, maar niet onbelangrijk", *R.W.* 1994-95, 1353-1362).

8 Een systeem waarin de rechter ruime onderzoeksopdrachten uitbesteedt aan deskundigen kan tevens het vertrouwen in het gerecht aantasten. De indruk kan ontstaan dat de rechter slechts standpunten verdedigt die door specialisten zijn voorgekauwd en niet meer in staat is een centrale positie in het strafproces in te nemen. Van belang is daarom dat de rechter nauwkeurig de rol van de deskundige omschrijft en voldoende reageert op argumenten over de betrouwbaarheid van het deskundigenonderzoek. De rechter mag het verslag van de deskundige ook niet als alibi gebruiken om geen eigen onderzoek meer te verrichten over het gedrag en de schuldbekwaamheid van de beklaagde. Steeds moet hij informatie aangebracht door de deskundige kritisch evalueren en zich ervan bewust zijn dat niet alle methodes die als "wetenschappelijk" worden ervaren betrouwbaar zijn (J. SERGEANT en J. NIJBOER, "Uitspraken over personen in strafzaken: de klinisch psycholoog als getuigedeskundige", in *De menselijke factor. Psychologie voor juristen*, Arnhem, Gouda Quint, 1991, 138).

Vooral wanneer een klinisch psycholoog verslag uitbrengt over de persoonlijkheid van de verdachte dient de rechter behoedzaam te zijn. Anders dan een experimentele psycholoog, die kwantitatieve aspecten onderzoekt (b.v. kon het slachtoffer de verdachte vanop die afstand herkennen?), neemt de klinisch psycholoog standpunten in waarin een kwalitatief oordeel schuilt (b.v. de verdachte was ten tijde van het misdrijf randpsychotisch). Hierdoor komt de deskundige op de stoel van de rechter. Wanneer de rechter het subjectieve oordeel van de deskundige als onaantastbaar beschouwt, is het de deskundige die de schuldvraag beoordeelt, en is er van een "proces op tegenspraak" geen sprake meer. De rechter dient daarom de vragen aan de deskundige zo te formuleren dat enkel kwantitatieve antwoorden mogelijk zijn en niet teveel waarde te hechten aan opinies die subjectief gekleurd zijn (W. WAGENAAR, "De expertimentele psycholoog als getuigedeskundige", in *De menselijke factor. Psychologie voor juristen*, Arnhem, Gouda Quint, 1991, 139-155).

HOOFDSTUK II
DEFINITIE VAN HET DESKUNDIGENONDERZOEK

AFDELING I

COMPONENTEN VAN HET DESKUNDIGENONDERZOEK

9 In het ruime pakket van Belgische wetteksten treft men nergens een omschrijving aan van het deskundigenonderzoek in strafzaken. Het enige aanknopingspunt is artikel 43 Sv., dat aan de procureur des Konings de bevoegdheid verleent om personen aan te stellen die "wegens hun kunde of beroep bekwaam geacht worden om de aard en de omstandigheden van de misdaad of het wanbedrijf te beoordelen". Daaruit volgt dat een deskundige een persoon moet zijn die via ervaring, beroep of studie de rechter kan bijstaan om technische vraagstukken op te lossen. Een deskundige is bijgevolg een "specialist" die het terrein effent waarmee de rechter onvoldoende vertrouwd is. De wetenschappelijke vooruitgang is zodanig groot dat het vrijwel onmogelijk is alle specialismen in kaart te brengen. Zo kan de rechter het advies inwinnen van accountants, toxicologen, experten in de ballistiek, branddeskundigen enz. Vereist is wel dat de deskundige een betere vakkennis heeft dan de rechter (G. SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, Brussel, Bruylant, 1944, 179; B. BOULOC, *L'acte d'instruction*, Parijs, Pichon, 1965, 129; P. VANLERSBERGHE, "De beslissing tot aanstelling van een deskundige" in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 6). De rechter mag daarom geen beroep doen op een jurist als deskundige om louter juridische materies te bestuderen. Van de rechter mag worden verwacht de wetgeving en rechtspraak onder de knie te hebben en in staat te zijn de argumenten van de partijen zelf te beoordelen. Het feit dat het gerecht een "man van het vak" inschakelt om technische vraagstukken op te lossen volstaat niet om het deskundigenonderzoek te omschrijven. Men moet ook rekening houden met formele criteria, omdat het deskundigenonderzoek aan een reeks wettelijke en jurisprudentiële voorschriften moet beantwoorden. Het deskundigenonderzoek is een aparte juridische instelling, die verschilt van het bewijs door getuigen (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken,* 1980, 8).

10 Vanuit formeel oogpunt moet het deskundigenonderzoek twee componenten bevatten: een geldige aanstelling en een duidelijke opdracht. Van een deskundigenonderzoek kan er slechts sprake zijn als een r e c h t e r zich door een specialist laat bijstaan. De deskundige wordt gezien als een onpartijdige medewerker van het gerecht, die alle mogelijke onderzoekshypothesen op een rij zet en nauwgezet beoordeelt. Van belang is daarom dat de deskundige op een afstand staat van de partijen. Dit uitgangspunt impliceert niet dat enkel een "officiële deskundige", aangesteld door de onderzoeksrechter of vonnisrechter, verslag mag uitbrengen. Een pijler van de Belgische strafprocedure is de vrije bewijswaardering: de vonnisrechter mag zijn overtuiging steunen op alle informatie die op een regelmatige

manier is verkregen en op de terechtzitting aan bod komt (R. DECLERCQ, *La preuve en matière pénale*, Brussel, Swinnen, 1988, 109 p.; P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 476 p.; C. VAN DEN WYNGAERT, *a.w.*, 921-937). De rechter mag ook rekening houden met de verslagen van "technische raadslieden", aangesteld door de partijen, mits deze verslagen het voorwerp uitmaken van een contradictoir debat (R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 148). Er bestaat overigens geen hiërarchie tussen de deskundige en de technische raadsman. De rechter kan het advies van de deskundige ter zijde schuiven wanneer blijkt dat de verklaringen van de technische raadslieden meer steek houden. Het verschil tussen een deskundige en een technisch raadsman is dan ook veeleer academisch van aard.

Specialisten aangeduid door de procureur des Konings hebben in principe niet de status van deskundige. Enkel in geval van betrapping op heterdaad moet de persoon die technische inlichtingen verstrekt aan het parket als een deskundige worden beschouwd (art. 43 Sv.). De wetgever van 1808 ging ervan uit dat de procureur des Konings, die in de rolverdeling van het strafproces optreedt als tegenspeler van de verdachte, teveel geneigd is om enkel belastende gegevens te verzamelen (zie A. ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France*, Parijs, Duchemin, 1882 (heruitg. 1978), 530). Enkel een onderzoeksrechter zou in staat zijn alle relevante bewijsgegevens te verzamelen zonder enig initiatief van de partijen. De vrees bestond dat specialisten die handelen in opdracht van het parket te weinig oog hebben voor aspecten in het voordeel van de verdachte. Voor het onderscheid tussen deskundige en technische raadsman van het parket is enkel de ontdekking op heterdaad relevant. Een technisch raadsman van het parket verwerft niet de hoedanigheid van deskundige wanneer de vonnisrechter hem als "deskundige" bestempelt (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 1980, 8).

11 Verder kan men een specialist slechts als deskundige beschouwen wanneer hij met een specifieke, mooi afgelijnde onderzoeksopdracht wordt belast. Deze voorwaarde, waaraan de essentiële formaliteit van de eed vasthangt, is nodig om een overdracht van rechterlijke bevoegdheden te vermijden. Een deskundige met een te ruime onderzoeksopdracht dreigt in het vaarwater van de rechter te komen en kan zich nog moeilijk als technisch vakman profileren. De verdediging zou dan de nietigheid van het expertiseverslag kunnen aanvoeren wegens een gebrek aan "specialiteit" van de deskundige (J. DE CODT, "Les nullités de l'instruction préparatoire et le droit de la preuve. Tendances récentes", *R.D.P.* 2000, 31).

12 Als gevolg van deze formele voorwaarden vallen een aantal technische verrichtingen niet onder de noemer "deskundigenonderzoek", hoewel zij vaak spontaan met deze onderzoeksdaad worden geassocieerd. De lijst van voorbeelden is lang. Zo kan men het label deskundigenonderzoek niet toekennen aan een oppervlakteschatting door een beëdigd landmeter (Cass. 4 oktober 1958, *Pas.* 1958, I, 313) of aan technische vaststellingen van politieambtenaren (Cass. 11 augustus 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1461). Ook technische verrichtingen die eenzijdig werden bevolen door een procespartij (verdachte, slachtoffer of procureur des Konings) kunnen juridisch niet als een deskundigenonderzoek worden aangemerkt (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 1980, 8). Belangrijk is dat het begrip "expertise" niet wordt versmald tot een geheel van technische verrichtingen. Van een deskundigenonderzoek is er slechts sprake wanneer een specifieke vakkennis vereist is. Eenvoudige technische handelingen, zoals het wegen van

een projectiel of het nemen van foto's, kunnen bijgevolg moeilijk onder de noemer "deskundigenonderzoek" worden gebracht (P. CHAMBON, *Le juge d'instruction*, Parijs, Dalloz, 1972, 558).

13 Een combinatie van alle voorwaarden (vakkennis/aanstelling door rechter/specifieke opdracht) levert ons volgende definitie op: het deskundigenonderzoek is een onderzoeksmaatregel waarbij een rechterlijke instantie een beroep doet op een persoon die door ervaring of studie specialist is in een bepaalde materie om onder ede verslag uit te brengen over een specifiek probleem van technische aard. De deskundige kan men definiëren als een persoon die de rechter bijstaat met bijzondere kennis en vaardigheden die hij via ervaring, beroep of studie heeft verworven (in die zin zie J. HIELKEMA, *Deskundigen in Nederlandse strafzaken*, Den Haag, SDU, 1997, 4).

14 Het deskundigenonderzoek kan men moeilijk opsplitsen in mooi afgelijnde deelgebieden of categorieën. De laatste jaren kwamen er steeds nieuwe vormen van het deskundigenonderzoek tot stand door nieuwe inzichten in de wetenschap. Wat opvalt is de tendens om de specialisatie van de deskundige te verfijnen. Zo komt het niet vaak voor dat een geneesheer met een algemene praktijk wordt aangezocht om een genetisch profiel van de dader op te stellen of om giftige stoffen in het lichaam van het slachtoffer op te sporen. Verder is het takenpakket van de rechter fors uitgebreid. In de klassieke denkstroming, die vorm kreeg na de *Code pénal (1810)*, werd van de rechter slechts verwacht de grond van de zaak te behandelen en een "vaste straf" uit te spreken, die in verhouding stond tot de ernst van de feiten (F. TULKENS en M. VANDEKERCKHOVE, *Introduction au droit pénal*, Gent, Story-Scientia, 1997, 16-17). In de huidige rechtspraktijk legt de straftoemeting meer gewicht in de schaal. De rechter dient rekening te houden met verzachtende omstandigheden en met de kansen op resocialisatie van de dader, zodat de straf aangepast is aan de persoon van de dader (C.VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1999, 26). Verder moet de rechter ook het vermogen van de dader in de gaten houden. Vaak is een uitgebreid financieel onderzoek nodig om het onrechtmatig karakter van vermogensvoordelen te bepalen of om na te gaan welke goederen tot het patrimonium van de beklaagde behoren. Ook deze evolutie leidde tot een ruimer aanbod van deskundigen.

15 Verschillende criteria zijn bruikbaar om het brede scala van deskundigenonderzoeken op te splitsen in overzichtelijke deelgebieden. Vooreerst kan men een lijst van deskundigenonderzoeken opstellen door het wetenschapsdomein van de specialist als criterium te hanteren. Deze inhoudelijke benadering levert dan onder meer volgende "takken" van het deskundigenonderzoek op: gerechtelijke geneeskunde (autopsie, bepaling van bloedgroep of DNA-profiel ...), diergeneeskunde (onderzoek van hormonale stoffen), psychiatrie (onderzoek naar de toerekeningsvatbaarheid van de dader), scheikunde (analyse van voedselresten, gifstoffen of drugs), tandheelkunde (identificatie van slachtoffers), verkeer (analyse van een ongevalsituatie, technische keuring van voertuigen), ballistiek (identificatie van wapens, vuurafstand), accountancy (financiële analyse van een onderneming, onderzoek naar financiële transacties), grafologie (onderzoek naar de authenticiteit van documenten of teksten), brand enz. Over de vakkennis en de technische aspecten van het deskundigenonderzoek bestaan er weinig publicaties voor juristen. De diversiteit van het deskundigenonderzoek blijkt onder meer uit volgende bijdragen:
P. SCHEPENS, "Het toxicologisch deskundigenonderzoek", *Panopticon* 1982, 363-365,
W. HUYS, "Deskundigenonderzoek inzake branden", *Panopticon* 1984, 535-541,
W. HUYS, "Deskundigenonderzoek inzake verkeer", *Panopticon* 1985, 483-488,
Y. VERMEYLEN, "De tandarts als deskundige in strafzaken", *Panopticon* 1985, 156, 160,
P. DEHOTTAY, "Het deskundigenonderzoek inzake geschriften", *Panopticon* 1986, 174-177,
M. SEDEYN, "Van schriftonderzoek tot een studie van zelfmoord", *Panopticon* 1992, 70-74,

P. LURQUIN, *L'expertise médicale*, Brussel, Bruylant, 1989, 377 p.,
P. COSYNS, "Psychiatrisch deskundigenonderzoek in strafzaken", in *Gerechtelijke psychiatrie*, Leuven, Garant, 1991, 39-71,
J. TIMPERMAN en M. PIETTE, *Gerechtelijke geneeskunde*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 211 p.

16 Verder kan men segmenten onderscheiden in het spectrum van het deskundigenonderzoek door de rol van de deskundige in de besluitvorming te belichten. De taak van de deskundige kan volgende aspecten bevatten: identificatie van de dader of van het slachtoffer, analyse van het materieel of moreel bestanddeel van het misdrijf (b.v. vaststellen van verwondingen, onderzoek naar de geestesgesteldheid van de dader), onderzoek naar de persoonlijkheid of sociale achtergrond van de dader (toepassing van de Wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie), analyse van het vermogen van de dader (verbeurdverklaring van onrechtmatig verkregen vermogensvoordelen (art. 42 Sw.)) en analyse van de schade of van het causaal verband tussen fout en schade (art. 1382 B.W.).

17 Ten slotte kan men de expertises indelen naargelang de conclusies van de deskundige (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 1980, 19). De rol van de deskundige kan erin bestaan feiten vast te stellen (b.v. het DNA-profiel van de dader) of feiten te interpreteren (b.v. een beschrijving van geestelijke afwijkingen met daaraan verbonden een conclusie over de schuldbekwaamheid van de dader). Wanneer het deskundigenonderzoek niet louter descriptief is, moet de verdediging extra waakzaam zijn. Ligt de klemtoon van het deskundigenonderzoek op interpretatie, dan bestaat het risico dat de deskundige teveel op het terrein van de rechter komt. De verdediging zou dan kunnen aanvoeren dat het deskundigenonderzoek ongeldig is omdat de deskundige niet langer optreedt als een "technisch raadgever" van de rechter.

18 De opdeling van het deskundigenonderzoek in functie van vakgebied, interpretatie of impact op de besluitvorming heeft vooral een academische waarde. Vooreerst bevat artikel 43 Sv. geen opsomming van verschillende "soorten" expertises. Het enige criterium dat daarin voorkomt is de vakkennis van de deskundige. Het maakt dan ook juridisch weinig verschil uit of de deskundige een louter empirisch onderzoek verricht, dan wel feiten in een juridische context interpreteert. Verder bevatten de meeste deskundigenonderzoeken verschillende niveaus. Zo zal een branddeskundige meestal tussenkomen om de brandhaard te lokaliseren, de oorzaak van de brand vast te stellen en de schade te ramen. Deze aspecten kunnen met elkaar worden gecombineerd zonder dat de deskundige de functies van de vonnisrechter naar zich toetrekt. Toch heeft het zin het ruime thema van het deskundigenonderzoek vanuit diverse invalshoeken te benaderen. Door in te zoomen op sommige componenten van het deskundigenonderzoek (b.v. vakkennis van de expert) krijgt men een beter beeld van de rol van de deskundige bij de besluitvorming. De lange lijst van wetenschappelijke disciplines toont aan dat de rechter vaak afhankelijk is van externe medewerkers om de gegrondheid van de tenlastelegging te bepalen en om de regels inzake straftoemeting toe te passen. De gedachte dat de openbare terechtzitting het zwaartepunt vormt van het proces moet dan ook worden afgezwakt. Voor de partijen is het vaak belangrijker inspraak te hebben tijdens het deskundigenonderzoek dan de kans te krijgen het verslag van de deskundige op de terechtzitting te betwisten.

AFDELING II

POSITIE VAN DE DESKUNDIGE

19 De kenmerken van het deskundigenonderzoek komen nog beter in de verf wanneer men de positie van de deskundige vergelijkt met deze van andere actoren in het strafproces. Vooreerst mag de deskundige niet worden beschouwd als een getuige of als een partij in het geding, omdat hij optreedt als technisch raadgever van de rechter. Verder kan de deskundige niet worden gekwalificeerd als een onderzoeksambtenaar of als een verlengstuk van de rechter, omdat hij belast

is met een specifieke opdracht van technische aard. De deskundige is bijgevolg geen vaste medewerker van het gerecht (zoals een politieambtenaar) of een derde die door eigen waarnemingen informatie kan verschaffen over het misdrijf of over de dader.

§ 1. De deskundige is geen getuige

20 In de praktijk worden getuigen en deskundigen vaak op een zelfde lijn gezet omdat hun rol tijdens de bewijsvoering grotendeels overeenstemt. Beide groepen van personen worden ingeschakeld om klaarheid te brengen over het misdrijf of over de sociale gevaarlijkheid van de dader, zonder dat zij deel uitmaken van het gerechtelijk apparaat. Wanneer het gaat om de inhoud van verklaringen zijn getuigen en deskundigen elkaars tegenpool.

Een eerste verschil is de aanstelling van de getuige of deskundige. Getuigen zijn een "toevallige" bron van informatie omdat zij op de plaats van het misdrijf aanwezig waren of een sociale band met de verdachte hebben. Zij worden niet geselecteerd vanwege van hun kennis of opleiding, maar vanwege hun persoonlijke indrukken over de feiten of over het karakter van de dader. In geval van deskundigen ontbreekt er een onmiddellijk verband met het misdrijf. Een deskundige is een vakman die vanop afstand feiten analyseert en informatie aan de rechter voorlegt (E. VLIEBERGH, *Beginselen van strafrechtspleging*, Leuven, 1921, 118). Doordat de nadruk ligt op vakkennis is de kring van deskundigen nooit vast omlijnd. Steeds kan de rechter een deskundige vervangen door een persoon die verondersteld wordt specialist te zijn in hetzelfde wetenschapsdomein.

Een andere tegenstelling is de verwerking van informatie. Tijdens de ondervraging van getuigen wordt gepeild naar zintuiglijke indrukken, niet naar een juridische interpretatie. Van getuigen wordt slechts verwacht eigen waarnemingen te reproduceren op de openbare terechtzitting. Het komt aan de partijen toe om de losse indrukken van de getuige te ordenen en in een juridische vorm te gieten. Het is niet omdat getuigen slechts feitelijke gegevens beschrijven dat hun verklaringen "kleurloos" zouden zijn. De registratie van indrukken kan immers worden verstoord door emotionele of psychologische factoren. Eigen aan de menselijke observatie is de selectie van zintuiglijke prikkels: mensen zien vaak enkel dingen die zij (meestal onbewust) in zichzelf willen opnemen (G. WOLTERS, "Herinneringen van ooggetuigen", in *Het hart van de zaak*, Arnhem, Gouda Quint, 1997, 277-293). Zonder deze filtering van informatie zou het menselijk geheugen snel overbelast raken. Een deskundige mag geen passieve observator zijn. Zijn rol bestaat erin zintuiglijke waarnemingen systematisch aan elkaar te rijgen en volgens betrouwbare wetenschappelijke methodes te interpreteren. De aandacht gaat vooral uit naar wat de deskundige "produceert" (P. CHAMBON, *Le juge d'instruction*, Parijs, Dalloz, 1972, 556). Dit creatieve aspect is logisch omdat de rechter bij de aanstelling van de deskundige aangaf niet alle elementen van de bewijsvoering zelf te kunnen beoordelen. De opinie van de deskundige moet evenwel relevant en stevig onderbouwd zijn; zij moet steunen op wetenschappelijke inzichten en verband houden met de opdracht van de deskundige. Alle andere opmerkingen van de deskundige komen in principe niet in aanmerking, zij het dat in een vrij bewijsstelsel de partijen daarop moeilijk kunnen toezien (M. PHEIFFER en J. KUIJL, *De forensisch accountant. Een veeleisend beroep*, Deventer, Kluwer, 1997, 42). De verschillende inhoud van het getuigenis en van het deskundigenverslag komt onder meer tot uiting in de eed. Getuigen moeten zweren "de gehele waarheid en niets dan de waarheid te zeggen" (art. 75 Sv.), terwijl deskundigen plechtig moeten beloven dat zij hun taak "naar eer en geweten , nauwgezet en eerlijk zullen vervullen" (art. 44 § 2 Sv.). De scheidingsmuur tussen getuigen en deskundigen is echter niet waterdicht. Deskundigen die tijdens het vooronderzoek verslag hebben uitgebracht moeten immers op de terechtzitting als getuige worden verhoord, op voorwaarde dat hun tussenkomst beperkt blijft tot een weergave van de technische onderzoeksverrichtingen (Cass. 21 januari 1969, *Arr. Cass.* 1969, 495).

Ten slotte houdt het verschil tussen het getuigenis en het deskundigenverslag verband met de waarde van de verklaringen. Hoewel getuigen worden verondersteld onpartijdig te zijn, omdat zij

een veroordeling wegens meineed (art. 215 Sw.) riskeren wanneer zij valse verklaringen afleggen, bestaat er een onderscheid tussen getuigen à charge en getuigen à décharge. Krachtens artikel 6 § 3(d) EVRM moet de verdachte voldoende kansen krijgen om getuigen à charge te (doen) ondervragen en om getuigen in zijn voordeel op te roepen. Schijnbaar gaat men ervan uit dat getuigen hun verklaringen intuïtief afstemmen op de visie van de partij die hen heeft opgeroepen. Deskundigen worden niet ondergebracht in de categorieën "à charge" en "à décharge" omdat de band met de procespartijen veel losser is. De hoedanigheid van deskundige komt immers enkel toe aan personen die door de rechter met een specifieke taak zijn belast. Tijdens het vooronderzoek moet de deskundige trachten zijn werkzaamheden af te schermen van de procespartijen. Een actieve deelname van de partijen aan het deskundigenonderzoek zou onverenigbaar zijn met het "geheim van het onderzoek" (art. 28*bis* Sv.) en zou een serene analyse van bewijsmateriaal kunnen verhinderen (A. FETTWEIS, "À propos du caractère contradictoire de l'expertise pénale", in *L'expertise*, Brussel, Publ. FUSL, 1994, 89; B. DE SMET, "Het geheim karakter van het deskundigenonderzoek in de voorbereidende fase van het strafproces", *A.J.T.* 1998, 413-417). Zo oordeelde het Hof van Cassatie dat de partijen in het strafproces niet het recht hebben de verrichtingen van de deskundige bij te wonen (Cass. 24 juni 1998, *J.T.* 1998, 640).

21 De beperkte greep van de partijen op het deskundigenonderzoek leidt ertoe dat de deskundige in strafzaken meer als "objectieve" instantie wordt beschouwd dan getuigen, die soms vooraf met een partij overleggen over de inhoud en vorm van hun verklaringen. De gedachte dat deskundigen minder "manipuleerbaar" zijn dan getuigen heeft tevens te maken met hun zakelijke benadering van de feiten. Deskundigen zijn niet persoonlijk betrokken bij het misdrijf en hebben geen persoonlijke band met de verdachte. Hierdoor is het voor deskundigen meestal gemakkelijker om feiten nauwgezet en nuchter te analyseren. Tevens mag een deskundige geen persoonlijk waardeoordeel laten blijken (b.v. het "gruwelijk" karakter van de feiten). Een deskundige wordt immers niet gehoord als een bezorgde medeburger, maar als een afstandelijke wetenschapper (P. VANLERSBERGHE, "De beslissing tot aanstelling van een deskundige", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 14). Getuigen worden daarentegen aangemoedigd om hun emoties te vertolken en subjectief getinte gegevens aan te brengen, zodat de rechter de feiten in hun juiste context kan plaatsen.

22 Het beeld van een deskundige als onafhankelijke medewerker van het gerecht hangt samen met een inquisitoir proces, dat geleid wordt door de rechter. In een accusatoir proces is er van een "officiële deskundige" geen sprake, omdat enkel de partijen bewijsmateriaal kunnen aanbrengen (J.F. NIJBOER, Common law tradition in evidence scholarship from a continental perspective, *Am.J.Comp.L.* 1993, 299-338; N. JÖRG, S. FIELD en C. BRANTS, "Are inquisitorial and adversarial systems converging?", in *Criminal Justice in Europe*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 41-56). De rechter mag slechts tussenkomen om de regelmatigheid van het bewijs te toetsen of om het evenwicht tussen de procespartijen *(equality of arms)* te waarborgen. Om het proces te "winnen" mag elke partij een beroep doen op deskundigen zonder de voorafgaande toelating van de rechter. Het deskundigenverslag is evenwel slechts toelaatbaar bewijs als de tegenpartij de kans kreeg om de deskundige rechtstreeks op de terechtzitting te ondervragen (J. SPENCER, "Court experts and expert witnesses. Have we a lesson to learn from the French?", in *Current legal problems*, Oxford, University Press, 1992, 213-220; P. VAN KAMPEN, *Expert evidence compared. Rules and practices in the Dutch and American criminal justice system*, Antwerpen, Intersentia, 1998, 212).

Verder mag een partij in een accusatoir proces meerdere deskundigen oproepen om haar visie over de feiten te onderbouwen. De rechter mag het verhoor van deskundigen niet "in het belang van de waarheidsvinding" afwijzen. Hierdoor

ontaardt de accusatoire rechtspleging vaak in een slepende juridische veldslag (*battle of experts*), waarbij de jury overstelpt wordt met wetenschappelijke theorieën. De verschillende benadering van het deskundigenonderzoek is een hinderpaal voor de internationale samenwerking in strafzaken (zie alg. H. SCHULTZ, "Practical problems arising from treaties on mutual legal assistance between continental and common law states", in *Principles and procedures for an new transnational criminal law*, Freiburg, MPI, 1992, 311-316; P. GULLY-HART, "How to obtain evidence in the civil law system?", in *The alleged transnational criminal*, Den Haag, M. Nijhoff, 1995, 277-291; B. DE SMET, *Internationale samenwerking in strafzaken tussen Angelsaksische en continentale landen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 223 p.).

23 Rechters die optreden in een inquisitoir systeem moeten erg kritisch zijn wanneer het openbaar ministerie verslagen van Britse of Amerikaanse instanties (b.v. Scotland Yard, FBI) als bewijs aanbrengt. Onderzoekers van deze instanties zijn geen onafhankelijke deskundigen, maar lasthebbers van de vervolgende partij. Zij worden verondersteld enkel te speuren naar belastende gegevens (R. STOCKDALE en J. WALKER, "Forensic evidence", in *Justice in error*, Londen, Butterworths, 1993, 76; T. PIZZI, "Expert testimony in the United States", *N.L.J.* 1995, 82-83; Z. ERZINCLIOGUZ, "Experts: hired guns?", *N.L.J.* 1998, 867-868). Ook in de omgekeerde richting ontstaan problemen. Verslagen van deskundigen die aangesteld zijn door een rechter hebben in *common law*-landen slechts bewijswaarde als de verdediging actief aan het deskundigenonderzoek kon deelnemen. Vereist is dat de verdachte of zijn raadsman alle deskundigen rechtstreeks kan ondervragen en de betrouwbaarheid kan toetsen van alle gegevens waarop de deskundige zijn conclusies steunt (P. VAN KAMPEN, *a.w.*, 155-233). Continentale landen zouden daarom bereid moeten zijn het geheim karakter van het vooronderzoek af te zwakken en rekening te houden met de bewijsregels van de verzoekende staat. In de praktijk stelt men echter vast dat onderzoeksrechters vaak weigeren een rechtstreekse confrontatie te organiseren tussen de verdachte en de deskundige omdat het kruisverhoor *(cross-examination)* onverenigbaar zou zijn met fundamentele principes van het eigen rechtssysteem (over de toepassing van de openbare orde-clausule, die is opgenomen in de meeste rechtshulpverdragen, zie C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, Parijs, Dalloz, 1979, 630; K. NAGEL, *Beweisaufnahme im Ausland*, Freiburg, MPI, 1988, 116-127; R. HAENTJENS, "Mutual legal assistance in criminal matters", in *International criminal law in the Netherlands*, Freiburg, MPI, 1997, 139; B. DE SMET, *a.w.*, 1999, 160-161). Hierdoor levert de internationale samenwerking vaak weinig bruikbare resultaten op.

24 In het civiele proces is het moeilijker uit te maken of de deskundige een verlengstuk is van de partijen, dan wel als een neutrale medewerker van het gerecht moet beschouwd worden. Eigen aan de civiele rechtspleging is de accusatoire procesfilosofie: het proces wordt niet opgevat als een officiële zoektocht naar de waarheid, geleid door de rechter, maar als een rechtsstrijd tussen twee autonome partijen, die zelf bewijsmateriaal moeten presenteren. Het statuut van "deskundige" komt daarom niet enkel toe aan specialisten die door de rechter werden ingeschakeld. Anders dan in strafzaken, waar de rechter de spilfiguur is van het onderzoek, kunnen de partijen bij onderling akkoord een deskundige aanstellen en diens opdracht omschrijven (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac. Droit, 1987, 381-386; J. GILLARDIN, "Le déroulement de l'expertise", in *L'expertise*, Brussel, Publ. FUSL, 1994, 139-174). De rechter komt slechts tussen wanneer de partijen geen overeenstemming konden bereiken over de aanstelling van de deskundige of over diens opdracht.

Opmerkelijk is dat de partijen niet gebonden zijn door de uitspraak van de rechter

over de noodzaak van een deskundigenonderzoek. Steeds kunnen zij bij onderling akkoord de deskundige vervangen die door de rechter was aangesteld (art. 964 Ger.W.). of de opdracht van de "officiële deskundige" aanpassen (art. 974 Ger.W.). Ondanks de procesautonomie van de partijen in een civiel geding kan de deskundige niet als een getuige of een lasthebber van de partijen worden beschouwd. Deskundigen treden immers steeds op onder het toezicht van de rechter, ook al werden zij ingeschakeld door een procespartij (art. 973 Ger.W.). De civiele rechtspleging loopt daardoor niet volledig parallel met een Angelsaksisch strafproces, waarin deskundigen wel optreden als lasthebbers van een partij. Verder moeten deskundigen in civiele strafzaken, naar analogie van artikel 43 Sv., zweren hun opdracht in "eer en geweten te vervullen" (art. 979 Ger.W.). Ook dit element toont aan dat deskundigen in civiele strafzaken niet de spreekbuis van hun opdrachtgever mogen zijn, maar feitelijke gegevens objectief moeten onderzoeken.

25 Het verschil tussen getuigen en deskundigen komt tevens tot uiting in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Volgens het Europees Hof vormt het recht op confrontatie met getuigen (art. 6 § 3 (d) EVRM) geen geschikte maatstaf voor de toelaatbaarheid van het deskundigenonderzoek. Om uit te maken of de verdediging voldoende kansen kreeg om de betrouwbaarheid van de expertise te betwisten moet de waarborg van een eerlijk proces (art. 6 § 1 EVRM) als uitgangspunt worden genomen (EHRM 28 augustus 1991, Brandstetter t/Oostenrijk, *Publ.ECHR*, A-211). Opmerkelijk is dat het Europees Hof minder strenge eisen stelt aan het contradictoir karakter van het deskundigenonderzoek dan aan het verhoor van getuigen. Vooreerst gaf het Hof aan dat het *equality of arms*-beginsel niet in het gedrang komt wanneer de expert van de verdediging niet wordt gehoord en enkel de "officiële deskundige", aangesteld door de rechter, op de terechtzitting verklaringen aflegt. Voorwaarde is wel dat de deskundige aangesteld door de rechter niet optreedt als een onderzoeksambtenaar die de strafvervolging op gang brengt (EHRM 28 augustus 1991, Brandstetter). De verdachte heeft bijgevolg enkel recht op een tegenexpertise als de "officiële" deskundige onvoldoende garanties biedt voor een objectieve en nauwgezette uitvoering van zijn opdracht (J. HIELKEMA, *a.w.*, 186; B. DE SMET en K. RIMANQUE, *Het recht op behoorlijke rechtsbedeling*, Antwerpen, Maklu, 2000, 145-149).

26 Het *equality of arms*-beginsel komt daarentegen veel sterker op de voorgrond wanneer het gaat over het oproepen van getuigen à décharge. Volgens het Europees Hof moet de beklaagde de kans krijgen om op dezelfde wijze als het openbaar ministerie getuigen in zijn voordeel op te roepen of te (doen) ondervragen (EHRM 22 april 1992, Vidal t/België, *Publ.ECHR*, A-235-B. Over dit arrest zie C. CLEIREN en J. NIJBOER, *Strafvordering. Tekst & Commentaar*, Deventer, Kluwer, 1997, 1280-1281; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1999, 707). Irrelevant voor de toepassing van artikel 6 § 3 (d) is de betrouwbaarheid of de onpartijdigheid van getuigen die door het O.M. worden opgeroepen.

27 Verder wordt het verhoor van de deskundige op de terechtzitting veel minder sterk opgevat als een onderdeel van een eerlijk proces dan de ondervraging van belastende getuigen. Meermaals gaf het Europees Hof aan dat de verdachte de betrouwbaarheid van belastende getuigen rechtstreeks moet kunnen aanvechten wanneer hun verklaringen doorslaggevend zijn voor het bewijs (b.v. EHRM 20 november 1989, Kostovski t/Nederland, *Publ.ECHR*, A-166, EHRM 20 september 1993, Saïdi t/Frankrijk, *Publ.ECHR*, A-261-C). De rechter mag zijn overtuiging slechts steunen op schriftelijke getuigenverklaringen, afgelegd buiten de aanwezigheid van de verdachte, als deze verklaringen voldoende steun vinden in ander bewijsmateriaal, waarvan de betrouwbaarheid wel op de terechtzitting kan aangevochten worden (EHRM 26 april 1991, Asch t/Oostenrijk, *Publ.ECHR*, A-203). De vraag of verklaringen worden gebruikt als "steunbewijs" of als doorslaggevend bewijs komt niet aan bod bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van het deskundigenonderzoek. Volgens het Europees Hof te Straatsburg is er sprake van een eerlijke bewijsvoering wanneer de partijen voldoende kansen krijgen om de bevindingen van de deskundige op de openbare terechtzitting te weerleggen (EHRM 18 maart 1997, Mantovanelli t/Frankrijk, *Receuil* 1997-II, 424). Van belang hierbij is dat de partijen alle stukken kunnen inzien die de deskundige aan de rechter voorlegt en over voldoende tijd beschikken om de methodiek van de deskundige te analyseren. Het verhoor van de deskundige op de terechtzitting kan dan achterwege blijven, zelfs al is het deskundigenverslag de belangrijkste schakel in de besluitvorming.

Een systeem waarin de verdachte enkel het verslag van de deskundige kan aanvechten is echter ontoereikend wanneer de rechter een ruime onderzoeksopdracht aan de deskundige heeft uitbesteed. In dit geval moet de verdachte het deskundigenonderzoek reeds tijdens het vooronderzoek kunnen beïnvloeden. Dit principe vloeit voort uit de zaak *Mantovanelli* (1997), waarin de rechter een beroep deed op een geneesheer om na te gaan of een chirurg aansprakelijk zou zijn voor het overlijden van zijn patiënte. Volgens het Hof had het deskundigenonderzoek zo'n sterke impact op de beoordeling van de schuldvraag dat de verdachte de kans moest krijgen om de verrichtingen van de deskundige bij te wonen en om reeds tijdens het vooronderzoek diens bevindingen te betwisten (EHRM 18 maart 1997, Mantovanelli t/Frankrijk, *Receuil* 1997-II, 424). Wanneer getuigenverklaringen als bewijs worden aangewend, is het moment waarop de verdachte kan reageren veel minder belangrijk. Volgens het Hof te Straatsburg zijn schriftelijke verklaringen van een getuige slechts toelaatbaar als bewijs als de verdachte een adequate en passende gelegenheid kreeg om de getuige te ondervragen, hetzij tijdens het vooronderzoek, hetzij op de terechtzitting (EHRM 24 november 1986, Unterpertinger t/Oostenrijk, *Publ.ECHR*, A-110; EHRM 20 november 1989, Kostovski t/Nederland, *Publ.ECHR*, A-166, EHRM 27 september 1990, Windisch t/Oostenrijk, *Publ.ECHR*, A-186. Zie D. GARE, *Het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse strafproces*, Arnhem, Gouda Quint, 1994, 115-120; B. DE SMET, "Het onmiddellijkheidsbeginsel in het strafproces: een anachronisme of een waarborg voor een kwalitatief goede rechtspleging?", *R.W.* 1996-97, 70).

§ 2. De deskundige is geen onderzoeksambtenaar

28 Het verzamelen van bewijsmateriaal is een taak die enkel toekomt aan personen die bekleed zijn met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie (art. 9 Sv.). Deze opsporingsambtenaren treden voltijds op voor het gerecht en staan onder het toezicht van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep (art. 279 Sv.). Naast het uitvoeren van onderzoeksopdrachten, bevolen

door de procureur des Konings of de onderzoeksrechter, zijn officieren van gerechtelijke politie verplicht misdrijven vast te stellen en het parket daarvan op de hoogte te brengen (art. 8 en 29 Sv.). Deskundigen moeten niet actief speuren naar strafbare feiten en zijn disciplinair niet afhankelijk van de procureur-generaal. Zij komen slechts tussen in het strafproces om een specifieke taak van technische aard uit te voeren, die moeilijk aan officieren van gerechtelijke politie kan worden uitbesteed (P. CHAMBON, *Le juge d'instruction*, 557). De zelfstandige positie van de deskundige, die in feite optreedt als een "aannemer van werk", betekent niet dat deze specialist geen verantwoording moet afleggen voor eventuele nalatigheden of beroepsfouten. Deskundigen die onzorgvuldig handelen of hun verslag laattijdig opstellen kunnen worden geschrapt van de officieuze lijsten van "gerechtsdeskundigen" en kunnen eventueel tijdens het proces worden vervangen. Verder kunnen fouten of nalatigheden aanleiding geven tot een vermindering van het honorarium of tot een beperkte vergoeding van onkosten (H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Brussel, Bruylant, 1972, 172; F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 133).

29 Een ander verschilpunt is de autonomie van de deskundige. Binnen de grenzen van zijn onderzoeksopdracht kan de deskundige alle nodige handelingen stellen om tot betrouwbare conclusies te komen, mits essentiële principes van het strafproces worden gerespecteerd (b.v. rechten van de verdediging). Deskundigen zijn niet gebonden door eventuele instructies of richtlijnen van de onderzoeksrechter (F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Brussel, Bruylant, 1863, II, 393). De zelfstandige koers van de deskundige vloeit voort uit de plicht van de expert zijn opdracht "naar eer en geweten" te vervullen (art. 44 Sv.). Voorts houdt de autonomie van de deskundige verband met zijn specifieke vakkennis. De onderzoeksrechter die een deskundige aanstelt geeft impliciet aan dat hij onvoldoende met een bepaalde materie vertrouwd is. Het is dan ook moeilijk te verantwoorden dat de onderzoeksrechter nadien bindende instructies zou kunnen opleggen aan zijn zelfgekozen "specialist". Politieambtenaren zijn daarentegen verplicht te handelen overeenkomstig de aanwijzingen van de procureur des Konings of de onderzoeksrechter (art. 28*ter* en 56 Sv.). Het onderscheid tussen deskundigen en onderzoeksambtenaren heeft onder meer gevolgen voor de verjaring van de strafvordering. Handelingen van een deskundige zijn geen "daden van onderzoek" maar slechts technische verrichtingen, zodat deze handelingen de verjaring niet kunnen stuiten (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, II, 23).

Tussen de deskundige en de onderzoeksambtenaar bestaat er in principe een scheidingsmuur (zie P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, II, 27). Politieambtenaren die door de onderzoeksrechter zijn aangesteld om een technisch opdracht uit te voeren (b.v. onderzoek naar micro-sporen op een voertuig) zijn *stricto senso* geen deskundigen en kunnen geen eed afleggen. Andersom mag de deskundige niet op het terrein komen van de politie. De onderzoeksrechter mag geen onderzoeksdaden zoals het getuigenverhoor toevertrouwen aan de deskundige (P. DOLL, *La réglementation de l'expertise en matière pénale*, Parijs, Pichon, 1960, 52). Zonder die beperking zou de onderzoeksrechter een aantal beperkingen rondom het verhoor (art. 47*bis* Sv.) kunnen omzeilen. In de praktijk is het onderscheid tussen deskundige en opsporingsambtenaar soms moeilijk te ontdekken. Zo rijst de vraag of de psychiatrische deskundige de verdachte aan een langdurig verhoor mag onderwerpen.

30 Uit het feit dat de deskundige geen officiële onderzoeksambtenaar is mag men niet *a contrario* afleiden dat de deskundige een derde of een losse medewerker van het gerecht zou zijn. Vooreerst wordt de deskundige ondergebracht in de categorie van personen die beroepshalve hun medewerking verlenen aan het onderzoek en gebonden zijn door het beroepsgeheim (art. 28*quinquies* en 57 § 1 Sv. Zie B. DEJEMEPPE, "De wijzigingen t.a.v. het geheim van het onderzoek", in *Het vernieuwde strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 110-111; D. VANDERMEERSCH en O. KLEES, "La réforme 'Franchimont'. Commentaire de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction", *J.T.* 1998, 423). Anders dan getuigen of derden mogen deskundigen geen informatie doorspelen aan de pers. Enkel de procureur des Konings kan gegevens over het onderzoek bekend maken aan journalisten of derden, mits deze openheid verenigbaar is met het vermoeden van onschuld, de rechten van de verdediging of het privé-leven en de waardigheid van personen (art. 28*quinquies* Sv.).

31 Verder wordt de deskundige beschouwd als een "openbaar ambtenaar" omdat hij als technisch raadsman van de rechter optreedt. Deze kwalificatie heeft tot gevolg dat bepalingen over verduistering of vernietiging van stukken (art. 240-244 Sw.) of over het onrechtmatig innen van taksen of erelonen (art. 244 Sw.) ook gelden over deskundigen die door de rechter zijn aangesteld (Cass. 13 mei 1935, *R.D.P.* 1935, 676. Zie F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 11). Om uit te maken of een persoon "belast is met een openbare dienst" moet men immers *in concreto* nagaan of iemand van overheidswege een functie uitoefent en plichten t.a.v. de gemeenschap op zich neemt (A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 38). Ingevolge de Wet van 10 februari 1999 betreffende de bestraffing van corruptie (*B.S.* 23 maart 1999) kunnen enkel "personen die een openbaar ambt uitoefenen" zich nog schuldig maken aan verduistering of knevelarij (art. 240-245 Sw.).

Deze nieuwe definitie houdt echter niet in dat personen die tijdelijk met een openbare dienst worden belast buiten het toepassingsveld van deze bepalingen vallen. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de Wet van 10 februari 1999 werd beklemtoond dat de nieuwe term "openbaar ambt uitoefenen" geen beperking mag inhouden van het toepassingsveld dat in de rechtspraak en de rechtsleer is omschreven (*Parl.St.* Senaat 1997-98, 107/4, 10). Verder kan de strafbaarstelling passieve omkoping (art. 246 Sw.) worden toegepast op deskundigen die in opdracht van een partij een rapport opstellen. Volgens het Hof van Cassatie moet de deskundige worden beschouwd als "une personne chargée d'un service public" (Cass. 10 februari 1960, *Pas.* 1960, I, 673) en niet als een lasthebber van de partijen. *In casu* oordeelde het Hof van Cassatie dat een deskundige die zich door een partij laat betalen om snel een verslag op te maken zich schuldig maakt aan passieve omkoping.

De term "openbaar officier of ambtenaar" van artikel 194 Sw. (valsheid in geschriften) wordt daarentegen eng geïnterpreteerd. Om als "openbaar ambtenaar" te worden beschouwd moet de persoon in kwestie een gedeelte van de openbare macht uitoefenen (A. MASSET, "Valsheid in geschriften en gebruik van valse stukken", in *Strafrechtelijke kwalificaties met jurisprudentie*, Brugge, Die Keure, 3). Onder het begrip "openbaar officier" verstaat men iemand die titularis is van een openbaar ambt dat door de wet is ingesteld (b.v. griffier. Zie J. VANHALEWIJN en L. DUPONT, *Valsheid in geschriften*, in *A.P.R.*, 1975, 168). Hieruit volgt dat deskundigen niet ressorteren onder het toepassingsveld van artikel 194 Sw. (A. MARCHAL, "Faux commis dans les écritures et les écrits", in *Les Novelles*, Droit Pénal, II, 464). Verder worden verslagen van deskundigen niet gerangschikt onder de hoofding

"authentieke of openbare geschriften" in de zin van artikel 196 Sw. (J. VANHALEWIJN en L. DUPONT, *a.w.*, 34). Stukken uit het strafdossier die wel behoren tot deze categorie van geschriften zijn de beschikkingen van de onderzoeksrechter, de vonnissen of arresten, de processen-verbaal opgesteld door een officier van gerechtelijke politie en de zittingsbladen (J. VANHALEWIJN en L. DUPONT, *a.w.*, 34). Toch kan de deskundige worden veroordeeld wegens valsheid in geschriften omdat zijn rapport als een "privaat geschrift" in de zin van artikel 196 Sw. kan worden gezien. Uit de rechtspraak valt af te leiden dat deze categorie van beschermde geschriften bestaat uit alle stukken die als bewijs worden aangewend en spontaan als waar en authentiek worden beschouwd (M. RIGAUX en P. TROUSSE, *Les crimes et les délits du Code Pénal*, Brussel, Bruylant, 1957, III, 108-121; J.VANHALEWIJN en L. DUPONT, *a.w.*, 54-61). Zo oordeelde het Hof van Cassatie dat de kwalificatie valsheid in geschriften van toepassing is wanneer de deskundige bewust gegevens over het hoofd ziet die het oordeel van de rechter kunnen beïnvloeden (Cass. 23 februari 1953, *Pas.* 1953, I, 478).

32 Het openbaar karakter van het deskundigenonderzoek heeft vooral gevolgen voor de bewijskracht van het deskundigenverslag. Uitgangspunt is dat de rechter gebonden is door materiële gegevens die de deskundige persoonlijk heeft waargenomen in de uitoefening van zijn opdracht (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 1980, 167). Enkel de valsheidprocedure (art. 445 Sv.) kan worden aangewend om deze gegevens met bijzondere bewijskracht te weerleggen. Het deskundigenverslag heeft daarentegen slechts de waarde van een advies wanneer het gaat om de conclusie of om interpretaties van de deskundige (P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 406). De kwalificatie van de deskundige als "openbaar ambtenaar" impliceert tevens dat de deskundige verplicht is de procureur des Konings te informeren over misdrijven die hij binnen de uitoefening van zijn opdracht heeft ontdekt (K.I. Brussel 18 mei 2000, *R.D.P.* 2000, 1074). Zo dient de boekhoudkundige expert het parket op de hoogte te brengen van valse stukken die hij in de boekhouding van de verdachte aantreft (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 12).

Volgens P. LURQUIN moet de deskundige elk strafbaar feit aan het parket melden, ook al houdt dit niet direct verband met zijn opdracht. Stel dat een geneesheer een heupbreuk onderzoekt van een minderjarig meisje dat het slachtoffer is van een verkeersongeval en op een röntgenfoto ontdekt dat het meisje zwanger is, dan zou de geneesheer die foto moeten overmaken aan het parket, opdat de vermoedelijke vader zou kunnen worden vervolgd wegens aanranding van de eerbaarheid op een minderjarige (P. LURQUIN, *L'expertise médicale*, Brussel, Bruylant, 1989, 96). Deze visie is echter moeilijk verenigbaar met het beroepsgeheim van de deskundige. Aangenomen wordt dat de deskundige slechts verplicht is vertrouwelijke gegevens aan de onderzoekende magistraat over te maken wanneer deze gegevens tijdens de uitoefening van zijn opdracht zijn ontdekt (H. RISER, *L'expertise neuro-psychiatrique devant les juridictions criminelles*, Parijs, Pichon, 1956, 172; F. HUTSEBAUT, *Het deskundigenonderzoek in strafzaken en het probleem van de tegenspraak in het strafproces*, 221). De deskundige is geen officier van gerechtelijke politie, die actief moet speuren naar strafbare feiten (art. 8 Sv.), maar een specialist die het gerecht moet informeren over een specifiek probleem. Wanneer de deskundige onderzoek moet verrichten naar een heupfractuur en zwangerschap vaststelt, mag dit laatste gegeven verborgen blijven voor het gerecht.

33 In het bijzonder strafrecht liggen de kaarten meestal anders. De reguliere politieambtenaren zijn doorgaans onvoldoende opgeleid om inbreuken op technische reglementeringen te kunnen vaststellen. In tal van bijzondere strafwetten werd daarom aan een reeks gespecialiseerde ambtenaren de bevoegdheid toegekend om technische controles te verrichten en om de strafvervolging op gang te brengen (A. DE NAUW, *Les métamorphoses administratives du droit pénal de*

l'entreprise, Gent, Mys & Breesch, 1994, 13-16). In sommige domeinen van het bijzonder strafrecht beschikken deze ambtenaren-deskundigen zelfs over ruimere bevoegdheden dan de gewone politiediensten. Zo kunnen inspecteurs-dierenartsen van het Instituut voor Veterinaire Keuring na machtiging van de politierechter woningen doorzoeken om feiten van dierenmishandeling vast te stellen (art. 34 Wet van 14 augustus 1986 betreffende de bescherming en het welzijn der dieren, *B.S.* 3 december 1986). In het klassieke strafproces moet de leiding van het onderzoek worden opgedragen aan de onderzoeksrechter wanneer een huiszoeking noodzakelijk is (art. 28*septies* Sv.).

34 De ambtenaren-deskundigen mogen niet worden verward met deskundigen in de betekenis van technisch raadsman van de rechter. Vooreerst staan deze ambtenaren aan de kant van de vervolgende partij. Hun taak bestaat er niet in te rapporteren over specifieke punten in de bewijsvoering, maar om toe te zien op de naleving van technische reglementen en om de strafvordering op gang te brengen. Het feit dat ambtenaren-deskundigen niet de eed van artikel 44 Sv. moeten afleggen illustreert hun rol als "wegbereider" van het openbaar ministerie. "Gewone deskundigen" worden daarentegen aangesteld door een rechterlijke instantie en komen slechts tussen nadat het parket een onderzoek heeft opgestart. Verder zijn de meeste ambtenaren-deskundigen bevoegd om een proces-verbaal met bijzonder bewijskracht op te stellen (D. HOLSTERS, "De bewijswaarde van het procesverbaal betreffende de vaststelling van misdrijven", *R.W.* 1980-81, 1433-1458). De vonnisrechter is dan verplicht rekening te houden met de conclusies van de ambtenaar-deskundige, tenzij de verdediging het tegenbewijs kan leveren. De ambtenaren-deskundigen hebben meer invloed dan "gewone" deskundigen, die hun mening niet aan de rechter kunnen opdringen. De ambtenaren zijn bijgevolg specialisten of deskundigen in een bepaalde materie, maar zijn geen "deskundigen" in de betekenis van artikel 44 Sv.

De lijst van bijzondere wetten waarin opsporingsbevoegdheden worden toegekend aan specialisten bestaat onder meer uit:
- artikel 25 K.B. van 31 december 1930 omtrent den handel in slaap- en verdoovende middelen (*B.S.* 10 januari 1931): afgevaardigden van de provinciale geneeskundige commissie;
- artikel 7 Wet van 22 januari 1945 betreffende de economische reglementering en de prijzen (*B.S.* 24 januari 1945): inspecteurs van de apotheken, controleurs van de voedingswaren e.a.;
- artikel 14 Wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen (*B.S.* 17 april 1964): ambtenaren van het Ministerie van Volksgezondheid;
- artikel 7 Wet van 15 april 1965 betreffende de keuring van en de handel in vis, gevogelte, konijnen en wild en tot wijziging van de Wet van 5 september 1952 betreffende de vleeskeuring en de vleeshandel (*B.S.* 15 april 1965): vleeskeurders van het Instituut voor Veterinaire Keuring;
- artikel 6 Wet van 11 juli 1969 betreffende de bestrijdingsmiddelen en de grondstoffen voor de landbouw, tuinbouw, bosbouw en veeteelt (*B.S.* 17 juli 1969): Rijkslandbouwkundige ingenieurs, controleurs van de grondstoffen voor de landbouw e.a.;
- artikel 5 Wet van 28 maart 1975 betreffende de handel in landbouw-, tuinbouw- en zeevisserijproducten (*B.S.* 25 april 1975): Rijkslandbouwkundige ingenieurs, inspecteurs-dierenartsen, veeteeltconsulenten, controleurs van de plantenbescherming, controleurs van de voedingswaren e.a.;
- artikel 11 Wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van voedingsmiddelen en andere producten (*B.S.* 8 april 1977): leden van de Eetwareninspectie;

- artikel 6 Wet van 15 juli 1985 betreffende het gebruik bij dieren van stoffen met hormonale, antihormonale, beta-adrenergische of productstimulerende werking (*B.S.* 4 september 1985) en het K.B. van 6 december 1991 (*B.S.* 18 januari 1991): inspecteurs van het Instituut voor Veterinaire Keuring;
- artikel 34 Wet van 14 augustus 1986 betreffende de bescherming en het welzijn der dieren (*B.S.* 3 december 1986): dierenartsen-ambtenaren van het Instituut voor Veterinaire Keuring, ambtenaren van het Ministerie van Landbouw;
- artikel 20 Dierengezondheidswet van 24 maart 1987 (*B.S.* 17 april 1987): ambtenaren-dierenartsen van het Ministerie van Landbouw;
- artikel 34 § 1 Wet van 28 augustus 1991 op de uitoefening van de diergeneeskunde (*B.S.* 15 oktober 1991): ambtenaren van de Diergeneeskundige dienst van het Ministerie van Landbouw e.a.;
- artikel 8 K.B. van 29 augustus 1997 betreffende de fabricage van en de handel in voedingsmiddelen die uit planten of plantenbereidingen samengesteld zijn of deze bevatten (*B.S.* 21 november 1991): ambtenaren van de Algemene Farmaceutische Inspectie;
- artikel 6 K.B. van 8 september 1997 betreffende de maatregelen inzake de verhandeling van landbouwdieren, ten aanzien van bepaalde stoffen of residu's daarvan met farmacologische werking (*B.S.* 7 oktober 1997): inspecteurs-dierenartsen, veeteeltconsulenten e.a.

§ 3. De deskundige is geen partij in het geding

35 Deskundigen die worden aangesteld door de rechter (onderzoeksrechter, raadkamer, kamer van inbeschuldigingstelling, vonnisrechter) moeten op een afstand staan van de partijen en moeten het probleem dat hen wordt voorgeschoteld vanuit alle mogelijke invalshoeken belichten. Deze plicht tot objectiviteit vloeit voort uit de eed, die hen ertoe verbindt hun opdracht "nauwgezet en eerlijk" uit te voeren (art. 44 Sv.). De partijen in het geding kunnen weliswaar technische raadslieden aanstellen, maar deze specialisten kunnen geen aanspraak maken op de titel van "deskundige" (Cass. 9 oktober 1967, *Arr. Cass.* 1968, 198). Het vermoeden bestaat dat technische raadslieden, die de eed niet kunnen afleggen, teveel oog hebben voor de belangen van hun opdrachtgever. Vanuit deze achtergrond hebben sommige vonnisgerechten geweigerd de technische raadslieden van de verdachte of van de burgerlijke partij te horen (zie F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 12). Voor de verdediging is het daarom soms belangrijker deel te nemen aan het deskundigenonderzoek dat door de rechter is opgestart dan haar argumenten door technische raadslieden te laten staven. Zij kan het deskundigenonderzoek op verschillende manieren beïnvloeden:

1° de verdediging kan aan de vonnisrechter vragen een tegenexpert aan te stellen om de bevindingen van de aanvankelijke deskundige kritisch te toetsen. Zonder de bijstand van een specialist is het voor de partijen vaak onmogelijk technische problemen te ontrafelen en zwakke plekken te ontdekken in de methodiek van de deskundige. De vonnisrechter mag evenwel een tegenexpertise afwijzen wanneer er geen redenen zijn om aan de onpartijdigheid van de deskundige te twijfelen (EHRM 28 augustus 1991, *Publ.ECHR*, Serie A, Vol. 211, Brandstetter t/Oostenrijk. Zie J. HIELKEMA, *a.w.*, 186);

2° de verdediging beschikt over enkele middelen om tijdens de expertise haar stem te laten horen. Tijdens het gerechtelijk onderzoek kan zij aan de onderzoeksrechter vragen de opdracht van de deskundige uit te breiden of bij te sturen (art. 61*quinquies* Sv.). De onderzoeksrechter kan het verzoek in het belang van het onderzoek afwijzen, zij het dat de verdachte deze beschikking voor de kamer

van inbeschuldigingstelling kan aanvechten (art. 61*quinquies* Sv.). De verdediging komt in een betere uitgangspositie wanneer het deskundigenonderzoek is bevolen door de vonnisrechter. In zijn arrest van 30 april 1997 oordeelde het Arbitragehof dat artikelen 962-991 Ger.W. ook gelden voor expertises bevolen door de strafrechter tijdens het onderzoek ter terechtzitting, mits de essentiële principes van het strafproces niet in het gedrang komen (Arbitragehof 30 april 1997, *R.W.* 1997-98, 713). Hieruit volgt dat de verdachte stukken aan de deskundige mag overmaken (art. 972 Ger.W.), mag deelnemen aan de verrichtingen van de expert (art. 973 Ger.W.) en opmerkingen mag formuleren alvorens de deskundige zijn eindverslag indient (art. 978 Ger.W.) (over deze overplanting van civielrechtelijke voorschriften in het strafproces zie A. MASSET, "L'expertise pénale du fond (enfin) contradictoire?", *J.L.M.B.* 1997, 790-796; B. DE SMET, "De afbrokkeling van het geheim karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 1997-98, 105-110; P. 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).

De figuur van een onpartijdige deskundige past mooi in een inquisitoir proces, waarin de rechter instaat voor de bewijsvoering. In *common law*-landen moeten de partijen zelf op zoek gaan naar deskundigen om hun argumenten te staven. Deskundigen zijn dan geen raadgevers van de rechter, maar lasthebbers van een procespartij. Zij worden niet aangesteld om een technische kwestie grondig uit te spitten, maar om een op voorhand gekende stelling van hun opdrachtgever te bevestigen. Treffend worden experten in een accusatoir proceskader soms bestempeld als "guns for hire" of zelfs "legal prostitutes" (P. VAN KAMPEN, *Expert evidence compared. Rules and practices in the Dutch and American criminal justice system*, 16).

§ 4. De deskundige is geen rechter

36 Deskundigen worden in het strafproces ingeschakeld om de rechter te adviseren in een technische materie, niet om de taak van de rechter over te nemen. De scheiding tussen rechter en deskundige komt vooreerst tot uiting in de opdracht van beide instanties. Aan de rechter komt het toe de gegrondheid van de tenlastelegging te onderzoeken en, rekening houdend met alle elementen in het dossier, straffen op te leggen. Deze taak mag aan niemand worden gelegeerd. Deskundigen treden daarentegen slechts op om een specifiek vraagstuk van technische aard op te lossen en om de rechter juiste informatie aan te brengen over de bestanddelen van het misdrijf of over de persoonlijkheid van de dader. Zij mogen slechts gegevens uit het strafdossier gebruiken voor zover dit nodig is om hun conclusies te onderbouwen. Ook de manier van interpretatie is verschillend: deskundigen moeten feitelijke gegevens beoordelen volgens de regels van de eigen wetenschappelijke discipline, terwijl de rechter zich zonder vaste redeneerpatronen een "innerlijke overtuiging" kan vormen. De enige beperking is dat het oordeel van de rechter moet steunen op regelmatig verkregen bewijsgegevens (zie A. DE NAUW, "Les règles d'exclusion relatives à la preuve en matière procédure pénale belge", *R.D.P.* 1990, 705-725; H. BOSLY, "La régularité de la preuve en matière pénale, *J.T.* 1992, 121-126; P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 476 p.).

37 De rolverdeling tussen rechters en deskundigen blijkt tevens uit de bewijswaarde van het deskundigenverslag. Een fundamenteel beginsel is dat de rechter niet gebonden is door de conclusies van de deskundige (F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, II, 389; G. SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, 189; H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, 133). Enkel feitelijke vaststellingen van de deskundige hebben een authentiek karakter. Zonder deze appreciatievrijheid zou de rechtsprekende functie in handen komen van personen die niet aan de grondwettelijke eisen voldoen om een juridisch geschil te beslechten.

Het principe dat de rechter vrij de waarde van het expertiseverslag beoordeelt komt vreemd over, omdat de rechter bij de aanstelling van de deskundige liet blijken niet over de nodige expertise te beschikken om een technisch probleem op te lossen (B. BOULOC, *L'acte d'instruction*, Parijs, Pichon, 1965, 130). Is de rechter wel geloofwaardig wanneer hij, als leek in een technische materie, de conclusies van een deskundige ter zijde schuift omdat deze niet degelijk onderbouwd zouden zijn? De indruk kan ontstaan dat hij de bevindingen van de deskundige afwijst omdat deze niet stroken met een eerder gevormde opinie over de schuld van de beklaagde.

38 De deskundige is evenmin de ondergeschikte van de rechter, omdat hij zijn opdracht uitoefent in alle onafhankelijkheid en enkel oog mag hebben voor wetenschappelijke theorieën. De rechter en de deskundige zijn elkaars gelijke, zij het dat hun opdracht sterk van elkaar verschilt. Van de rechter wordt verwacht aan de hand van bewijsgegevens de waarheid te ontdekken en bewijsincidenten te beslechten, terwijl de deskundige zich enkel mag uitspreken over technische aspecten (H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Brussel, Bruylant, 1972, 139).

De theorie dat de deskundige slechts een "adviseur" is van de rechter ligt echter steeds meer onder vuur. Vooreerst stelt men vast dat deskundigen soms een erg ruime onderzoeksopdracht krijgen toebedeeld, die vrijwel overeenstemt met de raak van de rechter of de jury. Een overlapping van functies kan onder meer ontstaan wanneer de rechter een psychiater aanstelt om na te gaan of de beklaagde iemand opzettelijk en met voorbedachtheid heeft gedood. Verder is de rechter soms niet in staat de kwaliteit van het deskundigenonderzoek te beoordelen omdat het wetenschapsdomein van de deskundige voor juristen vrijwel ondoorgrondelijk is. De rechter kan dan bijkomende zekerheid verwerven door een tegenexpert, maar deze stap brengt nog meer verwarring wanneer de conclusies van beide specialisten niet overeenstemmen. Daarbij komt dat een tegenexpertise niet steeds mogelijk is, zeker als het vooronderzoek veel tijd in beslag nam (b.v. autopsie). In erg complexe zaken is de rechter dan ook vaak genoodzaakt op het kompas te varen van de deskundige. De vraag rijst dan of het beginsel van een vrije bewijswaardering nog wel strookt met de rechtspraktijk (Y. MARX, "Observations sur le problème de l'expertise pénale", in *Problèmes contemporains de procédure pénale*, Parijs, Sirey, 1964, 196-198).

HOOFDSTUK III
NORMERING VAN HET DESKUNDIGENONDERZOEK

AFDELING I

DE LEGE LATA

39 De wettelijke basis van het deskundigenonderzoek vertoont vele gaten. In het Wetboek van Strafvordering (1808) ontbreken heldere voorschriften over de aanstelling van de deskundige, de rechten van de partijen tijdens het deskundigenonderzoek en de bewijswaarde van het deskundigenverslag. Wellicht heeft deze lacune te maken met het feit dat de rechter in 1808 zijn overtuiging vooral steunde op getuigenverklaringen en op de bekentenis van de beklaagde. Vele wetenschapsdomeinen waren nog onvoldoende verfijnd om het bewijs in strafzaken te enten op objectieve gegevens, aangebracht door specialisten. Het deskundigenonderzoek kreeg daarom vooral gestalte in de rechtspraak en de rechtsleer. Enkel in het domein van het bijzonder strafrecht treft men gedetailleerde normen aan over deze onderzoeksmaatregel.

§ 1. Het Wetboek van Strafvordering

40 De enige bepalingen die handelen over het deskundigenonderzoek bevinden zich in de artikelenreeks over het opsporingsonderzoek, dat in 1808 was afgestemd op de heterdaadsituatie. In geval van betrapping op heterdaad kan de procureur des Konings een beroep doen op specialisten om "de aard en de omstandigheden" van het misdrijf te analyseren (art. 43 Sv.). Verder kan de procureur een geneesheer aanstellen om, in geval van heterdaad, een autopsie te verrichten op het slachtoffer van een gewelddadige dood of van een verdachte dood zonder bekende oorzaak (art. 44 Sv.). De procureur des Konings is niet meer verplicht de onderzoeksrechter in te schakelen telkens wanneer strafbare feiten buiten heterdaad werden vastgesteld (art. 47 Sv., zoals gewijzigd door de Wet-Franchimont van 12 maart 1998. Zie B. DE SMET, "De omkadering van het gerechtelijk onderzoek na de Wet-Franchimont", in *Het vernieuwde strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 67-70). Men aanvaardt daarom dat de procureur des Konings ook buiten de heterdaadsituatie "deskundigen" kan aanstellen. Het verschil met de heterdaadprocedure is dat deze deskundigen geen eed kunnen afleggen. Hierdoor is er geen sprake van een deskundigenonderzoek in de strikte betekenis, maar van een technisch advies, dat aan het strafdossier wordt toegevoegd (C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1998, 741).

41 In het Wetboek van Strafvordering zijn slechts drie vormen van deskundigenonderzoek expliciet geregeld:

- Krachtens artikel 44*bis* Sv. (ingevoegd bij Wet van 15 april 1958) kan de procureur des Konings

bij betrapping op heterdaad een geneesheer opvorderen om een hoeveelheid bloed af te nemen van de verdachte en van het slachtoffer. Doel van deze analyse is de staat van dronkenschap van deze personen te bepalen. De bloedanalyse op grond van artikel 44*bis* Sv. mag niet worden verward met de bloedproef in verkeerszaken, waarvoor aparte regels gelden (art. 63 K.B. 16 maart 1968).

- Artikel 44*ter* Sv. (ingevoegd bij Wet van 22 maart 1999, *B.S.* 20 mei 1999) biedt aan de procureur des Konings de mogelijkheid om een vergelijkend DNA-onderzoek uit te voeren. Hij kan een deskundige verbonden aan een erkend laboratorium aanstellen om een DNA-profiel op te stellen van aangetroffen menselijk celmateriaal en om dit profiel te vergelijken met DNA-sporen van celmateriaal dat vrijwillig door de verdachte wordt afgeleverd. Wanneer de verdachte weigert een hoeveelheid bloed, wangslijmvlies of haarwortels af te staan voor een DNA-analyse, is de procureur des Konings genoodzaakt de onderzoeksrechter in te schakelen (art. 90*undecies* Sv.). Om een dwangbevel van de onderzoeksrechter te bekomen is niet langer een "klassiek" gerechtelijk onderzoek vereist. Sinds de Wet-Franchimont kan het O.M. een "mini-instructie" instellen, waardoor de rol van de onderzoeksrechter in principe beperkt blijft tot het machtigen van specifieke onderzoeksdaden (art. 28*septies* Sv.). Het opsporingsonderzoek loopt dan gewoon verder.

- Ingevolge artikel 90*bis* Sv. (zoals gewijzigd door de Wet van 12 maart 1998) kan de procureur des Konings een onderzoek aan het lichaam bevelen t.a.v. de verdachte of het slachtoffer van een misdaad of wanbedrijf. Voorwaarde is dat de persoon die het onderzoek aan het lichaam ondergaan meerderjarig is en schriftelijk akkoord gaat met deze ingrijpende onderzoeksdaad. Wanneer de betrokkene weigert, en de feiten niet op heterdaad zijn ontdekt, moet de procureur des Konings een dwangbevel van de onderzoeksrechter bekomen om het onderzoek aan het lichaam te laten verrichten. De tussenkomst van de onderzoeksrechter kan gepaard gaan met een "mini-instructie" (art. 28*septies* Sv.), zodat de procureur des Konings de leiding over het onderzoek behoudt.

42 Over de bevoegdheid van de onderzoeksrechter om deskundigen aan te stellen wordt in het Wetboek van Strafvordering met geen woord gerept. De wetgever van 1808 achtte het niet nodig een specifieke regeling te ontwerpen omdat deze onderzoeksdaad niet tot de categorie van dwangmiddelen behoort en omdat de onderzoeksrechter als leider van het onderzoek alle onderzoeksdaden mag stellen die geen inbreuk vormen op essentiële principes van het strafproces (J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, 342).

In het model dat de wetgever van 1808 voor ogen stond moest de procureur des Konings steeds een gerechtelijk onderzoek instellen om misdaden of wanbedrijven tot klaarheid te brengen. Enkel in geval van betrapping op heterdaad kon hij zelf bewijsmateriaal verzamelen (J. SIMON, *Strafvordering*, Brussel, Bruylant, 1949, 191). De vrees bestond dat de procureur des Konings zich vooral toespitst op belastende informatie om de vervolging te kunnen rechtvaardigen (B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijk vooronderzoek in België*, Antwerpen, Intersentia, 1996, 77). Opdat de onderzoeksrechter een centrale positie in het onderzoek zou innemen moest de bevoegdheid van de procureur des Konings bij betrapping op heterdaad nauwkeurig worden afgebakend. In de huidige rechtspraktijk is het minder duidelijk waarom de expertise tijdens het gerechtelijk onderzoek niet wettelijk is geregeld. Sinds de Wet van 12 maart 1998 kan de procureur des Konings ook buiten het geval van heterdaad een opsporingsonderzoek verrichten (art. 47 Sv.). Het gerechtelijk onderzoek is nog slechts verplicht wanneer de zaak niet in aanmerking komt voor rechtstreekse correctionalisering door het O.M. of wanneer ingrijpende dwangmaatregelen (huiszoeking, telefoontap, voorlopige hechtenis) noodzakelijk zijn (B. DE SMET, "De omkadering van het gerechtelijk onderzoek na de Wet-Franchimont", *a.w.*, 67-70).

43 Verder ontbreekt een concrete wetsbepaling over de bevoegdheid van de onderzoeksgerechten (raadkamer en kamer van inbeschuldigingstelling) en van de vonnisgerechten om onderzoeksopdrachten aan deskundigen uit te besteden. In de lijst van onderzoeksdaden die op de terechtzitting moeten worden

gesteld komen slechts het getuigenverhoor en de ondervraging van de beklaagde voor (art. 153 en 190 Sv.). Toch biedt het onderzoek ter terechtzitting ruimte voor een bijkomend deskundigenonderzoek. Uit artikel 190 Sv. volgt dat naast het verhoor van de beklaagde en het verhoor van getuigen "alle stukken die tot overtuiging kunnen dienen" aan bod moeten komen. De vonnisrechter kan bijgevolg deskundigen aanstellen en hun schriftelijke conclusies als bewijs gebruiken, mits het deskundigenverslag aan de partijen wordt voorgelegd. Verder gaat men ervan uit dat de lijst van verrichtingen opgesomd in artikel 190 Sv. geen bindende leidraad vormt voor de rechter. Om de waarheid te ontdekken kan de vonnisrechter ook onderzoeksdaden stellen die niet expliciet in artikel 190 Sv. voorkomen, op voorwaarde dat de rechten van de verdediging worden gerespecteerd (R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1999, 437). Enkel artikel 148 Sv. geeft enige aanwijzing over de bevoegdheid van de vonnisrechter om een deskundige in te schakelen. Krachtens deze bepaling kan de politierechter, op vordering van het O.M. of van de burgerlijke partij, de dag voor de terechtzitting een deskundige aanstellen om de schade te ramen. Voor de bevoegdheid van de politierechter om ambtshalve een opdracht toe te vertrouwen aan deskundigen biedt artikel 148 Sv. echter geen uitkomst.

§ 2. Artikelen 962-990 Ger.W.

44 De partijen in een civiel proces hebben ruime mogelijkheden om een deskundigenonderzoek uit te lokken en om de bevindingen van de deskundige te beïnvloeden. Zo kunnen zij opmerkingen formuleren alvorens de deskundige zijn rapport opstelt (art. 978 Ger.W.) en de verrichtingen van de expert bijwonen (art. 973 Ger.W.). De vraag rijst of de bepalingen over het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken een aanvullende rechtsbron kunnen zijn in strafzaken. Volgens artikel 2 Ger.W. moeten de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek ook worden toegepast in strafzaken, tenzij deze transplantatie van regels de structuur van het strafproces zou aantasten. Lange tijd oordeelde het Hof van Cassatie dat de artikelen 962-991 Ger.W. enkel toegesneden zijn op de burgerlijke procedure, waarin de partijen zelf instaan voor het verzamelen van bewijsstukken (b.v. 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). Volgens het Hof van Cassatie zijn deze bepalingen onverenigbaar met het principe dat de rechter de leiding heeft over het strafrechtelijk onderzoek. Het feit dat de verdachte het deskundigenonderzoek op de terechtzitting kan aanvechten zou reeds volstaan om aan de vereiste van een eerlijk proces te voldoen.

45 In zijn arrest van 30 april 1997 (*R.W.* 1997-98, 713) verwierp het Arbitragehof de theorie dat het strafproces volledig buiten het bereik blijft van artikelen 962-991 Ger.W. (A. MASSET, "L'expertise pénale du fond (enfin) contradictoire", *J.L.M.B.* 1997, 790-796; P. TRAEST, "Actualia strafprocesrecht", *Jaarboek CBR 1997*, Antwerpen, Maklu, 1997, 43-46; B. DE SMET, "De afbrokkeling van het geheim karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 1998-99, 105-110). Volgens het Arbitragehof moeten deze bepalingen worden toegepast

op het deskundigenonderzoek bevolen door het vonnisgerecht, mits de pijlers van het strafproces overeind blijven. Deze operatie is nodig, aldus het Arbitragehof, om te vermijden dat de burgerlijke partij proceswaarborgen moet inleveren wanneer zij haar vordering bij de strafrechter aanhangig maakt. De vraag welke bepalingen over de expertise in burgerlijke zaken uitwerking hebben in het strafproces laat het Arbitragehof echter in het midden. Enkel bepalingen die afbreuk doen aan essentiële principes van het strafproces, zoals het principe dat de partijen het processcenario niet bij onderling akkoord kunnen aanpassen, zouden buiten werking blijven. Een concrete lijst van civielrechtelijke bepalingen die de strafrechter moet eerbiedigen ontbreekt in het arrest van het Arbitragehof. Het Hof van Cassatie gaat ervan uit dat de strafrechter die op burgerlijk vlak een expertise beveelt enkel de artikelen 973 en 978 dient toe te passen (Cass. 8 februari 2000, *R.W.* 2000-01, 238). Is de expertise nuttig voor de beoordeling van de strafvordering, dan bepaalt de vonnisrechter vrij of de partijen aan de expertise moeten kunnen deelnemen (Cass. 12 april 2000, *J.T.* 2000, 718).

46 In zijn arrest van 24 juni 1998 (*B.S.* 25 september 1998) oordeelde het Arbitragehof dat de voorschriften over het deskundigenonderzoek in civiele zaken niet gelden tijdens de voorbereidende fase van het strafproces (opsporingsonderzoek of gerechtelijk onderzoek), doordat deze fase een geheim karakter heeft (zie B. DE SMET, "Het geheim karakter van het deskundigenonderzoek tijdens de voorbereidende fase van het strafproces", *A.J.T.* 1998-99, 413-418). Volgens het Arbitragehof mag de expertise tijdens het vooronderzoek worden afgeschermd van de partijen om het vermoeden van onschuld te waarborgen en om te vermijden dat bewijsmateriaal verloren gaat.

§ 3. Bijzondere wetten en voorschriften

47 Om de bewijswaarde of de juiste vormgeving van het deskundigenonderzoek te achterhalen moet tevens worden gelet op een reeks specifieke voorschriften, die niet tot een systematisch geheel werden gebundeld. Tot de lijst van specifieke voorschriften, die meestal slechts zijn toegesneden op een bijzondere situatie (b.v. verkeerszaken), behoren onder meer volgende bepalingen:

- artikel 1-149 K.B. van 28 december 1950 houdende het algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken (*B.S.* 30 december 1950). Daarin wordt geregeld welke kosten de deskundige mag aanrekenen (b.v. reiskosten) en welke sancties kunnen worden opgelegd aan deskundigen die hun opdracht onzorgvuldig uitoefenen. Het honorarium waarop de deskundige aanspraak kan maken is bepaald in het M.B. van 11 juni 1999 (*B.S.* 22 juni 1999).

- artikel 1-7 Wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen en gewoontemisdadigers (*B.S.* 11 mei 1930, zoals gewijzigd door de Wet van 1 juli 1964 (*B.S.* 17 juni 1964) en de Wet van 5 maart 1998 (*B.S.* 2 april 1998)). Op grond van deze bepalingen kan de raadkamer de inobservatiestelling bevelen van verdachten die zich in een staat van krankzinnigheid bevinden of kampen met een ernstige geestesstoornis.

- artikel 7 Wet van 18 maart 1998 tot aanstelling van de commissies voor de voorwaardelijke invrijheidstelling (*B.S.* 2 april 1998). Krachtens deze bepaling kan de Commissie voor de Voorwaardelijke Invrijheidstelling (of in spoedeisende gevallen de Voorzitter van deze Commissie) het advies inwinnen van een deskundige. Ook de veroordeelde kan, op eigen kosten, een deskundige aanstellen.

- artikel 63 K.B. van 16 maart 1968 tot coördinatie van de Wetten betreffende de politie over het wegverkeer (*B.S.* 27 maart 1968). Op grond van deze bepaling kunnen de politiediensten overgaan een geneesheer aan te stellen om een bloedanalyse te verrichten in geval de ademtest een alcoholgehalte van minstens 0,22 milligram/liter alveolaire lucht aangeeft, de bestuurder kennelijk in staat van dronkenschap verkeert, of uit de urinetest blijkt dat de bestuurder verdovende middelen heeft gebruikt. De praktische modaliteiten van de bloedproef zijn uitgewerkt in het K.B. van 10 juni 1959 betreffende de bloedproef met het oog op het bepalen van het alcoholgehalte (*B.S.* 10 juni 1959).

- Bepalingen over de bescherming van titels. Deskundigen aangesteld door de rechter mogen hun verslag niet ondertekenen met een specifieke titel, tenzij zij voldoen aan een reeks voorwaarden die door de wetgever of de Koning zijn opgelegd. De lijst van beschermde titels bestaat onder meer uit de titel van revisor (Wet van 22 juli 1955, *B.S.* 2 september 1955), expert-boekhouder (Wet van 21 februari 1985, *B.S.* 20 februari 1985), psycholoog (Wet van 8 november 1993, *B.S.* 3 mei 1994) en landmeter-expert (Wet van 6 augustus 1953, *B.S.* 29 september 1953).

- Bepalingen over de manier waarop ambtenaren-deskundigen of inspecteurs stalen van producten mogen nemen. B.v. K.B. van 5 december 1990 betreffende het nemen van monsters van voedingswaren en andere produkten (*B.S.* 26 januari 1991) en K.B. van 2 oktober 1995 betreffende het nemen van monsters tot opsporing en vaststelling van overtredingen van de Wet van 9 februari 1994 betreffende de veiligheid van de consumenten (*B.S.* 28 november 1995).

AFDELING II

DE LEGE FERENDA

§ 1. Overzicht van de hervormingsvoorstellen

48 De huidige omkadering van het deskundigenonderzoek is reeds lang het mikpunt van kritiek. Vrijwel iedereen is het erover eens dat artikelen 43 en 44 Sv. te weinig criteria bevatten om de positie van de deskundige in het strafproces te bepalen en om de betrouwbaarheid van zijn verklaringen te waarborgen. Vaak spitst de kritiek zich toe op het geheim karakter van het deskundigenonderzoek. Bij gebrek aan wettelijke voorschriften hangt de deelname van de partijen aan deze onderzoeksmaatregel grotendeels af van de bereidheid van de onderzoeksrechter. Deze onzekere toestand is moeilijk verenigbaar met het gelijkheidsbeginsel (art. 11 G.W.) en met het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel (art. 12 G.W.). Krachtens deze laatste bepaling kan niemand worden vervolgd "dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft". Procesvoorschriften zouden in principe pas waarde hebben als zij op een concrete wettelijke basis steunen (over dit legaliteitsprincipe zie P. TRAEST, "Rechts(on)zekerheid in materieel en formeel strafrecht en strafrechtelijk legaliteitsbeginsel", *R.W.* 1993-94, 1190-1208). De modernisering van het deskundigenonderzoek in strafzaken lijkt echter een titanenwerk. Ondanks talrijke voorstellen van politici en academici om het wettelijk kader van het deskundigenonderzoek te verfijnen werd in het Parlement nooit een grondige bespreking gewijd aan de hervorming van artikelen 43-44 Sv. De rode draad doorheen deze hervormingsvoorstellen is de noodzaak om de greep van de partijen op het deskundigenonderzoek te versterken. Uitgangspunt is dat de verdediging vaak niet in staat is de betrouwbaarheid van de deskundige aan te vechten wanneer zij enkel de kans krijgt om op de terechtzitting opmerkingen te formuleren over het deskundigenverslag. In vele gevallen

levert een tegenexpertise weinig resultaat op omdat sinds het deskundigenonderzoek bevolen door de onderzoeksrechter veel tijd is verstreken of materiële aanwijzingen zijn verdwenen.

49 Over de vraag hoe tegenspraak tijdens het vooronderzoek het best tot stand komt lopen de meningen echter uiteen. Sommigen breken een lans voor een procedure naar Angelsaksisch model, waarin de partijen actief moeten speuren naar bewijsmateriaal. De onderzoeksrechter zou dan worden omgevormd tot een passieve "rechter van het onderzoek", die slechts op initiatief van een partij tussenkomt om specifieke onderzoeksdaden te stellen. Deze accusatoire processtructuur werd uitgewerkt door volgende auteurs:

- A. PRINS en H. PERGAMENI, *La réforme de l'instruction préparatoire en Belgique*, Brussel, Claasen, 1871, 243 p.;
- P. HUYSMANS en P. JANSON, Proposition de loi sur l'instruction criminelle contradictoire, *Parl. St.* Kamer 1900-01, 414-419;
- J. SERVAIS (rapporteur van de Conseil de Législation), "Projet de révision du Livre 1er du Code d'instruction criminelle", *R.D.P.* 1914, 401-474;
- W.VAN HILLE, "L'instruction contradictoire", *R.D.P.* 1936, 298-330;
- E. HUYSMANS, "La réforme de l'instruction criminelle", *R.D.P.* 1936, 331-347;
- S. SASSERATH, "Exposé critique", in *Les Novelles*, Procédure pénale, Brussel, 1946, 855-857;
- J. HOEFFLER, *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, Kortrijk, UGA, 1956, 261-276.

Eigen aan het "accusatoire" model is dat de partijen in onderling overleg een deskundige kunnen aanstellen. Wanneer zij overeenstemming bereiken kan de "rechter van het onderzoek" niet meer de opportuniteit van het deskundigenonderzoek beoordelen. Moeilijker is de situatie wanneer de verdachte en de procureur des Konings geen akkoord kunnen bereiken over de aanstelling van de deskundige of over diens onderzoeksopdracht. Om een patstelling te vermijden hebben de meeste auteurs voorgesteld dat de "rechter van het onderzoek" de knoop doorhakt en na een contradictoir debat zelf een deskundige aanstelt (zie o.m. JANSON/HYMANS (1901) en SASSERATH (1946)). De verdachte kan dan nog steeds een contra-expert aanstellen, die aan de verrichtingen van de "officiële deskundige" mag deelnemen. In het ontwerp *Servais* (1914) werd de beslissing van de "rechter van het onderzoek" onverenigbaar geacht met de procesautonomie van de partijen. Deze magistraat zou een technische onderzoeksopdracht slechts kunnen toevertrouwen aan een college van experten, samengesteld door de partijen. In principe zouden de verschillende deskundigen een gezamenlijk verslag moeten opstellen.

50 Andere auteurs pleiten voor een contradictoir deskundigenonderzoek zonder te raken aan de fundamenten van het inquisitoir procesmodel. Van zodra het onderzoek is toevertrouwd aan de onderzoeksrechter zou de verdachte een deskundigenonderzoek moeten kunnen vorderen. Het verschil met een accusatoire processtructuur is dat de onderzoeksrechter de leiding over het onderzoek behoudt en zelf oordeelt over de noodzaak van een deskundigenonderzoek. Als centrale figuur in het onderzoek kan de onderzoeksrechter ook ambtshalve een deskundigenonderzoek bevelen. In dit geval zou de verdachte de kans moeten hebben om een tegenexpert aan te stellen, die de verrichtingen van de officiële deskundige kan controleren. Tevens zou de verdediging opmerkingen moeten kunnen formuleren over het rapport van de deskundige alvorens de raadkamer oordeelt over de verwijzing van de zaak naar het vonnisgerecht, zodat eventuele lacunes in het deskundigenverslag tijdig kunnen worden weggewerkt.

Het voorstel om het geheim karakter van de expertise tijdens het gerechtelijk onderzoek af te bouwen werd verdedigd door volgende auteurs:
- M. THONISSEN, *Travaux préparatoires du Code de Procédure Pénale. Rapports faits à la Chambre des Répréssentants au nom de la Commission Parlementaire*, Brussel, Léfèvere, 1885, 365 p.;
- M. BODDAERT en A. HIRSCH, "Projet de loi subsituant le principe de la contradiction au principe du sécret en matière pénale", *B.J.* 1899, 405-412;
- J. VAN DEN HEUVEL (Minister van Justitie), Projet de loi comprenant les Titres II et II du Livre 1er du Code de procédure pénale, *Parl. St.* Kamer 1901-02, 71;
- H. SPEYER, "La réforme de l'instruction préparatoire. Avant-projet", *B.J.* 1899, 1281-1288;
- J. MASQUELIN, "Projet de loi concernant les expertises en matière répressive", *R.D.P.* 1934, 182-189;
- M. WYNEN, "L'instruction préparatoire", *R.D.P.* 1938, 779-812;
- G. SCHUIND en L. MINEUR, "L'organisation de la défense au cours de l'instruction préparatoire", *R.D.P.* 1939, 1070-113;
- R. SCREVENS, "Réflexions sur l'expertise en matière pénale", *R.D.P.* 1964, 104-138.
- H. BEKAERT (Koninklijk commissaris voor de herziening van het Wetboek van Strafvordering), *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Brussel, Bruylant, 1972, 367 p.;
- F. HUTSEBAUT, *Het deskundigenonderzoek in strafzaken en het probleem van de tegenspraak in het strafproces* (doctoraal proefschrift), Leuven, KUL, 1980, 531-572;
- M. FRANCHIMONT (Voorzitter van de Commissie Strafprocesrecht), "Voorontwerp van een Wetboek van Strafvordering tot de vonnisgerechten, met uitsluiting van het hof van assisen", in *Colloquium hervorming strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 7-119 (art. 151-156).

Over een aantal deelaspecten bestaat er evenwel verdeeldheid. Zo rijst de vraag of de verdachte de beschikking van de onderzoeksrechter over de aanstelling van de deskundige moet kunnen aanvechten. In het hervormingsvoorstel van SCHUIND en MINEUR (1939) wordt elk rechtsmiddel afgewezen omdat dit het gerechtelijk onderzoek teveel zou afremmen. Andere auteurs gaan ervan uit dat de verdachte met rechtsmiddelen moet kunnen reageren tegen een eventuele willekeurige of onzorgvuldige behandeling door de onderzoeksrechter. In het model ontworpen door BEKAERT (1976) en HUTSEBAUT (1980) zou de verdachte zich kunnen wenden tot de raadkamer, terwijl FRANCHIMONT (1998) de kamer van inbeschuldigingstelling als beroepsinstantie naar voor schuift.

Een ander probleem is de erkenning van de verdachte als partij in het geding. Vanaf welk moment mag de verdachte aan de onderzoeksrechter vragen een deskundige aan te stellen? De meeste auteurs koppelen het statuut van procespartij aan een formeel criterium: de verdachte kan slechts een deskundigenonderzoek vorderen als tegen hem een gerechtelijk onderzoek loopt en als hij door de onderzoeksrechter "in verdenking" is gesteld. F. HUTSEBAUT pleit daarentegen voor een materieel criterium, zodat de verdachte niet wordt benadeeld door een laattijdige inverdenkingstelling. Volgens hem moet de verdachte een verzoekschrift kunnen indienen om een expert aan te stellen van zodra hij "meent partij te zijn in een strafrechtelijk onderzoek" (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 1980, 572).

Ten slotte ontbreekt er eensgezindheid over de rol van de tegenexpert. Volgens de meeste auteurs moet de tegenexpert worden beschouwd als een kritische observator, die enkel de verrichtingen van de officiële deskundige mag bijwonen. Enkel de deskundige aangesteld door de onderzoeksrechter zou een verslag moeten opstellen. De tegenexpertise heeft bijgevolg als doel de verdachte in staat te stellen opmerkingen te formuleren over het ontwerp van verslag dat de deskundige aan de onderzoeksrechter voorlegt. In het ontwerp *Masquelin* (1934) wordt de tegenexpert echter op dezelfde lijn gezet als de officiële deskundige, aangesteld door de onderzoeksrechter. Beide specialisten vormen dan een "college van experten", dat een gezamenlijk verslag aan de onderzoeksrechter moet voorleggen. Voorwaarde is wel dat de verdachte een tegenexpert kiest die voorkomt op een officiële lijst, opgemaakt door de procureur des Konings, de Raad van Advocaten en de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg.

§ 2. Waardering van de hervormingsvoorstellen

51 De waarde van beide systemen kan men niet mathematisch berekenen. Veel hangt immers af van menselijke factoren, zoals de onpartijdigheid van de onderzoeksrechter en de bereidheid van de verdachte om geen dilatoire rechtsmiddelen aan te wenden. Elk van beide systemen heeft daarom sterke en zwakke kanten. Een accusatoir systeem oogt aantrekkelijk, doordat de verdachte en de procureur des Konings dan als gelijke partijen tegenover elkaar staan, maar raakt snel uit evenwicht wanneer er geen feitelijke *equality of arms* bestaat tussen de partijen. In dit model is er geen sprake van een onpartijdige deskundige omdat de "rechter van het onderzoek" niet zelf de opdracht van de deskundige kan omschrijven. Elke partij mag zelf een deskundige aanstellen om haar belangen te verdedigen. Zonder een degelijk systeem van kosteloze rechtsbijstand is het voor minder vermogende verdachten erg moeilijk de betrouwbaarheid aan te vechten van deskundigen die optreden als getuige voor de vervolgende partij. Verdachten die aangewezen zijn op gratis rechtsbijstand zijn dan vaak genoodzaakt een procesakkoord te sluiten met de openbare aanklager, waarbij deze strafvermindering toekent in ruil voor een schuldbekentenis (*guilty plea*). Deze praktijk van onderhandelingen *(plea bargaining)* kan ertoe leiden dat ook onschuldigen afzien van een openbaar proces en schuldig pleiten (C. HUFF en A. RATTNER, "Convicted but innocent. False perspectives and the criminal justice process", in *Controversial issues in criminal justice*, Beverly Hills, Sage Publ., 1981, 141; M. ZANDER, "The innocent who plead guilty", *New Law Journal* 1993, 85-88). Verder is het voor de verdachte moeilijk te achterhalen welke specialist een overtuigend verslag in zijn voordeel kan opmaken. Er ontbreekt immers een lijst van "officiële experten", die door de rechter worden ingeschakeld om op een onpartijdige manier onderzoek te verrichten. Verdachten moeten op zoek gaan naar een "privé-expert", terwijl de vervolgende partij een beroep kan doen op een hecht team van specialisten die beschikken over de modernste apparatuur (b.v. Scotland Yard, Drug Enforcement Administration). Ook deze situatie leidt ertoe dat in een accusatoir proces de verdachte vaak het onderspit moet delven.

Een ander probleem is de kwaliteit van de besluitvorming. Het accusatoir proces steunt op de gedachte dat een rechtsstrijd tussen twee autonome partijen alle nuttige gegevens oplevert voor de waarheidsvinding (F.J. MACCHIAROLA, "Finding the truth in an american criminal trial: some observations", in *Proceedings of the first world conference on new trends in criminal investigation and evidence*, Lelystad, Vermande, 1997, 85-83). In de praktijk kan de rechter of de jury vaak moeilijk de knoop doorhakken omdat op de terechtzitting deskundigen elkaar met technische argumenten bestoken. Aanleiding voor deze "battle of experts" is de partijdigheid van de deskundige, die steeds handelen in opdracht van een procespartij (P. VAN KAMPEN, *a.w.*, 16). Vele deskundigen zijn bereid om tegen betaling van een fors honorarium elke stelling te verdedigen die hun opdrachtgever aanvoert om het proces te winnen. Daarbij komt dat elke partij beschikt over een onbeperkt recht om deskundigen op te roepen, zodat de technische discussies op de terechtzitting vaak lang aanslepen. De kans bestaat dat de jury zondanig overstelpt wordt met tegenstrijdige wetenschappelijke theorieën dat zij uiteindelijk "met de natte vinger" uitspraak doet. Ten slotte kan men zich afvragen of een nauwgezet deskundigenonderzoek mogelijk is wanneer twee of meer deskundigen in elkaars vaarwater komen en samen onderzoek moeten verrichten. Vooral in laboratoria bestaat het risico dat bewijsmateriaal onbruikbaar wordt wanneer de tegenexpert actief kan deelnemen aan het onderzoek van de expert van de vervolgende partij.

52 Een teer punt in een inquisitoir systeem is de overgang tussen een geheime onderzoeksfase, bedoeld om de verdachte te identificeren, en de fase waarin de verdachte zich als volwaardige partij kan manifesteren. In de meeste hervormingsvoorstellen wordt een contradictoir deskundigenonderzoek ingekapseld in het gerechtelijk onderzoek. Verdachten tegen wie een eenvoudig opsporingsonderzoek loopt hebben dan niet de kans opmerkingen te formuleren over de opdracht van de deskundige of over diens voorlopige conclusies. Dit onderscheid is moeilijk verenigbaar met het gelijkheidsbeginsel, omdat enkel de procureur des Konings en de burgerlijke partij een gerechtelijk onderzoek kunnen opstarten (art. 47 en 63 Sv.). De verdachte kan bijgevolg slechts aanspraak maken op een contradictoir deskundigenonderzoek als zijn natuurlijke tegenstrever, het openbaar ministerie, daarmee instemt! Een ander knelpunt is dat het vooronderzoek soms lang aansleept alvorens klaarheid ontstaat over wie als verdachte moet worden bestempeld. Tijdens deze terreinverken-

nende fase is het vaak nodig een deskundige aan te stellen, waardoor de beoogde tegenspraak noodgedwongen achterwege blijft. Een contradictoir deskundigenonderzoek mag daarom niet als een absolute voorwaarde worden opgevat, zo niet is de rechter vaak genoodzaakt cruciaal bewijsmateriaal uit de debatten te weren.

Wanneer men kiest voor een pragmatische oplossing, waarbij tegenspraak geen noodzakelijk ingrediënt is van de expertise, dreigt de positie van de verdachte te verzwakken. De kans bestaat dat de verdachte buiten spel wordt gezet omdat de onderzoeksrechter te lang wacht alvorens een "onderzoek tegen onbekenden" om te zetten in een contradictoir onderzoek. Verder is de kans groot dat de rechter meer bewijsincidenten moet beslechten alvorens de grond van de zaak te kunnen behandelen. In zijn arrest van 13 mei 1986 oordeelde het Hof van Cassatie dat een gebrek aan loyauteit in de bewijsvoering de regelmatigheid van het bewijs aantast en zelfs kan leiden tot de onontvankelijkheid van de strafvordering (Cass. 13 mei 1986, *R.D.P.* 1986, 405 concl. Adv. Gen. DU JARDIN. Over de loyauteits-vereiste zie P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 329; R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1993, 396). De loyauteit van de bewijsvoering komt onmiskenbaar in het gedrang wanneer de onderzoeksrechter beschikt over voldoende ernstige aanwijzingen van schuld en toch een "onderzoek tegen onbekenden" voert. Allicht zullen vele verdachten trachten de regelmatigheid van een geheim deskundigenonderzoek te betwisten door aan te voeren dat er bij de aanstelling van de deskundige reeds ernstige schuldaanwijzingen bestonden. Tenslotte rijst de vraag of het belang van de verdachte in sommige gevallen niet moet wijken voor het belang van een efficiënte opsporing. Soms moet de onderzoeksrechter snel een deskundige inschakelen om een onderzoekshypothese te ontwikkelen (b.v. autopsie). Wanneer de verdachte de tussenkomst van een expert kan betwisten voor de raadkamer (of de kamer van inbeschuldigingstelling), dreigt cruciaal bewijsmateriaal verloren te gaan. Er moet daarom een "spoedprocedure" worden georganiseerd, waarbij de verdachte pas t i j d e n s het deskundigenonderzoek kritiek kan uiten. Het onderscheid tussen een "spoedprocedure" en een "gewone procedure" geeft echter aanleiding tot een bewijsincidenten. Zo rijst de vraag of de rechter steeds de resultaten van een spoedprocedure moet verwerpen wanneer achteraf blijkt dat er van hoogdringendheid geen sprake was. Moet de rechter niet vooral nagaan of de procedure i n h a a r g e h e e l voldoende garanties bevat voor de verdediging? Deze netelige kwestie komt in de meeste hervormingsvoorstellen niet aan bod.

TITEL II

AANSTELLING VAN DE DESKUNDIGE

HOOFDSTUK I
BEVOEGDHEID OM DESKUNDIGEN AAN TE STELLEN

AFDELING I

DE PROCUREUR DES KONINGS

§ 1. Algemeen kader

53 In het processysteem ontworpen door de wetgever van 1808 was de onderzoeksrechter de spilfiguur van het onderzoek. Van de procureur des Konings werd verwacht een gerechtelijk onderzoek in te stellen om misdaden en wanbedrijven op te helderen (oud art. 47 Sv.). De tussenkomst van de onderzoeksrechter moest zo snel mogelijk gebeuren, opdat deze magistraat een eigen strategie kan ontwikkelen en echt leiding kan geven aan de politie.

In principe moest de procureur een gerechtelijk onderzoek instellen van zodra hij de klacht of de aangifte van het misdrijf ontving en de zaak nog niet "rijp" is voor berechting (M. DE HOON, *Grondbeginselen van de Belgische strafvordering*, Aalst, De Seyn-Verougstraete, 1896, 120; J. SIMON, *Strafvordering*, Brussel, Bruylant, 1949). Als de eenvoud van de zaak maakte dat geen vooronderzoek nodig was, dan kon de procureur des Konings de verdachte "rauwelijks" dagvaarden. Het onderzoek door een rechter vond dan plaats op de openbare terechtzitting (G. KNIGGE, "De strafvordering in het geding", in *Herbezinning op (de grondslagen van) het Wetboek van Strafvordering*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, 68). De procureur des Konings noch de politiediensten konden bijgevolg een eigen onderzoek verrichten en een strafzaak "panklaar" maken voor de vonnisrechter. Volgens de wetgever van 1808 zou de procureur des Konings als vervolgende partij geneigd zijn de waarde van informatie à décharge te onderschatten en enkel aandacht te schenken aan belastende bewijsgegevens (A. ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France*, Parijs, Duchemin, 1882 (herdruk 1978), 530; C. VAN CAMP, *De onderzoeksrechter*, Antwerpen, de Standaard, 1959, 20).

54 Enkel in geval van betrapping op heterdaad kon de procureur een eigen onderzoek opstarten. Doordat er in deze situatie nauwelijks twijfel bestaat over de dader en het misdrijf zou het weinig verschil uitmaken of de onderzoeksrechter bewijsmateriaal verzamelt, dan wel de procureur des Konings het onderzoek leidt. Verder is het in een heterdaadsituatie van kapitaal belang snel op te treden, omdat alle bewijzen zich nog op of rond de plaats van het misdrijf bevinden. Wanneer de opsporing enkel aan de onderzoeksrechter zou toekomen is de kans groot dat cruciale sporen worden weggewist. Aan de procureur des Konings werd daarom de bevoegdheid toegekend om "klassieke" onderzoeksdaden te stellen (b.v. verhoor van de verdachte) en zelfs om dwangmiddelen op te leggen (art. 32-46 Sv.).

De heterdaadprocedure was opgevat als een tijdelijke procedure, die slechts zou worden gevolgd totdat de procureur des Konings de onderzoeksrechter formeel kan inschakelen (C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1998, 734). Enkel als de gegevens verzameld door het parket volstaan om de tenlastelegging te ondersteunen kon de zaak rechtstreeks bij het vonnisgerecht worden aanhangig gemaakt (art. 182 Sv.). Aan het onderzoek geleid door de procureur kwam steeds een einde wanneer de onderzoeksrechter op de plaats van het misdrijf aankwam. In dat geval kon het openbaar ministerie nog slechts het onderzoek beïnvloeden

door specifieke onderzoeksdaden te vorderen (M. THONISSEN, *Travaux préparatoires du Code de Procédure Pénale*, Brussel, Lefèvre, 1885, 463).

55 In het pakket van maatregelen die de procureur bij heterdaad kan nemen komt het deskundigenonderzoek voor. Ingevolge artikel 43 Sv. kan hij zich in deze situatie laten bijstaan door een persoon die wegens zijn opleiding of vakkennis nuttige inlichtingen kan verschaffen. Gaat het om een gewelddadige dood of om een dood waarvan de oorzaak "onbekend en verdacht" is, dan kan de procureur een geneesheer aanstellen met het oog op een autopsie (art. 44 Sv.). Verder kan hij bij ontdekking op heterdaad een geneesheer inschakelen om (behalve in verkeerszaken) na te gaan of de verdachte en het slachtoffer zich in staat van dronkenschap bevinden (art. 44*bis* Sv., ingevoegd bij Wet van 15 april 1958). Enkel in deze gevallen kan de procureur des Konings een beroep doen op specialisten die verplicht zijn de eed af te leggen, en de status van "deskundige" verwerven. Krachtens artikel 44*ter* Sv. (ingevoegd bij Wet van 22 maart 1999) kan de procureur des Konings een deskundige aanstellen om een DNA-profiel op te stellen van aangetroffen of afgenomen sporen van menselijk celmateriaal, ook al gaat het om feiten die niet op heterdaad zijn ontdekt. Deze deskundige dient de eed van artikel 44 Sv. niet af te leggen, en treedt bijgevolg slechts op als technisch raadsman.

§ 2.Voorwaarden voor de tussenkomst van een deskundige

56 Specialisten die optreden voor het openbaar ministerie kunnen slechts als volwaardige deskundigen worden beschouwd als 1° de feiten op heterdaad werden ontdekt en 2° de procureur des Konings zich kort na de feiten op de plaats van het misdrijf begeeft.

Van heterdaad is er sprake wanneer het misdijf wordt ontdekt terwijl het gepleegd wordt of onmiddellijk daarna (art. 41§ 1 Sv.). Bedoeld worden de gevallen waarin de politie het misdrijf ziet plegen of zeer korte tijd nadien daarvan kennis krijgt. Uit de term "terstond" van artikel 41 § 1 Sv. leidt men af dat de heterdaad blijft voortbestaan gedurende de tijd die normaal nodig is om een officier van gerechtelijke politie van het misdrijf op de hoogte te brengen (J. SIMON, *Strafvordering*, Brussel, Bruylant, 1949, 189; J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht*, Story-Scientia, 1985, 296; J. GANTY, *Traité de procédure pénale policière*, Kortrijk, UGA, 1991, 175). Met betrapping op heterdaad stelt de wet gelijk het geval waarin de verdachte door het openbaar geroep wordt vervolgd (art. 41 § 2 Sv.). Vereist is dat de verdachte kort na het misdrijf door omstaanders bij de kraag wordt gevat of openlijk wordt beschuldigd (b.v. "daar is de dief"). Het feit dat iemand uit de naaste omgeving van de verdachte een beschuldiging uit kort na het ontdekken van het misdrijf is niet steeds toereikend. De persoon in kwestie moet zelf de feiten hebben gezien. Tevens wordt aan heterdaad het geval toegevoegd waarin de verdachte kort na het misdrijf wordt aangetroffen in het bezit van wapens, werktuigen of papieren, die doen vermoeden dat hij de dader of medeplichtige is van het misdrijf (art. 41 § 2 Sv.). Ten slotte kan de procureur zijn bevoegdheden bij betrapping op heterdaad aanwenden wanneer een misdaad of wanbedrijf gepleegd is in een woning en hij wordt verzocht het misdrijf vast te stellen. Dit verzoek kan uitgaan van het "hoofd van het huis" of van het slachtoffer van bepaalde gewelddaden tussen personen met een duurzame affectieve en seksuele relatie (art. 46 Sv., zoals aangevuld door de Wet van 24 november 1997 strekkende om het geweld tussen partners tegen te gaan, *B.S.* 6 februari 1998).

57 De procureur des Konings kan slechts een "deskundige" aanstellen als hij op de plaats van het misdrijf een onderzoek start. Ingevolge artikel 32 Sv. moet hij

zich bij betrapping op heterdaad "onverwijld" ter plaatse begeven om bewijsmateriaal te verzamelen en de strafvordering op gang te brengen. Daarbij kan hij zich laten "vergezellen" door iemand die wegens zijn opleiding of praktische kennis nuttige technische inlichtingen kan verstrekken (art. 43 Sv.). De deskundige moet bijgevolg samen met de procureur des Konings de aard en de omstandigheden van het op heterdaad ontdekt misdrijf beoordelen. Artikel 43 Sv. kadert duidelijk in een tijd waar slechts occasioneel een beroep werd gedaan op deskundigen. Meestal ging het om geneesheren die samen met de onderzoekende magistraat onderzoek verrichten naar een gewelddadige dood. De deskundige werd vooral gezien als een "vakman" die op de plaats van het misdrijf aanwijzingen geeft over de omstandigheden van het misdrijf (Y. MARX, "Observations sur le problème de l'expertise pénale", in *Problèmes contemporains de procédure pénale*, Parijs, Sirey, 1964, 195). De onderzoekende magistraat had dan als taak deze opmerkingen op te tekenen in een proces-verbaal en zelf conclusies te trekken uit de informatie verstrekt door de deskundige.

58 In het model dat de wetgever van 1808 voor ogen stond moest de magistraat die het onderzoek leidt zelf alle nodige onderzoeksdaden stellen en op eigen kracht de waarheid kunnen ontdekken. Elke uitbesteding van het onderzoek aan de politie of aan derden zou de kwaliteit van de opsporing kunnen aantasten (S. LAVIGNES en M. LEMONDE, "Le procès pénale en France", in *Procès pénal et droits de l'homme. Vers une conscience européenne*, Parijs, PUF, 1992, 64; G. KNIGGE, "De strafvordering in het geding", in *Herbezinning op (de grondslagen van) het Wetboek van Strafvordering*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, 80-82). Deze opvatting komt mooi tot uiting in de handleiding voor onderzoeksrechters van DUVERGER, waarin tal van medische begrippen en zelfs vuistregels van de grafologie worden toegelicht (F. DUVERGER, *Manuel des juges d'instruction*, Niort, Robin, 1839, 2 Vol.). Magistraten zonder een elementaire technische kennis zouden zich teveel laten overschaduwen door deskundigen en de greep op het onderzoek verliezen.

In de huidige rechtspraktijk komt de onderzoekende magistraat veel minder sterk op de voorgrond. Van de onderzoeksrechter of de procureur des Konings wordt niet langer verwacht op het terrein bewijsmateriaal te verzamelen, maar de activiteiten van de politie in goede banen te leiden en een opsporingsstrategie te ontwikkelen. In het voorbereidend onderzoek speelt de deskundige vaak een sleutelrol. Anno 2000 is de expert vooral een wetenschapper die technische problemen nauwgezet analyseert en een schriftelijk verslag opmaakt. In geval dit verslag onvolledig is of teveel ruimte laat voor interpretatie kan de onderzoekende magistraat nog steeds een bijkomend onderzoek bevelen. De opvatting dat de procureur des Konings op de plaats van het misdrijf aanwijzingen moet geven aan de deskundige, en samen met hem moet speuren naar bewijsmateriaal, leeft steeds minder.

59 Sommige auteurs gaan ervan uit dat de bevoegdheid van de procureur om deskundigen aan te stellen enkel afhangt van de ontdekking op heterdaad (J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht*, 304; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht*

en strafprocesrecht in hoofdlijnen, 740). Deze visie strookt evenwel niet met het tijdelijk karakter van de heterdaadprocedure. Eigen aan deze procedure is dat de procureur des Konings de functies van de onderzoeksrechter uitoefent totdat deze magistraat op de plaats van het misdrijf aankomt (art. 32 Sv.). Hieruit volgt dat de procureur zijn bijzondere bevoegdheden slechts kan aanwenden als hij zich onmiddellijk naar de plaats van het misdrijf begeeft (Cass. 12 oktober 1964, *Pas.* 1965, I, 147). Wanneer hij een technisch vakman opeist zonder zich ter plaatse te begeven is er geen sprake van een deskundigenonderzoek, zelfs al heeft de politie de dader op heterdaad betrapt (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 1980, 30). Deze specialist treedt dan op als technisch raadsman van het parket en dient de eed niet af te leggen (Cass. 2 februari 1965, *Pas.* 1965, I, 640; Cass. 8 april 1968, *Pas.* 1968, I, 963; Cass. 14 februari 1984, *J.T.* 1985, 510). De vaststellingen opgetekend door deze technische raadsman mogen evenwel als bewijs worden gebruikt, mits de verdachte voldoende kansen krijgt om kritiek op de expertise te uiten (Cass. 19 december 1966, *Pas.* 1967, I, 500). Er is evenmin sprake van een deskundigenonderzoek wanneer de procureur des Konings zich kort na het misdrijf ter plaatse begeeft zonder deskundige aan zijn zijde en nadien een specialist aanstelt om technische inlichtingen te bekomen. Ook in dit geval dient de expert de eed van artikel 44 Sv. niet af te leggen (Cass. 12 oktober 1964, *Pas.* 1965, I, 147).

§ 3. Aanstelling bij ontdekking op heterdaad

60 Zolang officieel geen gerechtelijk onderzoek is ingesteld heeft de procureur des Konings de leiding over de opsporing. Het staat hem daarom volkomen vrij te beslissen over de tussenkomst van een deskundige. Deze appreciatievrijheid komt mooi tot uiting in artikel 43 Sv., dat aan de procureur des Konings de bevoegdheid verleent om zich "zo nodig" te laten bijstaan door een technisch vakman. Als leider van het opsporingsonderzoek is de procureur ook niet verplicht in te gaan op het verzoek van de verdachte of het slachtoffer om een deskundige in te schakelen. Wanneer het gaat om een gewelddadige of onbekende dood is het facultatief karakter van de expertise minder duidelijk. In dit geval "doet de procureur des Konings zich bijstaan door één of twee geneesheren" (art. 44 Sv.). De tussenkomst van een geneesheer is echter niet op straffe van nietigheid voorgeschreven, zodat de procureur niet verplicht is een autopsie te bevelen (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 1980, 30).

Een verplichte aanstelling van deskundigen zou ongetwijfeld aanleiding geven tot bewijsincidenten. Bij de ontdekking van een lijk is het niet steeds duidelijk of het overlijden door een misdrijf werd veroorzaakt. Het is mogelijk dat de procureur des Konings aanvankelijk meent dat de aangetroffen persoon een natuurlijke dood is gestorven en pas na het plaatsbezoek een autopsie beveelt. Indien de procureur verplicht zou zijn reeds bij de eerste vaststellingen een geneesheer aan te stellen zou de rechter deze "laattijdige" autopsie als bewijsmiddel moeten uitsluiten, waardoor beklaagden in zware strafzaken de dans kunnen ontspringen. Het broze evenwicht tussen het belang van een efficiënte bestraffing en het belang van de verdachte zou dan worden verbroken.

61 De bevoegdheid van de procureur des Konings om bij ontdekking op heterdaad deskundigen in te schakelen geldt niet enkel voor misdaden, maar ook voor wanbedrijven. Verwarring is echter mogelijk omdat artikel 32 Sv. enkel handelt over de ontdekking op heterdaad van feiten die met opsluiting worden bestraft. Bedoeld wordt dat de afstapping ter plaatse in dit geval verplicht is, hoewel dit in de praktijk enkel voorkomt bij zware misdaden (J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht*, 298). Uit artikel 36 Sv. blijkt immers dat het bijzondere regime van heterdaad ook geldt voor de opheldering van wanbedrijven.

62 Uit artikel 43 Sv. mag men niet afleiden dat enkel de procureur des Konings deskundigen kan aanstellen om bij betrapping op heterdaad technische aspecten van het misdrijf te onderzoeken. Ook politieambtenaren met de titel van "hulpofficieren van de procureur des Konings" kunnen in een heterdaadsituatie een beroep doen op deskundigen (art. 49 Sv.). Deze hoedanigheid komt onder meer toe aan politierechters (art. 48 Sv.) en aan politieambtenaren met de graad van officier (art. 138, 1° Wet 7 december 1998, *B.S.* 5 januari 1999). De uitbreiding van de heterdaadprocedure naar de politie toe is nodig om te vermijden dat bewijs teloor gaat. In de samenleving van 1808 duurde het meestal lang eer de politie de procureur des Konings kon bereiken en eer deze magistraat ter plaatse kwam. Bij ontdekking kunnen politieambtenaren met de graad van officier bijgevolg advies vragen van een deskundige zonder vooraf met de procureur des Konings te overleggen. Deze deskundige dient de eed van artikel 44 Sv. af te leggen (J. GANTY, *Traité de procédure pénale policière*, Kortrijk, UGA, 1999, 299).

63 Over de manier waarop de procureur deskundigen inschakelt bestaan er geen specifieke voorschriften. Gezien het spoedeisend karakter van de heterdaadprocedure kan hij alle communicatiemiddelen aanwenden om experten op te roepen (schriftelijke vordering, telefoon, fax, e-mail). Voorwaarde is wel dat de tussenkomst van de deskundige zorgvuldig in een proces-verbaal wordt uiteengezet (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise,* Brussel, Bruylant, 1987, II, 9). De vonnisrechter en de partijen moeten immers kunnen nagaan of de deskundige zijn onderzoek startte in een heterdaadsituatie en of hij samen met de procureur des Konings de plaats van het misdrijf heeft bezocht. In geval van ontdekking op heterdaad dient de deskundige geen schriftelijk verslag op te maken. De bedoeling is dat hij mondeling advies geeft aan de procureur des Konings, die deze informatie dan opneemt in het proces-verbaal van het plaatsbezoek. Niets belet de deskundige evenwel om na het plaatsbezoek een verslag te maken van zijn vaststellingen en conclusies, dat dan aan het strafdossier wordt toegevoegd.

64 Aan de heterdaadprocedure komt een einde wanneer de procureur des Konings meent dat zijn plaatsbezoek voldoende bewijsgegevens heeft opgeleverd of van zodra de onderzoeksrechter ter plaatse komt (J. RUBBRECHT, *Beginselen van de strafvordering*, Leuven, 1951, 62). Ingevolge artikel 32 Sv. kan de procureur bij ontdekking op heterdaad slechts bewijsmateriaal verzamelen als hij de onderzoeksrechter onmiddellijk op de hoogte brengt van het misdrijf. Zodra deze magistraat op de plaats van het misdrijf verschijnt verliest de procureur zijn opspo-

ringsbevoegdheid en is hij genoodzaakt een gerechtelijk onderzoek in te stellen. Samen met de vordering tot onderzoek moet hij dan aan de onderzoeksrechter alle processen-verbaal, verslagen en eventueel in beslag genomen stukken overmaken (J. CERCKEL, "Het deskundigenonderzoek in strafzaken en de eedaflegging", *R.W.* 1968-69, 199; F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 1980, 31). Vanaf dit scharnierpunt kan de procureur het onderzoek nog slechts van op afstand volgen. Als behoeder van de strafvordering kan hij in elk stadium van het gerechtelijk onderzoek het strafdossier inkijken en onderzoeksdaden vorderen (art. 61 Sv.). De onderzoeksrechter beslist vrij of hij de gevraagde onderzoeksdaden stelt, zij het dat de procureur des Konings een afwijzende beschikking kan aanvechten bij de kamer van inbeschuldigingstelling (P. MORLET, "Des recours contre les ordonnances des juges d'instruction", *R.D.P.* 1988, 161-172; H. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, 1999, 431). Zolang het gerechtelijk onderzoek loopt mag de procureur des Konings bijgevolg geen opdrachten geven aan de deskundige die hem tijdens zijn plaatsbezoek bijstond of nieuwe deskundigen aanstellen.

Vroeger nam men aan dat de procureur zijn onderzoek kan verderzetten tijdens het gerechtelijk onderzoek, zonder voorafgaand overleg met de onderzoeksrechter (J.P. COLLIN, "Les rapports du juge d'instruction avec le ministère public, les corps de police et les experts", *R.D.P.* 1990, 869). Sinds de Wet van 12 maart 1998 (*B.S.* 2 april 1998) werd tussen beide onderzoeksvormen een stevige dam opgetrokken. Voortaan kan de procureur des Konings nog slechts zelfstandig opsporen voor zover dit de "prerogatieven" van de onderzoeksrechter niet aantast (art. 28*quater* Sv.). De procureur mag bijgevolg de strategie van de onderzoeksrechter niet doorkruisen, waardoor er voor een parallelle opsporing weinig of geen ruimte meer bestaat (D. VANDERMEERSCH en O. KLEES, "La réforme Franchimont", *J.T.* 1998, 420; B. DE SMET, "De omkadering van het gerechtelijk vooronderzoek na de Wet-Franchimont", in *Het vernieuwde strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 69-70). Na de afsluiting van het gerechtelijk onderzoek kan de procureur des Konings nog wel bewijsmateriaal verzamelen en deskundigen aanstellen (Cass. 4 april 1966, *Pas.* 1966, I, 1022).

65 Alle informatie verzameld door de procureur des Konings op de plaats van het misdrijf is bruikbaar als bewijs, ook al komt de onderzoeksrechter nadien tot andere resultaten. Krachtens artikel 32 Sv. is de procureur niet verplicht te wachten op de onderzoeksrechter om bewijsmateriaal te vergaren. Uit het strafdossier moet evenwel duidelijk blijken welke instantie het deskundigenonderzoek heeft bevolen. Verslagen van deskundigen aangesteld door het O.M. na de komst van de onderzoeksrechter zijn in principe niet geldig als bewijs. In zijn verslag moet de deskundige daarom duidelijk aangeven wie hem zijn opdracht heeft toevertrouwd (onderzoeksrechter of procureur) en op welk moment hij technische inlichtingen heeft verstrekt (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 16).

De overgang tussen het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek is echter meestal een theoretisch probleem. In de praktijk begeven de onderzoeksrechter en de procureur des Konings zich doorgaans samen naar de plaats van het misdrijf. Deskundigen aangesteld op die plaats hande-

len dan steeds in opdracht van de onderzoeksrechter, tenzij zij voordien door een hulpofficier van de procureur des Konings werden aangezocht om advies te geven. In dit laatste geval moet de betrokken hulpofficier de verklaringen van de deskundige nauwkeurig optekenen en overmaken aan de onderzoeksrechter, die steeds een beroep kan doen op een andere expert.

§ 4. Aanstelling buiten de ontdekking op heterdaad

66 De opsporingsbevoegdheden van de procureur des Konings zijn niet langer gekoppeld aan de betrapping op heterdaad. Sedert geruime tijd aanvaardt men dat deze vervolgingsmagistraat ook buiten de situatie van heterdaad een apart onderzoek kan verrichten.

In het procesmodel van 1808 had het openbaar ministerie een louter mechanische rol: telkens het kennis kreeg van een misdrijf moest het overgaan tot vervolging en onmiddellijk de leiding van het onderzoek aan de onderzoeksrechter toevertrouwen (A. BRAAS, *Traité élémentaire de l'instruction criminelle*, Brussel, Bruylant, 1925, 29; A. DE NAUW, "Kontrole over vervolging en seponering", in *Liber amicorum H. Bekaert*, Gent, Snoeck-Ducaju, 1977, 94). Een strikte toepassing van de strafwet bleek al gauw niet haalbaar te zijn. Terwijl het aantal strafbare feiten fors toenam (o.m. door verstedelijking en de explosie van de strafwetgeving) bleef het aantal vervolgingsmagistraten proportioneel ongewijzigd. Om te vermijden dat het gerechtelijk apparaat vastloopt werd daarom aangenomen dat de procureur des Konings minder ernstige strafzaken kan seponeren of buitengerechtelijk kan afhandelen (J. SIMON, *Strafvordering*, Brussel, Bruylant, 1949, 208; J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht*, 103; P. TRAEST, "Rechts(on)zekerheid in materieel en formeel strafrecht en strafrechtelijk legaliteitsbeginsel", *R.W.* 1993-94, 1198).

Verder is een automatische vervolging van misdrijven, hoewel technisch mogelijk, niet steeds wenselijk. Vooral in minder ernstige strafzaken of in zaken waar een strafbaarstelling niet goed meer het algemeen rechtsgevoel weerspiegelt is het vaak beter dat de procureur des Konings afziet van vervolging (A. DE NAUW, "La décision de poursuivre. Instruments et mesures", *R.D.P.* 1976, 449-468). Om na te gaan of vervolging opportuun is, dient de procureur soms een voorafgaand onderzoek te verrichten (H. DE HOON, *Grondbeginselen van de Belgische strafvordering*, Aalst, De Seyn, 1896, 119; A. DE NAUW, Het opsporingsonderzoek nu en morgen", *R.W.* 1974-75, 1607-1628). Indien de onderzoeksrechter reeds in een pril stadium van het onderzoek moet tussenkomen zou het parket geen coherent vervolgingsbeleid kunnen voeren, omdat na de vordering tot onderzoek de zaak niet meer geseponeerd kan worden. Het opsporingsonderzoek kreeg tevens vaste vorm door de krappe verwerkingscapaciteit van het gerecht. De instroom van strafzaken is de laatse jaren zo hoog dat de onderzoeksrechter nog moeilijk alleen kan instaan voor de opsporing. Vanuit de praktijk ontstond daarom een systeem waarin de procureur nog slechts een beroep doet op de onderzoeksrechter om dwangmiddelen op te leggen of om complexe strafzaken op te helderen (J. D'HAENENS, "Tegensprekelijke onderzoeksprocedure in strafzaken", in *Honderdvijftig jaar rechtsleven in België en Nederland*, Leiden, Universitaire Pers, 1981, 528; M. FRANCHIMONT, A. MASSET en A. JACOBS, *Manuel de procédure pénale*, 200).

67 Sinds de Wet van 12 maart 1998 steunt het opsporingsonderzoek op een wettelijke basis. Aan de procureur des Konings komt het toe om op eigen initiatief te speuren naar gegevens die "dienstig zijn voor de uitoefening van de strafvordering", mits daarbij geen enkele dwangmaatregel wordt toegepast (art. 28*bis* Sv.). Steeds kan hij onderzoeksdaden uitbesteden aan de politie of aan de politie de bevoegdheid toekennen om zonder voorafgaand overleg misdrijven op te sporen (art. 28*ter* Sv.). Deze verschuiving van bevoegdheden mag er evenwel niet toe leiden dat de procureur zijn greep op het onderzoek verliest. Luidens artikel 28*ter* draagt hij steeds de verantwoordelijkheid voor het politieonderzoek (C. VAN DEN

WYNGAERT, "De wijzigingen t.a.v. het opsporingsonderzoek", in *Het vernieuwde strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 35-54).

68 Sinds de Wet van 11 juli 1994 (*B.S.* 21 juli 1994) kan de procureur des Konings ook misdaden na een eenvoudig opsporingsonderzoek voor de correctionele rechtbank brengen. Voorwaarde is wel dat het O.M. in de rechtstreekse dagvaarding verzachtende omstandigheden kan aanvoeren en dat de feiten behoren tot de categorie van misdaden die wettelijk voor correctionalisering in aanmerking komen (art. 2 Wet 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden (*B.S.* 4 oktober 1867), zoals gewijzigd door de Wet van 11 juli 1994 (*B.S.* 21 juli 1994) en de Wet van 28 maart 2000 (*B.S.* 1 april 2000). Zie C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 1994, 766-767).

In principe kunnen enkel misdaden waarop een straf van minder dan 20 jaar opsluiting staat rechtstreeks aan de correctionele rechtbank worden voorgelegd. Op deze regel bestaan echter tal van uitzonderingen, zoals brandstichting (art. 510 Sw.) en verkrachting van minderjarigen (art. 375 Sw.). Door deze techniek van correctionalisering is de onderzoeksrechter nog meer op de achtergrond geraakt. In de praktijk komt deze magistraat nog slechts tussen om dwangmiddelen op te leggen of om een onderzoek te leiden naar de zwaarste misdaden (C. VAN DEN WYNGAERT, "Belgium", in *Criminal procedure systems in the European community*, Londen, Buterworths, 1993, 6) Verder moet de onderzoeksrechter worden ingeschakeld wanneer de correctionele rechtbank meent dat er voldoende verzachtende omstandigheden bestaan om de zaak middels rechtstreekse dagvaarding aanhangig te maken. In dit geval is het O.M. genoodzaakt een gerechtelijk onderzoek te vorderen of de "procedure op verslag" in te leiden, waarbij de zaak na het rapport van de onderzoeksrechter voor de raadkamer wordt gebracht. Enkel als de raadkamer de zaak "correctionaliseert" is de correctionele rechtbank verplicht zich over misdaden uit te spreken (H. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 467).

69 Als centrale figuur in het opsporingsonderzoek beschikt de procureur des Konings over een "algemeen vorderingsrecht" (art. 28*ter* Sv.). Op grond daarvan kan hij onderzoeksopdrachten toevertrouwen aan de politie of technische inlichtingen bekomen van een specialist. De technische vakman die door het O.M. wordt aangezocht buiten de situatie van heterdaad kan echter niet als "deskundige" worden beschouwd, omdat hij de eed van artikel 44 Sv. niet moet afleggen (M. DE HOON, *Grondbeginselen van de Belgische strafvordering*, 106; A. MONS DELLE ROCHE, *L'expertise judiciaire*, 1967, 34; J. CERCKEL, "L'expertise pénale et la prestation du serment", *J.T.* 1968, 541; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, 1999, 252). Het is dan ook beter te spreken van een technisch raadsman van het parket. Het verslag opgesteld door deze specialist wordt niet als volwaardig bewijs beschouwd, zij het dat het steeds "ten titel van inlichting" kan gelden (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 32).

De achterliggende reden is dat het verslag van een technisch raadsman niet steeds wordt bekomen om als bewijsstuk voor de rechter te worden aangewend. Het parket kan een beroep doen op een technisch vakman om uit te maken of de zaak ernstig genoeg is om te vervolgen of om aan de onderzoeksrechter over te maken. Tevens kan het parket een specialist inschakelen om uit te maken welke maatregel in het kader van een bemiddeling (art. 216*ter* Sv.) gepast is voor de verdachte. De technisch raadsman van het parket heeft dus in principe een beperkte opdracht, die erin bestaat informatie te verstrekken waaruit de procureur kan afleiden welk gevolg hij best aan de zaak geeft (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 1980, 33).

70 In de praktijk is het verschil tussen een deskundige en een technisch raadsman van het parket veeleer academisch van aard. De vonnisrechter mag rekening houden met het verslag van een technisch raadsman, aangesteld buiten de ontdekking op heterdaad, mits de partijen dit bewijsstuk op de terechtzitting kunnen aanvechten (Cass. 19 december 1966, *Pas.* 1967, I, 500. Zie R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 148). De waarde van het bewijs hangt dus niet enkel af van de eed. Dit principe vormt een bouwsteen van het vrije bewijsstelsel, dat sinds 1808 in België is ingeburgerd. Eigen aan dit stelsel is dat de wet geen opsomming bevat van toelaatbare bewijsmiddelen en niet aangeeft welke waarde de rechter aan bewijsmiddelen moet toekennen. Het is de rechter die volgens eigen criteria het hem voorgelegde bewijsmateriaal beoordeelt en op grond hiervan zijn innerlijke overtuiging *(intime conviction)* vormt (zie alg. R. DECLERCQ, *La preuve en matière pénale*, Brussel, Swinnen, 1988, 109 p.; R. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 476 p.; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 1999, 911). De enige voorwaarde is dat de partijen tijdig kennis kunnen nemen van dit verslag en voldoende kansen krijgen om dit bewijsstuk te betwisten. Verder stelt men vast dat de procureur des Konings bij voorkeur een technisch raadsman kiest uit de lijst van "officiële deskundigen". Het komt geregeld voor dat een specialist nu eens optreedt voor de onderzoeksrechter en dan weer zijn diensten aanbiedt aan het openbaar ministerie. Experten aangesteld door het O.M. bieden daarom niet minder garanties voor een objectief onderzoek dan deskundigen die de onderzoeksrechter informeren.

71 Vaak kan de procureur des Konings echter een beter resultaat bereiken door na de tussenkomst van de onderzoeksrechter een "echte" deskundige aan te stellen. Deskundigen moeten immers plechtig beloven hun opdracht in alle objectiviteit uit te voeren en zich niet te laten meeslepen door hun opdrachtgever (art. 44 Sv.). Wanneer zij doelbewust nuttige informatie negeren of vasthouden aan een foute wetenschappelijke theorie kan hen een straf wegens meineed worden opgelegd (art. 221 Sw.). Onzorgvuldigheden of zware tekortkomingen kunnen tevens leiden tot patrimoniale sancties, zoals een vermindering van het honorarium (art. 2 K.B. 28 december 1950, *B.S.* 30 december 1950). Technische raadslieden moeten daarentegen geen eed afleggen en worden daardoor vaak intuïtief als een verlengstuk van het parket gezien. Het is bijgevolg mogelijk dat de rechter zich gemakkelijker over de streep laat trekken door verklaringen van een deskundige dan door de uiteenzetting van een technisch raadsman, zelfs al komt deze specialist van het parket met stevig onderbouwde conclusies uit de hoek.

Nochtans kan de technisch raadsman van het parket op de terechtzitting worden opgeroepen indien er twijfels rijzen over de kwaliteit van zijn onderzoek. De technisch raadsman dient dan de eed van getuige af te leggen (art. 155 Sv.), en kan op grond van artikel 215 Sw. worden vervolgd wanneer hij valse verklaringen zou afleggen. Het feit dat de technisch raadsman van het parket de eed van artikel 44 Sv. niet kan afleggen betekend niet dat deze specialist valse verklaringen in zijn verslag kan opnemen en minder zorgvuldig te werk gaat dan deskundigen die optreden voor de onderzoeksrechter. Wellicht wordt intuïtief meer waarde gehecht aan het verslag van een "echte" deskundige,

die de eed van artikel 44 Sv. aflegt, omdat de onderzoeksrechter geen partij is in het strafproces, terwijl het openbaar ministerie de vervolging instelt en de tegenpartij is van de verdachte. De indruk kan ontstaan dat een technisch raadsman van het parket zich vooral toelegt op gegevens à charge.

72 Voorts biedt een volwaardig deskundigenonderzoek voor het parket het voordeel dat bewijsincidenten gemakkelijker kunnen worden vermeden. Tijdens het opsporingsonderzoek moeten de verdachte en het slachtoffer aan de zijlijn blijven. Zij hebben niet het recht het strafdossier in te kijken of bijkomende onderzoeksdaden te vorderen, waardoor tegenspraak pas op de openbare terechtzitting tot stand komt (C. VAN DEN WYNGAERT, "De wijzigingen t.a.v. het opsporingsonderzoek", in *Het vernieuwde strafprocesrecht,* Antwerpen, 1998, 40-41). Tijdens deze eindfase is het echter vaak te laat om lacunes in het deskundigenonderzoek weg te werken of om een tegenexpertise te laten verrichten. De kans bestaat dan dat de rechter geen enkele waarde meer hecht aan het deskundigenverslag als op de terechtzitting blijkt dat de deskundige niet alle hypotheses heeft onderzocht.

Wanneer de onderzoeksrechter de leiding heeft over de opsporing hebben de partijen meer kansen om de expertise te beïnvloeden. Reeds tijdens het gerechtelijk onderzoek kunnen zij vragen dat bijkomende opdrachten aan een deskundige worden toevertrouwd (art. 61*quinquies* Sv.). Als de onderzoeksrechter niet op hun verzoek ingaat kunnen de partijen zelfs aan de kamer van inbeschuldigingstelling vragen het deskundigenonderzoek bij te sturen of een nieuwe expertise te bevelen (art. 61*quinquies* Sv.). Informatie die de deskundige over het hoofd heeft gezien kan dan nog tijdig aan het strafdossier worden toegevoegd, wat de kwaliteit van de bewijsvoering ten goede komt.

73 Om het advies te bekomen van een deskundige, en niet van een technisch raadsman, kan de procureur des Konings verschillende wegen bewandelen. Enerzijds kan hij een gerechtelijk onderzoek instellen (art. 47 Sv.), waardoor de zaak volledig in handen komt van de onderzoeksrechter. Vanaf de inleidende vordering is dan geen opsporingsonderzoek meer mogelijk. De procureur des Konings kan bijgevolg geen technisch raadsman aanstellen om na te gaan of de deskundige aangesteld door de onderzoeksrechter zorgvuldig handelt. Wanneer de procureur een gerechtelijk onderzoek vordert alvorens zijn technisch raadsman een verslag heeft opgemaakt vloeien het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek echter gedeeltelijk samen. De technisch raadsman kan dan zijn activiteiten voortzetten en zijn verslag via de procureur overmaken aan de onderzoeksrechter (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 19). Daarbij moet deze specialist echter rekening houden met de bakens die de onderzoeksrechter heeft uitgezet. Als dirigent van het onderzoek kan deze magistraat steeds de opdracht van de deskundige bijsturen (P. LURQUIN, *a.w.*, 32). Anderzijds kan de procureur het deskundigenonderzoek koppelen aan een mini-instructie (art. 28*septies* Sv.). In dat geval kan het O.M. zijn onderzoek voortzetten na de beslissing van de onderzoeksrechter over de aanstelling van een deskundige. Enkel indien de onderzoeksrechter de zaak aan zich trekt moet het O.M. de leiding over de opsporing afstaan (art. 28*septies* Sv.).

74 Wanneer de procureur des Konings geen gerechtelijk onderzoek instelt kan de zaak bij wijze van rechtreekse dagvaarding of oproeping bij proces-verbaal voor

de vonnisrechter worden gebracht (art. 182 en 216*quater* Sv.). De dagvaarding vormt echter niet het eindpunt van het opsporingsonderzoek. Ook nadat de zaak aanhangig is bij het vonnisgerecht kan de procureur bewijsmateriaal aanbrengen (Antwerpen 4 januari 1991, *R.W.* 1991-92, 1092). Tijdens het onderzoek ter terechtzitting kan hij verslagen van technische raadslieden "ten titel van inlichting" aan de rechter overmaken (Cass. 19 december 1966, *Pas.* 1967, I, 500). Met deze bijkomende informatie mag de rechter echter slechts rekening houden als de partijen dit verslag tijdig hebben kunnen inzien en de kans kregen om het op de terechtzitting te weerleggen (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 119). Indien het verslag van een technisch raadsman wordt ingediend nadat de zaak in beraad werd genomen, moet de rechter de debatten heropenen (A. BRAAS, *Précis de procédure pénale*, Brussel, Bruylant, 1950, II, 627).

§ 5. De politie en deskundigen

75 Onduidelijk is of de politie buiten de betrapping op heterdaad een technisch raadsman kan aanstellen. Ingevolge artikel 29 Sv. moet de politie misdrijven "dadelijk" melden aan de procureur des Konings, die dan beslist of de zaak aan een onderzoeksrechter moet worden overgemaakt. Een strikte interpretatie van deze bepaling impliceert dat de politie enkel bij ontdekking op heterdaad een onderzoek kan verrichten zonder voorafgaand overleg met het parket. De politie zou dan geen technisch raadsman mogen inschakelen om, zonder toelating van de procureur, sporen ontdekt op de plaats van het misdrijf te analyseren of om verslag uit te brengen over technische aspecten (b.v. het "traject" van een kogel). Het beeld van een politie die enkel een doorgeefluik is van klachten en aangiften is echter sterk vervaagd. De meeste parketten zijn niet meer in staat om de toevloed van strafzaken te verwerken en op het terrein de opsporing te leiden. Vanuit de praktijk ontstond de druk om opsporingsbevoegdheden door te schuiven naar de politie (C. JANSEN en J. VERVAELE, *Le ministère public et la politique de classement sans suite*, Brussel, Bruylant, 1990, 300-303).

76 In 1989 aanvaardde het Hof van Cassatie dat de politie, na de vaststelling van het misdrijf, opsporingen mag aanvatten en zelfs haar voorbereidend onderzoek mag afronden zonder de voorafgaande toelating van de procureur des Konings (Cass. 25 april 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 993. Zie tevens Cass. 6 juli 1999, *J.T.* 2000, 388). Hierdoor werd de deur opgengezet voor een apart "politieonderzoek", dat het eigenlijke opsporingsonderzoek voorafgaat. Van de procureur des Konings wordt dan nog slechts verwacht de kwaliteit van het politieonderzoek in het oog te houden en zich vooral toe te leggen op de vervolging van misdrijven (zie A. DE NAUW, "De beoordelingsruimte van de politie in de opsporing en het strafprocesrecht", *R.W.* 1990-91, 65-74). Verder kan de procureur des Konings, rekening houdend met het opsporingsbeleid dat is ontwikkeld door het college van procureurs-generaal en de Minister van Justitie, aangeven welke misdrijven prioritair in zijn arrondissement moeten worden opgespoord (art. 28*ter* Sv.). De politie kan hierdoor een eigen onderzoek voeren om uit te maken of een misdrijf nog langer aan het parket moet gemeld worden (J. GANTY, *Traité de procédure pénale*

policière, Kortrijk, 1999, 190; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1998, 730). Alvorens het parket in het lichten kan de politie alle nuttige handelingen stellen om de waarheid te ontdekken, mits geen inbreuk wordt gemaakt op de grondrechten van het individu (G. BOURDOUX en C. DE VALKENEER, *La loi sur la fonction de police*, Brussel, Larcier, 1993, 190-270; F. HUTSEBAUT, "De nieuwe wet op het politieambt: naar een autonoom politierecht?", in *De nieuwe politiewetgeving in België*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 91-124). Zo mag de politie tijdens haar voorafgaand onderzoek getuigen ondervragen (Cass. 12 april 1988, *Pas.* 1988, I, 931).

77 Vermits de politie zonder toestemming van het parket informatie mag verzamelen, zou zij ook een beroep kunnen doen op een technisch raadsman, die de eed van artikel 44 Sv. niet moet afleggen. De meeste auteurs gaan er evenwel van uit dat buiten de ontdekking op heterdaad enkel de procureur des Konings een technisch raadsman kan aanstellen (F. HUTSEBAUT, *Het deskundigenonderzoek in strafzaken en het probleem van de tegenspraak in het strafproces*, 31-34; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, II, 27-28; J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht*, 304-307; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 148; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 283. *Anders*: H. BOSLY en D.VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 283). Deze visie sluit mooi aan op artikel 28*bis* Sv., op grond waarvan de procureur des Konings de leiding heeft over het opsporingsonderzoek en verantwoordelijk is voor de opsporing. Het opsporingsonderzoek kan worden belemmerd wanneer de politie een technisch raadsman inschakelt die niet over de nodige titels of ervaring beschikt of een te ruime opdracht aan deze expert toevertrouwt. Het past daarom dat de politie de toestemming vraagt aan het openbaar ministerie zodra blijkt dat de expertise enige tijd in beslag neemt.

Uit de rechtspraak blijkt dat de politie tijdens haar voorbereidend onderzoek enkel handelingen kan stellen die in tijdsduur beperkt zijn, zoals het horen van een getuige (Cass. 12 april 1988, *Pas.* 1988, I, 931) of het inwinnen van inlichtingen over de verdachte (Cass. 25 april 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 992), zodat de procureur des Konings nog leiding kan geven aan het onderzoek. De politie zou dan een technisch raadsman kunnen aanstellen om op de plaats van het misdrijf informatie te verstrekken over afdrukken of sporen of om verslag uit te brengen over de staat van dronkenschap van de verdachte of het slachtoffer. De bevindingen van de technisch raadsman kunnen dan worden opgenomen in het proces-verbaal of in een apart verslag, dat samen met het proces-verbaal aan het parket wordt overgemaakt.

Verder wordt aangenomen dat technische handelingen verricht tijdens het politieonderzoek niet vallen onder de noemer "deskundigenonderzoek" (R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, 1999, 252). Zelfs politieambtenaren met een technische opleiding, die sporen van een misdrijf analyseren in een laboratorium van de gerechtelijke politie zijn geen "deskundigen". Hun verslag heeft de waarde van een proces-verbaal (Cass. 11 augustus 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1461). Ook dit element wijst erop dat buiten de ontdekking op heterdaad de politie slechts uitzonderlijk een beroep kan doen op een technisch raadsman, zonder medeweten van het openbaar ministerie.

§ 6. Bijzondere voorschriften

78 In sommige zaken gelden aparte regels voor de aanstelling van deskundigen door de vervolgende partij. In zaken die tot de bevoegdheid behoren van de militaire rechtscolleges wordt de opsporing geleid door de krijgsauditeur, die de functies van procureur des Konings en van onderzoeksrechter in zich verenigt (C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafvordering*, 711-712). Deze cumulatie werd echter op de korrel genomen door het Europees Hof te Straatsburg, dat oordeelde dat de krijgsauditeur geen onpartijdige magistraat is in de zin van artikel 5 § 3 EVRM (EHRM 26 mei 1988, *Publ.ECHR*, Serie A, Vol. 135, Pauwels t/België). Sedertdien bestaat de praktijk waarbij telkens verschillende leden van het krijgsauditoraat het ambt van vervolgingsmagistraat en van onderzoeksmagistraat waarnemen (C. VAN DEN WYNGAERT, *a.w.*, 537). Deze opdeling van functies heeft een weerslag op het deskundigenonderzoek. Aan de krijgsauditeur komt het toe om, net zoals de procureur des Konings, het advies van een technisch raadsman in te winnen (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 20). In dit geval kan de krijgsauditeur zijn onderzoek voortzetten en de zaak rechtstreeks bij het krijgsgerecht aanhangig maken. Van een deskundigenonderzoek is slechts sprake als een andere krijgsauditeur, bijgestaan door de gerechtelijke commissie, een technische opdracht aan een specialist toevertrouwt (J. VERNIERS, *Inleiding tot het militair strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1992, 26). Deze specialist moet dan de deskundigeneed afleggen, zo niet is zijn verslag door nietigheid aangetast.

79 In zaken van jeugdbescherming kan de procureur des Konings tijdens de voorbereidende rechtspleging een beroep doen op een technisch raadsman. Wil hij het advies bekomen van een deskundige, die de eed aflegt, dan moet hij de zaak toevertrouwen aan de jeugdrechter, die tijdens deze voorfase alle nuttige onderzoeksdaden kan stellen (art. 50 § 1 Wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, *B.S.* 15 april 1965). In uitzonderlijke omstandigheden kan de procureur des Konings ook een onderzoeksrechter inschakelen (art. 49 Wet van 8 april 1965).

80 In zaken van sociaal strafrecht wordt de functie van het openbaar ministerie uitgeoefend door de arbeidsauditeur (art. 151 Ger.W.), die sinds de Wet van 11 juli 1994 (*B.S.* 21 juli 1994) de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie heeft. Als volwaardig lid van het openbaar ministerie kan de arbeidsauditeur een beroep doen op een technisch raadsman. Wil de arbeidsauditeur het advies bekomen van een deskundige die de eed aflegt, dan moet hij de zaak aan de onderzoeksrechter overmaken. Wanneer het gaat om misdrijven die tot zijn exclusieve bevoegdheid behoren kan hij een gerechtelijk onderzoek vorderen zonder voorafgaande tussenkomst van de procureur des Konings (R. DECLERCQ, "De uitoefening van de strafvordering in het sociaal strafrecht", in *Sociaal strafrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 51; M. VANDENBOTERMET, "Uitoefening van de strafvordering door de arbeidsauditoraten en de arbeidsauditoraten-generaal en de nieuwe verjaringstermijn van de burgerlijke vordering naar aanleiding van

sociale misdrijven", in *Sociaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 221). Vaak ontstaan problemen in geval van samenloop tussen misdrijven uit het sociaal strafrecht, waarbij de strafvordering wordt uitgeoefend door de arbeidsauditeur, en gemeenrechtelijke misdrijven (zie G. DEMANET, "Incidence de la connexité de concours d'infraction sur l'action publique en droit pénal social", *J.T.T.* 1980, 419).

De regel dat het parket één en ondeelbaar is, waaruit voortvloeit dat verschillende parketmagistraten elkaar in eenzelfde zaak kunnen vervangen, geldt niet voor de leden van de arbeidsauditoraten, die in een aparte structuur zijn ondergebracht (C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 711). Wanneer het deskundigenonderzoek vooral relevant is voor de opheldering van gemeenrechtelijke misdrijven, dan zal de arbeidsauditeur niet zelf de onderzoeksrechter kunnen inschakelen, ook al is er samenloop met sociale misdrijven. Hij moet daarvoor eerst de zaak aan de procureur des Konings toevertrouwen. Aan deze verbrokkelde structuur van het parket komt een einde door de Wet van 22 december 1998 betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie (*B.S.* 10 februari 1999), die evenwel nog niet in werking is getreden. In het nieuwe artikel 152 Ger.W. wordt het arbeidsauditoraat onder het toezicht gebracht van de procureur des Konings. Hieruit volgt dat de substituten belast met sociale materies zelf de onderzoeksrechter kunnen inschakelen om een technische onderzoeksopdracht aan een deskundige uit te besteden.

AFDELING II

DE ONDERZOEKSRECHTER

§ 1. De beperkte rol van de onderzoeksrechter

81 De gedachte dat het onderzoek naar vermoedelijk gepleegde misdaden en wanbedrijven een zaak is voor de onderzoeksrechter, leeft nauwelijks meer. Een gerechtelijk onderzoek wordt bijna alleen nog gevorderd als daaraan, vanwege de inzet van dwangmiddelen, niet valt te ontkomen (J. D'HAENENS, "Tegensprekelijke onderzoeksprocedure in strafzaken", in *150 jaar rechtsleven in België en Nederland*, Leiden, Universitaire Pers, 1981, 528). In de huidige rechtspraktijk worden ruim 90% van alle strafzaken afgehandeld door het openbaar ministerie, zonder dat daarbij een onderzoeksrechter te pas komt. Zelfs voor de opheldering van zware strafzaken blijft de onderzoeksrechter aan de zijlijn.

Sinds de Wet van 11 juli 1994 kan de procureur des Konings de meeste misdaden bij wijze van rechtstreekse dagvaarding voor het vonnisgerecht brengen. Enkel voor zaken die voor het Hof van Assisen moeten komen is een gerechtelijk onderzoek nog verplicht, omdat de procureur de zaak niet rechtstreeks aan de kamer van inbeschuldigingstelling kan voorleggen. In het bijzonder strafrecht komt de onderzoeksrechter nog minder tussen, doordat de meeste economische en sociale reglementeringen minder zware eisen stellen aan de huiszoeking. Bijzondere opsporingsambtenaren moeten meestal slechts de machtiging van de politierechter bekomen om tot de "visitatie" van woningen te kunnen overgaan (b.v. art. 7 § 2 Wet van 22 januari 1945 betreffende de economische reglementering en de prijzen (*B.S.* 24 januari 1945); art. 34 Wet van 22 augustus op de uitoefening

van de diergeneeskunde (*B.S.* 15 oktober 1991)). Zelfs indien het O.M. een gerechtelijk onderzoek vordert kan de onderzoeksrechter zich vaak moeilijk als leider van het onderzoek profileren. Vaak wordt deze magistraat pas ingeschakeld nadat het O.M. een uitgebreid opsporingsonderzoek heeft verricht (D. VANDERMEERSCH, "Le ministère public et le juge", in *Een eigentijds openbaar ministerie*, Brussel, *Belgisch Staatsblad*, 1994, 230). De onderzoeksrechter heeft dan nog wel een belangrijke controlerende, rechtsbeschermende rol, maar van de politie dirigeren komt weinig terecht. Meestal kan hij niet anders dan de koers van de politie verder te zetten. Daarbij komt dat de onderzoeksrechter meestal weinig tijd heeft om zelf een strategie te ontwikkelen en te speuren naar bewijsmateriaal. De meeste onderzoeksdaden worden uitbesteed aan de politie, die hierdoor nog meer vat krijgt op het gerechtelijk onderzoek (J.P. COLLIN, "Les rapports du juge d'instruction avec le ministère public, les corps de police et les experts", *R.D.P.* 1990, 876; C. VAN DEN WYNGAERT, "Belgium", in *Criminal procedure systems in the European Community*, Londen, Butterworths, 1993, 7). Van enig verschil tussen het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek is er op het terrein dan ook weinig te merken.

82 Niettemin blijft de onderzoeksrechter een belangrijke figuur in het strafproces, omdat ingrijpende dwangmiddelen (huiszoeking, telefoontap, voorlopige hechtenis) enkel in het kader van een gerechtelijk onderzoek kunnen worden bevolen (art. 28*septies* Sv.). De procureur des Konings moet bijgevolg de leiding van het onderzoek afstaan zodra hij deze dwangmiddelen nodig acht, ook al is het opsporingsonderzoek bijna afgerond. Verder dient hij de onderzoeksrechter in te schakelen om specifieke onderzoeksdaden te stellen, zoals het deskundigenonderzoek buiten de ontdekking op heterdaad en het onderzoek aan het lichaam. Het O.M. heeft bijgevolg veel minder bewegingsruimte om een stevig dossier op te bouwen dan de onderzoeksrechter.

In andere landen, zoals Duitsland, kan de onderzoeksrechter een rechterlijke machtiging voor dwangmiddelen bekomen zonder het dossier uit handen te moeten geven. Het O.M. moet dan een "rechter van het onderzoek" inschakelen, die niet op eigen initiatief onderzoeksdaden mag stellen. De redenering is dat een actieve onderzoeksrechter teveel "vasthangt" aan zijn onderzoek en daardoor te weinig oog heeft voor de belangen van de verdachte (over de figuur van een rechter van het onderzoek zie B. DE SMET, "Le juge d'instruction: obstructionniste ou acteur indispensable dans le procès pénal?", *R.I.D.P.* 1996, 417-464).

83 De procureur des Konings is evenwel niet verplicht een gerechtelijk onderzoek te vorderen om inlichtingen van een specialist te bekomen. Steeds kan hij zich laten bijstaan door een technisch raadsman, die de eed van artikel 44 Sv. niet dient af te leggen. Toch geeft de procureur er vaak de voorkeur aan de onderzoeksrechter in te schakelen om een deskundige aan te stellen. Blijkbaar leeft de gedachte dat het verslag van een deskundige, aangesteld door de onderzoeksrechter, meer indruk maakt op de vonnisrechter dan de opmerkingen van een technisch raadsman.

§ 2. Tussenkomst van de onderzoeksrechter

84 In het model ontworpen door de wetgever van 1808 moest de vervolging en de opsporing van misdrijven aan verschillende instanties worden toegewezen (zie C. VAN CAMP, *De onderzoeksrechter*, Antwerpen, Standaard, 1959, 20; C. BERGOIGNAN-ESPER, *La séparation des fonctions de justice répressive,* Parijs,

P.U.F. 1973, 118 p.). Vanuit die optiek mag de onderzoeksrechter slechts een onderzoek leiden nadat de zaak bij hem is aanhangig gemaakt en nadat de strafvordering werd uitgeoefend, hetzij ingesteld door het O.M., hetzij op gang gebracht door de benadeelde partij (J. D'HAENENS, *Belgische strafvordering*, 329). De onderzoeksrechter kan op verschillende manieren de leiding over het onderzoek verwerven:

A. VORDERING TOT ONDERZOEK (art. 47 Sv.)

85 De procureur des Konings kan door een aparte vordering (in de praktijk de "groene vordering" genoemd) het onderzoek naar een misdaad of wanbedrijf toevertrouwen aan de onderzoeksrechter. De schriftelijke vordering is niet gebonden aan een reeks vormvereisten. Enkel de dagtekening en de ondertekening door een lid van het O.M. zijn voorwaarden die, op straffe van nietigheid van het ganse gerechtelijk onderzoek, nageleefd moeten worden (Cass. 9 mei 1990, *R.D.P.* 1990, 982; Cass. 27 oktober 1992, *R.W.* 1992-93, 1238). De wet bepaalt echter niet op welk tijdstip en in welke gevallen de procureur des Konings een gerechtelijk onderzoek moet vorderen. Het is dus mogelijk dat de onderzoeksrechter tussenkomt nadat het dossier zo goed als volledig is samengesteld door het parket.

De schriftelijke vordering tot onderzoek vormt niet steeds het startschot voor het gerechtelijk onderzoek. De onderzoeksrechter kan zijn onderzoek ook aanvatten na een mondelinge vordering van het parket, mits deze naderhand schriftelijk wordt bevestigd (Cass. 26 mei 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 912). Verder is de onderzoeksrechter ook geldig belast met het onderzoek wanneer hij samen met de procureur des Konings de plaats van het misdrijf bezoekt of een woning doorzoekt, mits zijn proces-verbaal door de procureur wordt ondertekend en een datum bevat (Cass. 30 september 1992, *J.L.M.B.* 1992, 1226).

B. KLACHT MET BURGERLIJKE PARTIJSTELLING (art. 63 Sv.).

86 Hij die beweert door een misdaad of wanbedrijf benadeeld te zijn kan daarvoor bij de bevoegde onderzoeksrechter klacht indienen en zich burgerlijke partij stellen (art. 63 Sv.). Een klacht zonder meer volstaat niet om het gerechtelijk onderzoek op te starten. Ze moet gepaard gaan met een burgerlijke partijstelling, wat desnoods bij afzonderlijke akte kan geschieden (C. VAN CAMP, *De onderzoeksrechter*, 63; J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht*, 330).

Een gewone klacht heeft geen invloed op de strafvordering. De onderzoeksrechter is in dat geval verplicht het beweerde misdrijf ter kennis te brengen aan de procureur des Konings, die dan oordeelt of het in het algemeen belang wenselijk is de zaak te vervolgen (J. SIMON, *Strafvordering*, 211). Indien de benadeelde zich uitdrukkelijk burgerlijke partij stelt moet de onderzoeksrechter de klacht overmaken aan de procureur des Konings opdat die de regelmatigheid van de klacht kan onderzoeken en kan "vorderen zoals het behoort" (art. 70 Sv.). Aangenomen wordt dat het slachtoffer door het statuut van burgerlijke partij op te eisen de strafvordering op gang brengt (J. HOEFFLER, *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, Kortrijk, UGA, 1956, 124; J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht*, 330; A. DE NAUW, "Recente tendensen in het onderzoek in strafzaken", *Panopticon* 1988, 221; R. VERSTRAETEN, *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek*, Antwerpen, Maklu, 1990, 124). De procureur des Konings kan de zaak nadien niet meer seponeren of buitengerechtelijk afhandelen (transactie of bemiddeling).

87 Om als burgerlijke partij erkend te worden volstaat het dat het slachtoffer een persoonlijk belang kan aanvoeren en b e w e e r t benadeeld te zijn door een misdrijf. Tijdens het gerechtelijk onderzoek moet het slachtoffer niet het bewijs leveren van de fout, de schade en het oorzakelijk verband. Dit betekent evenwel niet dat elke persoon die schadevergoeding wil bekomen de strafvordering kan op gang brengen en de beleidsvrijheid van het parket kan inperken. Van de burgerlijke partij wordt minstens verwacht dat zij haar eis a a n n e m e l i j k kan maken (Cass. 21 december 1993, *R.W.* 1994-95, 777 met noot R. VERSTRAETEN, "De ontvankelijkheid van de burgerlijke partijstelling en de beoordeling ervan in de onderzoeksfase"). Luidens artikel 67 Sv. kan de klager zich burgerlijke partij stellen "in elke stand van het geding, tot de sluiting van de debatten". Het slachtoffer hoeft bijgevolg niet te wachten tot de procureur des Konings beslist over de vervolging om de zaak bij de onderzoeksrechter aanhangig te maken. Indien de burgerlijke partij tijdens het opsporingsonderzoek de onderzoeksrechter inschakelt is de procureur des Konings niet verplicht een gerechtelijk onderzoek te vorderen. Feit is wel dat na de klacht met burgerlijke partijstelling de procureur des Konings zijn opsporingsonderzoek niet meer kan verderzetten.

De onderzoeksrechter kan zich niet uitspreken over de ontvankelijkheid van de klacht met burgerlijke partijstelling. Hij is verplicht akte te nemen van deze klacht en een onderzoek te verrichten totdat de raadkamer aan het gerechtelijk onderzoek een einde stelt (R. VERSTRAETEN, "Actuele knelpunten en ontwikkelingen omtrent de burgerlijke vordering uit een misdrijf", in *Wie is er bang van het Strafrecht? XXIV Postuniversitaire Cyclus W. Delva*, Gent, Mys & Breesch, 1998, 358-359).

Enkel indien de onderzoeksrechter onmiddellijk na de klacht met burgerlijke partijstelling vaststelt dat hij territoriaal onbevoegd is kan hij zijn onderzoek beëindigen. In dit geval verwijst hij de klacht naar de onderzoeksrechter van het arrondissement waar het misdrijf werd gepleegd of waar de verdachte verblijft of werd aangehouden (art. 69 Sv. Zie M. FRANCHIMONT, A. MASSET en A. JACOBS, *Manuel de procédure pénale*, *a.w.*, 396). De ontvankelijkheid van de burgerlijke vordering komt normaal pas aan de orde op de openbare terechtzitting. Enkel wanneer de burgerlijke partij de strafvordering op gang bracht, en dus niet tijdens het gerechtelijk onderzoek haar eis indiende, kan ook de raadkamer uitspraak doen over de burgerlijke partijstelling. Voorwaarde is wel dat het parket geen gerechtelijk onderzoek heeft gevorderd na het initiatief van de burgerlijke partij (R. VERSTRAETEN, *a.w.*, 359).

C. BETRAPPING OP HETERDAAD (art. 59 Sv.)

88 De onderzoeksrechter die de dader van een misdaad of wanbedrijf op heterdaad kan betrappen mag een gerechtelijk onderzoek starten zonder voorafgaande toestemming van de procureur des Konings. In dit geval treedt de onderzoeksrechter ook op als vervolgingsmagistraat, omdat de procureur na zijn tussenkomst niet meer kan oordelen over de opportuniteit van de strafvordering.

Het risico dat de cumulatie van de opsporings- en vervolgingsfunctie de kwaliteit van het onderzoek schaadt is klein omdat alle bewijzen zich nog op de plaats van het misdrijf bevinden en omdat er over de schuld van de verdachte weinig twijfel bestaat (J. SIMON, *Strafvordering*, Brussel, Bruylant, 1949, I, 70). De onderzoeksrechter die de dader op heterdaad heeft betrapt kan echter slechts een onderzoek aanvatten als hij territoriaal bevoegd is (art. 62*bis* Sv.). Deze vereiste komt erop neer dat de onderzoeksrechter binnen zijn arrondissement het misdrijf heeft vastgesteld (J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht*, 331). In de praktijk komt deze heterdaadprocedure vrijwel nooit voor. De meeste misdrijven die de onderzoeksrechter zelf ontdekt zijn verbonden met feiten waarvoor reeds een gerechtelijk onderzoek is ingesteld, waardoor er van heterdaad meestal geen sprake is.

D. MINI-INSTRUCTIE (art. 28*septies* Sv.)

89 Sinds de Wet van 12 maart 1998 kan de procureur des Konings dwangmiddelen vorderen zonder vooraf een gerechtelijk onderzoek te moeten instellen. Na de beslissing van de onderzoeksrechter komt het dossier terug bij de procureur, die het opsporingsonderzoek kan voortzetten en de zaak nadien rechtstreeks voor het vonnisgerecht kan brengen (B. DE SMET, "De omkadering van het gerechtelijk onderzoek na de Wet-Franchimont", in *Het vernieuwde strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 70-71; C. VAN DEN WYNGAERT, *a.w.*, 776). Dit fel afgeslankte gerechtelijk onderzoek kan echter niet worden gebruikt voor aanhoudingsbevelen, huiszoekingsbevelen en bevelen tot het afluisteren van privé-communicatie (art. 28*septies* Sv.). In deze gevallen moet het O.M. het ganse onderzoek overdragen aan de onderzoeksrechter. Merkwaardig is dat het parket de onderzoeksrechter niet kan dwingen in het keurslijf van een "rechter van het onderzoek", die niet langer op eigen initiatief bewijsmateriaal kan opsporen. Steeds kan de onderzoeksrechter beslissen de zaak aan zich te trekken en de mini-instructie of specifieke vordering van het parket om te zetten in een volwaardig gerechtelijk onderzoek (art. 28*septies* Sv.).

Eigen aan het Belgische systeem is dat de verdachte of de benadeelde van het misdrijf geen beroep kunnen doen op de onderzoeksrechter om het opsporingsonderzoek te vervolledigen. Zij kunnen slechts onderzoeksdaden vorderen als de zaak het voorwerp uitmaakt van een gerechtelijk onderzoek (art. 61*quinquies* Sv.). Anders dan het slachtoffer, dat zich burgerlijke partij kan stellen, heeft de verdachte niet de mogelijkheid om de zaak aan de onderzoeksrechter voor te leggen. De verdachte kan bijgevolg slechts aanspraak maken op een gerechtelijk onderzoek als de procureur daarmee instemt of als het slachtoffer zich tijdens het vooronderzoek burgerlijke partij stelt. Deze afhankelijkheid heeft gevolgen voor het deskundigenonderzoek: de verdachte kan niet eisen dat het O.M. het advies inwint van een deskundige die volgens artikel 44 Sv. de eed moet afleggen.

De klassieke rolverdeling tussen de procureur des Konings en de onderzoeksrechter wordt doorbroken wanneer de onderzoeksrechter na een mini-instructie de zaak aan zich trekt. Na de evocatie kan de zaak enkel worden afgesloten door de raadkamer, die verplicht is de verdachte naar het vonnisgerecht te verwijzen wanneer er tegen hem voldoende ernstige schuldaanwijzingen bestaan. De onderzoeksrechter die de zaak aan zich trekt brengt bijgevolg onvermijdelijk de strafvervolging op gang, zonder dat het openbaar ministerie zijn beschikking voor de K.I. kan aanvechten (R. DECLERCQ, "Het gerechtelijk onderzoek en de Wet van 12 maart 1998", in *Liber amicorum J. Du Jardin*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 114). De vraag rijst dan of de beslissing tot evocatie geen afbreuk doet aan de onpartijdigheid van de onderzoeksrechter. Bestaat niet het risico dat de onderzoeksrechter, nadat hij de strafvordering op gang heeft gebracht, onbewust teveel oog heeft voor belastende informatie en door de partijen minder als een objectieve instantie wordt ervaren?

90 Ingeval de procureur des Konings een bevel tot onmiddellijke verschijning vordert, kan de onderzoeksrechter niet beslissen een deskundige aan te stellen. Van de onderzoeksrechter wordt slechts verwacht na te gaan of de feiten strafbaar zijn met een gevangenisstraf van 1 tot 10 jaar en of het opsporingsonderzoek voldoende "toereikende bezwaren" opleverde om de zaak meteen aan de vonnisrechter voor te leggen (art. 20*bis* § 1 Wet 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis). Meent hij dat de zaak niet in aanmerking komt voor snelrecht, of het dossier niet volledig is, dan dient de procureur des Konings te beslissen of een gerechtelijk onderzoek noodzakelijk is. De onderzoeksrechter is niet bevoegd

om ambtshalve of op vraag van een partij bijkomende gegevens aan het dossier toe te voegen en dan een bevel tot onmiddellijke verschijning uit te vaardigen (B. DE SMET, "De onmiddellijke verschijning voor de strafrechter", in *CBR Jaarboek 1999-2000,* Antwerpen, Maklu, 2000, 223; I. VAN DAELE, "De onmiddellijke verschijning in strafzaken", *R.W.* 2000-01, 646). De vordering tot een aanhoudingsbevel met het oog op de onmiddellijke verschijning is dus geen vordering tot gerechtelijk onderzoek, maar een manier om het opsporingsonderzoek af te sluiten.

In de nieuwe snelrechtprocedure ontbreekt de bevoegdheid van de onderzoeksrechter om de zaak "aan zich te trekken" en om zelf een gerechtelijk onderzoek te starten. Een meerderheid van parlementsleden verwierp het voorstel om de vordering tot een bevel van onmiddellijke verschijning te kwalificeren als een "mini-instructie" in de zin van artikel 28*septies* Sv. (*Parl. St.* Kamer 1999-2000, 306/3 (amendement nr. 55) en 306/4 (stemming)). De onderzoeksrechter is bijgevolg genoodzaakt de vordering van het parket af te wijzen wanneer blijkt dat de zaak nog niet "rijp" is om op de inleidende terechtzitting te worden berecht (b.v. omdat een expertise nodig is).

E. VERWIJZING DOOR DE CORRECTIONELE RECHTBANK (art. 193 Sv.)

91 Wanneer de correctionele rechtbank vaststelt dat na nieuwe gegevens het tenlastegelegde feit moet worden gekwalificeerd als een misdaad, verwijst ze de beklaagde naar de onderzoeksrechter. Deze situatie doet zich vooral voor wanneer de procureur des Konings een misdaad wegens verzachtende omstandigheden bij wijze van rechtstreekse dagvaarding aanhangig maakt en de vonnisrechter meent dat de feiten niet voor correctionalisering in aanmerking komen (art. 3 Wet 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden, *B.S.* 5 oktober 1867; zoals gewijzigd door art. 46 Wet 11 juli 1994, *B.S.* 21 juli 1994).

§ 3. Omvang van het gerechtelijk onderzoek

92 De onderzoeksrechter heeft steeds een beperkte *saisine* of onderzoeksopdracht: hij mag enkel een onderzoek verrichten naar feiten die zijn omschreven in de inleidende vordering van het parket of in de klacht met burgerlijke partijstelling (J. HOEFFLER, *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, Kortrijk, UGA, 1956, 130; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1998, 777). Om uit te maken welke feiten de grondslag vormen van zijn onderzoek mag de onderzoeksrechter rekening houden met de stukken van het dossier, mits aan de termen in de inleidende akte geen ruimere betekenis wordt gegeven (Cass. 29 maart 1994, *Arr. Cass.* 1994, 328). Hij mag zijn onderzoek bijgevolg niet zelf uitbreiden tot feiten die niet in de oorspronkelijke vordering voorkomen. Onderzoeksdaden gesteld naar feiten die zijn saisine te buiten gaan zijn aangestast door nietigheid (Antwerpen 10 mei 1990, *R.W.* 1990-91, 396; K.I. Brussel 10 december 1999, *R.D.P.* 2000, 747 noot D. VANDERMEERSCH).

Traditioneel neemt men aan dat de onderzoeksrechter wordt belast met het onderzoek naar een bepaald feit *(in rem)* en niet slechts met het onderzoek tegen een bepaald persoon *(in personam)*. Hieruit volgt dat de onderzoeksrechter niet gebonden is door de kwalificatie die door het O.M. of de burgerlijke partij aan het feit is gegeven (G. SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, Brussel, Bruylant, 1944, II, 183; M. FRANCHIMONT, A. MASSET en A. JACOBS, *Manuel de procédure pénale*, Luik, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1989, 299). Tevens mag de onderzoeksrechter zijn onderzoek uitbreiden tot alle personen die als dader of medeplichtige betrokken zijn bij het feit dat hem wordt voorgelegd, ook al kwamen deze personen niet in de inleidende akte voor (C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 777).

93 Voor het deskundigenonderzoek zijn deze principes van groot belang. De onderzoeksrechter kan, behalve bij ontdekking op heterdaad, enkel technisch advies inwinnen over feiten die hem door het O.M. of de burgerlijke partij zijn aangebracht, zo niet is de vonnisrechter verplicht het deskundigenverslag uit de debatten te weren (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 19). De kring van personen tegen wie de expertise is gericht kan ruimer zijn dan aanvankelijk werd verondersteld. De onderzoeksrechter kan alle personen tegen wie er ernstige schuldaanwijzingen bestaan als voorwerp van een expertise beschouwen (b.v. sociale enquête, psychiatrisch onderzoek).

Wanneer de onderzoeksrechter tijdens zijn onderzoek nieuwe strafbare feiten ontdekt, moet hij de procureur des Konings hiervan onmiddellijk op de hoogte brengen (art. 56 § 1 Sv.). Enkel de procureur kan dan beslissen of deze feiten aan het gerechtelijk onderzoek mogen gehecht worden. Zonder deze filter zou de onderzoeksrechter voor nieuwe feiten zelf de vervolging op gang brengen, wat een schaduw werpt over zijn onpartijdigheid. Een cruciale vraag is of de onderzoeksrechter zijn onderzoek mag uitbreiden tot feiten die door samenhang of ondeelbaarheid verbonden zijn met het feit dat hem door het O.M. of de burgerlijke partij is voorgelegd. Aangenomen wordt dat loutere samenhang onvoldoende is als bindmiddel (A. DE NAUW, "Het adiëren van de onderzoeksrechter", in *Actuele problemen van het strafrecht (XIV Cyclus W. Delva)*, Antwerpen, Kluwer, 1988, 15; C. VAN DEN WYNGAERT, *a.w.*, 778). Enkel de vonnisrechter of de raadkamer kan uitmaken of het in het belang van een goede rechtsbescherming wenselijk is twee of meer afzonderlijke feiten samen te berechten (F. D'HONT, "Is er samenhang in de 'samenhang'?", in *Wie is er bang van het strafrecht? XXIV Postuniversitaire cyclus W. Delva*, Gent, Mys & Breesch, 1998, 35-62).

Moeilijker is de situatie waarbij het nieuwe feit door een eenheid van doel en verwezenlijking verbonden is met het aanvankelijke feit en bijgevolg samen een "collectief misdrijf" in de zin van artikel 65 Sw. vormen. Vroeger ging men ervan uit dat de onderzoeksrechter in dit geval van samenloop de grenzen van zijn onderzoek mag verleggen zonder voorafgaande machtiging van het parket (zie J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht*, nr. 434). Het Hof van Cassatie oordeelde evenwel dat de onderzoeksrechter niet zelf kan oordelen over de versmelting van feiten tot een collectief misdrijf, en bijgevolg verplicht is steeds de toestemming van de procureur des Konings te vragen (Cass. 4 februari 1997, *Rec.Cass.* 1997, 383-393 met noot A. DE NAUW, "Welgekomen verfijningen van de regels betreffende de adiëring van de onderzoeksrechter"). De beoordeling van de eenheid van doel en verwezenlijking komt immers toe aan de rechter ten gronde. Wel mag de onderzoeksrechter een voorafgaand onderzoek verrichten om na te gaan of de nieuwe feiten een misdrijf opleveren. Hierbij kan hij zich laten bijstaan door een deskundige.

§ 4. Aanstelling van de deskundige

A. AMBTSHALVE AANSTELLING

94 Eens de zaak regelmatig bij hem is aanhangig gemaakt is de onderzoeksrechter verplicht alle nuttige bewijsgegevens te verzamelen en te bundelen in het strafdossier. Hij kan niet weigeren te onderzoeken omdat de vervolging niet wenselijk zou zijn (J. HOEFFLER, *Traité de l'instruction préparatoire*, 122) of omdat er weinig gegevens zouden zijn die wijzen op een strafbaar feit (K.I. Antwerpen 19 september 1996, *R.W.* 1996-97, 1336). Hoewel het deskundigenonderzoek niet voorkomt in de wetsbepalingen over het gerechtelijk onderzoek, neemt men aan dat de onderzoeksrechter ambtshalve of op verzoek van een partij een deskundige kan aanstellen (G. SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, 185; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 18; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 791). Uit artikel 56 Sv. volgt dat de onderzoeksrechter de verantwoordelijkheid draagt voor het gerechtelijk onderzoek en alles in het werk moet stellen om de waarheid te ontdekken, mits niet wordt geraakt aan fundamentele rechten en vrijheden.

Zonder voorafgaand overleg met de partijen kan hij zelfs dwangmiddelen opleggen, zoals het afluisteren van telefoongesprekken (art. 90*ter* Sv.). Het is dan ook logisch dat de onderzoeksrechter zelf kan beslissen over het deskundigenonderzoek, dat veel minder ingrijpend is. Meer specifiek kent artikel 56 Sv. aan de onderzoeksrechter de bevoegdheid toe om zelf alle handelingen te verrichten "die behoren tot het opsporingsonderzoek". Als de procureur des Konings bij betrapping op heterdaad een deskundige kan aanstellen (art. 43 Sv.) dan moet ook de onderzoeksrechter het advies van een deskundige kunnen inwinnen (Corr. Nijvel 10 december 1997, *J.L.M.B.* 1998, 194). In een heterdaadsituatie neemt de procureur immers tijdelijk de functies van de onderzoeksrechter waar.

Het ambtshalve onderzoek door de onderzoeksrechter is een pijler van de Belgische strafprocedure (Zie B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijk vooronderzoek in België*, Antwerpen, Intersentia, 1996, 76-77). Uitgangspunt is dat de rechter die beslist over dwangmiddelen pas echt de belangen in het geding kan afwegen als hij tevens instaat voor de opsporing. Voorts zou de onderzoeksrechter beter dan de procureur des Konings in staat zijn informatie à décharge te verzamelen omdat hij niet belast is met de vervolging. Een actieve rechter is tevens een waarborg voor minder begoede verdachten, die er vaak niet in slagen een eigen onderzoek te verrichten dat voldoende bewijsgegevens oplevert. Verdachten moeten geen beroep doen op dure privé-detectives of op privé-deskundigen om bewijsgegevens à décharge te kunnen aanbrengen. Van de onderzoeksrechter wordt verwacht zelf een deskundige aan te stellen telkens wanneer hij technische informatie nodig heeft om de tenlastelegging te ondersteunen of te ontkrachten. In Angelsaksische landen daarentegen wordt de rechter die zelf speurt naar bewijsmateriaal eerder gezien als een bedreiging voor de verdachte (zie N. JÖRG, S. FIELD en C. BRANTS, "Are inquisitorial and adversarial systems converging?, in *Criminal Justice in Europe*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 48; B. DE SMET, *Internationale samenwerking in strafzaken tussen Angelsaksische en continentale landen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 87-89). De gedachte is dat de verdachte pas een degelijk verweer kan voeren als hij een directe confrontatie kan aangaan met de vervolgende partij en zelf bewijsmateriaal kan aanbrengen. Verder gaan *common law*-juristen ervan uit dat enkel een rechter die op een afstand staat van de opsporing op een objectieve manier kan oordelen over de legaliteit en opportuniteit van dwangmiddelen.

B. AANSTELLING OP INITIATIEF VAN EEN PARTIJ

95 De onderzoeksrechter kan ook een deskundigenonderzoek bevelen op verzoek van een procespartij. Het is immers mogelijk dat deze magistraat een dwaalspoor volgt of cruciale informatie over het hoofd ziet. Zonder tussenkomst van de partijen dreigt het gerechtelijk onderzoek dan vast te lopen. De procureur des Konings kan in elke stand van het gerechtelijk onderzoek een deskundigenonderzoek vorderen (art. 61 Sv.). Aan hem werd een algemeen vorderingsrecht toegekend om te kunnen reageren wanneer door onzorgvuldigheden van de onderzoeksrechter bewijsmateriaal à charge verloren gaat of door nietigheid is aangetast. Als verantwoordelijke van het gerechtelijk onderzoek oordeelt de onderzoeksrechter vrij over het nut van een deskundigenonderzoek. In geval hij de vordering van het parket afwijst (strijdig bevel), kan de procureur des Konings hoger beroep aantekenen bij de kamer van inbeschuldigingstelling (b.v. K.I. Antwerpen 19 september 1996, *R.W.* 1996-97, 1336. Zie C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 814). Meestal wordt artikel 135 Sv. ingeroepen als rechtsgrond voor het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen een strijdig bevel. Deze bepaling vormt echter een zwak steunpunt omdat daarin enkel het hoger beroep tegen beschikkingen van de raadkamer aan bod komt.

De keuze voor artikel 135 Sv. als wettelijke basis voor het appelrecht van het parket heeft twee gevolgen: 1° de procureur des Konings kan zich slechts binnen de 15 dagen na het strijdig bevel wenden tot de kamer van inbeschuldigingstelling (K.I.) en 2° de procedure voor de K.I. verloopt op tegenspraak (R. DECLERCQ, *Onderzoeksgerechten*, in *A.P.R.*, 1993, 170 en 199). Ingevolge artikel 135 § 3 Sv. kunnen de inverdenkinggestelde verdachte en de burgerlijke partij het strafdossier inkijken en hun argumenten voor de K.I. uiteen zetten. Zij kunnen bijgevolg de aanstelling van een deskundige betwisten of vragen dat de K.I. de opdracht van de deskundige aanpast. Wanneer de onderzoeksrechter ingaat op de vordering van het parket kunnen de verdachte en de burgerlijke partij daarentegen geen argumenten voor de K.I. aanvoeren. Het appelrecht van het parket is bijgevolg ruimer dan dat van de partijen. Onduidelijk is of de termijn van 15 dagen voor het aantekenen van hoger beroep loopt vanaf de beschikking van de onderzoeksrechter, of vanaf de betekening van deze beschikking. Bij gebrek aan een specifieke reglementering past het de vormvereisten van artikel 203 Sv. na te leven (R. DECLERCQ, *Onderzoeksgerechten*, in *A.P.R.*, 170). Het O.M. dient bijgevolg binnen de 15 dagen na de uitspraak van de onderzoeksrechter een verklaring van hoger beroep af te leggen ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg, zo niet kan de K.I. geen uitspraak doen over het strijdig bevel.

96 Sinds de Wet van 12 maart 1998 kunnen ook de inverdenkinggestelde verdachte en de burgerlijke partij tijdens het gerechtelijk onderzoek een expertise vorderen (art. 61*quinquies* Sv.). Voortaan is de onderzoeksrechter verplicht elke persoon in verdenking te stellen tegen wie er ernstige schuldaanwijzingen bestaan (art. 61*bis* Sv.). Vanaf de inverdenkingstelling, die meestal wordt betekend tijdens het verhoor, verkrijgt de verdachte de status van procespartij en kan hij bijkomende onderzoeksdaden vorderen. Wanneer de verdachte bij naam wordt genoemd in de vordering tot onderzoek of in de klacht met burgerlijke partijstelling is geen formele inverdenkingstelling meer nodig (M. ROZIE, "Nieuwe rechten van de verdachte tijdens het gerechtelijk onderzoek", in *Het vernieuwde strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 784).

Het slachtoffer kan slechts onderzoeksdaden vorderen wanneer de zaak aanhangig is gemaakt bij de onderzoeksrechter en het zich tijdig burgerlijke partij heeft gesteld. Indien het O.M. een opsporingsonderzoek voert volstaat een gewone klacht bijgevolg niet om aanspraak te kunnen maken op het vorderingsrecht van artikel 61*quinquies* Sv. De onderzoeksrechter moet slechts uitspraak doen over een verzoek tot bijkomende onderzoeksdaden wanneer de verzoeker partij is in het gerechtelijk onderzoek en een "met redenen omkleed" verzoekschrift indient. De verzoeker die een verslag van een deskundige wil bekomen moet dus duidelijk aangeven waarom hij een expertise relevant acht voor de waarheidsvinding.

Wanneer de inverdenkinggestelde of de burgerlijke partij nog geen inzage kregen in het strafdossier, en een deskundigenonderzoek willen bekomen, moeten zij een apart verzoekschrift indienen voor de inzage (art. 61*ter* Sv.) en voor het vorderen van onderzoeksdaden (art. 61*quinquies* Sv). Het verzoekschrift tot aanstelling van een deskundige of tot aanpassing van zijn opdracht is onontvankelijk als daarin ook een verzoek tot inzage in het strafdossier wordt opgenomen (Onderzoeksrechter Dendermonde 4 april 2000, *T.Strafr.* 2000, 240).

Indien het verzoekschrift vormelijk in orde is doet de onderzoeksrechter uitspraak binnen de maand of, ingeval één van de inverdenkinggestelde verdachten zich in voorlopige hechtenis bevindt, binnen de 8 dagen (art. 61*quinquies* Sv.). Uiteraard is de onderzoeksrechter niet verplicht het verzoek van een procespartij in te willigen, zo niet kan hij zich niet langer als leider van het onderzoek manifesteren. Hij kan de vordering van de verdachte of van de burgerlijke partij afwijzen wanneer de gevraagde onderzoeksdaad niet noodzakelijk zou zijn om de waarheid te ontdekken of op dat ogenblik een efficiënt onderzoek zou verhinderen. Indien de onderzoeksrechter geen beslissing heeft genomen binnen de vereiste termijn van 1 maand of 8 dagen, dan geldt dit stilzitten als een afwijzing van het verzoek (art. 61*quinquies* Sv.).

97 Doordat het gerechtelijk onderzoek in principe niet op tegenspraak verloopt, is de onderzoeksrechter niet verplicht *in concreto* aan te geven waarom hij een deskundigenonderzoek niet wenselijk acht (F. HUTSEBAUT, Rubriek deskundigenonderzoek, *Panopticon* 1997, 188-189). Het volstaat bijgevolg dat de onderzoeksrechter een expertise weigert om reden dat deze maatregel "niet noodzakelijk is om de waarheid te ontdekken".

98 Tegen een afwijzende beschikking van de onderzoeksrechter kan de verzoeker (inverdenkinggestelde verdachte of burgerlijke partij) hoger beroep aantekenen bij de kamer van inbeschuldigingstelling (K.I.) binnen de 15 dagen na de kennisgeving van die beslissing (art. 61*quinquies* Sv.). Wanneer de onderzoeksrechter het verzoek inwilligt, kan de belanghebbende partij niet eisen dat het gerechtelijk onderzoek onmiddellijk wordt bijgestuurd. De onderzoeksrechter bepaalt zelf wanneer de gevraagde onderzoeksdaad (b.v. expertise) het best past in zijn opsporingsstrategie (H. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 441). Verder bestaat de kans dat de onderzoeksrechter zijn onderzoek niet mag bijsturen door in te gaan op de vordering van een procespartij. De procureur des Konings kan immers binnen de 15 dagen na de inwilliging van het

verzoek de gevraagde onderzoeksdaden betwisten bij de K.I. (art. 61*quinquies* Sv.). Zolang de K.I. nog geen uitspraak heeft gedaan mag de onderzoeksrechter deze onderzoeksdaden niet stellen, tenzij hij de voorlopige tenuitvoerlegging van zijn beschikking heeft bevolen (art. 61*quater* Sv.).

De procedure voor de K.I., die binnen de 15 dagen uitspraak moet doen, verloopt op tegenspraak. De verzoeker en zijn advocaat worden uiterlijk 2 dagen vooraf verwittigd van de terechtzitting en kunnen hun argumenten voor de K.I. uiteenzetten (art. 61*quater* Sv.). De K.I. kan dan beslissen dat de onderzoeksrechter een specifieke onderzoeksdaad moet stellen (b.v. aanstelling van een deskundige) of kan de zaak aan zich trekken. Tegen het arrest van de K.I. kan de belanghebbende partij geen vervroegd cassatieberoep instellen (art. 416 Sv.). Zij moet bijgevolg wachten tot de ganse procedure is afgerond alvorens de visie van de K.I. voor het Hof van Cassatie te kunnen aanvechten (Cass. 24 november 1999, *Arr. Cass.* 1999, nr. 628).

99 In tegenstelling tot de procureur des Konings, kunnen de inverdenkinggestelde verdachte en de burgerlijke partij niet in elk stadium van het gerechtelijk onderzoek een expertise of een andere onderzoeksdaad vorderen. Luidens artikel 61*quinquies* Sv. kan de verzoeker geen nieuw verzoekschrift "met hetzelfde voorwerp" indienen alvorens een termijn van drie maanden verstreken is, te rekenen van de laatste beslissing over de noodzaak van bijkomende opsporingen.

Met de term "voorwerp" wordt e e n onderzoeksdaad bedoeld, niet een specifieke onderzoeksdaad. Dit betekent dat de verdachte b.v. niet op 10 oktober 1999 een deskundigenonderzoek kan vorderen en op 20 oktober 1999 kan vragen een getuige te horen. Slechts één maal om de drie maanden kan de procedure van artikel 61*quinquies* Sv. worden opgestart (M. ROZIE, "Nieuwe rechten voor de verdachte tijdens het gerechtelijk onderzoek", *a.w.*, 185; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 804). De partijen doen er bijgevolg goed aan meerdere onderzoeksdaden in eenzelfde verzoekschrift op te nemen.

100 Ook op het einde van het gerechtelijk onderzoek hebben de inverdenkinggestelde verdachte en de burgerlijke partij de kans om een deskundigenonderzoek of een andere onderzoeksdaad te vorderen (art. 127 Sv.). Eens de eindvordering is opgesteld kunnen zij gedurende minstens 15 dagen het strafdossier inkijken en aan de onderzoeksrechter vragen een reeks opsporingen te verrichten. Deze termijn wordt teruggebracht tot 3 dagen indien één van de inverdenkinggestelde verdachten is aangehouden. Tegen een afwijzende beschikking van de onderzoeksrechter kunnen zij hoger beroep aantekenen bij de K.I., die dan binnen de 15 dagen beslist (art. 127 Sv.). De procedure voor de K.I. voldoet aan dezelfde voorwaarden als de procedure voor het vorderen van onderzoeksdaden t i j d e n s het gerechtelijk onderzoek (art. 61*quinquies* Sv.). Pas als het onderzoek volledig is wordt de zaak aan de raadkamer voorgelegd.

Onduidelijk is of de termijn van 15 of 3 dagen voorafgaand aan de regeling der rechtspleging een eenmalig karakter heeft. Stel dat de onderzoeksrechter ingaat op het verzoek een deskundige aan te stellen, kunnen de partijen dan aanspraak maken op een nieuwe termijn van 15 of 3 dagen om bijkomende opsporingen te vorderen? Sommigen menen dat de onderzoeksrechter het dossier opnieuw moet meedelen aan de procureur des Konings. Deze kan dan, rekening houdend met de nieuwe informatie, een aanvullend onderzoek vorderen of de regeling der rechtspleging voorbereiden. In dit laatste geval moet de verdachte en de burgerlijke partij gedurende minstens 15 of 3 dagen kunnen aansturen op bijkomende onderzoeksdaden, zo niet zou er geen *equality of arms* zijn (P.

TRAEST en T. DE MEESTER, "De regeling der rechtspleging door de onderzoeksgerechten en de zuivering van de nietigheden tijdens het gerechtelijk onderzoek", in *Het vernieuwd strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 239; D. VANDERMEERSCH en O. KLEES, "La réforme 'Franchimont'. Commentaire de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction", *J.T.* 1998, 438).

Een andere opinie is dat de partijen in principe slechts één maal de kans hebben om na de eindvordering van het O.M. bijkomende onderzoeksdaden te vorderen (in die zin zie T. DESCHEPPER, *De nieuwe wet Franchimont*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 88; L. HUYBRECHTS, "Vragen over de werking van art. 127 Sv.", *R.W.* 1999-2000, 1287; J. DE CODT, "La pendule Franchimont. à propos de l'exercice du droit d'enquête complémentaire pendant le règlement de la procédure", *R.D.P.* 2000, 873-882). Wanneer het dossier nadien nog onvolledig zou zijn, b.v. omdat het bijkomend onderzoek bevolen door de onderzoeksrechter onvoldoende resultaat oplevert, kan de raadkamer nog steeds beslissen dat de zaak "niet in staat is". Enkel in dit geval zouden de partijen nog voor een tweede maal onderzoeksdaden kunnen vorderen, omdat na deze beschikking de onderzoeksrechter zijn onderzoek moet voortzetten. Van zodra hij meent dat het gerechtelijk onderzoek volledig is moet het dossier overeenkomstig artikel 127 voor de raadkamer gebracht worden.

C. NOODZAKELIJKE TUSSENKOMST VAN DE ONDERZOEKSRECHTER

101 Voor sommige vormen van het deskundigenonderzoek kan alleen de onderzoeksrechter tussenkomen, al dan niet op initiatief van een procespartij. Vooreerst moet de onderzoeksrechter worden ingeschakeld wanneer het onderzoek aan het lichaam nodig is en de betrokkene minderjarig is of zijn toestemming weigert (art. 90*bis* Sv.). Verder kan enkel de onderzoeksrechter een DNA-analyse bevelen wanneer de verdachte weigert een hoeveelheid bloed, wangslijmvlies of haarwortels af te staan (art. 90*undecies* Sv., zoals ingevoegd door art. 3 Wet van 22 maart 1999). In beide gevallen kan de procureur des Konings een mini-instructie instellen om het bevel van de onderzoeksrechter te bekomen (art. 28*septies* Sv.), zodat het opsporingsonderzoek kan voortgezet worden. Ten slotte moet de onderzoeksrechter tussenkomen wanneer de procureur des Konings meent dat de verdachte geestesgestoord is en een inobservatiestelling wenselijk is. Deze onderzoeksmaatregel wordt bevolen door de raadkamer (art. 1 Wet bescherming maatschappij), die evenwel slechts kan optreden nadat de zaak aan de onderzoeksrechter is toevertrouwd (R. DECLERCQ, *Onderzoeksgerechten*, 347-348). In dit geval heeft het deskundigenonderzoek wel tot gevolg dat de procureur des Konings de leiding van het dossier aan de onderzoeksrechter moet overdragen.

De verplichte tussenkomst van de onderzoeksrechter in deze gevallen betekent niet dat deze magistraat moet ingaan op het verzoek van het openbaar ministerie om een deskundige aan te stellen. Als leider van het onderzoek oordeelt de onderzoeksrechter steeds vrij over de noodzaak een deskundige aan te stellen (Cass. 25 oktober 1983, *Pas.* 1984, I, 198).

D. AANSTELLING VAN EXPERTEN BIJ DE AFSLUITING VAN HET ONDERZOEK

102 De onderzoeksrechter kan een deskundige aanstellen zolang de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling hem niet van de zaak heeft onttrokken (F. HUTSEBAUT, "Het deskundigenonderzoek in strafzaken", in *Strafrecht voor*

rechtspractici, Leuven, Acco, 1986, 121). In principe komt aan de opsporingsbevoegdheid van de onderzoeksrechter een einde wanneer de raadkamer, na de eindvordering van het O.M., beslist over de verwijzing van de zaak naar het vonnisgerecht (A. DE NAUW, "De procedureregeling door de raadkamer en de hervorming van het strafprocesrecht", *R.W.* 1975-76, 1222; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 222). Komen er na de verwijzingsbeschikking nieuwe gegevens aan het licht, dan kan men de onderzoeksrechter de opdracht niet meer geven het dossier af te werken. De procureur des Konings kan nog een opsporingsonderzoek voeren en de nieuwe gegevens aan het vonnisgerecht voorleggen (R. DECLERCQ, *a.w.*, 230). Wanneer de raadkamer het dossier nog niet rijp acht voor verwijzing en de regeling der rechtspleging opschort, loopt het gerechtelijk onderzoek nog wel verder (C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, *a.w.*, 833). De onderzoeksrechter moet dan na een bijkomend onderzoek de zaak aan het O.M. overmaken met oog op de definitieve regeling der rechtspleging.

103 Verder kan de onderzoeksrechter geen onderzoeksdaden meer stellen wanneer de raadkamer vaststelt dat hij onbevoegd is en het "ontslag van onderzoek" beveelt (C. VAN DEN WYNGAERT, *a.w.*, 833). Onbevoegdheid (*ratione materiae* of *ratione loci*) is echter niet de enige grond voor de onttrekking van de zaak aan de onderzoeksrechter. De raadkamer kan het dossier tevens onttrekken omdat het wenselijk is het onderzoek in een ander arrondissement voort te zetten, hetzij om praktische redenen (b.v. de meeste getuigen verblijven in een ander arrondissement), hetzij omdat een andere onderzoeksrechter een onderzoek voert naar samenhangende misdrijven (R. DECLERCQ, *Onderzoeksgerechten*, 1993, 130-131).

104 Ten slotte kan de onderzoeksrechter geen onderzoek meer verrichten wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling de zaak ambtshalve of op verzoek van een partij aan zich trekt (art. 235 Sv.). De K.I. duidt dan een raadsheer aan die het onderzoek van de onderzoeksrechter overneemt. Als de raadsheer-onderzoeksrechter meent dat alle nuttige gegevens zijn verzameld, deelt hij het dossier mee aan de procureur-generaal, die binnen 5 dagen verslag uitbrengt bij de K.I. (art. 238 Sv.). Uiteindelijk beslist de K.I. over de verwijzing van de zaak naar het vonnisgerecht (R. DECLERCQ, *a.w.*, 1993, 191).

AFDELING III

DE RAADKAMER

§ 1. Regeling der rechtspleging

105 De raadkamer werd opgericht als filter tussen het gerechtelijk onderzoek en het onderzoek ter terechtzitting. De wetgever van 1808 oordeelde dat de verwijzing naar het vonnisgerecht reeds een eerste sanctie uitmaakt voor de verdachte, zodat na de afsluiting van het gerechtelijk onderzoek eerst moet uitgemaakt worden of het dossier stevig is opgebouwd (F. HELIE, *Traité de l'instruction crimi-*

nelle, Brussel, Bruylant, 1863, II, 464; E. VLIEBERGH, *Beginselen van strafrechtspleging*, Leuven, Vlaamsche Boekhalle, 1921, 156; M. FRANCHIMONT, A. MASSET en A. JACOBS, *Manuel de procédure pénale*, Luik, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1989, 469). Aan de hand van gegevens uit het strafdossier, verzameld door de onderzoeksrechter, moet de raadkamer oordelen of er tegen de verdachte voldoende bezwaren bestaan om hem naar het bevoegde vonnisgerecht te brengen. De raadkamer kan enkel tussenkomen nadat de onderzoeksrechter zijn onderzoek heeft afgerond en mag zich niet rechtstreeks mengen in het onderzoek. Aan dit onderzoeksgerecht komt het niet toe zelf bewijsgegevens aan het dossier toe te voegen of bijkomende onderzoeksdaden te bevelen (R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 217). De raadkamer kan bijgevolg niet ambtshalve of op verzoek van een partij een deskundigenonderzoek bevelen. Niettemin kan deze instantie de onderzoeksrechter er onrechtstreeks toe aanzetten een deskundige aan te stellen.

106 Wanneer de raadkamer vaststelt dat het strafdossier niet alle nuttige bewijsgegevens bevat, dan schort zij de regeling der rechtspleging op door te beslissen dat de zaak "niet in staat" is (C. VAN CAMP, *De onderzoeksrechter*, Antwerpen, Standaard, 1959, 57; C. VAN DEN WYNGAERT, *a.w.*, 833). Zij wijst dan op wat volgens haar een leemte is in het onderzoek, zonder precies aan te geven welke bijkomende onderzoeksdaad nodig is om het dossier kant en klaar te maken.

Wanneer het dossier onvoldoende gegevens bevat om de tenlastelegging van brandstichting aannemelijk te maken, mag de raadkamer niet beslissen dat een branddeskundige moet aangesteld worden. Dergelijke beslissing zou de centrale positie van de onderzoeksrechter ondermijnen. Wel kan de raadkamer oordelen dat zij niet over alle technische gegevens beschikt om de oorzaak van de brand te kunnen achterhalen. De onderzoeksrechter kan dan tussen de regels afleiden dat zijn dossier moeilijk zonder een expertise kan afgesloten worden, zij het dat hij niet verplicht is deze onderzoeksdaad te bevelen. Wanneer de raadkamer de zaak niet "in staat" acht loopt het gerechtelijk onderzoek gewoon verder. De onderzoeksrechter kan dan, rekening houdend met de suggestie van de raadkamer, bijkomende onderzoeksdaden bevelen. Verder kan de procureur des Konings vorderen dat de onderzoeksrechter zijn onderzoek op bepaalde punten aanvult of bijstuurt. Bij weigering van de onderzoeksrechter kan de procureur zich dan wenden tot de kamer van inbeschuldigingstelling (R. DECLERCQ, *Onderzoeksgerechten*, 167-172).

107 Verder kunnen ook de verdachte en de burgerlijke partij erop toezien dat de onderzoeksrechter voldoende gegevens aan het dossier toevoegt om de zaak rijp te maken voor de regeling der rechtspleging. De onderzoeksrechter kan na zijn bijkomend onderzoek, verricht nadat de raadkamer de zaak niet in staat achtte, het dossier niet rechtstreeks aan dit onderzoeksgerecht overmaken. Hij moet het dossier eerst meedelen aan de procureur des Konings, opdat deze kan nagaan of alle nuttige informatie is verzameld en de regeling der rechtspleging kan vorderen (art. 127 Sv.).

Na de eindconclusie van het O.M. krijgen de verdachte en de burgerlijke partij minstens 15 dagen om het dossier in te kijken en om bijkomende onderzoeksdaden te vorderen (b.v. deskundigenonderzoek). Deze termijn wordt ingekort tot 3 dagen ingeval een verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt (art. 127 Sv.).

Beide partijen kunnen bovendien de kamer van inbeschuldigingstelling (K.I.) inschakelen wanneer de onderzoeksrechter niet ingaat op een verzoek tot bijkomende onderzoeksdaden of binnen de maand geen beslissing neemt (art. 127 Sv.). Wanneer de K.I. in dit voorbereidend stadium oordeelt dat geen bijkomende expertise nodig is, betekent dit niet dat de verdachte of de burgerlijke partij de procesbehandeling ten gronde moeten afwachten om een deskundigenonderzoek te vorderen. Tijdens de debatten voor de raadkamer kunnen zij nog steeds opwerpen dat de zaak "niet in staat" is (T. DE MEESTER en P. TRAEST, "De regeling van de rechtspleging door de onderzoeksgerechten en de zuivering van de nietigheden tijdens het vooronderzoek", in *Het vernieuwde strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 246-247). Als de raadkamer deze visie volgt wordt de regeling der rechtspleging opnieuw uitgesteld en moet de onderzoeksrechter er opnieuw voor zorgen dat zijn onderzoek volledig is. Voor de partijen is de afsluiting van het gerechtelijk onderzoek bijgevolg een extra kans om nog voor de openbare terechtzitting een deskundigenonderzoek te laten verrichten.

108 Tegen de beschikking waarbij de raadkamer de zaak niet "in staat" verklaart kan de procureur des Konings en de burgerlijke partij hoger beroep aantekenen bij de kamer van inbeschuldigingstelling (art. 135 § 1 Sv.). De verdachte kan daarentegen slechts beschikkingen van de raadkamer voor de K.I. aanvechten ingeval geen rekening werd gehouden met nietigheden of met een grond tot verval van de strafvordering of in geval van onbevoegdheid (art. 135 § 2 Sv.). Wanneer de raadkamer oordeelt dat het gerechtelijk onderzoek voldoende ernstige bezwaren oplevert, wordt de verdachte naar het vonnisgerecht verwezen. De onderzoeksrechter is dan niet meer met het onderzoek belast. Komen er na de verwijzingsbeschikking nieuwe gegevens aan de oppervlakte, dan mag de procureur des Konings nog een opsporingsonderzoek voeren (R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 320). Hij mag dan deze nieuwe informatie als bewijs aanbrengen. Een ander gevolg van de verwijzingsbeschikking is dat de zaak (tenzij er hoger beroep is aangetekend) rechtstreeks bij het vonnisgerecht aanhangig wordt gemaakt (C. VAN DEN WYNGAERT, *a.w.*, 832). Het openbaar ministerie kan de zaak dan niet meer om opportuniteitsredenen seponeren. Meestal volgt na de verwijzingsbeschikking nog een dagvaarding, maar deze akte is dan enkel nog bedoeld om de dag aan te geven waarop het vonnisgerecht van de zaak kennis neemt. Vanaf de verwijzing kunnen de partijen enkel nog de aanstelling van een deskundige vorderen tijdens de procesbehandeling ten gronde.

De procedure voor de raadkamer laat veel ruimte voor tegenspraak (zie alg. C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen* 830-831; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 222-223). Voorafgaand aan de regeling der rechtspleging kan de verdachte en de burgerlijke partij gedurende minstens 15 of 3 dagen (in geval van voorlopige hechtenis) het strafdossier inkijken en bijkomende onderzoeksdaden vorderen (art. 127 Sv.). De onderzoeksrechter mag weigeren bijkomende onderzoeksdaden te stellen, zij het dat de verzoeker zijn afwijzende beschikking voor de raadkamer kan aanvechten (art. 61*quinquies* Sv.). Wanneer het gerechtelijk onderzoek volledig is, laat de procureur des Konings minstens 15 of 3 dagen vooraf melding maken van de plaats en het tijdstip van de regeling der rechtspleging. Tijdens deze bijkomende termijn kunnen beide partijen slechts kennis nemen van de bewijsstukken. De onderzoeksrechter kan niet meer worden gevorderd bijkomende opsporingen te verrichten. De raadkamer doet uitspraak over de verwijzing van de zaak

na alle partijen te hebben gehoord. De verdachte en de burgerlijke partij kunnen worden vertegenwoordigd door hun raadsman, tenzij de raadkamer de persoonlijke verschijning van de betrokkene(n) aanwezig acht (art. 127 Sv.). Beide partijen hebben het recht hun argumenten uiteen te zetten en conclusies te nemen. Zij kunnen onder meer vragen de regeling der rechtspleging op te schorten omdat de onderzoeksrechter naliet een technische kwestie te laten uitspitten door een deskundige. Tevens kunnen zij vragen dat de raadkamer de zaak "niet in staat" verklaart omdat een tegenexpertise noodzakelijk zou zijn.

§ 2. Zuivering van de nietigheden

109 Bij de verwijzing van de zaak mag de raadkamer niet enkel oog hebben voor de kwaliteit van het gerechtelijk onderzoek (bevat het dossier alle nuttige gegevens?), maar ook voor de regelmatigheid van de opsporing. Sinds de Wet van 12 maart 1998 dient de raadkamer onderzoeksdaden die aangetast zijn door nietigheid uit het strafdossier te filteren en eventueel de strafvordering ontoelaatbaar te verklaren wanneer de eerste schakel van de procedure onregelmatigheden vertoont (art. 131 Sv.). Nietig verklaarde stukken worden uit het dossier verwijderd en neergelegd op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg. Het doel van dit systeem van "zuivering van de nietigheden" *(purge des nullités)* is te vermijden dat de vonnisrechter zijn innerlijke overtuiging steunt op onregelmatig verkregen bewijsinformatie en om ervoor te zorgen dat vormverzuimen tijdig kunnen worden rechtgezet (zie C. VAN DEN WYNGAERT en B. DE SMET, "De sanctionering van vormverzuimen: een dissenting opinion bij het voorstel van de Commissie Strafprocesrecht", in *Het tweede voorontwerp van de Commissie Strafprocesrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 59-84; T. DE MEESTER en P. TRAEST, "De regeling der rechtspleging door de onderzoeksgerechten en de zuivering van de nietigheden tijdens het vooronderzoek", in *Het vernieuwde strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 225-266; M. MINNAERT, "De controle van de regelmatigheid en de sluiting van het onderzoek", in *Perspectieven uit de recente rechtspraak in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 2000, 114-160).

110 Wanneer de raadkamer onregelmatigheden vaststelt in het deskundigenonderzoek (b.v. schending van de vereiste van loyauteit), kan zij deze onderzoeksdaad nietig verklaren en de regeling der rechtspleging opschorten. De onderzoeksrechter is dan praktisch genoodzaakt, al dan niet op vordering van het O.M., een nieuwe expertise te bevelen.

Het zuiveringssysteem van artikel 131 Sv. heeft slechts een beperkte instroom van dossiers. De raadkamer kan slechts vormverzuimen sanctioneren als de zaak door de onderzoeksrechter is onderzocht. De meeste strafzaken (90%) worden echter na een eenvoudig opsporingsonderzoek voor de rechter gebracht. In deze zaken kunnen de partijen pas de nietigheid van het deskundigenonderzoek opwerpen nadat het onderzoek ter terechtzitting van start gaat. Verder kan de raadkamer slechts tussenkomen nadat het gerechtelijk onderzoek is afgerond. Vaak is het dan ook te laat onregelmatigheden in het deskundigenonderzoek weg te werken door een nieuwe expert aan te stellen.

§ 3. Inobservatiestelling en internering

111 De raadkamer beschikt over bijzondere bevoegdheden wanneer blijkt dat de verdachte lijdt aan een ernstige geestesstoornis en mogelijk in aanmerking komt voor internering (art. 1 Wet 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen en gewoontemisdadigers, *B.S.* 17 juli 1964 (WBM)). Tijdens het vooronderzoek kan de raadkamer de verdachte voor 1 maand laten opsluiten in een psychiatrische inrichting om zijn geestestoestand te laten doorlichten (in observatiestelling). Deze maatregel kan telkens voor 1 maand worden verlengd, maar mag in totaal niet langer duren dan 6 maanden. Wanneer de psychiatrische expertise gepaard gaat met vrijheidsberoving moet voor het tenlastegelegde feit voorlopige hechtenis mogelijk zijn (art. 1 WBM). Concreet betekent dit dat het feit wordt bestraft met een gevangenisstraf van minstens 1 jaar.

Andere grondvoorwaarden voor de voorlopige hechtenis, zoals vluchtgevaar of recidivegevaar, moeten niet noodzakelijk aan de inobervatiestelling ten grondslag liggen. Vereist is slechts dat er ernstige redenen bestaan om aan te nemen dat de verdachte zich in een staat van krankzinnigheid of zwakzinnigheid bevindt die tot internering kan leiden (R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 1084; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 777). De raadkamer kan tevens de inobservatiestelling bevelen van een verdachte die reeds door de onderzoeksrechter is aangehouden (art. 1 § 2 WBM). De inobservatiestelling staat dan gelijk met een beslissing over de handhaving van de voorlopige hechtenis (R. DECLERCQ, *Onderzoeksgerechten*, in *A.P.R.*, 1993, 347). Een derde mogelijkheid is dat de onderzoeksrechter bij uitzondering het aanhoudingsbevel ten uitvoer legt in de psychiatrische afdeling van een strafinrichting (art. 1 § 4 WBM). Deze beschikking moet dan, overeenkomstig artikel 21 VHW, binnen de vijf dagen worden bevestigd door de raadkamer. Na de beslissing tot inobservatiestelling moet normaal een psychiater worden aangesteld om advies uit te brengen over de geestestoestand van de verdachte. Niet de raadkamer, maar de onderzoeksrechter beslist aan welke specialist deze opdracht moet worden toevertrouwd (Cass. 23 januari 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 580). Aan de inobservatiestelling komt een einde na afloop van de termijn die door de raadkamer is vastgesteld (in principe 1 maand, maximaal 6 maanden). Deze maatregel kan bijgevolg nog doorlopen nadat de psychiatrisch expert zijn eindverslag heeft opgemaakt (R. DECLERCQ, *Onderzoeksgerechten,* in *A.P.R.*, 1993, 351).

112 Als op het einde van het gerechtelijk onderzoek blijkt dat de verdachte wegens een ersntige geestesstoornis in aanmerking komt voor de beveiligingsmaatregel van internering, dan treedt de raadkamer op als vonnisgerecht. Vereist is dat de verdachte een misdaad of wanbedrijf op zijn kerfstok heeft en zich op het ogenblik van de uitspraak bevindt in een ernstige staat van geestesstoornis of van zwakzinnigheid die hem ongeschikt maakt zijn daden te controleren (Cass. 14 juni 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 568). Een voorafgaande inobservatiestelling is niet steeds vereist om tot internering over te gaan (Cass. 11 december 1973, *Arr. Cass.* 1974, 416). Niettemin aanvaardt men dat de raadkamer een deskundige

kan aanstellen om vooraf de geestesstoestand van de verdachte te onderzoeken (R. DECLERCQ, *a.w.*, 1994, 356).

De procedure tot internering verloopt op tegenspraak, wat logisch is gezien de raadkamer de rol van de vonnisrechter overneemt. Wanneer de procureur des Konings in zijn eindvordering de internering van de verdachte vraagt, wordt het dossier minstens 4 dagen ter beschikking gesteld van de partijen en van hun raadslieden (art. 7 WBM). Bijstand van een advocaat is verplicht, zij het dat de raadkamer de internering kan uitspreken als een regelmatig opgeroepen advocaat niet komt opdagen (Cass. 18 januari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, nr. 263). De behandeling van de zaak gebeurt in principe openbaar, tenzij er gevaar is voor de openbare orde of de goede zeden (R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 1088-1089).

113 Wanneer de raadkamer een deskundige aanstelt met het oog op internering, betekent dit niet dat deze instantie enkel nog een eindbeslissing (veroordeling/vrijspraak) kan nemen. Als de raadkamer meent dat de verdachte geen ernstige geestesafwijking vertoont in de zin van artikel 1 WBM, dan kan zij de beklaagde niet vrijspreken. In dit geval herneemt de raadkamer haar taak als onderzoeksgerecht en kan zij slechts een verwijzingsbeschikking of een buitenvervolgingstelling uitvaardigen (R. DECLERCQ, *a.w.*, 1999, 1089).

De "overgang" van de raadkamer van onderzoeksgerecht naar vonnisgerecht levert in de praktijk veel problemen op wanneer het strafdossier geen verslag van een psychiatrisch expert bevat of een bijkomende psychiatrische expertise wenselijk is. Mag de raadkamer oordelen dat zij zonder een (nieuwe) psychiatrische expertise "nog niet tot internering kan overgaan"? Veel hangt alleszins af van de eindvordering van het openbaar ministerie. Als de procureur des Konings voorafgaand aan de regeling der rechtspleging de internering vordert, zal de raadkamer zich over deze maatregel en dus over de grond van de zaak moeten uitspreken. Internering kan immers slechts bevolen worden als er zekerheid bestaat dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft gepleegd. Het is dus vrij logisch dat de raadkamer, na de vordering tot internering, enkel nog optreedt als vonnisgerecht en een deskundigenonderzoek kan bevelen (in die zin zie R. DECLERCQ, *Onderzoeksgerechten*, in *A.P.R.*, 1994, 359). Moeilijker is de situatie waarbij de raadkamer ambtshalve beslist een deskundige aan te stellen met het oog op internering van de verdachte. Men kan oordelen dat de raadkamer dan nog niet over de grond van de zaak kan beslissen en bijgevolg handelt als onderzoeksgerecht. In feite geeft zij aan dat het gerechtelijk onderzoek onvoldoende gegevens bevat om hetzij de zaak te verwijzen naar de correctionele rechtbank, hetzij ambtshalve de verdachte te interneren. Om rolvermenging te vermijden is het raadzaam dat de raadkamer de zaak "niet in staat" verklaart en pas oordeelt over de grond van de zaak (internering) nadat de onderzoeksrechter een psychiatrisch expert heeft aangesteld. Bij deze beslissing moet de raadkamer erop letten niet zelf een deskundige aan te stellen. De raadkamer kan immers geen specifieke onderzoeksdaden bevelen, enkel oordelen of het gerechtelijk onderzoek voldoende ernstige bezwaren tegen de verdachte heeft opgeleverd.

AFDELING IV

DE KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING

§ 1. Taken van de K.I.

114 De rol van de kamer van inbeschuldigingstelling is niet beperkt tot het verwijzen van misdaden naar het Hof van Assisen (waardoor de verdachte "beschuldigde" wordt (art. 231 Sv.)). Deze instantie heeft "volheid van rechtsmacht" en beschikt over ruime bevoegdheden om het gerechtelijk onderzoek in goede ba-

nen te leiden of bij te sturen (R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 185). Als "supervisor" van het gerechtelijk onderzoek kan zij ervoor zorgen dat technische aspecten van een zaak door een deskundige worden uitgespit of dat de opdracht van een deskundige wordt verruimd. Concreet kan de K.I. volgende maatregelen nemen om het dossier bij te schaven of af te werken:

A. NIEUWE ONDERZOEKSDADEN BEVELEN

115 Anders dan de raadkamer, die in geval van leemtes in het onderzoek enkel de regeling der rechtspleging kan uitstellen, kan de K.I. rechtstreeks aan de onderzoeksrechter de opdracht geven een specifieke onderzoeksdaad te stellen (art. 228 Sv.; zie R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1993, 278; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 284). Het bevel van de K.I. legt meer gewicht in de schaal dan vorderingen van het parket (art. 61 Sv.), doordat de onderzoeksrechter verplicht is de instructies van de K.I. op te volgen. Wanneer de onderzoeksrechter de gevraagde opsporingen heeft verricht (b.v. expertise), wordt de zaak niet aan de raadkamer, maar rechtstreeks aan de K.I. voorgelegd (Cass. 16 januari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, nr. 254). De raadkamer kan, als onderzoeksgerecht in eerste aanleg, immers moeilijk oordelen of de onderzoeksrechter de bevelen van de K.I. correct heeft uitgevoerd.

De K.I. moet niet steeds precies aangeven welke onderzoeksdaden de onderzoeksrechter moet stellen. Zij kan ook aangeven dat de onderzoeksrechter bepaalde lacunes in het onderzoek moet wegwerken of nieuwe sporen moet volgen zonder een vast scenario van onderzoeksdaden te omschrijven. Vaak beveelt de K.I. specifieke onderzoeksdaden of een bijkomend onderzoek nadat zij onregelmatigheden in het gerechtelijk onderzoek heeft vastgesteld (R. DECLERCQ, *a.w.*, 284). Het feit dat de K.I. beslist het gerechtelijk te doen herbeginnen vanaf de nietige akte, zonder precies aan te geven welke onderzoeksdaden noodzakelijk zijn, betekent niet dat dit onderzoeksgerecht de zaak evoceert. Ook in dit geval dient de onderzoeksrechter zijn onderzoek zelf te vervolledigen.

B. EVOCATIE VAN DE ZAAK

116 De K.I. kan een strafzaak die nog niet volledig door de onderzoeksrechter is afgerond steeds aan zich trekken en toevertrouwen aan één van haar leden, die dan ambtshalve onderzoeksdaden kan stellen (art. 235-236 Sv.). De raadsheer-onderzoeker kan een eigen strategie volgen en zonder overleg met de onderzoeksrechter bewijsmateriaal verzamelen. Als hij meent alle nuttige informatie te hebben verzameld, deelt hij het dossier mee aan de procureur-generaal, die binnen de 5 dagen verslag uitbrengt bij de K.I. (art. 238 Sv.). Overschrijding van deze termijn leidt evenwel niet tot de nietigheid van de verwijzingsbeschikking (J. SIMON, *Strafvordering*, Brussel, Bruylant, 1949, I, 303). Voor de partijen kan het interessant zijn de evocatie te vragen wanneer het gerechtelijk onderzoek vele gaten vertoont of op een dood spoor is beland. Specifieke tussenkomsten van de K.I., b.v. om een expertise te bevelen (art. 228 Sv.), zijn dan soms ontoereikend om aan het gerechtelijk onderzoek een nieuwe dynamiek te geven.

In geval de kamer van inbeschuldigingstelling tot evocatie besluit is zij niet verplicht één van haar leden tot onderzoeksrechter aan te stellen als "gewone" onderzoeksdaden volstaan om het strafdossier volledig te maken (Cass. 24 juni 1998, *R.W.* 1999-2000, 65). Niets belet de K.I. om een expertise te bevelen of om een deskundige als getuige te horen. Enkel wanneer dwangmiddelen noodzakelijk zijn, zoals onderzoek aan het lichaam of gedwongen afname van DNA-materiaal, dient de K.I. één van haar leden te machtigen als onderzoeksrechter op te treden (A. VANDEPLAS, "Over het evocatierecht van de kamer van inbeschuldigingstelling", *R.W.* 1999-2000, 65).

C. ZUIVERING VAN NIETIGHEDEN

117 Ingevolge artikel 235*bis* Sv. kan de K.I. op verzoek van een procespartij of zelfs ambtshalve onregelmatig verkregen bewijsgegevens reeds tijdens het gerechtelijk onderzoek uit het dossier verwijderen (C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 816-823; P. TRAEST, "De zuivering van de nietigheden door de kamer van inbeschuldigingstelling", *P.&B.* 2000, 56-79; M. MINNAERT, "De controle op de regelmatigheid en de sluiting van het onderzoek", in *Perspectieven uit de recente rechtspraak in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 114-160). Haar controle op de regelmatigheid van het gerechtelijk onderzoek reikt dus verder dan deze uitgeoefend door de raadkamer (art. 131 Sv.), omdat de K.I. niet enkel na de eindvordering van het O.M. kan tussenkomen. Zij kan b.v. vormverzuimen sanctioneren naar aanleiding van een controle op gerechtelijke onderzoeken die na 1 jaar nog steeds niet zijn afgesloten (art. 136 Sv.).

Niet elke proceshandeling die door nietigheid is aangetast mag door de K.I. uit het dossier worden gefilterd. De categorie van "nietigheden" in de zin van artikel 235*bis* Sv. bestaat slechts uit 1° onregelmatigheden die betrekking hebben op een onderzoeksdaad of op de bewijsverkrijging, 2° onregelmatigheden die de verwijzingsbeschikking aantasten of 3° gronden van niet-ontvankelijkheid of verval van de strafvordering. Onregelmatigheden leiden overigens niet noodzakelijk tot de uitsluiting van processtukken. De nietigverklaring dient alleen te gebeuren "als daartoe grond bestaat". De K.I. kan bijgevolg onregelmatigheden door de vingers zien wanneer geen vormvereisten werden miskend die op straffe van nietigheden zijn voorgeschreven of wanneer geen inbreuk werd gemaakt op essentiële principes van het strafproces, zoals de rechten van de verdediging (zie B. DE SMET, "De handhaving en relativering van strafvorderlijke voorschriften", in *Wie is er bang van het strafrecht? XXIV Postuniversitaire cyclus W. Delva*, Gent, Mys & Breesch, 1998, 91-148).

118 Wanneer de K.I. de nietigheid uitspreekt van een onderzoeksdaad (b.v. expertise), wordt de "besmette" informatie pas uit het dossier verwijderd nadat de termijn voor cassatieberoep verstreken is (art. 235*bis* § 6 Sv.). Het zuiveringssysteem van artikel 235*bis* is niet enkel afgestemd op proceshandelingen die door nietigheid zijn aangetast. De K.I. kan ook regelmatig verkregen informatie uit het dossier verwijderen wanneer dit bewijsmateriaal rechtstreeks verband houdt met nietige proceshandelingen. Zij kan zelfs het ganse onderzoek nietig verklaren (art. 235*bis* § 6 Sv.). Deze beslissing kan worden genomen wanneer de eerste schakel van de procedure door nietigheid is aangetast (b.v. het misdrijf kwam

aan het licht na politiële provocatie of na een onwettige telefoontap. Over de vernietiging van de "vruchten" van een nietige handeling zie M. FRANCHIMONT en C. DERENNE-JACOBS, "Les nullités en procédure pénale. Une protection lacunaire de la régularité", in *Les nullités en droit belge,* Luik, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1991, 170-171; A. DE NAUW, "Les règles d'exclusion relatives à la preuve en procédure pénale belge", *R.D.P.* 1990, 722; B. DE SMET, *a.w.*, 133-137).

119 Wanneer de K.I. onregelmatig verkregen informatie uit het dossier verwijdert kan zij zelf maatregelen nemen om het gerechtelijke onderzoek recht te trekken. Zij kan specifieke onderzoeksdaden bevelen, zoals een deskundigenonderzoek (art. 228 Sv.) of de zaak aan zich trekken (art. 235 Sv.).

De procedure voor de K.I. is tegensprekelijk. Wanneer de K.I. ambtshalve onregelmatigheden vaststelt of de onontvankelijkheid van de strafvordering uitspreekt, beveelt ze de debatten te heropenen (art. 235*bis* § 3 Sv.). De partijen krijgen hierdoor de kans opmerkingen te formuleren over de sanctionering van vormverzuimen en aan te geven welke bijkomende opsporingen nodig zijn. Indien ze op verzoek van een partij beslist tot zuivering van nietigheden uit het dossier, hoort ze meteen de opmerkingen van alle belanghebbende partijen (art. 235*bis* § 4 Sv.).

120 De "zuivering van nietigheden" tijdens het vooronderzoek is geen absolute vereiste. Partijen die onregelmatigheden willen opwerpen voor het vonnisgerecht hebben daartoe ruime mogelijkheden. Onregelmatigheden in het deskundigenonderzoek kunnen daardoor niet steeds worden weggewerkt.

Vooreerst kan de K.I. enkel onregelmatigheden sanctioneren die verband houden met de "bewijsverkrijging" in de zin van artikel 131 Sv. Vormverzuimen die te maken hebben met de "bewijswaardering" kunnen bijgevolg pas op de openbare terechtzitting worden aangevoerd. De scheidingslijn tussen beide types van vormverzuimen is echter moeilijk te trekken. Zo rijst de vraag of verrichtingen van de deskundige buiten zijn onderzoeksopdracht enkel te maken hebben met de bewijsverkrijging. De vonnisrechter kan informatie bekomen buiten de opdracht van de deskundige immers nog steeds "ten titel van inlichting" gebruiken (Brussel 9 januari 1992, *J.T.* 1992, 299).

Verder is de inverdenkinggestelde verdachte of de burgerlijke partij niet verplicht nietigheden voor de raadkamer en de K.I. op te werpen. Zij kunnen hun troeven nog steeds uitspelen voor de vonnisrechter. Wel moeten de partijen ermee rekening houden dat de K.I. ambtshalve toezicht uitoefent op het gerechtelijk onderzoek (art. 136 Sv.) en dus steeds op eigen initiatief nietige processtukken uit het dossier kan verwijderen. De wetgever gaf de voorkeur aan een tweesporenstelsel: een partij die nietigheden in het gerechtelijk onderzoek ontdekt kan deze onregelmatigheden opwerpen voor de K.I. of voor de vonnisrechter, maar nooit voor beide instanties tegelijk. Luidens artikel 235*bis* § 5 Sv. kan de vonnisrechter zich in principe niet uitspreken over vormverzuimen die reeds voor de K.I. zijn opgeworpen. Het Hof van Cassatie oordeelde evenwel dat de verdachte stukken die tijdens het vooronderzoek uit het dossier zijn "gezuiverd" toch nog aan de vonnisrechter mag voorleggen als deze stukken van belang zijn om zijn onschuld aan te tonen (Cass. 3 november 1999, *T.Strafr.* 2000, 255 noot J. MEESE, "Over het gebruik van onrechtmatig verkregen bewijsmiddelen als verweer voor de verdachte").

De keuze voor een eenmalige controle op de regelmatigheid van de opsporing werd echter niet hard gemaakt. Enerzijds verbiedt artikel 131 Sv. de partijen niet onregelmatigheden opgeworpen voor de raadkamer opnieuw op de openbare terechtzitting ter discussie te stellen. Er bestaat bijgevolg enkel een rem op het opwerpen van nietigheden voor het vonnisgerecht wanneer de K.I. zich daarover reeds uitsprak. Anderzijds mag de vonnisrechter steeds kennis nemen van nietigheden die "de openbare orde aanbelangen", zelfs indien de K.I. reeds over deze onregelmatigheden een beslissing heeft genomen (art. 235*bis* § 5 Sv.). De zuiveringsprocedure voor de K.I. stelt dan ook weinig voor,

doordat vrijwel alle voorschriften in het strafprocesrecht gepaard gaan met absolute nietigheden en dus van openbare orde zijn (R. DECLERCQ, "Raakvlakken gerechtelijk privaatrecht-strafprocesrecht", *T.P.R.* 1980, 54; A. DE NAUW, "De hantering van de begrippen 'belang' en 'normdoel' bij de toepassing van de nietigheidssanctie wegens niet-naleving van de regels in het strafprocesrecht", in *De norm achter de regel*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 103-119). Tot de zeer beperkte categorie van relatieve nietigheden in het strafproces behoren de onregelmatigheden die te maken hebben met de eed van getuigen en deskundigen (art. 407 § 3 Sv.). Deze onregelmatigheden worden "gedekt" door een vonnis of arrest op tegenspraak. Als de K.I. een onregelmatige eedformule niet heeft gesanctioneerd kunnen de partijen dit vormverzuim dus niet meer voor de vonnisrechter opwerpen. Kortom, de mogelijkheid voor de partijen om nietigheden die te maken hebben met de bewijswaardering of die de openbare orde opwerpen voor de vonnisrechter leidt ertoe dat de discussie over de regelmatigheid van het vooronderzoek vaak wordt hervat na de "zuiveringsprocedure" voor de K.I., zodat deze filter niet erg zinvol is (A. DE NAUW, "De zuivering van de nietigheden door de kamer van inbeschuldigingstelling na de Wet van 12 maart 1998. Een maat voor niets?", in *Liber amicorum J. Van Den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 463-473).

D. SAMENVOEGEN VAN STRAFZAKEN

121 De K.I. kan steeds beslissen twee of meer strafzaken aan elkaar te koppelen en samen te voegen, ook al is slechts één zaak bij haar aanhangig (J. SIMON, *Strafvordering*, 80; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 283). Deze versmelting van procedures wegens samenhang is echter niet toegestaan voor zaken die reeds naar het vonnisgerecht verwezen zijn. De samenvoeging leidt ertoe dat de onderzoeksrechter die een zaak uitspit die niet rechtstreeks aan de K.I. voorligt de leiding van zijn onderzoek moet afstaan aan een ambtgenoot. Voor de verdachte of de burgerlijke partij is deze concentratie van dossiers bij eenzelfde onderzoeksrechter een extra kans om de aanstelling van een deskundige te vorderen.

E. UITBREIDING VAN DE VERVOLGING

122 De K.I. kan "ambtshalve vervolgingen gelasten" (art. 235 Sv.) en dus het onderzoek uitbreiden tot feiten of personen die aanvankelijk niet door resp. het O.M. of de onderzoeksrechter waren geviseerd (J. SIMON, *a.w.*, 80; R. DECLERCQ, *a.w.*, 284). Zij kan bijgevolg een persoon "in verdenking stellen" die niet door de onderzoeksrechter als verdachte werd aangemerkt. Enkel personen die een buitenvervolgingstelling bekwamen kunnen niet ambtshalve door de K.I. worden vervolgd, mits tegen deze beschikking geen rechtsmiddelen meer openstaan (R. DECLERCQ, *a.w.*, 285). De ambtshalve vervolging door de K.I. heeft een weerslag op het deskundigenonderzoek. Verdachten die niet formeel door de onderzoeksrechter in verdenking werden gesteld kunnen vanaf deze beslissing vragen het strafdossier in te kijken (art. 61*ter* Sv.) en een deskundige aan te stellen (art. 61*quinquies* Sv.). Tegen een afwijzende beschikking van de onderzoeksrechter kunnen zij hoger beroep aantekenen bij de K.I. en vragen dat dit onderzoeksgerecht specifieke onderzoeksdaden beveelt of de zaak aan zich trekt.

§ 2. Tussenkomst van de K.I.

123 De K.I. kan slechts van haar bijzondere bevoegdheden gebruik maken wanneer zij regelmatig van de zaak kennis neemt. Sinds de Wet van 12 maart 1998 kan dit onderzoeksgerecht in elk stadium van het gerechtelijk onderzoek toezicht uitoefenen op de volledigheid en de regelmatigheid van bewijsgegevens, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van een partij. Concreet kan de zaak op volgende manieren aan de K.I. worden voorgelegd:

A. AMBTSHALVE TOEZICHT OP HET GERECHTELIJK ONDERZOEK

124 Sinds de Wet van 12 maart 1998 kan de K.I. in elk stadium van het gerechtelijk onderzoek toezicht houden op de activiteiten van de onderzoeksrechter zonder een initiatief van een partij te moeten afwachten (zie T. ONGENA, "De kamer van inbeschuldigingstelling als controleorgaan van het gerechtelijk onderzoek", *R.W.* 1998-99, 490-500; R. DECLERCQ, "Het gerechtelijk onderzoek en de Wet van 12 maart 1998", in *Liber amicorum J. du Jardin*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 121). Zij kan verslag vragen over de stand van zaken en kennis nemen van de dossiers die door de onderzoeksrechter worden uitgespit (art. 136 Sv.). Tevens kan zij ambtshalve toezicht houden op het ganse onderzoek naar aanleiding van een hoger beroep tegen een afwijzende beschikking van de onderzoeksrechter (b.v. over de aanstelling van een deskundige), ingesteld door de inverdenkinggestelde of de burgerlijke partij (art. 61*quinquies* Sv.). Van deze ambtshalve controle kan de K.I. gebruik maken om onregelmatige proceshandelingen uit het dossier te verwijderen (art. 235*bis* Sv.) of om de zaak aan de onderzoeksrechter te onttrekken (art. 235 Sv.). Of de K.I. in dit geval specifieke onderzoeksdaden kan bevelen (art. 228 Sv.) is vooralsnog onduidelijk.

Het is logisch dat de K.I. ook na een ambtshalve controle bijkomende onderzoeksdaden kan bevelen, omdat deze bevoegdheid door artikel 228 Sv. niet wordt beperkt tot de regeling der rechtspleging. Zo kan de K.I. na hoger beroep van het O.M. tegen een strijdig bevel van de onderzoeksrechter een bijkomend onderzoek bevelen (R. DECLERCQ, *Onderzoeksgerechten*, 1993, 168). Verder ligt het voor de hand dat als de K.I. de zaak van de onderzoeksrechter kan overnemen (evocatie), zij ook minder verregaande maatregelen kan nemen, zoals het bevelen van een deskundigenonderzoek *(qui peut le plus, peut le moins)*.

B. TOEZICHT OP LANGDURIGE GERECHTELIJKE ONDERZOEKEN

125 Ingeval het gerechtelijk onderzoek langer dan één jaar aansleept, kunnen de inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij de K.I. inschakelen om eventuele leemtes in het onderzoek weg te werken (T. ONGENA, *a.w.*, 497-498; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 814-815). Zij moeten dan met een gemotiveerd verzoekschrift de zaak aanbrengen bij dit onderzoeksgerecht. Nadien kunnen beide partijen zelfs om de 6 maanden een "screening" vragen van langdurige gerechtelijke onderzoeken (art. 136 Sv.). Voor de verdachte en de burgerlijke partij is deze waarborg een bijkomend middel om, naast het vorderingsrecht van artikel 61*quinquies* Sv., een deskundige aan te stellen of om

een tegenexpertise te laten verrichten. Verder kan ook het O.M. langdurige gerechtelijke onderzoeken aan de K.I. voorleggen (art. 136*bis* Sv.).

De procureur des Konings moet aan de procureur-generaal verslag uitbrengen over alle zaken waarin de raadkamer na één jaar gerechtelijk onderzoek nog geen uitspraak heeft gedaan over de regeling der rechtspleging. De procureur-generaal kan dan de zaak aanbrengen bij de K.I. wanneer hij meent dat het gerechtelijk onderzoek gebreken vertoont. Wanneer de K.I. zich op initiatief van een partij uitspreekt over langdurige gerechtelijke onderzoeken kan zij het dossier zuiveren van nietigheden (art. 235*bis* Sv.) of de zaak aan zich trekken (art. 235 Sv.). Zij kan hierbij de onderzoeksrechter horen, buiten de aanwezigheid van de partijen indien zij dit nuttig acht (art. 136*bis* Sv.). Zij kan tevens de burgerlijke partij, de inverdenkinggestelde en hun advocaten horen.

C. HOGER BEROEP TEGEN BESCHIKKINGEN VAN DE ONDERZOEKSRECHTER

126 Tijdens het gerechtelijk onderzoek mag de procureur des Konings niet meer zelf speuren naar bewijsmateriaal, aangezien dit zelfstandig optreden de centrale positie van de onderzoeksrechter aantast (art. 28*quater* Sv. Zie B. DE SMET, "De omkadering van het gerechtelijk onderzoek na de Wet-Franchimont, in *Het vernieuwde strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 69-70. C. VAN DEN WYNGAERT, *a.w.*, 758). Wel kan hij het gerechtelijk onderzoek beïnvloeden door specifieke onderzoeksdaden te vorderen (art. 61 Sv.). Weigert de onderzoeksrechter de gevraagde onderzoeksdaad te stellen, dan kan de procureur daartegen hoger beroep aantekenen bij de K.I. (art. 135 Sv.).

Sinds de Wet-Franchimont kunnen ook de inverdenkinggestelde verdachte en de burgerlijke partij aan de onderzoeksrechter vragen bepaalde onderzoeksdaden te stellen, zoals het deskundigenonderzoek. Wanneer de onderzoeksrechter de vordering tot bijkomende onderzoeksdaden afwijst of niet binnen één maand reageert, kan de verzoeker binnen de 15 dagen de K.I. inschakelen (art. 61*quinquies* Sv.). De K.I. kan zich dan in principe enkel uitspreken over de opportuniteit van een specifieke onderzoeksmaatregel, gevraagd door de partijen. Niettemin kan zij steeds een ambtshalve toezicht houden op het ganse gerechtelijk onderzoek (art. 136 Sv.) en naar aanleiding van deze verruimde controle het dossier zuiveren van nietigheden (art. 235*bis* Sv.) of de zaak aan zich trekken (art. 235 Sv.).

D. HOGER BEROEP TEGEN BESCHIKKINGEN VAN DE RAADKAMER

127 Het openbaar ministerie en de burgerlijke partij kunnen hoger beroep instellen tegen alle beschikkingen van de raadkamer (art. 135 § 1 Sv.). Zij kunnen bijgevolg ook beroep aantekenen tegen beschikkingen waarbij de raadkamer de zaak "niet in staat" verklaart of in het belang van een goede rechtsbedeling aan de onderzoeksrechter van een ander arrondissement toevertrouwt.

Vroeger kon de procureur des Konings en de burgerlijke partij enkel hoger beroep aantekenen tegen een beschikking van de raadkamer wanneer de strafvordering (of daaraan gekoppeld de burgerlijke vordering) door de beschikking van de raadkamer zou worden verhinderd (J. SIMON, *Strafvordering*, I, 295). Sinds de Wet van 12 maart 1998 moeten beide partijen niet langer een belang kunnen aanvoeren (T. DESCHEPPER, *De nieuwe Wet Franchimont*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 97; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 1999, 812).

128 De verdachte kan daarentegen enkel de verwijzingsbeschikking aanvechten voor de K.I. (art. 135 § 2 Sv.). Hij kan bovendien slechts hoger beroep aantekenen wanneer 1° proceshandelingen die betrekking hebben op de "bewijsverkrijging" onregelmatig zijn, 2° de verwijzingsbeschikking door nietigheid is aangetast, 3° de raadkamer geen rekening hield met gronden van niet-ontvankelijkheid of verval van de strafvordering of 4° de onderzoeksrechter of de raadkamer niet bevoegd zijn van de zaak kennis te nemen (art. 135 § 2 Sv.). Wanneer de verdachte nietigheden of gronden van niet-ontvankelijkheid of verval van de strafvordering opwerpt is zijn hoger beroep slechts toelaatbaar indien hij zijn argumenten reeds bij schriftelijke conclusie heeft aangebracht bij de raadkamer (art. 135 § 2 Sv.). Voor het openbaar ministerie of de burgerlijke partij geldt deze bijkomende voorwaarde niet.

Het hoger beroep wordt ingesteld binnen de 15 dagen nadat de raadkamer uitspraak deed (art. 135 § 3 Sv.). De partijen worden vooraf door de griffier opgeroepen per fax of per aangetekende brief. Zij kunnen dan minstens 15 dagen voor de terechtzitting van de K.I. het strafdossier inkijken (art. 135 § 3 Sv.). De K.I. doet dan uitspraak over het hoger beroep, na de procureur-generaal, de partijen en hun raadslieden te hebben gehoord.

§ 3. Cassatieberoep tegen arresten van de K.I.

129 Tegen arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling kan in principe geen onmiddellijk cassatieberoep worden aangetekend, tenzij daardoor aan de strafvordering een einde komt (B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 210). De regel is dat deze arresten enkel samen met de eindbeslissing van de vonnisrechter kunnen aangevochten worden (art. 416 § 1 Sv. Zie R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 294-305). In enkele gevallen kunnen de partijen toch cassatieberoep aantekenen tegen arresten van de K.I. zonder het proces ten gronde af te wachten (art. 416 § 2 Sv.). Vervroegd cassatieberoep is mogelijk tegen arresten waarin 1° de onbevoegdheid van de onderzoeksrechter of van de raadkamer wordt aangevoerd, 2° de K.I. uitspraak deed over een beschikking van de raadkamer (art. 135 Sv.) of 3° de K.I. een beslissing nam over de regelmatigheid van het gerechtelijk onderzoek of van specifieke onderzoeksdaden (art. 235*bis* Sv.).

Wanneer de K.I. oordeelt over de aanstelling van een deskundige, gevorderd door de inverdenkinggestelde of de burgerlijke partij (art. 61*quinquies* Sv.), is bijgevolg geen vervroegd cassatieberoep mogelijk. Ook arresten over de weigering van de onderzoeksrechter inzage in het strafdossier te verlenen (art. 61*ter* Sv.) kunnen pas na de eindbeslissing aan het Hof van Cassatie worden voorgelegd (Cass. 16 februari 1999, *R.W.* 1998-99, 1530 met noot B. DE SMET, "Vervroegd cassatieberoep tegen arresten van de K.I. over inzage in het strafdossier"). Slechts in één geval kunnen de partijen onmiddellijk cassatieberoep aantekenen tegen een arrest waarbij de K.I. oordeelt over een beschikking van de onderzoeksrechter, nl. wanneer de K.I. beslist een ambtshalve toezicht uit te oefenen (art. 136 Sv.) en nietige processtukken uit het dossier verwijdert (art. 235*bis* Sv.).

AFDELING V

DE VONNISGERECHTEN

§ 1. Politierechtbank en correctionele rechtbank

A. BELANG VAN HET ONDERZOEK TER TERECHTZITTING

130 In het systeem van 1808 lag het zwaartepunt op het onderzoek ter terechtzitting. De vonnisrechter werd verondersteld zijn overtuiging zoveel mogelijk te steunen op informatie waarvan hij de kwaliteit zelf kan beoordelen (onmiddellijkheidsbeginsel). Getuigen en deskundigen die tijdens het vooronderzoek verklaringen hebben afgelegd zouden in principe opnieuw op de terechtzitting moeten ondervraagd worden (zie H. BEKAERT en P. QUARRE, "Il faut, en matière pénale, rendre à la procédure d'audience le caractère contradictoire qu'elle a perdu", *J.T.* 1978, 445-452; B. DE SMET, "Het onmiddellijkheidsbeginsel in het strafproces: een anachronisme of een waarborg voor een kwalitatief goede rechtsbedeling?", *R.W.* 1996-97, 65-76, C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 864). Op die manier kan de rechter zich een eigen indruk vormen van de betrouwbaarheid van de deskundige en nagaan of zijn verslag, opgesteld zonder deelname van de partijen, steek houdt na een tegensprekelijk debat.

De vonnisrechter speelde vooral een belangrijke rol wanneer het O.M. buiten de situatie van heterdaad de zaak rechtstreeks aan hem voorlegt (art. 182 Sv.). Aanvankelijk mocht de procureur des Konings de verdachte rechtstreeks dagvaarden wanneer de eenvoud van de zaak maakte dat geen apart vooronderzoek nodig was (G. KNIGGE, "De strafvordering in het geding", in *Herbezinning op (de grondslagen van) het Wetboek van Strafvordering*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, 81). De vonnisrechter moest dan de zaak ophelderen door getuigen te ondervragen en deskundigen aan te stellen.

131 Het principe van een mondelinge bewijsvoering heeft sedertdien sterk aan betekenis ingeboet. In de huidige rechtspraktijk worden er voor de politierechtbank en de correctionele rechtbank nog zelden getuigen en de deskundigen op de terechtzitting aan de tand gevoeld (M. FRANCHIMONT, "Les dérives de la procédure pénale", in *Punir mon beau souci*, Brussel, ULB, 1984, 236-237; P. QUARRE, "Vers un procès équitable", in *Liber amicorum Marc Chatel*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 355-366).

Meestal steunt de rechter zijn overtuiging op schriftelijke verklaringen, opgetekend tijdens het vooronderzoek, en beveelt hij slechts onderzoeksdaden wanneer het vooronderzoek leemtes of tegenstrijdigheden bevat. Ondanks deze teloorgang van het onmiddellijkheidsbeginsel mag de rol van de vonnisrechter niet onderschat worden. Deze magistraat moet niet enkel voortgaan op informatie die tijdens het vooronderzoek is vergaard. Wanneer tijdens dit voorbereidend stadium cruciale technische aspecten niet aan bod kwamen, kunnen de partijen nog steeds op de terechtzitting een deskundigenonderzoek vorderen. Deze waarborg is vooral van belang wanneer de zaak het voorwerp uitmaakte van een opsporingsonderzoek. In dit geval ontbreekt een voorafgaande controle op de kwaliteit van de opsporing, uitgeoefend door de raadkamer en/of de kamer van inbeschuldigingstelling. Tevens kunnen de partijen van het onderzoek ter terechtzitting gebruik maken om een tegenexperti-

se te laten verrichten. Wanneer de zaak werd onderzocht door het parket, hebben de partijen weinig of geen kans het deskundigenonderzoek te beïnvloeden: zij krijgen in principe geen kennis van de aanstelling van de expert en blijven vaak in het ongewisse over het verslag van de deskundige tot het onderzoek ter terechtzitting (M. FRANCHIMONT, A. MASSET en A. JACOBS, *Manuel de procédure pénale*, 277; P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een status questionis ten behoeve van de praktijk", *T. Strafr.* 2000, 46). Om na te gaan of de technisch raadsman van het parket (of de deskundige in geval van een mini-instructie) het bij het rechte eind heeft, is een tegenexpertise bevolen door de vonnisrechter soms onontbeerlijk.

B. APPRECIATIEVRIJHEID VAN DE RECHTER

132 Hoewel de vonnisrechter een cruciale rol speelt in de waarheidsvinding, wordt in het Wetboek van Strafvordering met geen woord gerept over de expertise tijdens het onderzoek ter terechtzitting. Artikel 148 Sv. bepaalt weliswaar dat de politierechter een deskundige mag aanstellen om de schade veroorzaakt door het misdrijf te ramen, maar laat in het midden of deskundigen ook strafrechtelijke aspecten van de zaak mogen onderzoeken. Niettemin wordt aangenomen dat de politierechtbank en de correctionele rechtbank ambtshalve of op eigen initiatief van een partij bijkomende opdrachten kunnen toevertrouwen aan deskundigen die reeds in een eerder stadium optraden of zelfs een nieuwe expertise kan bevelen (A. CORNET, *La procédure pénale devant le Tribunal de Police*, Thuillies, 1961, 134; A. MONS DELLE ROCHE, *L'expertise judiciaire*, 1967, 25; F. HUTSEBAUT, "Het deskundigenonderzoek in strafzaken", in *Strafrecht voor strafrechtspractici*, Leuven, Acco, 1986, 123).

133 Als leider van het onderzoek kan de vonnisrechter ook zonder de toestemming van de partijen een deskundige aanstellen (C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 888). Voorwaarde is wel dat de partijen vooraf opmerkingen kunnen formuleren over de noodzaak van een deskundigenonderzoek. Anders dan het vooronderzoek heeft het onderzoek ter terechtzitting immers een contradictoir karakter: de partijen moeten kennis kunnen nemen van alle bewijsstukken en aan dit eindonderzoek kunnen deelnemen (H. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 730). Tegenspraak houdt ook in dat de rechter verplicht is te antwoorden op de conclusies van de partijen waarin een deskundigenonderzoek wordt gevorderd (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 1986, 124).

134 Wanneer de partijen aansturen op een expertise is de rechter niet verplicht deze onderzoeksdaad te bevelen. Hij beoordeelt vrij de noodzaak van een expertise, rekening houdend met de stukken van het dossier en de argumenten van de partijen (Cass. 22 februari 1996, *Arr. Cass.* 1996, 201). Zo kan hij een expertise weigeren omdat deze onderzoeksdaad geen nuttige gegevens zou opleveren om zijn overtuiging te vormen, omdat het dossier reeds voldoende informatie bevat, omdat de vordering van de eisende partij dilatoir is, omdat bewijsmateriaal is verdwenen of omdat hij reeds kan vertrouwen op een deskundigenverslag dat in een andere strafzaak werd opgemaakt (F. HUTSEBAUT, "Het deskundigenonderzoek in strafzaken", in *Strafrecht voor rechtspractici*, Leuven, Acco, 1986, 124;

P. VANLERSBERGHE, "De beslissing tot aanstelling van een deskundige", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 7).

135 Eigen aan het strafproces is tevens dat de partijen de deskundige aangesteld door de rechter niet bij onderling akkoord kunnen vervangen of kunnen verplichten zijn opdracht aan te passen (P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een status questionis ten behoeve van de praktijk", *T. Strafr.* 2000, 51). De deskundige is immers geen vertegenwoordiger van de partijen, maar een technisch raadsman van de rechter. In civiele zaken hebben de partijen daarentegen een sterke greep op het deskundigenonderzoek. De rechter kan weliswaar ambtshalve technisch advies inwinnen van een deskundige (art. 962 Ger.W.), maar kan deze specialist niet opdringen aan de partijen. Steeds kunnen de partijen bij onderling akkoord een andere deskundige aanstellen (art. 964 § 2 Ger.W.) of zelfs de opdracht van de oorspronkelijke deskundige aanpassen (art. 974 Ger.W.). De expertise bevolen door de rechter kan in civiele zaken overigens enkel worden uitgevoerd op initiatief van de meest gerede partij (art. 965 Ger.W.). Verder blijft de rol van de rechter soms beperkt tot het bekrachtigen van een akkoord tussen de partijen. Luidens artikel 964 § 1 Ger.W. is de rechter verplicht de deskundige te kiezen die gemeenschappelijk door de partijen wordt voorgedragen. In strafzaken oordeelt de rechter vrij welke specialist over de meeste troeven beschikt om over technische aspecten advies te verlenen (Cass. 6 juni 1995, *Arr. Cass.* 1995, 567; Cass. 5 april 1996, *R.D.P.* 1996, 634).

136 Ook wanneer de strafrechter enkel uitspraak moet doen over de burgerlijke belangen kan hij ambtshalve een deskundige aanstellen (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 144). Luidens artikel 962 Ger.W. is de rechter niet afhankelijk van het akkoord van de partijen om een deskundige in te schakelen (J. VAN COMPERNOLLE, "La désignation, la mission et la fonction de l'expert", in *L'expertise*, Brussel, Publ. FUSL, 1994, 107). De vraag rijst evenwel of de partijen bij onderling akkoord de deskundige kunnen vervangen die door de strafrechter is aangesteld om advies uit te brengen over civiele aspecten van de zaak. In zijn arrest van 30 april 1997 oordeelde het Arbitragehof dat de regels over de expertise in civiele zaken ook moeten nageleefd worden wanneer de strafrechter een deskundigenonderzoek beveelt, op voorwaarde dat die "transplantatie van regels" verenigbaar is met de structuur van het strafproces. Voorschriften die de procesautonomie van de partijen beklemtonen zouden dus geen uitwerking kunnen hebben in het strafproces (Arbitragehof 30 april 1997, *B.S.* 19 juni 1997. Zie B. DE SMET, "De afbrokkeling van het geheim karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 1997-98, 105-110; P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, *t.a.p.*, 45-53; P. MARTENS, "L'influence de la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage sur l'expertise en matière pénale", in *Perspectieven uit de recente rechtspraak in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 2000, 101-113). In dit arrest maakt het Arbitragehof geen onderscheid tussen expertises bevolen op strafgebied en expertises die enkel nuttig zijn voor de afhandeling van de burgerlijke

belangen. Wat telt is dat de burgerlijke partij geen nadeel mag ondervinden wanneer zij haar eis bij de strafrechter aanhangig maakt. Men kan aanvoeren dat wanneer de strafrechter zich enkel uitspreekt over de burgerlijke belangen, de expertise moet beantwoorden aan de artikelen 962-991 Ger.W., omdat de belangen van de burgerlijke partij dan niet meer verschillen van de belangen van de eisende partij in een civiel proces (P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, *t.a.p.*, 50). In dit geval zouden de partijen dan wel bij onderling akkoord de deskundige kunnen vervangen die door de strafrechter is aangesteld (art. 964 Ger.W.).

C. RECHTSPLEGING OP VERZET

137 Algemeen wordt aangenomen dat de beklaagde niet verplicht is aan zijn proces deel te nemen, hoewel krachtens artikel 185 Sv. de persoonlijke verschijning voor de correctionele rechtbank verplicht is (A. VANDEPLAS, "Over het verstek in strafzaken", *R.W.* 1986-87, 747; R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1993, 434; P. TRAEST, *De raadsman en de afwezige verdachte*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 39). Zelfs beklaagden aan wie de dagvaarding persoonlijk werd overhandigd kunnen verstek laten gaan en tegen een veroordeling bij verstek verzet aantekenen. Wanneer het verzet van de beklaagde ontvankelijk wordt verklaard, heeft het verstekvonnis geen enkele uitwerking meer. Het onderzoek ter terechtzitting waarop het verstekvonnis steunt blijft echter wel geldig, mits de onderzoeksdaden na het verzet worden overgedaan in aanwezigheid van de beklaagde (C. VAN DEN WYNGAERT, *a.w.*, 925). De rechter die na het verzet van de beklaagde opnieuw kennis neemt van de zaak mag bijgevolg rekening houden met een deskundigenverslag dat in de verstekprocedure werd gebruikt.

Van belang is dat de beklaagde in de procedure op verzet alle kansen krijgt om een degelijk verweer te voeren. Zo moet hij het verslag van een technisch raadsman kunnen voorleggen of aan de vonnisrechter kunnen vragen een nieuwe expert aan te stellen (F. HUTSEBAUT, "Het deskundigenonderzoek in strafzaken", in *Strafrecht voor rechtspractici*, 126). Opmerkelijk is dat ook beslissingen alvorens recht te doen vatbaar zijn voor verzet (C. VAN DEN WYNGAERT, *a.w.*, 921). Beklaagden die verstek lieten gaan op het moment dat de rechter een deskundige aanstelde kunnen bijgevolg tegen dit tussenvonnis verzet aantekenen, zonder een einduitspraak te moeten afwachten.

138 Ingeval de onderzoeksrechter een bevel tot onmiddellijke verschijning heeft uitgevaardigd, moet de zaak in principe op de inleidende terechtzitting worden afgehandeld (art. 216*quinquies* § 1 Sv., ingevoegd door Wet 28 maart 2000). De correctionele rechtbank mag de zaak enkel uitstellen om getuigen op te roepen of om een maatschappelijke enquête te laten verrichten, op voorwaarde dat het onderzoek ter terechtzitting niet langer dan 15 dagen aansleept (art. 216*septies* Sv.). Uit de parlementaire werkzaamheden blijkt dat de rechter geen uitstel mag toestaan om het advies van een deskundige te bekomen (*Parl. St.* Kamer 1999-2000, 306/4, 9). De rechter is bijgevolg genoodzaakt de

zaak als "complex" te bestempelen en terug te verwijzen naar het parket als op de inleidende terechtzitting blijkt dat een deskundigenonderzoek noodzakelijk is of het rapport van de deskundige nog niet aan het strafdossier is toegevoegd (art. 216*sexies* Sv.).

§ 2. Hof van Beroep

139 De procedure gevoerd voor de rechter die na hoger beroep kennis neemt van de zaak verloopt volgens hetzelfde stramien als de procedure in eerste aanleg (art. 211 Sv.). Hieruit volgt dat ook de appelrechter ambtshalve of op verzoek van een partij een beroep kan doen op deskundigen (A. BRAAS, *Traité élémentaire de l'instruction criminelle*, Brussel, Bruylant, 1925, 265; F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 1986, 125). Vaak vormt het deskundigenonderzoek zelfs de inzet van het hoger beroep. Dit rechtsmiddel kan immers niet enkel worden aangewend tegen beslissingen over de grond van de zaak, maar ook tegen vonnissen alvorens recht te doen, zoals de aanstelling van een deskundige (C. VAN DEN WYNGAERT, *a.w.*, 927; R. DECLERCQ, *a.w.*, 846; R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1999, 782). De beklaagde kan bijgevolg reeds hoger beroep aantekenen tegen de weigering van de eerste rechter een deskundige aan te stellen of een tegenexpertise te laten verrichten alvorens aan het onderzoek ter terechtzitting een einde komt.

140 Wanneer hoger beroep is ingesteld tegen de aanstelling van een deskundige kan het Hof van Beroep (of de correctionele rechtbank in graad van beroep) in principe geen uitspraak doen over de grond van de zaak ("*tantum devolutum quantum appelatum*". Zie R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 857). Evocatie van de zaak is echter mogelijk wanneer de eerste rechter geen rekening hield met op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereisten (art. 215 Sv.). De gedachte is dat het vonnisgerecht in tweede aanleg pas onregelmatigheden kan wegwerken wanneer het de ganse zaak krijgt voorgeschoteld (R. DECLERCQ, *a.w.*, 879). Wanneer het bestreden vonnis steunt op nietigheden (b.v. onregelmatige eedaflegging van de deskundige), kan het Hof van Beroep zelf alle nuttige onderzoeksdaden stellen om de zaak op punt te stellen. Zo kan het technische inlichtingen van een deskundige bekomen (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 1986, 125). Van evocatie is er slechts sprake wanneer de eerste rechter geen uitspraak deed over de grond van de zaak (R. DECLERCQ, *a.w.*, 880). Dit principe is vooral van belang wanneer de eerste rechter uitspraak deed over de strafvordering en op burgerlijk gebied een deskundige aanstelde. Indien enkel hoger beroep werd ingesteld op strafgebied kan het Hof van Beroep zich niet op artikel 215 Sv. beroepen om zich over de burgerlijke belangen uit te spreken (Antwerpen 24 februari 1982, *R.W.* 1982-83, 1994 met noot A. VANDEPLAS).

141 Ingeval de onderzoeksrechter een bevel tot onmiddellijke verschijning heeft uitgevaardigd verloopt de procedure in hoger beroep niet volgens dezelfde regels als deze in eerste aanleg. Het Hof van Beroep kan de zaak immers uitstellen telkens wanneer bijkomend onderzoek noodzakelijk is (art. 209*bis* Sv., ingevoegd door Wet 28 maart 2000), terwijl de correctionele rechtbank uitstel enkel kan toestaan om getuigen te ondervragen of om een maatschappelijke enquête te

laten verrichten (art. 216*septies* Sv.). Het Hof van Beroep kan bijgevolg de debatten opschorten om het advies van een deskundige in te winnen, op voorwaarde dat het de zaak binnen de 15 dagen na de inleidende terechtzitting in beraad neemt. Deze termijn van 15 dagen is echter niet op straffe van nietigheid voorgeschreven, zodat de "snelrechtprocedure" in hoger beroep meer tijd kan vergen. Men mag ervan uitgaat dat bij overschrijding van deze termijn de "gewone" procesregels van toepassing zijn (B. DE SMET, "De onmiddellijke verschijning voor de strafrechter", in *CBR-jaarboek 1999-2000*, Antwerpen, Maklu, 2000, 279; I. VAN DAELE, "De onmiddellijke verschijning in strafzaken", *R.W.* 2000-01, 653). Beperkingen die in de procedure van onmiddellijke verschijning zijn ingebouwd, zoals de regel dat de afwezige beklaagde geen verzet kan aantekenen tegen een veroordeling, kunnen dan niet langer worden toegepast.

142 Tegen arresten over de aanstelling van een deskundige kan geen onmiddellijk cassatieberoep worden aangetekend. Krachtens artikel 416 § 1 Sv. kunnen arresten uitgesproken naar aanleiding van procedure-incidenten, die geen einde stellen aan het geding, enkel na de einduitspraak voor het Hof van Cassatie worden aangevochten (zie R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 958). Problemen rond de tussenkomst van de deskundige kunnen bijgevolg pas ter sprake komen voor het Hof van Cassatie nadat het Hof van Beroep zich over de grond van de zaak heeft uitgesproken.

§ 3. Hof van Assisen

A. VOORBEREIDENDE RECHTSPLEGING

143 Vooraleer de debatten worden geopend en de jury wordt samengesteld kan de Voorzitter van het Hof van Assisen alle nuttige onderzoeksdaden stellen om het onderzoek te vervolledigen. Hoewel de Voorzitter enkel getuigen zou mogen oproepen (art. 303 Sv.), aanvaardt men dat hij over alle bevoegdheden van de onderzoeksrechter beschikt (R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 683). Zo kan hij vanaf het arrest van verwijzing een opdracht toevertrouwen aan een deskundige, die dan de eed moet afleggen (F. HUTSEBAUT, "Het deskundigenonderzoek in strafzaken", in *Strafrecht voor rechtspractici*, 1986, 126). Soms is het nodig een deskundige aan te stellen wanneer tijdens het voorafgaand verhoor van de beschuldigde (art. 293 Sv.) nieuwe gegevens aan het licht komen of er twijfels rijzen over de betrouwbaarheid van eerdere vaststellingen. Verder kan ook de procureur-generaal bijkomende informatie verzamelen alvorens het proces voor de jury van start gaat (R. DECLERCQ, *a.w.*, 678). Hij mag zich daarbij laten bijstaan door een technisch raadsman, die evenwel niet de status heeft van "deskundige" en dus geen eed moet afleggen (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 1986, 126).

B. OPENBARE RECHTSPLEGING

144 Van zodra de zaak voorligt aan de jury is de opsporingsbevoegdheid van de Voorzitter beter afgelijnd. Luidens artikel 268 Sv. dient hij "naar eer en geweten al zijn krachten in te spannen om de waarheid aan de dag te brengen" (zie alg. O. KLEES, "À propos du pouvoir discrétionnaire du président de la Cour d'Assises", in *Liber Amicorum J. Vanderveeren*, Brussel, Bruylant, 1997, 65-73). Als spilfi-

guur in het onderzoek kan hij, na de opmerkingen van de partijen te hebben gehoord, nieuwe informatie aan de jury voorleggen of in de loop van de debatten "alle personen oproepen" (art. 269 Sv.). Het is bijgevolg logisch dat de Voorzitter op eigen initiatief deskundigen kan aanstellen of een tegenexpertise kan laten verrichten (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 1986, 126; R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, 724). Doordat hij over een "discretionaire macht" beschikt, dient hij niet te motiveren waarom hij een deskundigenonderzoek beveelt of afwijst (Cass. 22 januari 1962, *Pas.* 1962, I, 595).

Vroeger had de Voorzitter van het Hof van Assisen ingevolge zijn discretionaire macht ook de mogelijkheid om een specialist in een bepaald vakgebied te horen "ten titel van inlichting", zonder dat de eed wordt afgelegd (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 148). De toevoeging van een specialist is soms nuttig wanneer de deskundige op de terechtzitting aangeeft dat hij over onvoldoende expertise beschikt om een deelaspect van zijn opdracht te onderzoeken of wanneer er twijfels zijn over bepaalde vaststellingen of redeneringen. In het nieuwe artikel 269 Sv. is bepaald dat personen die krachtens de discretionaire macht van de Voorzitter worden opgeroepen om verklaringen af te leggen, steeds gehoord worden als getuige (art. 317 Sv.), en dus de eed op straffe van nietigheid moeten afleggen (art. 3 Wet van 30 juni 2000 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, van art. 27 Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis en van art. 837 Gerechtelijk Wetboek, teneinde de rechtspleging voor het Hof van Assisen te stroomlijnen, *B.S.* 17 maart 2001). De verklaringen van een specialist die op de terechtzitting deelaspecten van de expertise verduidelijkt hebben daardoor dezelfde waarde als de standpunten van de deskundige die het expertiseverslag heeft opgesteld.

145 De discretionaire macht mag niet worden verward met de bevoegdheid waarover de Voorzitter beschikt om voor de aanvang van de openbare terechtzitting bijkomende onderzoeksdaden te stellen. Zodra de debatten geopend zijn mag de Voorzitter enkel nog op de openbare terechtzitting onderzoeksdaden bevelen. Nietig is dan ook de aanstelling van een deskundige in het kabinet van de Voorzitter (Cass. 8 april 1946, *Pas.* 1946, I, 140). Verder mag de Voorzitter niet van zijn discretionaire macht gebruik maken om tijdens een schorsing van de terechtzitting een bijkomend onderzoek te bevelen, zelfs al worden de resultaten van dit onderzoek nadien op de terechtzitting ter discussie gesteld (Cass. 30 september 1992, *R.W.* 1992-93, 818). De discretionaire macht kan bovendien enkel worden uitgeoefend in aanwezigheid van de partijen en van de juryleden. Irrelevant is de omstandigheid dat de partijen nadien kennis kregen van de informatie die in het geheim werd verzameld (Cass. 27 augustus 1996, *R.W.* 1996-97, 1394 met noot A. VANDEPLAS).

Getuigen die "in de loop van de debatten" ambtshalve door de Voorzitter worden opgeroepen zijn verplicht de eed van artikel 317 Sv. af te leggen (art. 269 Sv., zoals gewijzigd door art. 3 Wet van 30 juni 2000 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, van art. 27 Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis en van art. 837 Gerechtelijk Wetboek, teneinde de rechtspleging voor het Hof van Assisen te stroomlijnen, *B.S.* 17 maart 2001). Deze bepaling is van toepassing wanneer de Voorzitter deskundigen oproept die in een eerdere fase van het proces hebben uitgebracht. Uitgangspunt is immers dat deze deskundigen enkel als getuige wordt verhoord, tenzij zij nieuwe informatie aanbrengen (F. HUTSEBAUT, "Het deskundigenonderzoek in strafzaken", in *Strafrecht voor rechtspractici*, 150; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 71). Moeilijker is de situatie

wanneer de Voorzitter na de samenstelling van de jury een nieuwe deskundige aanstelt. Deze deskundigen kunnen niet als getuige worden verhoord en dienen in principe de eed van deskundigen af te leggen (art. 44 Sv.). De aanstelling van deskundigen is echter geen exclusieve bevoegdheid van de Voorzitter. Ook het Hof van Assisen kan, ambtshalve of op initiatief van een partij, een deskundigenonderzoek bevelen (R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, 724). Om betwisting te vermijden kan de Voorzitter van het Hof van Assisen deskundigen die hij heeft aangesteld verplichten de eed van getuige en van deskundige af te leggen. Uit het nieuwe artikel 269 Sv. volgt immers dat "de aldus opgeroepen getuigen", bedoeld worden personen aangesteld door de Voorzitter, op dezelfde manier worden gehoord als getuigen opgeroepen door de procureur-generaal, die verplicht zijn de eed af te leggen (art. 317 Sv.).

§ 4. Bijzondere rechtscolleges

146 Militaire strafzaken worden berecht door de krijgsraad of, in tweede aanleg, door het militair gerechtshof. Beide rechtscolleges zijn bevoegd om, onder dezelfde voorwaarden als de "gewone rechtsinstanties", technische opdrachten aan deskundigen toe te vertrouwen (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 1986, 127; J. VERNIERS, *Inleiding tot het militair strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1992, 411).

147 In strafzaken die aanhangig zijn bij de jeugdrechtbank moeten in principe de "wetsbepalingen betreffende de vervolgingen in correctionele zaken" worden toegepast (art. 62 Wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming). Hieruit volgt dat de jeugdrechter tijdens de procesbehandeling ten gronde een deskundige kan aanstellen om technische aspecten van het misdrijf te onderzoeken of om meer gegevens te bekomen over de persoonlijkheid van de minderjarige (F. HUTSEBAUT, "Het deskundigenonderzoek in strafzaken", in *Strafrecht voor rechtspractici*, 1986, 127).

HOOFDSTUK II
VORM VAN DE AANSTELLING

148 Nergens in het Wetboek van Strafvordering worden formaliteiten gekoppeld aan de tussenkomst van de deskundige. De enige wettelijke vormvereiste is de eed van de deskundige (art. 44 Sv.). Hieruit volgt echter niet dat de procureur des Konings of de onderzoeksrechter vrij kunnen kiezen op welke manier een opdracht aan een deskundige wordt uitbesteed. Een fundamenteel beginsel van het strafproces is het schriftelijk karakter van het vooronderzoek. Van elke onderzoeksmaatregel tijdens dit voorbereidend stadium moet een proces-verbaal worden opgemaakt, dat wordt toegevoegd aan het strafdossier (C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1999, 470). Deze regel hangt samen met het principe dat de verdachte en de burgerlijke partij niet aan het vooronderzoek kunnen deelnemen. Beide partijen kunnen op de terechtzitting pas een degelijk verweer voeren als zij een overzicht hebben van alle informatie die tijdens deze voorfase werd verzameld. De aanstelling van een deskundige is daarom slechts rechtsgeldig wanneer zij in een proces-verbaal is opgenomen. Onder welke hoofding deze vermelding staat is niet van belang. Wat telt is dat de partijen aan de hand van gegevens in het strafdossier kunnen nagaan wie als deskundige optreedt en binnen welke perken de deskundige moet handelen.

149 In geval van betrapping op heterdaad kan de procureur des Konings of één van zijn hulpofficieren via alle mogelijke kanalen (telefoon, fax, e-mail, ...) een deskundige oproepen om op de plaats van het misdrijf vaststellingen te doen (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, Brussel, Bruylant, 1987, II, 9). Voorwaarde is dat in het proces-verbaal van plaatsbezoek nauwkeurig de hoedanigheid en de opdracht van de deskundige wordt aangeduid (F. HUTSEBAUT, *Het deskundigenonderzoek in strafzaken en het probleem van de tegenspraak in het strafproces*, Leuven, Acco, 1980, 45). Wanneer de onderzoeksrechter op de plaats van het misdrijf verschijnt, kan hij in een apart bevelschrift de opdracht van de deskundige omschrijven (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 45). Als regel kan men vooropstellen dat de deskundige ook zonder voorafgaand proces-verbaal kan tussenkomen. Een mondelinge aanstelling is soms nodig om te vermijden dat cruciaal bewijsmateriaal verloren gaat of voor een degelijke analyse onbruikbaar wordt. De onderzoeksrechter mag in spoedeisende gevallen daarom het proces-verbaal van aanstelling van een deskundige opstellen nadat deze specialist zijn onderzoek heeft aangevat (P. LURQUIN, *a.w.*, 9).

150 In de loop van het gerechtelijk onderzoek gebeurt de aanstelling van de deskundige steeds door een aparte beschikking van de onderzoeksrechter. Deze beschikking is nodig om aan de partijen de kans te geven snel een bijkomende expertise te vorderen. Aan deze beschikking zijn geen vormvereisten verbonden (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 45). Het feit dat het bevelschrift niet werd ondertekend door de griffier leidt b.v. niet tot nietigheid (Corr.

Antwerpen 17 april 1952, *J.T.* 1952, 383). Wanneer de procureur des Konings buiten betrapping op heterdaad een opsporingsonderzoek voert en een technisch raadsman aanstelt, moet hij daarbij geen enkele formaliteit in acht nemen (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 45). Strikt genomen is deze specialist geen deskundige die de eed moet afleggen. Het volstaat dan dat de verdediging uit het eindverslag van de technisch raadsman kan opmaken welke opdracht hij moest volbrengen.

151 Om bewijsincidenten te vermijden zou het proces-verbaal waarin een expertise wordt bevolen minstens volgende elementen moeten bevatten: naam en adres van de deskundige, zijn beroep en de opdracht (J. HOEFFLER, *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, Kortrijk, UGA, 1956, 248; F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 46). De verdachte en de burgerlijke partij moeten immers kunnen nagaan of 1° de deskundige over de nodige kwalificaties en vaardigheden beschikt om tot betrouwbare conclusies te komen, 2° de deskundige zijn onderzoeksopdracht niet heeft verruimd en 3° de onderzoeksrechter niet teveel van zijn opsporingsbevoegdheden aan de deskundige heeft afgestaan. Ook voor het O.M. is een goede informatiestroom nodig. Wanneer de procureur des Konings vaststelt dat de deskundige zijn opdracht overschrijdt, kan hij aan de onderzoeksrechter vragen een nieuwe deskundige aan te stellen (art. 61 Sv.) of, door tussenkomst van de procureur-generaal, de nietigheid van de expertise voor de K.I. opwerpen (art. 136*bis* Sv.).

HOOFDSTUK III
STUITING VAN DE VERJARING

152 De aanstelling van een deskundige is onmiskenbaar een "daad van onderzoek", die volgens artikel 22 V.T.Sv. de verjaring van de strafvervolging stuit. Vanaf deze beslissing begint bijgevolg een nieuwe verjaringstermijn te lopen, die gelijk is aan de oorspronkelijke termijn. Voorwaarde is wel dat de stuitingsdaad gebeurt tijdens de oorspronkelijke of initiële verjaringstermijn (art. 22 V.T.Sv. Zie C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 600. H. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 154). Irrelevant is de hoedanigheid van de gerechtelijke opdrachtgever: de verjaringstermijn wordt gestuit door de tussenkomst van een deskundige op initiatief van de onderzoeksrechter, de onderzoeksgerechten, de vonnisrechter of (bij betrapping op heterdaad) de procureur des Konings.

Opmerkelijk is dat ook de beslissing van de procureur des Konings om een technisch raadsman in te schakelen de verjaring stuit (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 1980, 56). Deze regel ligt voor de hand omdat de opsporing niet langer vasthangt aan het gerechtelijk onderzoek. Ook de procureur des Konings kan buiten de ontdekking op heterdaad bewijsmateriaal verzamelen (art. 28*bis* Sv.). Handelingen gesteld tijdens het opsporingsonderzoek zijn ook "daden van onderzoek" met een stuitende werking. Onder deze term worden alle handelingen gerangschikt die ertoe strekken bewijsgegevens te verzamelen en uitgaan van een bevoegde opsporingsinstantie (R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 90; C. VAN DEN WYNGAERT, *a.w.*, 601). Wanneer de burgerlijke partij een technisch raadsman aanstelt kan de verjaring niet door stuiting worden verlengd. Enkel handelingen van de politie of van een rechterlijke instantie hebben stuitende werking. Ook de tussenkomst van een expert die optreedt voor de verdediging kan de verjaring niet stuiten. Uitgangspunt is dat geen enkele handeling die uitgaat van de verdachte de verjaring stuit en dus in zijn nadeel kan werken (Cass. 9 mei 1958, *Arr. Cass.* 1958, 715).

153 Krachtens artikel 22 V.T.Sv. begint bij stuiting een nieuwe verjaringstermijn te lopen, zelfs t.a.v. personen die niet bij de stuitingsdaad waren betrokken. Hieruit wordt afgeleid dat de stuiting werkt *in rem*, niet *in personam* (R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 99; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 602).

Dit betekent dat de stuiting geldt voor alle personen die bij de zaak als daders of medeplichtigen betrokken zijn, ook al werd het deskundigenonderzoek slechts bevolen om meer klaarheid te scheppen over de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van één van hen. Verder geldt de stuiting voor alle samenhangende misdrijven. Stel dat A wordt vervolgd wegens oplichting en nadien aan het licht komt dat hij valse stukken heeft opgemaakt. De stuitende werking van een boekhoudkundige expertise in de zaak van oplichting geldt dan ook in de zaak van valsheid in geschrifte, mits de rechter beide zaken als samenhangend beschouwt. Voor samenhang bestaan geen vaste criteria. De vonnisrechter kan zelf uitmaken of het in het belang van een goede rechtsbedeling wenselijk is verschillende zaken samen te behandelen (zie F. D'HONT, "Is er samenhang in 'de samenhang'?", in *Wie is er*

bang van het strafrecht? XXIV Postuniversitaire cyclus W. Delva, Gent, Mys & Breesch, 1998, 35-62; C. VAN DEN WYNGAERT, *a.w.*, 868).

154 Naast de aanstelling van de deskundige hebben ook alle formaliteiten rondom het deskundigenonderzoek een stuitende werking, mits het gaat om handelingen die regelmatig zijn en uitgaan van de bevoegde instantie (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 56). Zo wordt de verjaring gestuit door een kantschrift van de onderzoeksrechter of van de procureur des Konings waarin de deskundige wordt aangemaand zijn verslag in te dienen (Cass. 1 december 1970, *Arr. Cass.* 1971, 320; Cass. 16 januari 1973, *Arr. Cass.* 1971, 320). Ook een kantschrift waarbij de onderzoeksrechter bijkomende inlichtingen vraagt aan de deskundige heeft in die optiek stuitende werking. Handelingen die uitgaan van de deskundige zelf hebben geen effect op de verjaring, omdat deze geen onderzoeksinstantie is (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 23; L. HUYBRECHTS, "Enkele problemen van het gerechtelijk onderzoek", *Panopticon* 1998, 144). Zo loopt de verjaring gewoon verder wanneer de deskundige gegevens verzamelt of zijn verslag aan de onderzoeksrechter overmaakt.

Schriftelijke opmerkingen van de deskundige kunnen tevens niet worden gebruikt om een stuitingsdaad te bewijzen. Zo weigerde het Hof van Beroep te Antwerpen rekening te houden met een brief van de deskundige waarin hij verwees naar een telefonisch gesprek met de procureur om vast te stellen dat het parket de deskundige had aangemaand zijn verslag spoedig in te dienen (Antwerpen 21 maart 1977, *R.W.* 1977-78, 1504). De aanmaning van het parket heeft bijgevolg slechts stuitende werking als daarvan een geschrift van de procureur in het strafdossier is terug te vinden. F. HUTSEBAUT merkt terecht op dat deze rechtspraak garanties biedt voor de rechtszekerheid, omdat de inhoud van telefonische mededelingen zonder schriftelijke bevestiging van de bevoegde instantie moeilijk kan nagegaan worden (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 57).

HOOFDSTUK IV
KEUZE VAN DE DESKUNDIGE

AFDELING I

CRITERIA VOOR DE ERKENNING VAN DESKUNDIGEN

§ 1. Algemene regel

155 Magistraten die de opportuniteit van een deskundigenonderzoek mogen beoordelen zijn tevens bevoegd om aan te duiden welke specialist als deskundige in aanmerking komt (Cass. 5 april 1996, *R.D.P.* 1996, 634. Zie J. SIMON, *Strafvordering*, Brussel, 1949, 235; J. HOEFFLER, *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, Kortrijk, 1956, 246; A. MONS DELLE ROCHE, *L'expertise judiciaire*, Brussel, 1967, 25; F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 59). De keuze is bijgevolg niet beperkt tot een officiële lijst van deskundigen. Verder moet de aangestelde deskundige geen specifieke diploma's of attesten kunnen voorleggen om zijn opdracht te mogen aanvatten. In België kan iemand dus aanspraak maken op de status van "gerechtsdeskundige" wanneer hij door de onderzoekende magistraat (of door de procureur bij betrapping op heterdaad) als deskundige wordt bestempeld! Deze ruime appreciatievrijheid vloeit voort uit artikel 43 Sv., op grond waarvan de procureur des Konings zich bij betrapping op heterdaad kan laten bijstaan door personen die "wegens hun kunde of beroep bekwaam geacht worden" om feitelijke aspecten van het misdrijf te onderzoeken. Bij gebrek aan enige aanduiding over wie de bekwaamheid van deskundigen vooraf beoordeelt, mag men ervan uitgaan dat de onderzoekende magistraat zelf beslist welke specialist over de meeste troeven beschikt om als gerechtsdeskundige op te treden (F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Brussel, Bruylant, 1863, II, 390; L. HUYBRECHTS, "Enkele bedenkingen over de accountant als gerechtelijke deskundige in strafzaken", *T.Desk.* 1995, nr. 140, 18).

In andere landen mag de onderzoekende magistraat enkel samenwerken met officiële gerechtsdeskundigen. Zo mag de Franse onderzoeksrechter enkel een beroep doen op deskundigen die voorkomen op een officiële lijst van het Hof van Beroep (art. 157 CPP). Deskundigen die officieel geregistreerd zijn moge op straffe van een geldboete geen opdracht weigeren en kunnen bij weigering zelfs van de lijst worden geschrapt (zie P. DOLL, *La règlementation de l'expertise en matière pénale*, Parijs, Pichon, 1960, 20-21; P. BOUZAT en J. PINATEL, *Traité de droit pénal et de criminologie*, Parijs, Dalloz, 1970, II, 1144; P. CHAMBON, *Le juge d'instruction*, Parijs, Dalloz, 1972, 561; R. MERLE en A. VITU, *Traité de droit criminel*, Parijs, Cujas, 1988, II, 214).

156 In de praktijk gaan magistraten meestal niet uitgebreid op zoek naar specialisten die een technische opdracht willen aanvaarden. De meeste parketten hebben een officieuze lijst van deskundigen aangelegd, waaruit de onderzoeksrechter en de vonnisrechter vrij kunnen kiezen (J. HOEFFLER, *Traité de l'instruction préparatoire*, 246; F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 65; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 26). Over de voorwaarden waaraan iemand moet

voldoen om als gerechtsdeskundige te worden geregistreerd bestaan geen eenvormige criteria. Ook ontbreken er richtlijnen over de schrapping van deskundigen. De erkenning van deskundigen gebeurt dan ook volgens maatstaven die soms sterk van parket tot parket verschillen.

Tegen de praktijk van officieuze lijsten kunnen verschillende kritieken worden ingebracht. Vooreerst geeft het gebrek aan vaste criteria voor de bekwaamheid van deskundigen aanleiding tot misbruiken, waarbij parketmagistraten de status van gerechtsdeskundige toekennen aan bevriende specialisten, die bereid zijn vooral aspecten à charge in de verf te zetten (F. HUTSEBAUT en P. COSYNS, "Meningen van deskundigen over (veranderingen in) het strafrechtelijk vooronderzoek", *Panopticon* 1982, 444). Verder bestaat het gevaar dat erkende deskundigen er alles aan doen om lang op de lijst van gerechtsdeskundigen te prijken. De titel van gerechtsdeskundige wordt door sommige specialisten immers nagestreefd om meer privé-cliënten aan te trekken of om hun honorarium voor privé-expertises fors op te trekken. Bij velen leeft de gedachte dat enkel de beste specialisten door het parket als "gerechtsdeskundige" worden erkend. Het is dan ook niet ondenkbaar dat deskundigen, om schrapping van de lijst te vermijden, bereid zijn elke hypothese te verdedigen die door hun opdrachtgever als meest geloofwaardig wordt beschouwd. Dit risico van partijdigheid wordt vooral in de hand gewerkt door de onzekerheid waarmee de erkende deskundige wordt geconfronteerd: nergens is vastgelegd welke disciplinaire inbreuken aanleiding kunnen geven tot schrapping. Bovendien kan de deskundige geen enkel rechtsmiddel aanwenden tegen de schrapping van de officieuze lijst (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 66).

157 Het principe dat de onderzoekende magistraat zelf bepaalt welke specialist in aanmerking komt voor de expertise (Cass. 22 februari 1996, *Arr. Cass.* 1996, 201) moet fel worden afgezwakt in het bijzonder strafrecht. Voor het opsporen van sommige misdrijven is de rechter verplicht een beroep te doen om experten verbonden aan een erkend laboratorium. Zo mogen enkel "erkende" deskundigen worden ingeschakeld om verslag uit te brengen over de vervalsing van eetwaren (art. 8 K.B. 5 december 1990, *B.S.* 26 januari 1990) of over het toedienen van hormonale producten in de veeteelt (art. 6 Wet 15 juli 1985, *B.S.* 15 augustus 1985). Opmerkelijk is dat ook talrijke opdrachten worden uitbesteed aan medewerkers van het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie (NICC) of aan laboratoria van de gerechtelijke politie bij de parketten. Van deze laboratoria wordt vooral gebruik gemaakt voor spectografische analyses, ballistiek, en analyse van micro-sporen of van menselijk celmateriaal (C. DE VETH, "Het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie", *Panopticon* 1997, 186-188). Technische opdrachten worden dus steeds meer toevertrouwd aan "officiële" of erkende deskundigen, die voltijds beschikbaar zijn voor het gerecht.

158 Het feit dat de meeste deskundigen voorkomen op de lijst van het parket doet geen afbreuk aan de vrijheid van de onderzoekende magistraat om zelf te bepalen welke specialist het best in staat is een technische opdracht uit te voeren. Daaruit volgt dat deze magistraat ook een beroep mag doen op buitenlandse deskundigen (G. SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, Brussel, Bruylant, II, 179) of op deskundigen die niet op de officieuze lijst van het parket voorkomen. Verder is hij niet gebonden door deontologische voorschriften van een beroepsvereniging, mits daardoor geen strafrechtelijke norm wordt overtreden (A. BRAAS, *Précis de procédure pénale*, Brussel, Bruylant, 1950, I, 343).

Zo is er geen bezwaar dat de onderzoeksrechter een beroep doet op een architect die zijn studies nog niet voltooid heeft of geen attesten van een specialisatie kan voorleggen. Wat echter niet kan is de uitbesteding van medische onderzoeken aan iemand die niet de titel van geneesheer mag gebruiken. In dit geval zou de onderzoeksrechter aanzetten tot de onwettige uitoefening van de geneeskunde. Voorts moet hij erop letten dat de aangestelde deskundige zich niet onrechtmatig een beschermde titel toe-eigent, zoals de titel van psycholoog (Wet van 8 november 1993, *B.S.* 3 mei 1994) of expert-boekhouder (Wet van 21 februari 1985, *B.S.* 28 februari 1985). Ingeval de deskundige zo'n titel misbruikt is het voor de verdediging vrij eenvoudig de bekwaamheid en de betrouwbaarheid van deze gerechtelijke medewerker te betwisten. Om goede resultaten te behalen is het vaak wenselijk dat de onderzoeksrechter zich pragmatisch opstelt en de partijen inspraak verleent. Hoe meer de partijen hun stem kunnen laten horen over de degelijkheid van de expert, hoe kleiner het risico van bewijsincidenten op de terechtzitting (P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een status questionis ten behoeve van de praktijk", *T.Strafr.* 2000, 47). Zo komt het in de praktijk geregeld voor dat de afhandeling van de burgerlijke belangen de partijen reeds onderling een akkoord hebben gesloten over de aanstelling van een bepaalde deskundige. Het is dan ook logisch dat de rechter dit akkoord bekrachtigt, hoewel hij daartoe niet verplicht is (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 62).

159 De keuzevrijheid van de onderzoekende magistraat houdt tevens in dat ambtenaren bij gespecialiseerde opsporingsdiensten, zoals de Inspectie van de Grondstoffen of het Instituut voor Veterinaire Keuring, als deskundige kunnen optreden. De onderzoekende magistraat mag zelfs een beroep doen op een expert die verbonden is aan de dienst die de strafbare feiten heeft ontdekt en bevoegd is om bewijs te verzamelen, mits deze expert niet aan het strafrechtelijk onderzoek heeft deelgenomen (Antwerpen 9 juni 1999, *R.W.* 1999-2000, 879, noot M. STERKENS). Ingeval de deskundige deel uitmaakt van de administratie die de strafbare feiten heeft vastgesteld moet de vonnisrechter onder bepaalde voorwaarden een tegenexpertise toestaan. Volgens het Europees Hof te Straatsburg moet de rechter op vraag van de verdediging een tegenexpert aanstellen als de deskundige tevens de hiërarchisch overste is van de ambtenaar die de vervolging op gang bracht (EHRM 6 mei 1985, Bönisch t/Oostenrijk, *Publ. ECHR*, A-92). Is de deskundige slechts een collega van de ambtenaar die de vervolging heeft ingesteld, dan is een tegenexpertise niet nodig, tenzij er gegronde redenen zijn om aan de onpartijdigheid van de deskundige te twijfelen. De verdachte kan bijgevolg geen tegenexpertise afdwingen omdat de deskundige deel uitmaakt van de administratie die de strafbare feiten heeft vastgesteld, tenzij de deskundige objectief gezien niet in alle onafhankelijkheid verslag kan uitbrengen (J. HIELKEMA, *Deskundigen in Nederlandse strafzaken*, Den Haag, SdU, 1996, 168).

§ 2. Uitzonderingen

160 De regel dat de onderzoekende magistraat vrij zijn deskundige kiest wordt getemperd door enkele beperkingen, die voortvloeien uit de aard van de onderzoeksopdracht of uit specifieke verbodsbepalingen:

1° Luidens artikel 44 Sv. dient de procureur des Konings bij ontdekking op heterdaad zich te laten bijstaan door "één of twee geneesheren" wanneer hij een gewelddadige dood of een verdacht overlijden vaststelt. Deze bepaling is evenwel niet op straffe van nietigheid voorgeschreven. Wanneer een lijk wordt aangetrof-

fen kan de procureur des Konings (of de onderzoeksrechter) bijgevolg ook een beroep doen op andere specialisten.

2° Medische vaststellingen omtrent de staat van dronkenschap van de vermoedelijke dader en van het slachtoffer mogen enkel worden uitbesteed aan een geneesheer (art. 44*bis* § 1 Sv.). Personen die deze vaststellingen uitvoeren zonder aanspraak te kunnen maken op de titel van geneesheer zouden zich schuldig maken aan de onwettige uitoefening van de geneeskunde (art. 2 K.B. nr. 78 van 10 november 1967). Is een bloedanalyse nodig, dan kan de onderzoeksrechter (of de procureur bij betrapping op heterdaad) enkel een beroep doen op medewerkers van een erkend laboratorium (art. 44*bis* § 4 Sv.). Voor de DNA-analyse gelden gelijkaardige voorschriften om een bloedstaal af te nemen (art. 44*ter* Sv.). Verder mag een DNA-analyse enkel worden uitgevoerd door deskundigen verbonden aan een erkend laboratorium (art. 44*ter* Sv.).

3° Algemeen wordt aangenomen dat enkel personen die handelingsbekwaam zijn de eed kunnen afleggen. Minderjarigen beneden de 15 jaar, die geen eed mogen afleggen (art. 79 Sv.), en personen die niet handelingsbekwaam worden geacht kunnen bijgevolg niet als deskundige optreden. Niets belet de onderzoekende magistraat evenwel technische informatie in te winnen van deze personen, zij het dat deze informatie slechts geldt "ten titel van inlichting" en dus niet dezelfde bewijskracht heeft als een formeel deskundigenverslag (G. SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, 281; F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 63).

4° Personen die krachtens artikel 31 Sw. ontzet zijn uit het recht als deskundige op te treden mogen evenmin worden aangesteld om een technische opdracht uit te voeren (Antwerpen 9 juni 1999, *R.W.* 1999-2000, 880). Dit beletsel ontstaat wanneer tegen de bijkomende straf van de ontzetting geen rechtsmiddel meer kan aangewend worden (art. 34 Sw.). Toch neemt men aan dat de personen die ontzet zijn uit het recht te getuigen toch nog op de terechtzitting mogen gehoord worden. Hun verklaringen zijn dan bruikbaar ten titel van inlichting (G. SCHUIND, *a.w.*, 107; F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 63).

5° Tussen de hoedanigheid van getuige en van deskundige bestaat er geen principiële onverenigbaarheid. Beide personen moeten de eed afleggen, hoewel de draagwijdte ervan verschilt (resp. art. 155 en 44 Sv.), en kunnen worden vervolgd voor valse verklaringen die zij op de terechtzitting zouden afleggen (art. 221 Sw.). Getuigen kunnen bijgevolg later als deskundige worden verhoord en omgekeerd (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 63). Sommige personen kunnen in principe echter niet als getuige worden ondervraagd. Het gaat om de echtgenoot en om sommige bloed- of aanverwanten van de beklaagde (art. 156, 189 en 322 Sv.). en om de burgerlijke partij. De onverenigbaarheid tussen de hoedanigheid van getuige en van de burgerlijke partij steunt echter niet op een wettelijke basis, maar vloeit voort uit de rechtspraak (Cass. 2 september 1975, *Arr. Cass.* 1976, 13. Zie C. VAN DEN WYNGAERT, *a.w.*, 885). De burgerlijke partij mag daarom niet onder ede worden verhoord, tenzij geen enkele partij zich daartegen verzet (Cass. 7 april 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 425; Cass. 8 september

1998, *J.T.* 1999, 93). Dit principe moet echter worden afgezwakt, omdat de burgerlijke partij steeds "ten titel van inlichting" kan worden verhoord, zonder eedaflegging (Cass. 13 maart 1961, *Pas.* 1961, I, 764; Cass. 26 juni 1973, *Arr. Cass.* 1973, 1056). De regel dat naaste familieleden of de burgerlijke partij geen eed mogen afleggen, en dus niet als deskundige kunnen optreden, geldt slechts wanneer een partij bezwaar heeft tegen de eedaflegging (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 1980, 64). Indien de partijen daarmee instemmen mogen deze personen toch als getuige of deskundige worden verhoord. In dit geval moeten zij wel de eed van getuige of deskundige afleggen (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 64). Verder moet men ermee rekening houden dat in assisenzaken de Voorzitter op grond van zijn discretionaire macht personen mag ondervragen die geen eed kunnen afleggen.

6° Volgens artikel 127 Ger.W. kan iemand slechts deel uitmaken van een assisenjury als hij in dezelfde zaak niet tussenkwam om bewijsmateriaal te verzamelen of om een deskundigenverslag op te stellen. De Voorzitter van het Hof van Assisen mag bijgevolg geen technische onderzoeksopdracht toevertrouwen aan een jurylid in functie, ook al zweert deze persoon zijn opdracht "nauwgezet en eerlijk" te vervullen. F. HUTSEBAUT leidt uit dit verbod af dat de rechter of een partij in het geding (O.M., burgerlijke partij, verdachte) nooit als deskundige in dezelfde zaak mogen optreden (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 1980, 64). Voor de rechter ligt dit verbod voor de hand: hij stelt immers deskundigen aan omdat hij de vakkennis of vaardigheden mist om een specifiek probleem op te lossen. De deskundige kan dus enkel iemand zijn die rechtstreeks noch onrechtstreeks aan de besluitvorming deelneemt. Verder is het logisch dat de verdachte en de burgerlijke partij niet de deskundigeneed kunnen afleggen en als neutrale specialisten kunnen worden verhoord. Als partij in het geding hebben zij belang bij de uitkomst van het proces, waardoor de belofte "naar eer en geweten, nauwgezet en eerlijk" verslag uit te brengen (art. 44 Sv.) wellicht hol klinkt.

Moeilijker is de situatie waarbij de procureur des Konings als deskundige wordt ingeschakeld. Sommige auteurs gaan ervan uit dat de procureur geen partij is in het geding omdat hij niet kost wat kost de veroordeling van de verdachte mag nastreven Als vertegenwoordiger van de maatschappij moet hij ervoor zorgen dat de waarheid aan het licht komt en dat de strafwet correct wordt toegepast. Hij dient zijn eis tot bestraffing bijgevolg in te trekken wanneer op de terechtzitting blijkt dat de verdachte onschuldig is (over het "magistratelijk karakter" van het O.M. zie J.P. COLLIN, "Les rapports du juge d'instruction avec le ministère public, les corps de police et les experts", *R.D.P.* 1990, 860; H.D. BOSLY, *Elements de procédure pénale*, Louvain-la-Neuve, 1990, 39; J. REMMELINK, "Herbezinning op (de grondslagen van) het Wetboek van Strafvordering", in *Handelingen Nederlandse Juristenvereniging*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, 7). Hoewel de procureur niet mag worden gezien als een "aanklager" in een civiel geding, die geen rekening moet houden met de belangen van de tegenstrever, treedt hij toch op als partij in het strafproces. Van hem wordt immers verwacht de strafvervolging tegen de verdachte op gang te brengen. Hierdoor profileert de procureur zich noodgedwongen als tegenpartij van de verdachte, zelfs al heeft hij oog voor bewijsgegevens à décharge. Kan de procureur nog wel worden beschouwd als een neutrale deskundige nadat hij de verdachte voor het vonnisgerecht heeft gedaagd? Door de vervolging uit te oefenen geeft hij immers te kennen dat er tegen de verdachte voldoende ernstige schuldaanwijzingen bestaan, die een straf wettigen. De combinatie van parketmagistraat en deskundige, die geen blijk van vooringenomenheid mag tonen, is daarom moeilijk te verantwoorden. Verder volgt uit artikel 832 Ger.W. dat parketmagistraten niet door de verdachte of door de burgerlijke partij kunnen gewraakt worden. Aan de procureur des Konings worden bijgevolg minder strenge eisen van onpartijdigheid opgelegd dan aan de onder-

zoeksrechter of de vonnisrechter, die wel kunnen gewraakt worden. Ook dit element laat toe het openbaar ministerie als procespartij te beschouwen (M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Luik, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1989, 269; B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijk vooronderzoek in België*, Antwerpen, Intersentia, 1996, 265) en om een onverenigbaarheid tussen de hoedanigheid van parketmagistraat en deskundige aan te nemen.

7° In zaken die tot de bevoegdheid behoren van de militaire rechtscolleges mogen in principe slechts deskundigen worden aangesteld die deel uitmaken van het leger (art. 99 Mil.Sv.). Deze maatregel, die om budgettaire redenen werd ingelast, is echter geen strakke verbodsbepaling. Steeds kan de krijgsauditeur, de gerechtelijke commissie of de rechter ten gronde een beroep doen op andere specialisten, zonder te moeten aangeven waarom een expert van het leger niet voor de onderzoeksopdracht in aanmerking komt (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 62).

8° Volgens artikel 463 Wetboek Inkomstenbelastigen mogen ambtenaren van de fiscus niet als getuige in een strafzaak optreden. Hieruit volgt dat belastingambtenaren ook niet als deskundigen aan het strafproces mogen meewerken, vermits deskundigen die op de terechtzitting hun verslag toelichten de eed van getuige moeten afleggen (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 26; F. DE MOT, *Fiscaal strafprocesrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1988, nrs. 224-244; R.VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, 716).

9° Personen die gebonden zijn door het beroepsgeheim mogen niet als deskundige verslag uitbrengen over gegevens die zij krachtens artikel 458 Sv. niet spontaan mogen bekend maken (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 65; P. LURQUIN, *L'expertise médicale*, Brussel, Bruylant, 1989, 86. B.v. Corr. Charleroi 22 oktober 1980, *R.G.A.R.* 1982, nr. 10444). Zonder deze beperking blijft er van het beroepsgeheim niet veel over: de deskundige is immers verplicht alle gegevens te vermelden die nuttig zijn om zijn opdracht zorgvuldig uit te voeren (H. RISER, *L'expertise neuro-psychiatrique devant les juridictions criminelles*, Parijs, Pichon, 1956, 112). Houders van een beroepsgeheim mogen gegevens die hen werden toevertrouwd wel openbaar maken als zij als getuige worden ondervraagd (art. 458 § 2 Sw.) of wanneer er sprake is van noodtoestand (zie alg. G. STESSENS, "Beroepsgeheim versus (economisch-financieel) strafrecht", in *CBR-jaarboek*, Antwerpen, Maklu, 1997, 420-424; L. HUYBRECHTS, "Enkele problemen van het gerechtelijk onderzoek", *Panopticon* 1998, 146-149). De categorie van personen die dragers zijn van het beroepsgeheim bestaat onder meer uit advocaten, notarissen, geneesheren, apothekers, bedrijfsrevisoren en externe accountants (G. STESSENS, *a.w.*, 397-405).

Personen die gebonden zijn door het beroepsgeheim mogen wel optreden in zaken waarin zij geen geheimen moeten prijsgeven. Zo kan de onderzoeksrechter een bedrijfsrevisor aanstellen om de boekhouding door te lichten van een firma waarvoor deze specialist nog niet is opgetreden. In dit geval neemt men aan dat het beroepsgeheim niet meer kan ingeroepen worden om vertrouwelijke gegevens achter te houden (J. LECLERCQ, "Secret professionnel", in *Les Novelles*, Brussel, Larcier, 1989, nr. 7736; G. STESSENS, *a.w.*, 403). De drager van het beroepsgeheim treedt dan immers niet op als vertrouwenspersoon, maar als onaf-

hankelijke gerechtsexpert, die ingevolge artikel 44 Sv. open kaart moet spelen. Voor gegevens die de deskundige ontdekt na zijn aanstelling heeft het beroepsgeheim een beperkte draagwijdte. Geheimhouding is dan enkel verplicht in de relatie tot de partijen of derden. Net als magistraten zijn deskundigen gehouden tot het gerechtelijk beroepsgeheim, zoals omschreven in artikel 28*quinquies* Sv. Dit geheim houdt in dat deskundigen geen gegevens die zij in het kader van hun opdracht op het spoor kwamen aan derden (zoals journalisten) mogen meedelen (B. DEJEMEPPE, "Wijzigingen t.a.v. het geheim van het onderzoek", in *Het vernieuwde strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 111). Aan hun opdrachtgever (b.v. onderzoeksrechter) moeten de deskundigen wel alle inlichtingen doorspelen die zij tijdens hun opdracht hebben verzameld (P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, Brussel, Nemesis, 1985, 245-246). Indien ze als getuige worden ondervraagd zijn ze overigens verplicht deze inlichtingen mee te delen. Vertrouwelijke informatie waarvan ze kennis hebben behoort hen immers niet persoonlijk toe, maar komt toe aan de justitie (G. STESSENS, *a.w.*, 404).

10° In de rechtspraak bestaat de tendens om bepaalde opdrachten aan een beperkte kring van specialisten toe te vertrouwen. Zo oordeelde het Hof van Beroep te Antwerpen dat een boekhoudkundige expertise, bedoeld om klaarheid te scheppen over verdenkingen van bankbreuk, slechts mag worden toevertrouwd aan iemand die de titel van accountant of bedrijfsrevisor mag voeren (Antwerpen 31 januari 1992, *R.W.* 1991-92, 1395-97 met noot L. HUYBRECHTS, "Het monopolie van de externe accountant en de expertise in strafzaken"). Sinds de Wet van 21 februari 1985 tot herziening van het bedrijfsrevisoraat (*B.S.* 28 februari 1985) hebben accountants en bedrijfsrevisoren een monopolie verworven over boekhoudkundige controles. Het ligt dan ook voor de hand dat de onderzoeksrechter zich enkel door een accountant of bedrijfsrevisor laat bijstaan om de boekhouding van een verdachte firma of bedrijfsleider door te lichten. Ook voor de analyse van bloedstalen in verkeerszaken is de keuze van de deskundige beperkt. Zo oordeelde het Hof van Cassatie dat de analyse van een bloedmonster in een erkend laboratorium nietig is wanneer zij werd verricht door een medewerker van de specialist die voor het parket optreedt (Cass. 23 januari 1990, *R.W.* 1990-91, 745 met noot C. D'HAESE, "Delegatie van deskundigenonderzoek leidt tot onrechtmatige bewijsvoering"). De rechterlijke overheid die de graad van alcoholintoxicatie wil laten uitvoeren mag die opdracht bijgevolg niet uitbesteden aan een laboratorium, maar moet steeds een individuele deskundige aanwijzen. Elke analyse verricht door een andere deskundige in hetzelfde laboratorium kan niet als een rechtsgeldig bewijs worden aangemerkt, zelfs al is die deskundige meer gekwalificeerd als de expert die door het parket is aangezocht (F. HUTSEBAUT, Rubriek deskundigenonderzoek, *Panopticon* 1997, 190).

AFDELING II

AANTAL DESKUNDIGEN

161 Algemeen wordt aanvaard dat de onderzoekende magistraat vrij beslist over hoeveel deskundigen er nodig zijn om een technische opdracht tot een goed einde te brengen (F. HUTSEBAUT, *Het deskundigenonderzoek in strafzaken en het probleem van tegenspraak in het strafproces*, Leuven, Acco, 1980, 67; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, Brussel, Bruylant, 1987, II, 28). Het feit dat artikelen 43 en 44 Sv. slechts "één of twee" deskundigen vermelden heeft geen bindende waarde, temeer daar aan deze bepalingen geen nietigheidssanctie is gekoppeld. In zware strafzaken wordt steeds meer een beroep gedaan op een college van deskundigen. Vooral wanneer een psychiatrisch onderzoek nodig is komen vaak meerdere deskundigen tussen, omdat het resultaat vaak afhangt van het wetenschappelijk model dat de deskundige als basis neemt. Zo zal een psychiater die vertrekt vanuit een deterministisch mensbeeld allicht gemakkelijker besluiten tot de ontoerekeningsvatbaarheid van de dader dan een psychiater die meer waarde hecht aan de individuele verantwoordelijkheid van de dader (I. LANGROU, *Psychologie*, Leuven, Acco, 1984, 34-36). Verder wordt meestal een college van deskundigen samengesteld wanneer verschillende wetenschappelijke disciplines aan bod komen. Zo kan de onderzoeksrechter beslissen een verdachte die onevenwichtig overkomt te laten onderzoeken door een neuroloog en een psychiater.

162 Vaak beslist de onderzoekende magistraat meerdere deskundigen aan te stellen wanneer de aangezochte deskundige aangeeft niet alle facetten van het probleem te kunnen onderzoeken. Het advies van de oorspronkelijke deskundige is echter niet verplicht. Steeds kan de onderzoeksrechter bijkomende experten aanstellen als blijkt dat de deskundige niet geschikt is om het technisch probleem alleen te behandelen. Nergens is bepaald dat de onderzoeksrechter zich door meerdere deskundigen moet laten bijstaan. Zelfs in zware strafzaken kan hij bijgevolg beslissen een delicate expertise (b.v. psychiatrische expertise) aan slechts één deskundige toe te vertrouwen. Verder kan hij steeds beslissen de reeds aangezochte expert met bijkomende opdrachten te belasten (Cass. 6 juni 1995, *Arr. Cass.* 1995, nr. 278). Wanneer de onderzoeksrechter zich toch door een college van experten laat bijstaan, is het niet nodig dat een gezamenlijk rapport aan de rechter wordt voorgelegd. Afzonderlijke deskundigenverslagen zijn mogelijk wanneer de deskundigen niet op dezelfde lijn staan (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, II, 28).

In Frankrijk moet de onderzoeksrechter in principe een technische opdracht aan twee of meer deskundigen toevertrouwen (art. 159 CPP. Zie R. MERLE en A. VITU, *Traité de droit criminel*, Parijs, Cujas, 1988, II, 216). Deze samenspraak van deskundigen komt de verdediging ten goede wanneer het gaat om wetenschappelijke disciplines waar mathematische zekerheden ontbreken (b.v. psychologie). Het advies van twee deskundigen kan ertoe leiden dat de feiten in een ruimer perspectief worden geplaatst en aan de rechter een meer uitgebalanceerde conclusie wordt voorgelegd. Verder verkleint het risico dat de deskundige bepaalde aspecten over het hoofd ziet. De partijen hebben immers niet de kans een technisch raadsman aan het deskundigenonderzoek toe te voegen of de

verrichtingen van de deskundige bij te wonen. Wanneer de deskundige bepaalde gegevens negeert, is het vaak erg moeilijk om op de terechtzitting het deskundigenverslag bij te sturen. Een tweede expert kan dan ook nuttig zijn om de kwaliteit van het deskundigenonderzoek te verbeteren. Het knelpunt is echter dat beide experten niet steeds dezelfde standpunten innemen, waardoor de expertise soms tot weinig bruikbare resultaten leidt. Om de knoop door te hakken moet de rechter dan soms een derde expert aanstellen, waardoor kostbare tijd verloren gaat (P. BOUZAT en J. PINATEL, *Traité de droit pénal et de criminologie*, Parijs, Dalloz, 1139). Deze toegevoegde expert is bovendien niet steeds in staat een degelijk onderzoek te verrichten omdat cruciale gegevens verdwenen zijn of onbruikbaar zijn geworden (b.v. autopsie).

Verder levert een college van deskundigen problemen op in spoedeisende gevallen. In Frankrijk mag de onderzoeksrechter in uitzonderlijke situaties beslissen slechts één deskundige aan te stellen (art. 159 CPP). Deze versoepeling geeft echter aanleiding tot allerlei bewijsincidenten: moet de rechter de expertise nietig verklaren wanneer achteraf blijkt dat er van urgentie geen sprake is? Een te strenge opvatting is nadelig voor de efficiëntie van de opsporing en voor de belangen van de burgerlijke partij. De onderzoeksrechter kan immers soms moeilijk vooraf inschatten of de vonnisrechter een bepaalde omstandigheid als uitzonderlijk bestempelt. Wanneer de rechter daarentegen weigert expertises van één deskundige uit te sluiten, komen de belangen van de verdediging in het gedrang. Onderzoeksrechters kunnen dan worden aangespoord om opdrachten stelselmatig aan slechts één deskundige toe te vertrouwen.

AFDELING III

VERPLICHTE MEDEWERKING VAN DE DESKUNDIGE

163 De vraag of deskundigen zich aan een onderzoeksopdracht mogen onttrekken laat ruimte voor interpretatie. Uitgangspunt is artikel 10 Wet van 1 juli 1849 op de herziening van het tarief in strafzaken (*B.S.* 21 juli 1849), dat hetvolgende bepaalt: "*Les médecins, chirurgiens, médecins véterinaires et experts qui, le pouvant dans les cas prévus par la loi ou le tarif en matière criminelle, auront réfusé ou négligé de faire les visites, le service ou les travaux pour lesquels ils auront été légalement requis seront punis d'une amende de 50 à 500 francs*". Uit deze strafbaarstelling, die nog steeds van kracht is, leidt men traditioneel af dat deskundigen verplicht zijn in te gaan op elke vordering van het parket of van de onderzoeksrechter (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 1980, 213; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, II, 11; L. HUYBRECHTS, "Problemen van het gerechtelijk onderzoek", *Panopticon* 1998, 142). Ook buiten betrapping op heterdaad zou de deskundige elke onderzoeksopdracht moeten aanvaarden. De deskundige zou zelfs niet kunnen weigeren wanneer hij meent niet de nodige vakkennis te hebben om zijn opdracht nauwgezet uit te voeren. Enkel wanneer hij in de onmogelijkheid verkeert de opgelegde opdracht te volbrengen, is weigering toegestaan (b.v. Cass. 7 april 1952, *Pas.* 1952, I, 505).

De verplichte medewerking van de deskundige aan het strafrechtelijk onderzoek wordt gesteund op het openbaar karakter van het deskundigenonderzoek. In strafzaken zijn deskundigen personen die "belast zijn met een openbare dienst" en daardoor aan strikte voorschriften gebonden zijn (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 12). Zo kan de deskundige slechts een honorarium aanrekenen binnen de marges bepaald door het K.B. van 28 december 1950 (tarief in strafzaken). Hieruit leidt men af dat deskundigen in strafzaken een openbare opdracht vervullen, die vol-

gens de Wet van 1 juni 1849 niet mag geweigerd worden (P. LURQUIN, *a.w.*, 11).

164 Men kan echter betwijfelen of de argumenten *pro* een verplichte deelname van deskundigen aan het strafproces voldoende steek houden. Vooreerst moet de aangezochte deskundige slechts de opdracht van het parket of de onderzoeksrechter aanvaarden "in gevallen bepaald door de wet of door het tarief in strafzaken". Van een algemene medewerkingsplicht is er bijgevolg geen sprake. Daaruit kan men afleiden dat enkel deskundigen die "wettelijk opvorderbaar" zijn zich niet aan een rechterlijk bevel mogen onttrekken (J. GANTY, *Traité de procédure pénale policière*, Kortrijk, 1999, 300). Deze categorie van deskundigen is vrij beperkt, temeer daar in het tarief in strafzaken (K.B. 28 december 1950) geen gevallen worden aangegeven waarin de deskundige verplicht is op te treden. Zo kan krachtens artikel 44*bis* Sv. een geneesheer worden opgevorderd om een bloedmonster te nemen van de verdachte en het slachtoffer.

Een systeem waarin deskundigen elke gerechtelijke opdracht mogen aanvaarden zou overigens moeilijk te rijmen zijn met artikel 44 Sv. Daaruit volgt dat deskundigen "naar eer en geweten" hun opdracht moeten uitvoeren. Hoe kan de deskundige naar eer en geweten handelen wanneer hem het mes op de keel wordt gezet? De eed van de deskundige heeft weinig betekenis als de deskundige onder bedreiging van strafsancties zijn opdracht moet uitvoeren. De vrijheid van de deskundige om een opdracht te weigeren zou daarom het uitgangspunt moeten zijn (J. HOEFFLER, *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, Kortrijk, 1956, 248; H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Brussel, Bruylant, 1972, 164; P. CHAMBON, *Le juge d'instruction*, Parijs, Dalloz, 1972, 570). Ook ontstaan er problemen wanneer de aangezochte deskundige niet de vereiste bekwaamheid heeft om zijn opdracht nauwgezet uit te voeren. Een verplichte medewerking gaat dan ten koste van de kwaliteit van de bewijsvoering. Moet de Wet van 1 juni 1849 dan niet zo worden geïnterpreteerd dat enkel in spoedeisende gevallen deskundigen zich voor het gerecht beschikbaar moeten houden?

Opmerkelijk is dat enkel getuigen, en geen deskundigen kunnen worden veroordeeld tot een geldboete wanneer zij weigeren informatie te verstrekken (art. 80 Sv.). Getuigen zijn immers onvervangbaar, omdat zij "bij toeval" de feiten hebben waargenomen, terwijl de informatie van deskundigen niet "uniek" of persoonlijk getint is. De onderzoeksrechter kan nog steeds een beroep doen op andere specialisten met dezelfde opleiding of vakkennis om verslag uit te brengen over een technisch probleem. Volgens F. HELIE kan men daarom uit artikel 80 Sv. afleiden dat deskundigen die de opdracht weigeren geen geldboete riskeren, tenzij zij in spoedeisende gevallen worden opgevorderd (F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Brussel, Bruylant, 1863, II, 390).

In de praktijk komen betwistingen over de Wet van 1 juni 1849 nauwelijks voor omdat vrijwel steeds een beroep wordt gedaan op deskundigen die op de officieuze lijst van gerechtsdeskundigen voorkomen. Deskundigen die in strafzaken optreden hebben daarvoor vrijwillig gekozen en zijn dus steeds "inzetbaar", zij het dat zij meestal een opdracht aanvaarden na overleg met de onderzoekende magistraat. De lijst van het parket is bovendien opgedeeld in verschillende specialismen (b.v. brand-

expertises, ballistiek, ...), zodat het eerder zelden voorkomt dat deskundigen worden opgezadeld met een technische opdracht die buiten hun vakgebied ligt. Wanneer er al problemen ontstaan, gaan die meestal over bijkomende opdrachten die aan de deskundige worden toegewezen. De vraag rijst dan of de onderzoekende magistraat het honorarium van de expert mag verminderen omdat deze weigert aanvullende opdrachten te aanvaarden.

AFDELING IV

WRAKING VAN DESKUNDIGEN

§ 1. Argumenten contra wraking

165 Wraking is een rechtshandeling waarbij een persoon die wegens bepaalde omstandigheden onvoldoende garanties kan bieden voor een onpartijdige visie te weren uit de besluitvorming. Zoals een rechter die gewraakt wordt niet meer kennis mag nemen van de zaak, zo mag een deskundige die gewraakt wordt geen deskundigenverslag meer aan de rechter voorleggen (F. HUTSEBAUT, Rubriek deskundigenonderzoek, *Panopticon* 1997, 190). Luidens artikel 966 Ger.W. kunnen deskundigen worden gewraakt om dezelfde redenen als rechters (art. 828 Ger.W.). Uiteraard gaat het om deskundigen aangesteld door de rechter, en niet om technische raadslieden van de partijen (Cass. 14 september 1984, *Arr. Cass.* 1984-85, 88). Deskundigen die weten dat er tegen hen een wrakingsgrond bestaat, opgesomd in artikel 828 Ger.W., moeten zich vrijwillig van de zaak onthouden, ook al maken de partijen geen bezwaar (art. 967 Ger.W.). Weigert de deskundige zichzelf te wraken, dan kan in civiele zaken elke partij binnen de 8 dagen nadat zij kennis kreeg van de wrakingsgrond eisen dat de rechter de deskundige uitsluit (art. 970 Ger.W.).

166 Bij gebrek aan concrete wetsbepalingen over wraking van deskundigen in strafzaken zouden deze voorschriften krachtens artikel 2 Ger.W. in principe als richtsnoer moeten dienen (over art. 2 Ger.W. zie J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, 36; P. VAN ORSHOVEN, "Tussen laksheid en formalisme. Voor een grondwettige interpretatie van het procesrecht", *R.W.* 1997-98, 706-713). Over deze overplanting van civielrechtelijke procesvoorschriften in strafzaken zijn de meningen verdeeld. Tot op heden bestaat er geen uitsluitsel over de vraag of de partijen in het strafproces deskundigen kunnen wraken onder dezelfde voorwaarden als de rechter (art. 966 Ger.W.).

De heersende opvatting lijkt te zijn dat artikel 966 Ger.W. ingebed is in een accusatoire procedure, waarbij de partijen instaan voor de opsporing, en daarom geen uitwerking kan hebben in strafzaken (in die zin zie F. HUTSEBAUT, *Het deskundigenonderzoek in strafzaken en het probleem van de tegenspraak in het strafproces*, Leuven, Acco, 1980, 71). Anders dan in civiele zaken, waar de partijen bij onderling akkoord een deskundige kunnen aanstellen (art. 964 Ger.W.), kan in strafzaken enkel de rechter oordelen over de opportuniteit van een expertise. De onderzoekende magistraat kan zelf een deskundigenonderzoek bevelen en moet niet vooraf met de partijen overleggen over de keuze van de expert (H. RISER,

L'expertise neuro-psychiatrique devant les juridictions criminelles, 87). De mogelijkheid tot wraking zou afbreuk doen aan de centrale positie van de strafrechter en aan diens appreciatievrijheid: als de rechter beslist wie het meest gekwalificeerd is om hem technisch advies te geven, moeten de partijen zich daarbij neerleggen (Antwerpen 29 juni 1990, *R.W.* 1990-91, 477).

Verder wordt beklemtoond dat het vooronderzoek in strafzaken een geheim karakter heeft. Formeel is de onderzoeksrechter (of de procureur bij ontdekking op heterdaad) niet verplicht de partijen in te lichten over de tussenkomst van een deskundige. Om de onpartijdigheid van de deskundige te betwisten moeten zij bijgevolg wachten tot het onderzoek ter terechtzitting. Wanneer men de partijen de kans geeft tijdens het vooronderzoek deskundigen te wraken, zou het geheim karakter van deze fase op de helling komen (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 71). Vanuit deze achtergrond oordeelde het Hof van Cassatie in 1957 dat de partijen tijdens het gerechtelijk onderzoek geen deskundigen kunnen wraken (Cass. 18 november 1957, *Pas.* 1958, I, 281). Of dit arrest nu nog waarde heeft is betwistbaar, omdat artikel 966 Ger.W. toen nog niet van kracht was. Sommige auteurs betogen dat het geheim karakter van het vooronderzoek een essentieel principe is van het strafproces, zodat civielrechtelijke bepalingen over een contradictoire expertise (art. 962-991 Ger.W.) buiten beschouwing moeten blijven (b.v. R. DECLERCQ, "Raakvlakken gerechtelijk privaatrecht-strafprocesrecht", *T.P.R.* 1980, 52-78). In een civiel geding ontbreekt er immers een georganiseerde voorfase. Het proces gaat pas van start nadat de eisende partij de zaak rechtstreeks aan de vonnisrechter heeft voorgelegd. Reeds van bij de aanvang van dit partijen-proces ontstaat er tegenspraak. In strafzaken moet er meestal een uitgebreid onderzoek worden verricht alvorens de zaak klaar is voor berechting. Tegenspraak tijdens deze voorbereidende fase, geleid door de onderzoeksrechter, houdt het risico in dat bewijsmateriaal verloren gaat of getuigen worden gemanipuleerd.

§ 2. Argumenten pro wraking

167 Men kan niettemin goede redenen aanvoeren om de wraking van deskundigen in strafzaken te aanvaarden. Vooreerst moeten de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek worden toegepast in strafzaken wanneer een specifieke regeling ontbreekt en deze voorschriften geen afbreuk doen aan essentiële principes van het strafproces (art. 2 Ger.W.). Het gerechtelijk onderzoek vormt bijgevolg het *ius commune* van het procesrecht. Zo bestaat er geen twijfel dat de voorwaarden voor de wraking van rechters (art. 828 Ger.W.) ook gelden in strafzaken. Het ligt dan voor de hand dat de partijen in het strafproces ook de onpartijdigheid van deskundigen moeten kunnen afdwingen (L. HUYBRECHTS, "Enkele bedenkingen over de accountant als gerechtelijke deskundige in strafzaken", *T.Desk.* 1995, nr. 140, 22; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 1987, II, 79, A. VANDEPLAS, "Wraking van deskundigen in strafzaken", *R.W.* 1990-91, 477; H. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 413).

In feite zouden de partijen in het strafproces nog meer mogelijkheden moeten

hebben om deskundigen te wraken dan in civiele zaken, vermits zij bij onderling akkoord geen expert aan de strafrechter kunnen opdringen. In 1976 gaf het Hof van Cassatie impliciet aan dat de wraking van deskundigen ook in strafzaken geldt (Cass. 27 april 1976, *Pas.* 1976, I, 932). In deze zaak had het Hof van Beroep de wraking van een deskundige afgewezen. Het Hof van Cassatie verklaarde het middel gesteund op artikelen 828 en 966 Ger.W. ongegrond om reden dat 1° de wrakingsgrond opgenomen in artikel 828/8 Ger.W. (raadgeven aan de rechter) niet geldt voor deskundigen die meermaals in dezelfde zaak zijn opgetreden en 2° de raad van de deskundige over de aangifte van misdrijven geen raad is in de zin van artikel 828/8 Ger.W. Nergens gaf het Hof van Cassatie aan dat wraking van deskundigen in strafzaken onmogelijk is (over dit arrest zie P. LURQUIN, *a.w.*, 80; R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, 1999, 362).

168 Het Arbitragehof neemt over artikel 966 Ger.W. een duidelijker standpunt in. Volgens dit rechtscollege moeten de bepalingen over de expertise in civiele zaken (art. 962-991 Ger.W.) ook gelden tijdens het onderzoek ter terechtzitting in strafzaken, voor zover niet geraakt wordt aan de leidinggevende positie van de rechter. Bepalingen die de procesautonomie van de partijen benadrukken, zoals de mogelijkheid van de partijen om bij onderling akkoord een deskundige aan te stellen (art. 964 Ger.W.), kunnen bijgevolg niet in het strafproces worden geïntegreerd (Arbitragehof 30 april 1997, *R.W.* 1997-98, 713. Over dit arrest zie A. MASSET, "L'expertise pénale du fond (enfin) contradictoire", *J.L.M.B.* 1997, 790-796; B. DE SMET, "De afbrokkeling van het geheim karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 1998-99, 105-110). Er bestaat dan ook geen bezwaar om de wraking van deskundigen in strafzaken te aanvaarden omdat dit principe geen afbreuk doet aan de centrale positie van de rechter. De partijen kunnen de wraking immers niet gebruiken om de deskundige die hun voorkeur geniet naar voor te schuiven en de rechter buiten spel te zetten. Na wraking is het (in strafzaken) de rechter die beslist welke specialist het meest geschikt is om over het technisch probleem advies te geven. Tegenstanders van de wraking van deskundigen, die wijzen op het geheim karakter van het vooronderzoek, gaan overigens in dezelfde richting. Tijdens het onderzoek ter terechtzitting moeten de partijen kennis krijgen van alle gegevens en de kans krijgen de bewijsvoering te beïnvloeden. Deze eindfase heeft wel een contradictoir karakter, zodat de toepassing van artikel 966 Ger.W. voor de hand ligt voor deskundigen aangesteld door de vonnisrechter.

169 Voorts mag men het geheim karakter van het vooronderzoek niet teveel in de verf zetten. Net zoals een civiel geding moet de strafprocedure beantwoorden aan de maatstaf van een eerlijk proces (art. 6 § 1 EVRM). In de zaak *Imbroscia* gaf het Europees Hof te Straatsburg aan dat voor de waarborg van een eerlijk proces alle schakels van de procedure aan elkaar moeten geketend worden. Het vooronderzoek valt bijgevolg niet buiten de toepassingssfeer van artikel 6 § 1 EVRM (EHRM 24 november 1993, Imbrioscia t/Zwitserland, *Publ. ECHR*, A-275). De waarborg van een eerlijk proces komt in het gedrang wanneer bepaalde elementen uit het vooronderzoek de verdachte zodanig hebben verzwakt dat de latere

procedure ter terechtzitting daardoor is aangetast (C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1998, 640). Het Arbitragehof bouwt verder op deze grondregel door te stellen dat het debat ter terechtzitting voor de partijen niet steeds volstaat om de kwaliteit van de expertise te betwisten (Arbitragehof 30 april 1997, *R.W.* 1997-98, 713. Over deze passus zie B. DE SMET, *t.a.p.*, 107; P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een status questionis ten behoeve van de praktijk", *T.Strafr.* 2000, 49).

170 Wanneer het vooronderzoek teveel tijd in beslag neemt, kunnen fouten vaak niet meer worden weggewerkt door tijdens het onderzoek ter terechtzitting een tegenexpertise te laten verrichten. Deze redenering van het Arbitragehof is van belang voor de wraking. Op de openbare terechtzitting is het vaak te laat de verrichtingen van een partijdige deskundige over te doen. Het past daarom dat de partijen reeds tijdens het vooronderzoek kunnen aansturen op de vervanging van deskundigen die te weinig garanties bieden voor een objectieve benadering. Sinds de Wet van 12 maart 1998 (*B.S.* 2 april 1998) is het geheim karakter van het gerechtelijk onderzoek overigens fel afgezwakt. De inverdenkinggestelde verdachte en de burgerlijke partij kunnen voortaan om de drie maanden vragen het strafdossier in te kijken (art. 61*ter* Sv.) en aanvullende onderzoeksdaden vorderen (art. 61*quinquies* Sv.). De partijen hebben bijgevolg enige inspraak in het vooronderzoek en kunnen zelfs afwijzende beschikkingen van de onderzoeksrechter aanvechten voor de kamer van inbeschuldigingstelling. Men kan zich daarom nog moeilijk beroepen op het geheim van het onderzoek om de wraking van deskundigen (art. 966 Ger.W.) categoriek af te wijzen.

Andere bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek over de wraking van deskundigen zijn moeilijk toepasbaar in strafzaken, omdat zij geënt zijn op een proces waar de partijen op de voorgrond staan. Volgens artikel 967 Ger.W. moeten deskundigen eventuele wrakingsgronden meedelen aan de partijen, niet aan de rechter. Verder bepaalt artikel 968 Ger.W. dat de "deskundige die de partijen kiezen" alleen kan gewraakt worden om redenen die ontstaan zijn of bekend geworden zijn na hun aanwijzing (door de partijen). Er is daarom nood aan een aparte regeling, waarbij de partijen in het strafproces enkel een door de rechter aangestelde deskundige kunnen wraken. Een ander probleem is artikel 969 Ger.W., op grond waarvan "na de eerste bijeenkomst voor het deskundigenonderzoek" geen wraking meer mogelijk is. Deze bepaling strookt niet met het principe dat de partijen in het strafproces niet aan het deskundigenonderzoek mogen deelnemen (Cass. 24 juni 1998, *J.T.* 1998, 640; Cass. 24 november 1998, *R.W.* 1999-2000, noot B. DE SMET). Ook het moment waarop deskundigen in strafzaken kunnen gewraakt worden moet daarom in een aparte regeling worden opgenomen.

171 Wanneer het gaat om expertises bevolen door de vonnisrechter zijn er gegronde redenen om aan te nemen dat de partijen de deskundigen moeten kunnen wraken. De regel dat de partijen de onpartijdigheid van de deskundige moeten kunnen betwisten (art. 966 Ger.W.) is niet onverenigbaar met fundamentele beginselen van het strafproces, daar ook in strafzaken de deskundige niet vooringenomen mag zijn. Het is dan ook logisch dat artikel 966 Ger.W. uitwerking heeft in strafzaken (H. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, Die Keure, 1999, 753; P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegen-

sprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een *status questionis* ten behoeve van de praktijk", *T.Strafr.* 2000, 52). Tijdens het vooronderzoek liggen de kaarten anders, omdat de verdachte en de burgerlijke partij in principe de resultaten van deze geheime procesfase moeten afwachten. De partijen kunnen niet eisen het strafdossier in te kijken of deel te nemen aan onderzoeksdaden zolang deze voorfase niet is afgerond. Het geheim karakter van het vooronderzoek, opgenomen in artikel 28*quinquies* Sv., vormt dan ook een obstakel voor een debat over de partijdigheid van de deskundige kort na diens aanstelling. Op het moment dat de onderzoeksrechter of de procureur des Konings de deskundige inschakelt is de verdachte of het slachtoffer overigens niet steeds gekend. Het is daarom moeilijk de wrakingsprocedure in het vooronderzoek in te bouwen.

172 In zijn arrest van 24 juni 1998 oordeelde het Arbitragehof dat de regels over het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken geen uitwerking hebben in de voorbereidende fase van het strafproces, omdat tegenspraak in die voorfase het risico inhoudt dat personen onnodig in diskrediet worden gebracht en bewijsmateriaal wordt vernietigd (Arbitragehof 24 juni 1998, *B.S.* 25 september 1998. Zie B. DE SMET, "Het geheim karakter van het deskundigenonderzoek in de voorbereidende fase van het strafproces", *A.J.T.* 1998, 413-417; P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, *t.a.p.*, 46; P. MARTENS, "L'influence de la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage sur l'expertise en matière pénale", in *Perspectieven uit de recente rechtspraak in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 2000, 109). De wrakingsprocedure kan dus enkel worden ingebouwd in de procesbehandeling ten gronde. Als op de terechtzitting blijkt dat de deskundige belang had bij de uitkomst van het proces of nauwe banden onderhield met een partij, is wraking niet meer mogelijk, omdat de deskundige zijn verslag reeds aan de rechter heeft overgemaakt. Dit betekent echter niet dat de partijen het verslag van de deskundige als bewijs moeten aanvaarden. De partijen kunnen nog steeds van de wrakingsgronden gebruik maken om aan te voeren dat de deskundige geen onpartijdige raadgever is, en de rechter daarom geen rekening mag houden met diens verslag. Tevens kunnen zij de wrakingsgronden aanwenden om op de terechtzitting een tegenexpertise te bekomen.

§ 3. Wrakingsgronden

173 Volgens artikel 966 Ger.W. kan de deskundige aangesteld door de vonnisrechter worden gewraakt op dezelfde gronden als magistraten. Hiermee worden de wrakingsgronden van artikelen 828 en 829 Ger.W. bedoeld (J. GILLARDIN, "Le déroulement de l'expertise", in *L'expertise*, Brussel, Publ. FUSL, 1994, 143). De rode draad doorheen de wrakingsprocedure is het vermoeden van partijdigheid: een redelijk persoon ter goeder trouw mag niet de indruk hebben dat de deskundige vooringenomen is (P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé. La procédure civile*, IV, 155; P. VANLERSBERGHE, "De beslissing tot aanstelling van een deskundige" in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 26). De gronden opgesomd in artikel 828 Ger.W. zijn evenwel van limitatieve aard, en moeten dus strikt worden toegepast

(P. VANLERSBERGHE, *a.w.*, 26). Buiten de gevallen vermeld in artikel 828 Ger.W. kan de deskundige niet wegens vermeende partijdigheid worden vervangen, ook al bestaan er twijfels over de objectiviteit van deze specialist.

174 Wraking van de deskundige is gerechtvaardigd in volgende gevallen:

1° als de deskundige of zijn echtgenoot persoonlijk belang heeft bij de uitkomst van het proces. Dit belang hoeft niet noodzakelijk een financieel of materieel belang te zijn (S. DE COSTER, "Wraking en verschoning", in *Gerechtelijk Recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, nr. 8). De vraag of de deskundige (of zijn echtgenoot) munt kunnen slaan uit de rechterlijke beslissing is een feitenkwestie, die soeverein door de rechter wordt beoordeeld. Zo werd beslist dat als de deskundige deel uitmaakt van hetzelfde bureau van experten als dat van de technisch raadsman van een partij er geen reden tot wraking is, omdat het persoonlijk belang in hoofde van de deskundige ontbrak (Brussel 8 oktober 1975, *Verkeersrecht* 1989, 145);

2° als de deskundige of zijn echtgenoot, hun ascendenten of descendenten of aanverwanten een geschil hebben over een gelijksoortige aangelegenheid als die waarover de deskundige advies dient te verlenen. De vrees bestaat immers dat de deskundige zijn advies opstelt met het oog op het uitlokken van een gunstige beslissing, die hij vervolgens in de eigen zaak zou kunnen aanwenden (P. VANLERSBERGHE, *a.w.*, 27). De kans dat een betwisting zal ontstaan volstaat echter niet om van een geschil te spreken. Op het moment dat de deskundige verslag uitbrengt moet er een rechtszaak hangende zijn over een gelijkaardig geschil waarin hij zelf, zijn echtgenote of een bloed- of aanverwant als partij is betrokken;

3° als de deskundige of zijn echtgenote verwant is met één der partijen, hetzij in rechte lijn, hetzij in zijlijn tot in de 4e graad, of met de echtgenoot van één der partijen. Wraking is dus niet mogelijk als de deskundige of een familielid verwant is met de raadsman van een partij of met de beheerders van een vennootschap die in het strafproces is betrokken. Ook verwantschap met een lid van het openbaar ministerie is geen reden tot wraking, omdat het O.M. de vertegenwoordiger is van de maatschappij, en dus moeilijk als "partij" kan worden bestempeld. De procureur des Konings verschilt van een partij omdat hij geen belang heeft bij de uitkomst van het proces. Wat telt voor hem is de correcte toepassing van de strafwet, niet de veroordeling van de beklaagde (J.P. COLLIN, "Les rapports du juge d'instruction avec le ministère public, les corps de police et les experts", *R.D.P.* 1990, 860);

4° als de deskundige een proces voert voor een rechtbank waarin één van de partijen rechter is;

5° als de deskundige schuldeiser of schuldenaar is van één der partijen;

6° als er een strafproces aanhangig is of beëindigd is tussen de deskundige en één der partijen of hun echtgenoten, bloed- of aanverwanten in de rechte lijn;

7° als er een burgerlijk geding hangende is tussen de deskundige, zijn echtgenoot, hun bloed- of aanverwanten en één der partijen. Voorwaarde voor wraking is dat het civiel proces werd ingesteld voor het onderzoek ter terechtzitting of niet langer dan 6 maanden is beëindigd voor de wrakingsprocedure. In dit geval wordt er gevreesd dat de deskundige zijn opdracht zou kunnen benutten om zijn schuldeiser (of de schuldeiser van een familielid) gunstig te stemmen en aldus uitstel van betaling of kwijtschelding van schuld te bekomen (P. VANLERSBERGHE, *a.w.*, 27);

8° als de deskundige voogd, toeziende voogd, curator, voorlopige bewindvoerder, gerechtelijk raadsman, begiftigde of vermoedelijk erfgenaam, meester of vennoot is van een partij;

9° als de deskundige beheerder of commissaris is van een vennootschap of vereniging die partij is in het strafproces;

10° als een partij de begiftigde of vermoedelijke erfgenaam is van de deskundige;

11° als de deskundige over de zaak heeft gepleit, raad gegeven of advies heeft verstrekt. De deskundige kan bijgevolg worden gewraakt wanneer hij in dezelfde zaak is opgetreden als technisch raadsman van een partij (Kort. Ged. Luik 18 april 1995, *J.T.* 1996, 67). Het feit dat de deskundige voordien optrad als technisch raadsman van het openbaar ministerie werd echter niet als een reden tot

wraking beschouwd (Rb. Charleroi 8 juni 1989, *T.B.B.R.* 1990, 382). Wraking is enkel gerechtvaardigd als de deskundige als technisch raadsman van een partij tussenkwam in dezelfde strafzaak of in een zaak die daarmee samenhangt. Deskundigen die verslag hebben uitgebracht in een andere zaak over gelijkaardige feiten kunnen dus niet worden gewraakt (S. DE COSTER, *a.w.*, nr. 31; P. LURQUIN, *a.w.*, I, 111). De wrakingsprocedure geldt enkel als de deskundige in dezelfde zaak raad heeft gegeven aan een partij. Er is dus geen reden tot wraking wanneer de rechter een bijkomende opdracht heeft toegekend aan de deskundige die in dezelfde zaak reeds advies uitbracht (Cass. 27 april 1976, *Pas.* 1976, I, 932). Van "raad geven" is er sprake wanneer de deskundige zijn mening over de zaak bekend maakt. Het feit dat de deskundige aan de verdachte de raad gaf bepaalde strafbare feiten aan het parket te melden volstaat niet om de wraking te rechtvaardigen (Cass. 27 april 1976, *Pas.* 1976, I, 932);

12° als de deskundige als getuige in dezelfde zaak is opgetreden;

13° als de deskundige sinds de aanvang van het proces op haar kosten werd uitgenodigd of geschenken van haar heeft aangenomen;

14° als er tussen de deskundige en één der partijen een "hoge graad van vijandschap" bestaat. Vereist is dat er vanwege de deskundige aanrandingen, mondelinge of schriftelijke beledigingen of bedreigingen hebben plaatsgehad sinds de aanvang van het proces of binnen 6 maanden voor de vordering tot wraking (art. 828, 11° Ger.W.). De partij die wraking aanvoert moet de vijandigheid tussen haar en de deskundige kunnen aantonen aan de hand van ernstige en precieze feiten. De sfeer tussen de deskundige en een partij moet zodanig vertroebeld zijn dat de deskundige niet meer in staat is de zaak vanuit een louter wetenschappelijk oogpunt te behandelen. Wanneer een partij de deskundige enkel een stugge of humeurige houding kan verwijten, is er geen reden tot wraking (P. VANLERSBERGHE, *a.w.*, 29). Ook als de deskundige beledigende termen heeft gebruikt die niet ernstig zijn (zoals "dikke nek") kan geen wraking worden toegestaan (Antwerpen 2 juni 1998, *P.&B.* 1999, 183);

15° als de deskundige met een partij verbonden is door een arbeidsovereenkomst of lid is geweest van het personeel of het bestuursorgaan van een rechtspersoon waarmee één der partijen door een arbeidsovereenkomst is verbonden. Zo kan een geneesheer worden gewraakt die verbonden is aan de onderneming die het slachtoffer tewerkstelt of als verzekeraar van het slachtoffer optreedt (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, I, 113).

175 Andere redenen dan deze opgesomd in de artikelen 828 en 829 Ger.W. kunnen niet als wrakingsgrond gelden, daar de lijst van redenen beperkt is. Zo is geen wraking mogelijk wanneer de deskundige en een partij samen deelnemen aan activiteiten van een vereniging, zoals de Lions Club of een sportvereniging (P. VANLERSBERGHE, "De beslissing tot aanstelling van een deskundige", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 30). Evenmin kan de deskundige worden gewraakt omdat een partij hem bij de aanvang van het onderzoek een provisie op ereloon zou hebben gestort (Brussel 10 mei 1989, *Pas.* 1989, II, 1) of omdat de aanstelling van de deskundige een schending zou opleveren van artikel 6 EVRM (Cass. 24 september 1998, *R.W.* 1999-2000, 933; Cass. 4 februari 2000, *R.W.* 1999-2000, 1374). Het feit dat een partij geen wrakingsgrond kan aanvoeren betekent echter niet dat de deskundige onpartijdig is en de rechter diens verslag als bewijs moet gebruiken. Als er gegronde redenen zijn om aan de objectiviteit van de deskundige te twijfelen, moet de rechter het deskundigenverslag uit de debatten weren of een tegenexpertise laten verrichten, zo niet is er schending van artikel 6 EVRM (J. VAN COMPERNOLLE, "La désignation, la mission et la fonction de l'expert", in *L'expertise*, Brussel, Publ. FUSL, 1994, 126). Het bestaan van een dergelijke twijfel moet

steeds *in concreto* worden onderzocht (Cass. 15 maart 1985, *R.W.* 1985-86, 1008).

Een schijn van partijdigheid volstaat echter niet om de betrouwbaarheid van het deskundigenverslag aan te vechten. Zo komt het eerlijk karakter van het proces niet in het gedrang wanneer er een louter hoffelijke ontmoeting plaatsvond tussen de deskundige en het O.M. tijdens een schorsing van de terechtzitting (Cass. 5 april 1996, *Arr. Cass.* 1996, 247). Ook het feit dat de deskundige plaatsnam in de wagen van een procespartij om naar de eerste bijeenkomst te gaan is geen reden om het deskundigenverslag als bewijs te verwerpen (Vred. Moeskroen 27 maart 1995, *Rec. gén. enr. not.* 1995, 234. Zie P. VANLERSBERGHE, *a.w.*, 34).

§ 4. Wrakingsprocedure

176 Men kan aannemen dat wanneer de expertise uitsluitend betrekking heeft op de burgerlijke belangen, de strafrechter de artikelen 962-991 Ger.W. moet toepassen (P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een status questionis ten behoeve van de praktijk", *T.Strafr.* 2000, 50). Het Arbitragehof gaf immers aan dat de burgerlijke partij geen nadeel mag ondervinden wanneer zij haar eis aan de strafrechter voorlegt, tenminste wanneer niet wordt geraakt aan essentiële principes van het strafproces (Arbitragehof 30 april 1997, *B.S.* 19 juni 1997). Eenmaal definitief geoordeeld over de strafvordering is er geen reden om de regels over de expertise in civiele zaken buiten werking te stellen, zelfs al gaat het om voorschriften die de procesautonomie van de partijen in de verf zetten.

Het Hof van Cassatie oordeelde dat bij de afhandeling van de burgerlijke belangen de strafrechter rekening moet houden met artikelen 973 en 978 Ger.W., die aan de partijen de kans geven resp. aan de expertise deel te nemen en de voorlopige conclusies van de expert te betwisten (Cass. 8 februari 2000, *R.W.* 2000-01, 238). Niets belet hem evenwel de regels over de wraking (art. 966-968 Ger.W.) over te nemen. Is de expertise ook nuttig om de strafvordering te beoordelen, dan moet de rechter selectief omgaan met de bewijsregels in civiele zaken. Enkel de bepalingen waarin waarborgen of proceshandelingen niet kunnen worden beperkt door de partijen komen als richtsnoer in aanmerking (P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, *t.a.p.*, 51). Uit de lijst van voorschriften over de expertise in civiele zaken moet de strafrechter dus die bepaling "filteren" die passen in de structuur van het strafproces.

177 Deskundigen die weten dat er tegen hen een wrakingsgrond bestaat, moeten deze grond onverwijld aan de partijen meedelen en mogen geen onderzoek verrichten, tenzij de partijen bij onderling akkoord besluiten geen wraking in te roepen (art. 967 Ger.W.). Naast de wrakingsgronden vermeld in artikel 828 Ger.W. kunnen er voor de deskundige deontologische redenen zijn om de opdracht te weigeren. Zo mag de geneesheer-expert geen opdracht aanvaarden die erin bestaat één van zijn patiënten te onderzoeken (P. LURQUIN, *L'expertise médicale*, Brussel, Bruylant, 1989, 67). Om discussie over de wraking te vermijden is het best dat de partijen hun "vrijstelling tot terugtrekking" van de deskundige schrif-

telijk bevestigen (P. VANLERSBERGHE, "De beslissing tot aanstelling van een deskundige", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, 1999, 31). Ingeval vrijstelling ontbreekt moet de meest gerede partij de zaak opnieuw voor het vonnisgerecht brengen met het oog op de aanstelling van een nieuwe deskundige. De regel dat de partijen bij onderling akkoord de wrakingsprocedure kunnen uitsluiten is moeilijk in te passen in het strafproces, omdat strafvorderlijke voorschriften in principe van openbare orde zijn (R. DECLERCQ, "Raakvlakken gerechtelijk privaatrecht-strafprocesrecht", *T.P.R.* 1980, 52-78).

178 Wanneer de expertise gericht is op de strafvordering kan daarom geen toepassing worden gemaakt van artikel 967 Ger.W. Niettemin kunnen de partijen beslissen de expert niet te wraken door de termijn voor het opstarten van de wrakingsprocedure te laten verstrijken. Volgens artikel 970 Ger.W. moet het verzoekschrift tot wraking binnen de 8 dagen na kennis van de grond tot wraking worden ingediend. Geen enkele wrakingsgrond kan nog worden ingeroepen na de eerste bijeenkomst met de deskundige, tenzij die grond nadien aan het licht kwam (art. 969 Ger.W.). Deze regel geldt niet wanneer de expertise nuttig is voor de beoordeling van de strafvordering, omdat in dit geval de strafrechter niet verplicht is de partijen te laten deelnemen aan de verrichtingen van de expert (Cass. 8 februari 2000, *R.W.* 2000-01, 238). Indien de expertise niet op tegenspraak verloopt, kunnen de partijen de wraking dus inroepen binnen de 8 dagen nadat zij kennis krijgen van de reden tot wraking, ook al heeft de deskundige zijn onderzoek bijna afgerond. Het Hof van Cassatie stelt evenwel dat de termijn van 8 dagen niet geldt wanneer de wraking te maken heeft met de onverenigbaarheid van functies tussen rechter en deskundige. Zo kan de beklaagde steeds reageren tegen het verslag van een geneesheer die zijn geestestoestand heeft onderzocht en nadien als lid van de commissie ter bescherming van de maatschappij uitspraak deed over de handhaving van de internering. Dit middel kan in elke stand van het geding worden opgeworpen, zelfs voor de eerste maal in cassatie (Cass. 14 februari 1977, *J.T.* 1977, 745, noot E. BREWAEYS).

179 Volgens artikel 970 Ger.W. dient elke partij die de deskundige wil wraken een verzoek te richten tot de rechter die de expertise heeft bevolen. Middelen tot wraking kunnen dus niet voor het eerst worden opgeworpen voor het Hof van Beroep of het Hof van Cassatie (P. VANLERSBERGHE,"De beslissing tot aanstelling van een deskundige", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, 1999, 32). De griffier verwittigt de deskundige bij gerechtsbrief van de akte tot wraking en deelt hem mee dat hij binnen de 8 dagen moet verklaren of hij de wraking betwist. Wanneer de deskundige omwille van een reden opgesomd in artikel 828 Ger.W. niet meer als onpartijdig kan worden beschouwd, moet de rechter de wraking toestaan (P. VANLERSBERGHE, *a.w.*, 33). De rechter mag de wraking niet weigeren om de enkele reden dat de deskundige de enige specialist is die een degelijk advies zou kunnen geven (Cass. 17 september 1993, *R.W.* 1993-94, 1456). De beschikking waarbij een nieuwe deskundige wordt aangesteld is uitvoerbaar bij voorraad, wat betekent dat de nieuwe deskundige zijn onderzoek kan verrichten niettegenstaande hoger beroep (P. VANLERSBERGHE,

a.w., 33). Als de beschikking van de rechter die de wraking verwierp in graad van hoger beroep wordt vernietigd, zijn alle verrichtingen van de deskundige na de kennisgeving van de wrakingsgrond nietig (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, I, 118).

TITEL III

EEDAFLEGGING VAN DESKUNDIGEN

HOOFDSTUK I
GRONDSLAG EN WETTELIJKE OMKADERING

180 De eed roept bij velen het beeld op van een middeleeuws proces, waarbij godsoordelen en rituele formules de doorslag gaven. Partijen konden toen een proces winnen wanneer hun stelling door voldoende "eedhelpers" werd verdedigd. Men nam aan dat niemand bereid is het eeuwig leven op te geven voor een valse eed, zodat verklaringen afgelegd onder eed vrijwel zeker met de waarheid overeenstemmen (A. LANGUI en A. LEBIGRE, *Histoire du droit pénal*, Parijs, Cujas, 1974, II, 25; A. MINKENHOF, *De Nederlandse strafvordering*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 4). De gedachte dat de waarde van het bewijs afhangt van uiterlijke vormen zoals de eed leeft nog nauwelijks meer, temeer daar personen die de eed afleggen niet langer God moeten aanroepen. De eed lijkt een vrijblijvende belofte. De vraag rijst daarom of het nog verantwoord is deskundigenverslagen nietig te verklaren omdat de eed ontbreekt of omdat de deskundige op de terechtzitting niet de eed van getuige heeft afgelegd. Moet de rechter een verslag waarin de eed ontbreekt niet enkel uitsluiten wanneer dit verzuim de belangen van een procespartij schaadt?

181 Hoewel het formalisme rondom de eed op de korrel wordt genomen, omdat de inhoud van een nietig deskundigenverslag niet meer aan bod komt, gaan er maar weinig stemmen op om deze vormvereiste af te schaffen. Ook in de huidige rechtspleging heeft de eed een belangrijke waarde. Vooreerst kan de deskundige zich door de eed onderscheiden van specialisten die in opdracht van een procespartij informatie aanbrengen. De eed vormt voor buitenstaanders een teken dat de deskundige optreedt als technisch raadsman van de rechter, en los staat van de partijen. Door de eed wordt bijgevolg gezag verleend aan de handelingen van de deskundige en komt het openbaar karakter van zijn opdracht beter naar voor (F. HELIE, *Traite de l'instruction criminelle*, Brussel, Bruylant, 1863, II, nr. 2544; F. HUTSEBAUT, *Het deskundigenonderzoek in strafzaken en het probleem van de tegenspraak in het strafproces*, Leuven, Acco, 1980, 73). Verder is de eed een belangrijk middel om de deskundige tot zorgvuldigheid en onpartijdigheid aan te zetten. Wanneer de deskundige onder ede valse verklaringen aflegt, kan hij wegens valse verklaringen worden veroordeeld (art. 221 Sw.). Technische raadslieden van de partijen kunnen niet wegens valse verklaringen worden gestraft. Ook dit element geeft extra krediet aan het verslag van de deskundige.

182 Sommigen gaan ervan uit dat de eed ook bedoeld is als compensatie voor het geheim karakter van het deskundigenonderzoek (J. CERKEL, "Het deskundigenonderzoek en de eedaflegging", *R.W.* 1968-69, 196). Doordat de partijen de verrichtingen van de deskundige niet mogen bijwonen, en vooraf ook geen kennis mogen nemen van zijn opdracht, zou het noodzakelijk zijn dat de deskundige meteen tot zorgvuldigheid wordt aangemaand. De kans dat de deskundige cruciale informatie à décharge negeert zou verkleinen wanneer hij bij de aanvang van zijn onderzoek de eed aflegt. Deze stelling moet worden afgezwakt, omdat de

deskundige ook na zijn onderzoek de eed kan afleggen (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, II, 67). Verder moet men ermee rekening houden dat de deskundige enkel wegens valse verklaringen kan worden bestraft wanneer die verklaringen op de terechtzitting worden afgelegd (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 216) en wanneer hij doelbewust foute informatie aan de rechter voorlegt. Deskundigen die onzorgvuldig te werk gaan, zonder opzettelijk de waarheid te verdraaien, zijn bijgevolg niet strafrechtelijk verantwoordelijk. Ook deze situatie toont aan dat de eed geen waterdichte garanties biedt voor betrouwbare expertises.

183 De wetgeving over de eed van deskundigen werd de laatste decennia sterk versoepeld. Dit neemt echter niet weg dat de eed voor velen nog steeds getuigt van een strak formalisme, omdat de rechter in principe verplicht is een deskundigenverslag zonder eed als bewijs uit te sluiten (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, II, 71; H. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 416).

In het oorspronkelijke systeem van 1808 moest de deskundige mondeling de eed afleggen en moest de eed het deskundigenonderzoek voorafgaan. Vaak was de rechter genoodzaakt het deskundigenverslag wegens vormfouten ter zijde te schuiven, doordat over de mondelinge eed meestal te weinig zekerheid bestond (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 75). Om nietigheden te voorkomen heeft de wetgever volgende wijzigingen aan de eed aangebracht:

1° de vorm van de eedaflegging: sinds de Wet van 3 juli 1957 (*B.S.* 11 juli 1957) mag de deskundige de eed schriftelijk afleggen. Door deze wijziging, die mooi aansluit bij het schriftelijk karakter van het vooronderzoek, nam het aantal bewijsincidenten fors af;

2° het moment van de eedaflegging: ingevolge de Wet van 27 maart 1970 (*B.S.* 14 april 1970) mag de deskundige ook tijdens of zelfs na de uitvoering van zijn opdracht de eed afleggen. Vereist is wel dat de eed wordt afgelegd alvorens de rechter zich over de grond van de zaak uitspreekt. Hierdoor werd het mogelijk onregelmatigheden (b.v. het ontbreken van de eed, onjuiste eedformule) nog tijdens het onderzoek ter terechtzitting te herstellen;

3° de eedformule: door de Wet van 27 mei 1974 (*B.S.* 27 mei 1974) verloor de eed zijn sacraal karakter. Deskundigen zijn sindsdien niet meer verplicht hun eed af te sluiten met de woorden "zo helpe mij God". Hierdoor kwam een einde aan de discussie of de eed van een agnosticus of vrijzinnige enige waarde heeft en of de rechter het deskundigenverslag moet uitsluiten van iemand die de formule "zo helpe mij God" niet wil uitspreken;

4° de uitsluiting van het deskundigenverslag: bij Wet van 22 juni 1976 (*B.S.* 20 augustus 1976) werd de formaliteit van de eed uit de categorie van de "absolute nietigheden" verwijderd. De partijen kunnen onregelmatigheden niet meer in elke stand van het geding opwerpen. Nietigheden die ontstaan zijn door een onregelmatige eedaflegging worden sindsdien "gedekt" door een vonnis over de grond van de zaak dat op tegenspraak is gewezen (art. 407 § 3 Sv.). Deze versoepeling houdt echter niet in dat de rechter onregelmatigheden door de vingers moet zien wanneer geen enkele partij tijdig reageert. Vooreerst kan de rechter ambtshalve nietigheden opwerpen, bij de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting of tijdens de debatten. Verder kunnen enkel onregelmatigheden bij de eedaflegging worden gedekt of gerelativeerd door een eindvonnis. Wanneer de eed ontbreekt stelt het eindvonnis geen einde aan de onregelmatigheid (zie *Parl. St.* Senaat Zitting 1975-76, nr. 426-2). Vonnissen waarbij de rechter zijn overtuiging steunt op een deskundigenverslag zonder eed zijn zelf door nietigheid aangetast (Cass. 13 december 1963, *Pas.* 1964, I, 436; Cass. 12 februari 1968, *Arr. Cass.* 1968, I, 781). Het verzuim de eed af te leggen kan bijgevolg niet als een "onregelmatigheid" in de zin van artikel 407 § 3 Sv. worden opgevat (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 77).

HOOFDSTUK II
VERPLICHTE EEDAFLEGGING

184 Niet elke specialist die een verslag aan de vonnisrechter voorlegt moet de eed van artikel 44 Sv. afleggen. De eed is enkel een substantiële vormvereiste voor personen die expliciet door een rechterlijke instantie met een "deskundigenonderzoek" zijn belast, hetzij tijdens het vooronderzoek, hetzij tijdens het onderzoek ter terechtzitting. Deze formaliteit hangt bijgevolg niet af van een materieel criterium (de aard van de opdracht, de inhoud van het verslag), maar van een formeel criterium (welke instantie kan deskundigen aanstellen?). Tot de categorie van deskundigen die de eed moeten afleggen behoren volgende personen:

1° Specialisten die door de procureur des Konings worden ingeschakeld bij betrapping op heterdaad (art. 43 Sv.). Voorwaarde is dat de procureur de plaats van het misdrijf samen met de deskundige bezoekt en dat de deskundige kort na de feiten tussenkomt (M. DE HOON, *Grondbeginselen van de Belgische strafvordering*, Aalst, De Seyn, 1896, 106; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, Brussel, Bruylant, 1987, II, 64).

2° Zij die door de onderzoeksrechter als deskundige worden aangesteld (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 64). Deze aanstelling moet niet noodzakelijk gepaard gaan met een gerechtelijk onderzoek. De onderzoeksrechter kan ook in het kader van een mini-instructie een deskundigenonderzoek bevelen (art. 28*septies* Sv.). In dit geval behoudt de procureur des Konings de leiding over de opsporing.

3° Zij die door de kamer van inbeschuldigingstelling als deskundige worden aangewezen, hetzij tijdens de regeling der rechtspleging, hetzij in een vroeger stadium van het gerechtelijk onderzoek (b.v. wanneer de K.I. krachtens art. 136 Sv. ambtshalve toezicht houdt).

4° Zij die op de terechtzitting als deskundige worden aangesteld (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 64).

5° Deskundigen die tijdens het vooronderzoek een verslag hebben opgemaakt en op de terechtzitting een bijkomende opdracht krijgen toegewezen (Cass. 9 april 1971, *R.W.* 1972-73, 954; Cass. 23 september 1975, *Pas.* 1976, I, 102). Met de bijkomende vaststellingen mag de rechter enkel rekening houden als de deskundige opnieuw de eed van artikel 44 Sv. aflegt. Wanneer deskundigen op de terechtzitting enkel verslag uitbrengen van hun onderzoeksresultaten, volstaat de eed van getuige (P. LURQUIN, *a.w.*, 71; R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, 716).

6° Technische raadslieden van het parket, aangesteld buiten de ontdekking op heterdaad, die op de terechtzitting nieuwe informatie aanbrengen (Cass. 12 februari 1968, *Arr. Cass.* 1968, 780). Wanneer hun verklaringen slechts een recapitulatie vormen van hun verslag, moeten zij op de terechtzitting enkel als getuige worden verhoord (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 74).

185 De eedaflegging van de deskundige is een substantiële vormvereiste, waarvan het verzuim leidt tot nietigheid van het deskundigenverslag (G. SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, Brussel, Bruylant, 1949, II, 178; J. HOEFFLER, *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, Kortijk, UGA, 1956, 248; F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 78). Van deze formaliteit kan dan ook nooit vrijstelling worden verleend. Noch de partijen, noch de magistraten die de expertise organiseren mogen de deskundige bevelen de eed weg te laten, zelfs al is er sprake van hoogdringendheid (A. CORNET, *La procédure pénale devant le Tribunal de Police*, Thuillies, Ed. Ragnol, 1961, 190; F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 78). De eed is overigens verplicht voor alle deskundigen die door de strafrechter worden aangesteld, ook al wordt de expertise enkel bevolen om de burgerlijke belangen te regelen (b.v. Cass. 13 april 1964, *Pas.* 1964, I, 853; Cass. 16 juni 1969, *Pas.* 1969, I, 955). Bepalend is bijgevolg de aard van de rechtbank, niet de inhoud van het deskundigenverslag (J. CERKEL, "L'expertise et la prestation du serment", *J.T.* 1968, 591; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 75).

De vraag rijst evenwel of deze theorie niet aan herziening toe is. In zijn arrest van 30 april 1997 stelde het Arbitragehof dat expertises bevolen tijdens het onderzoek ter terechtzitting in principe volgens de regels van het gerechtelijk privaatrecht (art. 962-991 Ger.W.) moeten uitgevoerd worden. Volgens het Hof zou het geheim karakter van de expertise in deze fase ertoe leiden dat de burgerlijke partij belangrijke garanties moet inleveren wanneer zij ervoor kiest haar vordering bij de strafrechter aanhangig te maken. Om uit te maken of de partijen aan de expertise moeten kunnen deelnemen moet volgens het Arbitragehof niet worden gelet op de aard van het rechtscollege, maar vooral op de belangen die op het spel staan (Arbitragehof 30 april 1997, *B.S.* 19 juni 1997). Deze redenering zou inhouden dat deskundigen die tijdens het onderzoek ter terechtzitting worden aangesteld om de burgerlijke belangen te onderzoeken niet de eed van artikel 44 Sv. moeten afleggen, maar zich moeten houden aan de civielrechtelijke bepalingen over het deskundigenverslag. Het Hof van Cassatie neemt daarentegen aan dat de strafrechter niet verplicht is de expertise te organiseren conform de artikelen 962-991 Ger.W. (Cass. 8 februari 2000, *R.W.* 2000-01, 238). Ook wanneer de expertise vooral bedoeld is om de schade te ramen moeten de strafrechtelijke voorschriften (zoals art. 44 Sv.) worden toegepast.

De discussie over de eedaflegging bij de afhandeling van de burgerlijke belangen heeft slechts een academische waarde, omdat 1° de eedformule van artikel 44 Sv. vrijwel identiek is aan deze van artikel 979 Ger.W. en 2° de eedaflegging ook in civiele zaken een substantiële formaliteit is. De burgerlijke rechter mag geen rekening houden met een expertiseverslag waarin de (deskundigen)eed niet voorkomt (R. VERBEKE, "De rol van de deskundige, de partijen en de rechter tijdens het verloop van het deskundigenonderzoek", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 47). Het enige verschil is dat de eed in burgerlijke verslagen steeds in het verslag moet zijn opgenomen, terwijl de deskundige in strafzaken ook na de neerlegging van zijn verslag de eed kan afleggen. In het gerechtelijk privaatrecht bestaat evenwel een tendens om nietigheden die voortvloeien uit de eedaflegging op de terechtzitting weg te werken. Zo besloot het Hof van Beroep te Brussel dat een verslag waarin de eedformule ontbreekt geen einde stelt aan de opdracht van de deskundige. Ook na de neerlegging van zijn verslag zou de deskundige nog de eed kunnen afleggen (Brussel 18 mei 1994, *T.Desk.* 1996, nr. 144, 11 noot S. BRABANT).

HOOFDSTUK III
FACULTATIEVE EEDAFLEGGING

186 In andere gevallen moet de specialist die optreedt voor het gerecht de eed van artikel 44 Sv. niet afleggen. Het maakt geen verschil uit of de deskundige door het parket als "gerechtsdeskundige" is erkend, dan wel occasioneel een opdracht in strafzaken aanvaardt. Ook het feit dat de specialist dezelfde kwalificaties heeft als de deskundige die de eed aflegt, of dezelfde handelingen stelt als de "officiële deskundige", is niet relevant (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 80). Volgende personen moeten de eed van deskundige n i e t afleggen:

1° Zij die in opdracht van het openbaar ministerie een technische opdracht uitvoeren buiten de ontdekking op heterdaad (Cass. 2 juni 1982, *R.D.P.* 1982, 906; Cass. 14 februari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 727). Ook personen die na de afsluiting van het opsporingsonderzoek voor het parket optreden zijn vrijgesteld van de eed (Cass. 4 april 1966, *Pas.* 1966, I, 1022). Wanneer de technisch raadsman van het parket op de terechtzitting enkel verslag uitbrengt van zijn vroegere werkzaamheden, moet hij niet de eed van artikel 44 Sv. afleggen. De eed van getuige (art. 155 Sv.) is dan wel noodzakelijk.

2° Technische raadgevers van de verdachte of de burgerlijke partij. Het feit dat de rechter zijn overtuiging steunt op hun verslagen, en de bevindingen van de "officiële" expert ter zijde schuift, speelt geen rol. Enkel deskundigen die door de rechter werden ingeschakeld moeten de eed afleggen (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 80).

3° Alle personen die geen opdracht van deskundige hebben gebreken, maar toch wegens hun speciale kennis of wetenschappelijke kwaliteiten op de terechtzitting worden opgeroepen. Deze personen worden dan als getuige verhoord, ook al bestaat hun rol erin technische problemen op te lossen en feiten te interpreteren (Cass. 2 mei 1960, *Pas.* 1960, I, 1020). Het feit dat de rechter hen als "deskundigen" bestempelt heeft dus slechts invloed op de eed als hij aan de getuige een technische opdracht toevertrouwt (F. HUTSEBAUT, "Het deskundigenonderzoek in strafzaken", in *Strafrecht voor rechtspractici*, Leuven, Acco, 1986, 136). Ontbreekt een expliciete opdracht van technische aard, dan treedt de specialist die op de terechtzitting verklaringen aflegt steeds op als getuige. Normaal is het statuut van getuige bedoeld voor personen die nuttige informatie kunnen verstrekken over het misdrijf of over de dader, en dus niet omwille van hun ervaring of kennis ter terechtzitting worden opgeroepen (P. CHAMBON, *Le juge d'instruction*, Parijs, Dalloz, 1972, 556; H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Brussel, Bruylant, 1972, 139).

4° Politieambtenaren die op de terechtzitting verklaringen afleggen over technische verrichtingen die hen door de onderzoeksrechter zijn opgelegd. Zij kunnen niet worden beschouwd als "deskundigen" in de zin van artikel 44 Sv., maar moeten op de terechtzitting wel de eed van getuige (art. 155 Sv.) afleggen (Cass. 11 augustus 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1461).

5° Artsen die buiten de ontdekking op heterdaad een bloedmonster analyseren in opdracht van de procureur des Konings (Cass. 7 februari 1961, *Pas.* 1961, I, 612; Corr. Charleroi 6 juni 1979, *R.G.A.R.* 1980, 10180).

6° Artsen die op bevel van de politie een bloedmonster analyseren om het alcoholgehalte van een bestuurder te bepalen (Corr. Bergen 3 oktober 1979, *Pas.* 1980, III, 42).

7° Artsen die in opdracht van de procureur des Konings of de onderzoeksrechter een bloedstaal nemen om een DNA-analyse te verrichten (art. 44*ter* en 90*undecies* Sv.).

187 De vraag rijst of een verslag van een technisch raadsman die toch de eed aflegt is aangetast door nietigheid. Volgens het Hof van Cassatie mag de rechter zijn overtuiging steunen op het verslag van een technisch raadsman, aangesteld buiten de ontdekking op heterdaad, waarin de eedformule ontbreekt (Cass. 14 februari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, nr. 327). Technische raadslieden van het parket zijn dus niet verplicht de eed af te leggen (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 80; M. FRANCHIMONT, A. MASSET en A. JACOBS, *Manuel de procédure pénale*, 257; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 148). Hieruit volgt dat de technisch raadsman van het parket de eed kan afleggen, maar dat deze eed geen substantiële vormvereiste is en dus geen invloed heeft op de bewijswaarde van zijn verslag. De rechter mag rekening houden met een verslag waarin de eed "per vergissing" is afgelegd. De regelmatigheid van het verslag komt enkel aan de orde wanneer de "specialist" van het parket optreedt in een situatie van heterdaad en vergeet de eed vermeld in artikel 44 § 2 Sv. af te leggen.

Het feit dat de technisch raadsman van het parket de eed niet dient af te leggen betekent niet dat deze specialist straffeloos valse verklaringen kan afleggen. Wanneer de technisch raadsman op de terechtzitting verschijnt en verslag uitbrengt over zijn werkzaamheden, moet hij de eed van getuige afleggen (A. MONS DELLE ROCHE, *L'expertise judiciaire*, 31). In dit geval kan hij worden vervolgd wegens valse verklaringen (art. 215 Sw.).

188 Van een deskundigenonderzoek is er slechts sprake wanneer een technisch probleem zorgvuldig wordt bestudeerd. Iemand die louter technische handelingen stelt of een standpunt inneemt dat enige appreciatie inhoudt, is niet steeds een "deskundige" in het strafproces (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 151). Zo kan men de term "deskundigenonderzoek" niet gebruiken wanneer een getuige aan een plaatsbezoek mag deelnemen (Cass. 21 maart 1842, *Pas.* 1842, I, 187), een getuige op vraag van de vonnisrechter een onderdeel van zijn verklaring moet verifiëren (Cass. 2 mei 1970, *Pas.* 1910, I, 220), een fotograaf opnames maakt van de plaats van het misdrijf (P. CHAMBON, *a.w.*, 558) of een wapensmid het wapen enkel ter hand neemt om dit te ontladen (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 151). In deze gevallen kan de persoon die op de terechtzitting zijn vaststellingen toelicht enkel de getuigeneed afleggen.

189 Uit artikel 44 Sv. valt niet rechtstreeks af te leiden of de eedaflegging eenmalig is, dan wel moet herhaald worden telkens wanneer de deskundige informatie aan de onderzoekende magistraat overmaakt. Volgens het Hof van Cassatie ressorteren alle handelingen die binnen de oorspronkelijke opdracht werden gesteld onder de aanvankelijke eedaflegging (Cass. 27 april 1976, *Arr. Cass.* 1976, 973). Daaruit volgt dat de deskundige niet opnieuw de eed moet afleggen om, op vordering van de onderzoeksrechter, bijkomende onderzoeksdaden te stellen die kaderen in zijn opdracht (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 88; H. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 415). Ook moet hij geen eed afleggen wanneer hij in een tweede verslag antwoordt op bijkomende vragen van de onderzoeksrechter, zonder dat de onderzoeksopdracht wordt uitgebreid.

HOOFDSTUK IV
DE EED VAN DESKUNDIGEN OP DE TERECHTZITTING

190 De meeste problemen komen aan bod wanneer de deskundige aangesteld tijdens het vooronderzoek op de terechtzitting wordt ondervraagd. De regel is dat de deskundige geen nieuwe deskundigeneed moet afleggen wanneer hij enkel rekenschap geeft over de vroegere werkzaamheden (A. MONS DELLE ROCHE, *L'expertise judiciaire*, 1967, 31; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 71; A. VANDEPLAS, "Over de rol van de deskundige ter terechtzitting", *R.W.* 1996-97, 1134; R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1999, 716). In dit geval moet de deskundige wel de eed van getuige afleggen, zo niet mag de rechter geen rekening houden met zijn mondelinge verklaringen, afgelegd ter terechtzitting (J. RUBBRECHT, *Beginselen van de strafvordering*, Leuven, 1951, 133; P. LURQUIN, *a.w.*, 71). Enkel verklaringen afgelegd door een getuige of een partij in het strafproces komen als bewijs in aanmerking (Brussel 13 december 1994, *R.W.* 1994-95, 921 noot A. VANDEPLAS). Deskundigen die op de terechtzitting toelichting geven bij hun verslag moeten dan ook de getuigeneed afleggen.

Een bijkomende eed is slechts nodig als de deskundige moet antwoorden op vragen over technische aspecten die geen rechtstreeks verband houden met zijn oorspronkelijke onderzoeksopdracht. Concreet moet de deskundige op de terechtzitting opnieuw de eed van artikel 44 Sv. afleggen wanneer hij al dan niet uitdrukkelijk een bijkomende opdracht krijgt toegewezen (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 157). Mondelinge verklaringen van een deskundige die niet als getuige is ondervraagd zijn niet bruikbaar als bewijs, tenzij zij nadien onder ede worden bevestigd (Cass. 2 juni 1975, *Pas.* 1975, I, 944). Het ontbreken van de getuigeneed kan dus worden weggewerkt tot de sluiting der debatten (R. DECLERCQ, *La preuve en matière pénale*, Brussel, Swinnen, 1988, 98).

191 De grens tussen het verslag van de onderzoeksresultaten en "handelingen als deskundige" is niet steeds duidelijk aanwijsbaar. Veel hangt af van de bewoordingen van de deskundige die als getuige verschijnt en van de omvang van zijn opdracht. Zo werden volgende handelingen aangemerkt als een recapitulatie van het deskundigenverslag, waarvoor geen bijkomende eed als deskundige nodig is (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 154-155):

- het neerleggen van overtuigingsstukken als bijlage bij een eerder deskundigenverslag;
- een nieuwe appreciatie van de deskundige over de feiten waarvan hij getuigenis aflegt;
- het verstrekken van bijkomende informatie over elementen die tijdens de expertise aan het licht kwamen.

192 De deskundige die als getuige wordt ondervraagd stelt daarentegen nieuwe handelingen als deskundige wanneer hij:

- zijn conclusies kritisch toetst aan de bevindingen van een technisch raadsman. Van belang hierbij is de vraag of de deskundige enkel toelichting moet geven bij zijn verslag, of vooral als technisch vakman wordt gehoord. Wanneer de nadruk ligt op zijn vakkennis, moet ook op de terechtzitting de eed van artikel 44 Sv. worden afgelegd (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 71);

- nieuwe elementen aan zijn verslag toevoegt waardoor zijn onderzoeksopdracht wordt verruimd;
- wijzigingen aan zijn verslag aanbrengt aan de hand van informatie die pas tijdens het onderzoek ter terechtzitting aan het licht kwam (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 155).

In deze gevallen moet de deskundige naast de eed van getuige ook de eed van artikel 44 Sv. afleggen. Deze bijkomende eed moet blijken uit de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder het proces-verbaal van de terechtzitting. Om problemen te vermijden is het raadzaam deskundigen op de terechtzitting steeds als getuige en als deskundige te ondervragen. De dubbele eed leidt niet tot nietigheid als achteraf blijkt dat de deskundige op de terechtzitting zijn opdracht niet heeft uitgebreid (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 156; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 76).

HOOFDSTUK V
VORM EN TIJDSTIP VAN DE EEDAFLEGGING

AFDELING I

VORM VAN DE EEDAFLEGGING

193 Volgens artikel 44 § 3 Sv. kan de eed mondeling of schriftelijk worden afgelegd. De vorm is dus niet van belang, zij het dat het strafdossier een processtuk moet bevatten waaruit blijkt dat de deskundige de eed heeft afgelegd. Zonder dit bewijsstuk kan het verslag van de deskundige niet als bewijs worden aangewend, tenzij de deskundige op de terechtzitting nog de eed van artikel 44 Sv. aflegt en deze "laattijdige" eed zorgvuldig wordt opgetekend. Als de eed mondeling wordt afgelegd, b.v. voor de onderzoeksrechter, moet daarvan steeds een proces-verbaal worden opgesteld, dat bij het dossier wordt gevoegd (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 67). Dit proces-verbaal is een authentieke akte die enkel kan worden bestreden door een inschrijving wegens valsheid (J. CERCKEL, "L'expertise pénale et la prestation du serment", *J.T.* 1968, 593; F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 82). Vereist is wel dat het proces-verbaal duidelijk aantoont in welke zaak de deskundige optreedt en op welke opdracht de eed betrekking heeft. Een stuk dat niet geïnventariseerd werd en geen aanduiding over een hangende zaak bevat komt niet in aanmerking als bewijs voor de eedaflegging (Cass. 28 maart 1966, *Pas.* 1966, I, 915).

Wanneer de deskundige mondeling de eed aflegt voor het vonnisgerecht moet de samenstelling van dit college niet identiek zijn aan dat van het vonnisgerecht dat de expertise heeft bevolen (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 82). Verder moet de verdachte niet aanwezig zijn bij de eedaflegging, hoewel het onderzoek ter terechtzitting een openbaar karakter heeft. Het volstaat dat de eed voor het bevoegde vonnisgerecht wordt afgelegd (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 82).

194 Kiest de deskundige voor een schriftelijke eedaflegging, dan moet hij een "formulier" aanbrengen op zijn verslag of een afzonderlijk "gedagtekend en ondergetekend" geschrift overmaken (art. 44 § 3 Sv.). Het formulier is de eenvoudigste weg: de deskundige brengt dan in zijn verslag de eedformule van artikel 44 Sv. aan. Wanneer de deskundige de eed opneemt in een apart geschrift, dat aan de onderzoekende magistraat wordt overgemaakt, moet hij nauwkeurig de datum en zijn handtekening aanbrengen. De datum is van belang wanneer de onderzoeksrechter een beroep doet op een deskundige die reeds tijdens het opsporingsonderzoek was opgetreden. Voor de vonnisrechter moet het duidelijk zijn vanaf welk moment de deskundige onder het toezicht van de onderzoeksrechter een opdracht heeft uitgevoerd.

In de praktijk is dit apart geschrift meestal een akte die door de onderzoekende magistraat samen met de omschrijving van de opdracht aan de expert wordt toegezonden. Het komt eerder zelden voor dat de deskundige zelf een document moet opstellen om rechtsgeldig de eed te kunnen afleg-

gen. De bewijslast inzake de eedaflegging werd evenwel versoepeld. Volgens het Hof van Cassatie mag de rechter ook aan de hand van vermoedens nagaan of de deskundige de eed heeft afgelegd. In zijn vonnis of arrest moet hij wel uitdrukkelijk motiveren welke vermoedens daarbij aan bod komen (Cass. 18 januari 1965, *Pas.* 1965, I, 488; Cass. 14 april 1969, *Pas.* 1969, I, 705).

AFDELING II

TIJDSTIP VAN DE EEDAFLEGGING

195 Sinds de Wet van 27 maart 1970 (*B.S.* 14 april 1970) moet de deskundige de eed niet langer afleggen alvorens hij zijn onderzoek aanvat. De eed mag ook na de uitvoering van zijn opdracht of zelfs na het opmaken van het verslag worden afgelegd (Cass. 26 oktober 1971, *Arr. Cass.* 1972, 212; Cass. 8 januari 1973, *Arr. Cass.* 1973, 468). De enige vereiste is dat de eed wordt afgelegd voor de eindbeslissing (H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Brussel, Bruylant, 1972, 168). Hieruit volgt dat de rechter het deskundigenverslag niet uit de debatten moet weren omdat een partij bij de aanvang van de terechtzitting het ontbreken van de eed opwerpt. Hij kan dan de deskundige oproepen en hem op de terechtzitting de eed laten afleggen. Het Hof van Cassatie nam evenwel aan dat de eed ook mag worden afgelegd na een verbreking van de einduitspraak voor de rechter die de zaak opnieuw moet behandelen (Cass. 8 januari 1973, *Arr. Cass.* 1973, 408). Doordat de eed niet bij de aanvang van de expertise moet worden afgelegd, heeft het geen belang waar in het verslag de eedformule wordt aangebracht. De deskundige kan de eed ook onderaan zijn verslag vermelden (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 85; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 67).

De deskundige moet de eed afleggen telkens hij met een opdracht wordt belast (H. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 415). Als de deskundige de eed heeft afgelegd en in het kader van zijn opdracht bijkomende handelingen moet stellen, is een nieuwe eedaflegging niet nodig (Cass. 27 april 1976, *Pas.* 1976, I, 396).

AFDELING III

EEDFORMULE

196 Wanneer de zaak in het Nederlands wordt behandeld moet de deskundige volgende eed afleggen: "ik zweer dat ik mijn taak naar eer en geweten, nauwgezet en eerlijk zal vervullen" (art. 44 Sv.). De term "zal vervullen" is vreemd omdat sinds de Wet van 27 maart 1970 de deskundige ook tijdens of na zijn onderzoek de eed kan afleggen. Het Hof van Cassatie aanvaardt daarom dat de deskundige ook de woorden "heb vervuld" mag uitspreken of in zijn verslag mag aanbrengen (Cass. 21 oktober 1972, *Arr. Cass.* 1973, 285). In tegenstelling tot het middeleeuwse proces, waar een onjuiste eedformule aanleiding gaf tot nietigheid, heeft de eed geen sacraal karakter meer. Een deskundigenverslag is regelmatig wanneer de eedformule van artikel 44 Sv. wordt vervangen door gelijkaardige bewoordingen, mits de "deviante eed" alle wettelijke verplichtingen van de

expert bevat (Cass. 6 juni 1962, *Pas.* 1962, I, 1146; Cass. 26 oktober 1971, *R.W.* 1972-73, 1854; Cass. 21 december 1976, *R.W.* 1976-77, 2163). Zo aanvaardde het Hof van Cassatie de formule "ik zweer mijn verslag te maken en mijn advies te geven in eer en geweten" (Cass. 17 oktober 1960, *Pas.* 1961, I, 64). Hoewel de aanroeping van God bij Wet van 27 mei 1974 uit artikel 44 Sv. werd geschrapt, mag de eed sacraal of religieus getint zijn. Een deskundigenverslag is niet nietig wanneer de deskundige de termen "zo helpe mij God" aan de eed toevoegt (Corr. Brussel 10 november 1976, *R.W.* 1976-77, 1337).

HOOFDSTUK VI
UITSLUITING VAN HET DESKUNDIGENVERSLAG

AFDELING I

UITGANGSPRINCIPE

197 Ingeval de eed ontbreekt of de deskundige niet de juiste eedformule heeft gebruikt, moet de rechter streng zijn: hij moet het deskundigenverslag uit de debatten weren en kan deze informatie zelfs niet "ten titel van inlichting" aanwenden (constante rechtspraak: b.v. Cass. 13 juni 1966, *Pas.* 1966, I, 1310; Cass. 30 september 1968, *Pas.* 1969, I, 119; Cass. 25 september 1975, *Pas.* 1976, I, 102). Daarbij maakt het geen verschil uit of de verdediging door het verzuim of de onregelmatigheid in zijn belangen is geschaad. Wanneer de verdachte of een andere partij de onregelmatige eed of het ontbreken van de eed opwerpt, is de rechter in principe verplicht het deskundigenverslag uit te sluiten, zelfs indien de betrouwbaarheid van de expertise niet ter discussie staat. De regel "pas de nullité sans grief", die het richtsnoer vormt in civiele zaken (art. 861 Ger.W.), geldt niet in strafzaken (A. DE NAUW, "De hantering van de begrippen 'belang' en 'normdoel' bij de toepassing van de nietigheidssanctie wegens niet-naleving van de regels uit het strafprocesrecht", in *De norm achter de regel*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 115; B. DE SMET, "Le controle de la régularité de l'instruction et les mécanismes d'atténuation de la sanction de nullité", *R.D.P.* 2000, 781).

198 Het verzuim de eed af te leggen tast niet enkel het deskundigenverslag aan, maar leidt ook tot nietigheid van alle latere proceshandelingen die daarop gesteund zijn. Een vonnis is in principe aangetast door nietigheid wanneer de rechter zijn overtuiging steunt op verklaringen van een deskundige die niet onder ede zijn afgelegd (Cass. 19 december 1960, *Pas.* 1960, I, 434; Cass. 12 februari 1968, *Arr. Cass.* 1968, I, 780). Indien het Hof van Beroep dit vonnis bevestigt, zal ook zijn uitspraak nietig moeten verklaard worden (Cass. 9 april 1971, *Arr. Cass.* 1971, 762; Cass. 23 september 1975; *Pas.* 1976, I, 102). Deze kettingreactie komt evenwel niet enkel tot stand als de onregelmatigheid niet werd hersteld en als de rechter het nietig bewijs als bewijs heeft gebruikt. Wanneer de deskundige geen eed aflegt en de eerste rechter zijn overtuiging baseert op het nietige deskundigenverslag, is het arrest van het Hof van Beroep niet aangetast door nietigheid wanneer het de uitspraak *a quo* annuleert en met het deskundigenverslag geen rekening houdt (Cass. 26 juni 1961, *Pas.* 1961, I, 1177). Verder blijven handelingen gesteld voor de onregelmatigheid hun waarde behouden. Als de deskundige op de terechtzitting niet de juiste eed aflegt, mag de rechter toch rekening houden met het deskundigenverslag dat tijdens het vooronderzoek werd opgemaakt (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 158; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 71). Voor de sanctionering van de onregelmatige eedaflegging heeft de aard van de expertise geen belang. Ook wanneer het deskundigenonderzoek enkel nuttig is voor de burgerlijke belangen kan de rechter ambtshalve een ver-

slag waarin geen eed voorkomt uit de debatten weren (P. LURQUIN, *a.w.*, 75; P. FREBUTTE, *Le médecin et l'expertise*, Nijvel, 1991, 43). Wat telt is bijgevolg de aard van het rechtscollege, niet de inhoud van het deskundigenverslag.

AFDELING II

RELATIVERING VAN DE NIETIGHEID

199 Een onregelmatige eedaflegging leidt echter niet automatisch tot nietigheid van het deskundigenverslag (en eventueel van de rechterlijke uitspraak). In enkele gevallen kunnen nietigheden worden weggewerkt of gerelativeerd:

1° De deskundige kan in de loop van het strafproces de eed afleggen. Sedert de Wet van 27 maart 1970 is de deskundige niet meer verplicht de eed af te leggen alvorens hij zijn onderzoek start of aan de onderzoekende magistraat overmaakt. Het Hof van Cassatie aanvaardt zelfs dat na verbreking van een arrest wegens het ontbreken van de eed de deskundige de eed aflegt voor de rechter naar wie de zaak is verwezen (Cass. 4 september 1970, *Pas.* 1971, I, 33; Cass. 8 januari 1973, *Arr. Cass.* 1973, 408).

2° Volgens artikel 407 § 3 Sv. kunnen "onregelmatigheden betreffende de eed van deskundigen" niet meer worden opgeworpen na een vonnis op tegenspraak over de grond van de zaak (art. 407 § 3 Sv.). Partijen die de nietigheid van het deskundigenverslag willen bekomen moeten onregelmatigheden aankaarten alvorens het onderzoek ter terechtzitting wordt afgerond. Onregelmatigheden kunnen dus niet voor de eerste maal worden opgeworpen voor het Hof van Cassatie (Cass. 17 maart 1999, *Arr. Cass.* 1999, 162). Relativering van de nietigheid door een vonnis op tegenspraak is slechts mogelijk voor "onregelmatigheden betreffende de eed" (art. 407 § 3 Sv.). Van een onregelmatigheid is er sprake wanneer de deskundige de eedformule niet volledig uitspreekt of op de terechtzitting de verkeerde eed aflegt. Zo is de eed onregelmatig wanneer de deskundige die nieuwe gegevens aanbrengt de "getuigeneed" aflegt of de deskundige die zijn verslag bevestigt als "deskundige" wordt gehoord (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 157). Is de mondelinge verklaring van de deskundige nietig, dan mag de vonnisrechter evenwel rekening houden met het verslag dat de deskundige voordien heeft opgesteld, mits daarin de eedformule van artikel 44 Sv. is opgenomen (Cass. 13 maart 1950, *Pas.* 1950, I, 493). Werd er in het geheel geen eed afgelegd, noch de eed van deskundige, noch de eed van getuige, dan is het vonnis dat steunt op het deskundigenverslag aangetast door nietigheid (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 157).

In een zaak van 1998 nam het Hof van Cassatie echter aan dat het verzuim van de burgerlijke partij de eed op de terechtzitting af te leggen de regelmatigheid van haar verklaringen niet aantast. Als de beklaagde en de rechter zich niet tegen het verhoor zonder eedaflegging verzetten, is de nietigheid gedekt door het vonnis op tegenspraak (Cass. 8 september 1998, *J.T.* 1999, 93). In deze zaak werd echter enkel ingegaan op de eed van getuige. Onduidelijk is of het verzuim de deskundigeneed af te leggen kan worden weggewerkt door een vonnis op tegenspraak.

3° De rechter is niet verplicht ambtshalve de nietigheid van het deskundigenverslag op te werpen wegens onregelmatigheden bij de eedaflegging. Steeds kan hij tijdens het onderzoek ter terechtzitting de nietigheid herstellen. Volgens het Hof van Cassatie mag de rechter rekening houden met een deskundigenverslag zonder eed wanneer de expert voor de sluiting der debatten de eed aflegt (Cass. 26 oktober 1971, *Arr. Cass.* 1972, 212). Meent de rechter dat de nietigheid niet kan hersteld worden, dan is hij verplicht het deskundigenverslag uit de debatten te weren, zo niet is zijn uitspraak nietig (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 68). Wanneer het gaat om een onjuiste eedformule is het herstel van de nietigheid wettelijk bepaald. Luidens artikel 407 § 3 Sv. kan de onregelmatigheid niet meer worden opgeworpen na een eindvonnis op tegenspraak zonder dat de nietigheid door een van de partijen is voorgedragen of "door de rechter ambtshalve is uitgesproken". De rechter mag bijgevolg onregelmatigheden opwerpen, maar is daartoe niet verplicht, zo niet zou geen rechtzetting mogelijk zijn en zou artikel 407 § 3 Sv. elke betekenis verliezen.

AFDELING III

ZUIVERING VAN NIETIGHEDEN TIJDENS HET VOORONDERZOEK

200 Deskundigenverslagen aangetast door nietigheid kunnen niet enkel door de vonnisrechter uit de debatten worden geweerd. Sinds de Wet van 12 maart 1998 kan ook de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling, ambtshalve of op initiatief van een partij, vormverzuimen sanctioneren (art. 131 en 235*bis* Sv. Zie T. DE MEESTER en P. TRAEST, "De regeling der rechtspleging door de onderzoeksgerechten en de zuivering van de nietigheden tijdens het vooronderzoek", in *Het vernieuwde strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 225-266; R. DECLERCQ, "Het gerechtelijk onderzoek en de Wet van 12 maart 1998", in *Liber amicorum J. du Jardin*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 127-128). Voorwaarde is wel dat de nietigheid verband houdt met de "bewijsverkrijging", niet met de "bewijswaardering" (art. 131 Sv.).

Deze eis levert weinig problemen op voor het deskundigenonderzoek, omdat deze handeling er meestal op gericht is informatie te bekomen over de feiten of de dader. Slechts zelden wordt een deskundigenonderzoek bevolen om, met oog op de verbeurdverklaring van onregelmatig verkregen winsten, het vermogen van een privé-persoon of onderneming door te lichten.

201 De raadkamer kan enkel het dossier "zuiveren" van een nietig deskundigenonderzoek op het einde van het gerechtelijk onderzoek, bij de regeling der rechtspleging (art. 131 Sv.). De kamer van inbeschuldigingstelling (K.I.) kan daarentegen ook in een vroegere procesfase vormverzuimen sanctioneren (art. 235*bis* § 2 Sv.). Zij kan een nietig deskundigenonderzoek uit het dossier verwijderen wanneer zij ambtshalve toezicht uitoefent (art. 136 Sv.), langdurige gerechtelijke onderzoeken evalueert (art. 136*bis* Sv.) of kennis neemt van een zaak na een hoger beroep tegen beschikkingen van de onderzoeksrechter of de raadkamer (zie C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen,

Maklu, 1999, 816). Net zoals de vonnisgerechten is de K.I. niet verplicht verslagen waarin de eed ontbreekt uit de debatten te weren. Zij moet slechts onregelmatige proceshandelingen uit het dossier filteren "als daartoe grond bestaat" (art. 235*bis* § 6 Sv.). Doordat de deskundige ook na zijn verslag de eed kan afleggen, leidt het ontbreken van de eed niet automatisch tot nietigheid van het deskundigenverslag. Het is dan ook logisch dat de K.I. kan beslissen vormverzuimen te herstellen of te sanctioneren.

202 Verschillende mogelijkheden zijn denkbaar: de K.I. kan de zaak aan zich trekken (art. 235 Sv.) en aan de deskundige vragen de eed af te leggen, of op grond van haar injunctierecht (art. 228 Sv.) de onderzoeksrechter kunnen bevelen de eed van de deskundige af te nemen. Hoewel volgens artikel 228 Sv. de K.I. enkel "nieuwe onderzoekingen" kan bevelen, neemt men aan dat dit onderzoeksgerecht alle handelingen kan bevelen om onregelmatigheden weg te werken (R. DECLERCQ, *Onderzoeksgerechten*, Gent, Story-Scientia, in *A.P.R.*, 1993, 181). De K.I. moet dus niet noodzakelijk een nieuwe expertise bevelen om fouten in het aanvankelijke deskundigenonderzoek te herstellen. Voor de raadkamer is het moeilijker nietigheden te herstellen, omdat dit onderzoeksgerecht geen specifieke maatregelen aan de onderzoeksrechter kan opleggen of geen zaken kan "evoceren". Zij kan enkel de zaak "niet in staat" verklaren om nietigheden weg te werken (G. SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, Brussel, Bruylant, 1944, II, 192; C. VAN CAMP, *De onderzoeksrechter*, Antwerpen, De Standaard, 1959, 57).

203 Het systeem van de "zuivering van de nietigheden" is niet waterdicht. Uit artikel 235*bis* Sv. volgt niet dat de K.I. uitsluitend bevoegd is om excepties over de regelmatigheid van de "bewijsverkrijging" te beslechten. De partijen in het gerechtelijk onderzoek zijn bijgevolg niet verplicht nietigheden voor de K.I. op te werpen. Zij kunnen hun troeven steeds uitspelen op het onderzoek ter terechtzitting. Verder kunnen de partijen onregelmatigheden ook opwerpen voor het vonnisgerecht nadat de K.I. zich daarover heeft uitgesproken. Middelen aangevoerd voor de K.I. kunnen opnieuw worden aangevoerd wanneer zij "de openbare orde aanbelangen" (art. 235*bis* § 5 Sv.). Men kan aanvoeren dat de eed van deskundigen een vormvoorschrift van openbare orde is omdat de rechter ambtshalve de nietigheid van het deskundigenverslag kan opwerpen (art. 407 § 3 Sv.). Tenslotte kunnen de partijen de regelmatigheid van de expertise enkel voor de K.I. betwisten wanneer de onderzoeksrechter de leiding over de opsporing heeft. Wanneer bij ontdekking op heterdaad de deskundige van het parket vergeet de eed af te leggen (art. 44 Sv.), kunnen de partijen dit verzuim enkel voor de vonnisrechter opwerpen, tenzij de zaak vooraf door de onderzoeksrechter wordt uitgespit.

Als de onderzoeksrechter in het kader van een mini-instructie een expertise beveelt, kan een onregelmatige eedaflegging evenmin voor de K.I. worden aangevochten. Het doel van een mini-instructie (art. 28*septies* Sv.) bestaat erin het gerechtelijk onderzoek te vermijden in gevallen waar een specifieke tussenkomst van de onderzoeksrechter volstaat om het opsporingsonderzoek op punt te

stellen. De onderzoeksrechter zendt het dossier dan terug naar de procureur des Konings, die het opsporingsonderzoek kan verderzetten (art. 28*septies* Sv.). Tegen de beslissing van de onderzoeksrechter, genomen op vordering van het O.M., kan de verdachte of de burgerlijke partij geen hoger beroep aantekenen. Vermits de onderzoeksrechter niet de leiding heeft over het onderzoek, kan de K.I. evenmin ambtshalve toezicht houden (art. 136 Sv.). De K.I. zal slechts een nietig deskundigenverslag uit het dossier kunnen verwijderen als de onderzoeksrechter de zaak evoceert (art. 28*septies* Sv.) en dus de mini-instructie omzet in een volwaardig gerechtelijk onderzoek.

204 Om formalisme in het strafproces te vermijden kan men zich afvragen of de deskundige in elke zaak opnieuw de eed moet afleggen. Wanneer enkel "officiële" deskundigen opdrachten mogen aanvaarden, zou de eedverplichting kunnen worden versoepeld. De deskundige zou dan slechts één keer de eed moeten afleggen, op het moment dat hij als gerechtsdeskundige wordt erkend (H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Brussel, Bruylant, 1972, 168). De omstandigheid dat de eed in het expertiseverslag ontbreekt is dan geen reden meer om de betrouwbaarheid van de deskundige in twijfel te trekken en dit bewijsstuk uit de debatten te weren. Een systeem waarin enkel "erkende deskundigen" in strafzaken mogen optreden, zoals dit bestaat in Frankrijk (art. 157 CPP. Zie R. MERLE en A. VITU, *Traité de droit criminel*, Parijs, Cujas, 1988, II, 214), is echter enkel aanvaardbaar als er strenge criteria bestaan voor de selectie van deskundigen en de deskundigen regelmatig worden geëvalueerd. Deskundigen die onvoldoende garanties bieden voor een objectieve, wetenschappelijke analyse van een technisch probleem zouden onherroepelijk van de lijst van gerechtsdeskundigen moeten worden geschrapt.

TITEL IV

OPDRACHT VAN DE DESKUNDIGE

HOOFDSTUK I
OMSCHRIJVING VAN DE OPDRACHT

AFDELING I

DE VRIJE BEOORDELING DOOR DE RECHTER

§ 1. Principe

205 De magistraat die bevoegd is om deskundigen aan te stellen bepaalt tevens het onderwerp van het deskundigenonderzoek. Eigen aan de Belgische strafvordering is dat niet de partijen de opsporing sturen, maar een magistraat de bewijsvoering in handen heeft. Al naargelang het stadium waarin het onderzoek zich bevindt komt het aan de procureur des Konings, de onderzoeksrechter of de vonnisrechter toe de opdracht van de deskundige af te bakenen. Toch kunnen de partijen hun stem laten horen. Weigert de onderzoekende magistraat rekening te houden met de visie van de partijen, dan dient hij de keuze van de opdracht te motiveren. Veel hangt echter af van de vorm waarin het strafrechtelijk onderzoek wordt gegoten en de fase waarin het strafprocesrecht zich bevindt.

§ 2. Tijdens het opsporingsonderzoek

206 Wanneer de zaak het voorwerp uitmaakt van een opsporingsonderzoek hebben de verdachte en het slachtoffer niet het recht de expertise te beïnvloeden en opmerkingen te formuleren over de opdracht van de deskundige. Volgens artikel 28*quinquies* Sv. heeft het opsporingsonderzoek een geheim karakter, wat impliceert dat de procureur des Konings de partijen niet op de hoogte moet brengen van het deskundigenonderzoek (C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 717). De procureur bepaalt bijgevolg de opdracht van de deskundige zonder vooraf met de partijen te overleggen. Meestal hebben de verdachte en het slachtoffer geen kennis van de aanstelling van de deskundige, omdat het strafdossier voor hen gesloten blijft. Zolang het opsporingsonderzoek loopt kan enkel de procureur-generaal bij het Hof van Beroep beslissen over inzage in het strafdossier (art. 125 K.B. 28 december 1950 houdende algemeen reglement op het tarief in strafzaken, *B.S.* 30 december 1950). De procureur des Konings is ook niet verplicht te reageren op opmerkingen van de partijen over het voorwerp van de expertise (A. FETTWEIS, "À propos du caractère contradictoire de l'expertise pénale", in *L'expertise*, Brussel, Publ. FUSL, 1994, 89; P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een status questionis ten behoeve van de praktijk", *T.Strafr.* 2000, 46). Tegen zijn beslissing, die niet gemotiveerd moet zijn, kan overigens geen enkel rechtsmiddel worden aangewend.

207 De geringe armslag van de partijen tijdens het opsporingsonderzoek houdt verband met het feit dat de procureur des Konings geen "echte" deskundigen kan

aanstellen (behalve bij ontdekking op heterdaad). De besluiten van een technisch raadsman hebben niet de waarde van een deskundigenverslag in de zin van artikel 44 Sv., omdat de technisch raadsman geen eed kan afleggen en dus niet wegens valse verklaringen vervolgd kan worden. De wetgever gaat ervan uit dat het gebrek aan tegenspraak tijdens het opsporingsonderzoek het eerlijk karakter van het proces niet aantast, omdat de partijen op de terechtzitting de kans krijgen het verslag van de technisch raadsman aan te vechten en een tegenexpertise te vragen.

§ 3. Tijdens het gerechtelijk onderzoek

208 Tijdens het gerechtelijk onderzoek hebben de partijen meer inbreng in het deskundigenonderzoek. De onderzoeksrechter beslist weliswaar vrij welke technische opdracht de deskundige moet uitvoeren, zonder dat hij vooraf de partijen moet inlichten over zijn voornemen een deskundige aan te stellen, maar kan verzoeken van de partijen niet zomaar naast zich neerleggen. De inverdenkinggestelde verdachte en de burgerlijke partij kunnen tijdens het gerechtelijk onderzoek inzage bekomen in het strafdossier, zodat zij vaak reeds opmerkingen kunnen formuleren over de opdracht van de deskundige alvorens het deskundigenverslag ter griffie wordt neergelegd. De partijen kunnen evenwel geen inzage in het dossier eisen en hebben slechts het recht kennis te nemen van de stukken die hen aanbelangen (art. 61*ter* Sv.). De onderzoeksrechter mag inzage in het dossier weigeren om een reden vermeld in artikel 61*ter* Sv. (b.v. noodwendigheden van het gerechtelijk onderzoek), zij het dat de verzoeker zijn beslissing kan aanvechten bij de kamer van inbeschuldigingstelling (art. 61*ter* Sv. Zie D. VANDERMEERSCH, "Vers une plus grande transparance dans la phase préparatoire du procès pénal?", in *Het tweede voorontwerp van de Commissie Strafprocesrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 15-47; G. MAES, "Inzage in het strafdossier", *R.W.* 1998-99, 797-800). Aan de hand van de gegevens in het strafdossier kunnen de inverdenkinggestelde verdachte en de burgerlijke partij vragen dat de onderzoeksrechter de opdracht van de deskundige aanpast of zelfs een nieuwe expertise beveelt (art. 61*quinquies* Sv.).

Als leider van het onderzoek is de onderzoeksrechter evenwel niet verplicht de aanbevelingen van de partijen te volgen. Hij mag het verzoek tot bijkomende onderzoeksdaden afwijzen als deze handelingen niet noodzakelijk zijn om de waarheid te ontdekken of het onderzoek zouden kunnen afremmen (art. 61*quinquies* Sv.). Tegen een afwijzende beschikking is hoger beroep mogelijk bij de kamer van inbeschuldigingstelling, zodat de onderzoeksrechter niet het laatste woord heeft over de opdracht van de deskundige. De regel dat de onderzoeksrechter vrij de opdracht van de deskundige bepaalt, zonder de partijen om advies te vragen, geldt ook ten aanzien van het openbaar ministerie. De onderzoeksrechter is niet verplicht in te gaan op een vordering van het parket om de opdracht van de deskundige te verfijnen of uit te breiden. Weigert hij de instructies van het O.M. op te volgen, dan moet hij een gemotiveerd bevelschrift opstellen, dat vatbaar is voor hoger beroep bij de kamer van inbeschuldigingstelling (P. MORLET, "Des recours contre les ordonnances du juge d'instruction", *R.D.P.* 1988, 135-182; R. DECLERCQ, *Onderzoeksgerechten*, in *A.P.R.*, 1993, 418-445).

§ 4. Tijdens het onderzoek ter terechtzitting

209 Tijdens het onderzoek ter terechtzitting kan de deskundige niet meer achter de rug van de partijen worden aangesteld. De vonnisrechter beslist weliswaar vrij welke opdracht hij aan de deskundige zal toevertrouwen, maar is verplicht rekening te houden met de vorderingen van het O.M. of met de conclusies van de partijen (F. HUTSEBAUT, "Het deskundigenonderzoek in strafzaken", in *Strafrecht voor rechtspractici*, Leuven, Acco, 1986, 1986, 140). De partijen moeten bijgevolg de kans krijgen om vooraf opmerkingen te formuleren over de opdracht van de deskundige. Volgens vaststaande rechtspraak is de rechter verplicht te antwoorden op de conclusies van de partijen waarin middelen worden opgeworpen tot staving van een vordering, een verweer of een exceptie. Hij dient dus te antwoorden op de redenen die de partijen in hun conclusies aanbrengen (b.v. Cass. 22 februari 1978, *Arr. Cass.* 1978, 756; Cass. 19 november 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, nr. 185. Zie R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 505-510). De mogelijkheid tot tegenspraak van de partijen heeft geen invloed op de beoordelingsvrijheid van de rechter. Hij moet geen vordering van een partij afwachten om een deskundige aan te stellen en hij kiest vrij de opdracht van de deskundige (R. DECLERCQ, *a.w.*, 591).

210 In burgerlijke zaken kunnen de partijen bij onderling akkoord bepalen welke onderzoeksopdracht moet worden toevertrouwd aan de deskundige (art. 964 Ger.W.). De rechter is dan verplicht de overeenkomst tussen de partijen te bekrachtigen (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, Brussel, 1987, I, 90; G. CLOSSET-MARCHAL, "Considérations générales sur l'expertise", in *L'expertise*, Brussel, Publ. FUSL, 1994, 15). Het Hof van Cassatie oordeelde dat in strafzaken de rechter niet gebonden is door procesakkoorden over de inhoud en de vorm van de expertise (Cass. 24 november 1998, *R.W.* 1999-2000, noot B. DE SMET). Deze visie is logisch omdat de strafrechter ambtshalve alle handelingen moet stellen om de waarheid aan het licht te brengen. De partijen kunnen de rechter niet dwingen een bepaalde koers te volgen, maar mogen wel suggesties doen om lacunes in het onderzoek te vermijden. Volgens het Hof van Cassatie hebben de partijen enkel het recht de verrichtingen van de deskundige bij te wonen (art. 973 Ger.W.) en het ontwerpverslag van de deskundige te betwisten (art. 978 Ger.W.). Deze civielrechtelijke bepalingen zijn echter enkel van toepassing als de deskundige is aangesteld tijdens het onderzoek ter terechtzitting en als zijn conclusies enkel bruikbaar zijn voor de afhandeling van de burgerlijke belangen (Cass. 8 februari 2000, *R.W.* 2000-01, 238).

AFDELING II

VORMVEREISTEN

211 Nergens in het Wetboek van Strafvordering is aangegeven op welke manier de onderzoekende magistraat de opdracht van de deskundige moet omschrijven. Het is dus mogelijk dat de onderzoekende magistraat de opdracht mondeling toelicht en pas nadien een schriftelijke vordering opstelt (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, Brussel, Bruylant, 1987, II, 29). Het gebrek aan vormvereisten betekent echter niet dat een mondelinge opdracht volstaat. Tijdens het vooronderzoek moet er van elke onderzoeksdaad een geschrift worden opgemaakt, dat aan het strafdossier wordt toegevoegd (C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafpro-*

cesrecht in hoofdlijnen, 470). Deze regel is logisch omdat de partijen niet betrokken zijn bij de aanstelling van de deskundige. Zij kunnen de betrouwbaarheid en onpartijdigheid van de deskundige enkel betwisten als de opdracht van deze specialist nauwkeurig in het strafdossier is aangegeven. Een schriftelijke aanstelling is ook nodig om een degelijke controle te bekomen over de regelmatigheid van het deskundigenonderzoek. De vonnisrechter kan moeilijk nagaan of de deskundige zijn opdracht niet te buiten ging wanneer de procureur des Konings of de onderzoeksrechter enkel mondelinge instructies heeft gegeven. De vorm van de schriftelijke akte heeft geen belang. De opdracht van de deskundige kan worden omschreven in een proces-verbaal, een kantschrift of een brief die aan het strafdossier wordt toegevoegd (F. HUTSEBAUT, *Het deskundigenonderzoek in strafzaken en het probleem van de tegenspraak in het strafproces*, Leuven, Acco, 1980, 94). In dringende gevallen (b.v. ontdekking op heterdaad) wordt de opdracht vaak eerst mondeling toegelicht en nadien omschreven in het proces-verbaal van plaatsbezoek.

212 Is de zaak aanhangig bij het vonnisgerecht, dan moet de opdracht van de deskundige worden aangeduid in een apart vonnis of arrest. Op die manier kunnen de partijen nagaan of de rechter voldoende precies heeft geantwoord op hun conclusies. De aanstelling van de deskundige is een "beslissing alvorens recht te doen" en is dus vatbaar voor hoger beroep, ook al zijn de debatten nog niet afgerond (DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 1999, 846; VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 1999, 927). Cassatieberoep is slechts mogelijk nadat de rechter uitspraak heeft gedaan over de grond van de zaak (art. 416 § 1 Sv.). De aanstelling van de deskundige en de omschrijving van zijn opdracht hangen onlosmakelijk met elkaar samen. In de akte van aanstelling zal de onderzoekende magistraat steeds moeten aanduiden wat de deskundige moet onderzoeken, zo niet heeft het deskundigenonderzoek weinig zin.

HOOFDSTUK II
DRAAGWIJDTE VAN DE OPDRACHT

213 Het feit dat de onderzoekende magistraat "soevercin" beslist over het deskundigenonderzoek betekent niet dat de deskundige alle opdrachten mag uitvoeren of carte blanche mag krijgen. Vooreerst mag de rechter aan de deskundige geen opdracht toevertrouwen die onverenigbaar is met de bewijsregels in strafzaken. Deskundigen mogen niet worden ingeschakeld om handelingen te stellen die verboden zijn voor officieren van gerechtelijke politie (LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 43-49). De uitbreiding van de bewijsregels naar de deskundige is nodig om te vermijden dat onregelmatig verkregen bewijsmateriaal onder het mom van deskundigenonderzoek aan de rechter kan worden voorgelegd.

214 Verder moet de onderzoekende magistraat ervoor zorgen dat het deskundigenonderzoek enkel betrekking heeft op een technisch probleem. Bij de omschrijving van de opdracht moet hij trachten een juist evenwicht te bereiken. Is de opdracht te ruim gedefinieerd, dan bestaat het risico dat de deskundige taken van de rechter overneemt, en niet langer als een neutrale figuur wordt beschouwd. De verdediging kan dan de uitsluiting van het expertiseverslag vragen wegens inmenging van de deskundige in het strafrechtelijk onderzoek (J. HOEFFLER, *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, 1956, 244; J. DE CODT, "Les nullités de l'instruction préparatoire et le droit de la preuve. Tendances récentes", *R.D.P.* 2000, 31). Is de opdracht van de deskundige te eng, omdat de onderzoekende magistraat slechts vragen stelt over een deelaspect van een technisch probleem, dan kan de deskundige slechts een nuttig verslag opstellen na eerst een uitbreiding van zijn opdracht te hebben bekomen (A. MONS DELLE ROCHE, *L'expertise judiciaire*, 1967, 5). Hierdoor gaat vaak kostbare tijd verloren. Indien de deskundige bijkomende vragen behandelt zonder overleg met zijn opdrachtgever, dient de rechter het verslag in principe uit de debatten te weren (P. FREBUTTE, *Le médecin et l'expertise*, Nijvel, 1991, 44).

Om nietigheden te voorkomen zou de onderzoekende magistraat enigszins vertrouwd moeten zijn met de materie van de deskundige, wat echter onmogelijk is wegens de complexiteit van de wetenschappelijke disciplines en de hoge werkdruk van magistraten. Over het spanningsveld tussen recht en wetenschap bedacht L. HUYBRECHTS een treffende boutade; "om een expert met een zinvolle opdracht te gelasten moet men zelf expert zijn, maar dan heeft men geen expert meer nodig" (L. HUYBRECHTS, "Enkele bedenkingen over de accountant als gerechtelijke deskundige in strafzaken", *T.Desk.* 1995, nr. 140, 23). Het is daarom goed dat de rechter in complexe materies eerst met de deskundige overlegt alvorens de opdracht te omschrijven. In de praktijk komen informele gesprekken tussen de rechter en de deskundige vaak voor (L. HUYBRECHTS, *t.a.p.*, 23; P. LURQUIN, *L'expertise médicale*, 45). Het feit dat de onderzoeksrechter advies vraagt aan de deskundige over de opdracht is op zich geen reden om de expertise nietig te verklaren wegens delegatie van rechterlijke bevoegdheden of wegens afhankelijkheid van de deskundige. Problemen ontstaan pas wanneer de onder-

zoeksrechter de invulling van de opdracht overlaat aan de deskundige of de deskundige voorschrijft hoe hij zijn onderzoek precies moet verrichten.

AFDELING I

BEPERKINGEN DIE VERBAND HOUDEN MET BEWIJSREGELS

215 Bij de omschrijving van de opdracht is de onderzoekende magistraat gebonden aan de regels over de toelaatbaarheid van het bewijs in strafzaken. Vooreerst mag hij aan de deskundige geen opdracht toevertrouwen waarbij methodes worden gebruikt die strijdig zijn met de menselijke waardigheid. Zo mag de onderzoeksrechter geen deskundige inschakelen om tijdens een verhoor elektroshocks toe te dienen of om producten met narcotische eigenschappen (b.v. pentothal) in te spuiten. Deze methodes kunnen niet door de beugel omdat de wilsvrijheid van de verdachte wordt uitgeschakeld. De verdachte is geen rationeel denkend mens meer, maar een object dat naar hartelust van de ondervragers kan worden "bewerkt". Zelfs met toestemming van de verdachte zijn verklaringen die door narcoanalyse of door inspuiting van een waarheidsserum worden bekomen ontoelaatbaar als bewijs (J. LA BOUIQUE, "La narcoanalyse. Méthode d'investigation criminelle", *R.D.P.* 1959, 358-359; R. DECLERCQ, *La preuve en matière pénale*, Brussel, Swinnen, 1988, 50-56; P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 304; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 910). De narcoanalyse is overigens moeilijk verenigbaar met het zwijgrecht van de verdachte. Door stoffen in te spuiten die een schemertoestand opwekken kan de verdachte niet meer vrij beslissen of hij meewerkt aan zijn eigen veroordeling.

De toelaatbaarheid van de narcoanalyse kwam tot dusver enkel aan bod in een zaak voor het Hof van Assisen te Tongeren. Volgens het Hof mogen verklaringen die een psychiatrische expert via narcoanalyse bekomt niet als bewijs worden gebruikt omdat deze techniek de waardigheid van het gerecht aantast en afbreuk doet aan het recht van de verdachte een eigen verdedigingsstrategie op te bouwen (Ass. Limburg 30 november 1955, *J.T.* 1955 noot T. COLLIGNON). Dwang is het monopolie van de overheid. In geen enkel geval mag de deskundige dwang uitoefenen om de verdachte tot deelname aan de expertise te bewegen (R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, Maklu, 1999, 363). Als tijdens de psychiatrische expertise de verdachte halstarrig weigert enige verklaring af te leggen, zal de psychiatrisch deskundige aan de onderzoekende magistraat moeten melden dat hij niet in staat is zijn opdracht uit te oefenen.

216 De vraag of de psychiatrische expert de verdachte aan een polygraaf of leugendetector mag onderwerpen ontlokt meer discussie, omdat geen lichamelijke dwang op de verdachte wordt uitgeoefend en de verdachte in volle bewustzijn verklaringen kan afleggen. De verdachte wordt verbonden met een reeks toestellen die fysiologische verschijnselen registreren, zoals ademhaling, bloeddruk en transpiratie. In de rechtsleer wordt de leugendetector beschouwd als een inbreuk op de verklaringsvrijheid van de verdachte, omdat dit toestel veel meer toont dan wat de rechter op de terechtzitting kan vaststellen (F. HUTSEBAUT, "Het onrechtmatig verkregen bewijs en zijn gevolgen", in *Strafrecht voor rechtspractici*, 1991,

76; P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, 310). Daders van misdrijven kunnen niet meer op een geloofwaardige manier hun onschuld staande houden, zelfs al weigeren zij leugenachtige verklaringen af te leggen. Een systeem waarin verdachten tegen hun wil de proef met de leugendetector moeten doorstaan is dan ook moeilijk verenigbaar met de waarborg van een eerlijk proces, omdat de verdachte niet meer in alle vrijheid een verdedigingsstrategie kan ontwikkelen (F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 365; P. TRAEST, *a.w.*, 310). Ook ingeval de verdachte vrijwillig de test van de leugendetector ondergaat zou de rechter diens verklaringen uit de debatten moeten weren. Het gevaar bestaat immers dat beklaagden die deze techniek weigeren intuïtief als schuldigen worden aangemerkt, zodat het zwijgrecht in het gedrang komt (P. TRAEST, *a.w.*, 310). Een sterker argument *contra* het gebruik van de leugendetector is wellicht de onzekerheid over de betrouwbaarheid van deze techniek. Het is mogelijk dat misdadigers niet door de leugendetector worden ontmaskerd omdat zij erin slagen koelbloedig te blijven of dat onschuldigen de druk van het verhoor niet aankunnen en door de leugendetector als dader worden geregistreerd (G. LEVASSEUR, "Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité", *R.I.D.P.* 1972, 335).

In de rechtspraak bestaat er verdeeldheid over de toelaatbaarheid van de leugendetector. Voor de K.I. te Bergen kunnen de resultaten van de leugendetector een aanwijzing van schuld opleveren, en houdt deze techniek geen inbreuk in op grondrechten of op essentiële principes van het strafproces (K.I. Bergen 13 juni 2000, *R.D.P.* 2000, 1079, noot C. MICHAUX, J. RAYNAL en J. LACROIX, "La polygraphie"). De Correctionele Rechtbank te Brussel meent daarentegen dat de rechter geen rekening mag houden met de resultaten van de leugendetector, zelfs al werd deze techniek aangewend op verzoek van de verdachte. Volgens de rechtbank bestaan er geen wetenschappelijke studies die de betrouwbaarheid van de leugendetector aantonen en is deze techniek te controversieel. De vonnisrechter mag daarom niet ingaan op het verzoek van de beklaagde om aan de hand van de leugendetector zijn onschuld aan te tonen (Corr. Brussel 22 september 2000, *J.L.M.B.* 2001, 267 noot A. JACOBS).

217 De deskundige mag bovendien geen dwang gebruiken om een bloedstaal of DNA-materiaal af te nemen. Deontologisch is een geneesheer-expert verplicht om de fysieke integriteit van de verdachte te eerbiedigen, en zijn medewerking aan bloedafname te weigeren wanneer de verdachte zich verzet (P. LURQUIN, *L'expertise médicale*, 81; R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, 363). Ingeval de onderzoekende magistraat een psychiatrisch onderzoek beveelt, om uit te maken of de verdachte in aanmerking komt voor internering of op het ogenblik van de feiten krankzinnig was, mag de deskundige geen dwang gebruiken om verklaringen te ontlokken. De verdachte mag weigeren deel te nemen aan een psychiatrisch onderzoek (F. HUTSEBAUT, "Het onrechtmatig verkregen bewijs en zijn gevolgen", in *Strafrecht voor rechtspractici*, 1991, 80). Hieruit volgt dat de deskundige de verdachte ook niet op onrechtstreekse wijze kan dwingen verklaringen af te leggen, door b.v. te dreigen dat het stilzwijgen als een teken van schuld zal worden opgevat. Stemt de verdachte in met een psychiatrisch onderzoek, dan is hij niet verplicht alle vragen te beantwoorden of de waarheid te vertellen. In geval de verdachte liegt mag de psychiater-deskundige zelfs geen opmerkingen maken over de bruikbaarheid van de verklaringen als bewijs, omdat

enkel de rechter de gegrondheid van de strafvordering kan beoordelen (P. FREBUTTE, *Le médecin et l'expertise*, Nijvel, 1991, 44).

218 Verder kan de deskundige niet worden belast met een opdracht waarvan de uitvoering strijdig zou zijn met wettelijke voorschriften. Zo kan de onderzoeksrechter geen expert aanstellen om producten te analyseren die tijdens een onregelmatige huiszoeking werden ontdekt (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 96). Hij kan ook geen deskundige inschakelen om een bloedstaal af te nemen van een verdachte die zich tegen een DNA-onderzoek verzet. Krachtens artikel 90*undecies* § 3 Sv. mag enkel een hoeveelheid haarwortels of wangslijmvlies worden afgenomen om een DNA-profiel op te stellen en dit te vergelijken met de DNA-code van het aangetroffen celmateriaal. Een delicate vraag is of de onderzoeksrechter een beroep mag doen op een expert om gegevens te controleren die zijn opgenomen in een proces-verbaal met bijzondere bewijswaarde. De verklaringen van de verbalisant worden dan immers vermoed met de waarheid overeen te stemmen. Wanneer het gaat om processenverbaal die gelden tot bewijs van het tegendeel is er geen rem op het deskundigenonderzoek. De vaststellingen van de verbalisant mogen immers met alle middelen worden weerlegd (C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 912). Slechts als een geloofwaardig tegenbewijs ontbreekt moet de rechter zich schikken naar de vaststellingen van de verbalisant.

219 Niets belet de onderzoekende magistraat om, al dan niet op vraag van een partij, een deskundige aan te stellen die nagaat of de verbalisant tot betrouwbare conclusies kwam (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 95). Gegevens opgenomen in een proces-verbaal dat geldt tot inschrijving wegens valsheid leveren wel volledig bewijs op, ook al slaagt de verdediging erin zijn onschuld aan te tonen (C. VAN DEN WYNGAERT, *a.w.*, 913). Enkel een inschrijving wegens valsheid (art. 448 Sv.) kan deze bijzondere bewijswaarde ongedaan maken, zodat er bijna een vermoeden *iuris et de iure* bestaat dat deze processenverbaal de waarheid weerspiegelen. De bijzondere bewijswaarde geldt echter enkel voor wat de verbalisant zelf heeft waargenomen, niet voor verklaringen die door hem werden afgenomen of voor redeneringen. Gegevens die vatbaar zijn voor interpretatie mogen daarom nog wel door een deskundige worden onderzocht, ook al maakt de verdediging geen gebruik van de valsheidprocedure (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 95).

AFDELING II

SPECIALITEIT VAN DE OPDRACHT

220 De eis van specialiteit houdt in dat de deskundige zich enkel mag inlaten met een concrete en mooi afgelijnde onderzoeksopdracht. Voor de onderzoekende magistraat komt het erop aan precies aan te geven welke punten opheldering vereisen, zodat de deskundige niet zelf de grenzen van zijn opdracht moet aftasten (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 97). Een nauwkeurige af-

bakening van het deskundigenonderzoek is nodig om te vermijden dat de rechter en de deskundige elkaars taken overnemen. Is de opdracht van de deskundige te ruim, dan bestaat het gevaar dat de deskundige teveel greep krijgt op de besluitvorming en *de facto* de schuldvraag beslecht. Hij brengt dan vaak meer informatie aan dan strikt noodzakelijk is om een technisch probleem op te lossen. De rechter mag bijgevolg geen deskundige aanstellen om een uitgebreid onderzoek te voeren, maar moet de expertise beperken tot elementen die strikt noodzakelijk zijn om zijn innerlijke overtuiging te vormen. Zonder strikte grenzen kan de indruk ontstaan dat de rechter op het kompas van de deskundige vaart en zijn verantwoordelijkheid afwentelt.

Ook voor de deskundige is het van belang dat de rechter duidelijk aangeeft welke technische aspecten twijfels oproepen. Als de deskundige zelf mag uitmaken waarin zijn opdracht bestaat, is de kans groot dat hij standpunten inneemt over aspecten die buiten zijn bevoegdheid vallen (b.v. juridische interpretaties van de feiten) of informatie aanbrengt die door zijn opdrachtgever als overbodig wordt beschouwd. Deze situatie komt de onpartijdigheid van de deskundige niet ten goede. De beklaagde die wordt geconfronteerd met een negatief deskundigenverslag kan dan aanvoeren dat de deskundige zelf op zoek ging naar belastende informatie, en dus geen "neutrale" raadgever meer is.

Het specialiteitsbeginsel komt mooi naar voor in een zaak voor het Hof van Beroep te Brussel. *In casu* had de deskundige een hypothese onderzocht die weliswaar relevant was voor de schuldvraag (namelijk of de beklaagde drugs gebruikte of verhandelde), maar hem niet door de rechter was voorgelegd. Het Hof van Beroep gaf aan dat de deskundige enkel technische aspecten mag onderzoeken, en niet uit eigen beweging informatie mag verzamelen over de gegrondheid van de tenlastelegging. Het Hof besloot de hypotheses die de deskundige zelf had ontwikkeld uit de debatten te weren (Brussel 9 januari 1992, *J.T.* 1992, 299).

221 De onderzoekende magistraat kan slechts deskundigen inschakelen voor zover hij de leiding over de opsporing behoudt en de deskundige hem op louter technisch vlak bijstaat. De deskundige mag bijgevolg niet worden belast om informatie te verzamelen die de rechter zelf zou kunnen bekomen, door onderzoeksdaden te stellen of door bewijsstukken nauwgezet te analyseren (J. HOEFFLER, *Traité de l'instruction préparatoire en Belgique*, Kortrijk, UGA, 1956, 244; J. DE CODT, "Les nullités de l'instruction préparatoire et le droit de la preuve. Tendances récentes", *R.D.P.* 2000, 31). Verder mag de rechter geen beroep doen op deskundigen om specifieke onderzoeksdaden te stellen, zoals het verhoor van de verdachte of van een getuige (J. DE CODT, *t.a.p.*, 31). Deskundigen mogen wel deelnemen aan onderzoeksdaden, onder toezicht van de onderzoekende magistraat, mits zij slechts tussenkomen om technische aspecten te behandelen en hun deelname nuttig is om hun technische opdracht uit te voeren.

222 Nergens is bepaald dat een miskenning van het specialiteitsbeginsel leidt tot nietigheid van het deskundigenverslag. De rechter zal steeds *in concreto* moeten nagaan welke sanctie gepast is wanneer de deskundige een te vage of te algemene opdracht krijgt toegewezen. Veel hangt hierbij af van het gewicht van het deskundigenverslag op de besluitvorming en van de manier waarop de deskundige te

werk ging. In de meeste gevallen volstaat het dat de rechter het verslag uit de debatten weert of geen rekening houdt met de passages in het verslag waarin onderwerpen worden aangesneden die niet tot de opdracht van de deskundige behoren. Ingeval de deskundige zijn opdracht te ruim heeft geïnterpreteerd en juridische conclusies trok, mag de rechter enkel rekening houden met de materiële vaststellingen van de deskundige, zonder het verslag nietig te verklaren (Brussel 9 januari 1992, *J.T.* 1992, 299; Bergen 29 januari 1997, *T.Desk.* 1998, nr. 150, 38). Geeft de deskundige tijdens het vooronderzoek blijk van vooringenomenheid, doordat hij enkel speurt naar bezwarende elementen, dan kan de rechter het ganse proces nietig verklaren. Zo heeft de Correctionele Rechtbank van Marche de strafvordering ontoelaatbaar verklaard omdat het gehele vooronderzoek steunde op de conclusies van een expert die optrad als verlengstuk van het parket (Corr. Marche 18 juni 1993, *J.T.* 1993, 654). Deze sanctie is betwistbaar, omdat ook moet worden gelet op informatie die los van het nietig deskundigenverslag werd bekomen. Als regel stelt het Hof van Cassatie dat onregelmatigheden begaan tijdens het vooronderzoek niet leiden tot de nietigheid van het ganse strafproces. De rechter dient de onregelmatig bevonden bewijzen uit de debatten te weren, samen met de gegevens die daaruit rechtstreeks voortvloeien, en rekening te houden met gegevens die niet door nietigheid zijn aangetast (Cass. 23 december 1998, *R.W.* 1998-99, 1311).

Nietigheid van het deskundigenverslag mag overigens niet als een automatische sanctie worden beschouwd, omdat in vele gevallen herstel mogelijk is. Vaak kan de rechter een te ruime opdracht van de deskundige sanctioneren door het deskundigenverslag ter zijde te schuiven en door een nieuwe deskundige aan te stellen. Ook kan nietigheid van het deskundigenverslag worden vermeden door de armslag van de partijen tijdens het vooronderzoek te vergroten. In de zaak *Mantovanelli* stelde het Europees Hof te Straatsburg een schending vast van artikel 6 § 1 EVRM omdat de rechter zijn overtuiging geheel steunde op een deskundigenverslag dat zonder enige inbreng van de partijen was opgesteld. Het Hof nam aanstoot aan de ruime opdracht van de deskundige, die als taak had te bepalen of een arts het overlijden van een patiënte had veroorzaakt. Volgens het Hof was het mogelijkheid van de partijen om het deskundigenverslag op de terechtzitting te betwisten ontoereikend om tot een eerlijk proces te komen. Om aan de maatstaf van een eerlijk proces te voldoen moesten de partijen kunnen deelnemen aan de verrichtingen van de deskundige en opmerkingen kunnen formuleren over diens bevindingen alvorens de zaak aan de rechter wordt voorgelegd (EHRM 18 maart 1997, Mantovanelli t/Frankrijk, *Receuil* 1997-II, 424, § 36).

223 Het specialiteitsbeginsel steunt op het vermoeden dat de onderzoekende magistraat vertrouwd is met technische materies en in staat is een heldere vragenlijst aan de deskundige te overhandigen. Het aantal wetenschappelijke disciplines nam echter zo sterk toe dat zelfs rechters met een brede maatschappelijke interesse moeilijk deskundigen kunnen rekruteren en begeleiden. Vooral in technisch ingewikkelde zaken is het voor de onderzoekende magistraat een zware opgave om voldoende inzicht te krijgen in de materie en om een reeks precieze vragen aan de deskundige voor te leggen. Men kan daarom moeilijk volhouden dat de deskundige niet zelf de grenzen van zijn kennis mag aftasten en elk initiatief van de deskundige onvermijdelijk leidt tot de nietigheid van zijn verslag (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 98).

AFDELING III

TECHNICITEIT VAN DE OPDRACHT

224 Techniciteit houdt vooreerst in dat de rechter slechts een expertise mag bevelen wanneer hij zelf niet over de nodige ervaring of kennis beschikt om een technisch probleem op te lossen. De rechter mag zich bijgevolg niet laten bijstaan door een jurist om bewijsincidenten op te lossen (R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, 1999, 362). In dit geval is er sprake van een verboden delegatie van rechterlijke functies. De eis van techniciteit impliceert bovendien dat de deskundige zich enkel mag toeleggen op de technische en feitelijke aspecten van de zaak. Van de deskundige wordt enkel verwacht de rechter te informeren over feitelijke gegevens die van belang zijn om de tenlastegelegde feiten juist te beoordelen. De deskundige mag geen juridische conclusies trekken uit zijn vaststellingen, zo niet zou hij de plaats van de rechter innemen (G. SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, Brussel, Bruylant, 1944, II, 178-179; H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Brussel, 1972, 136; J. VAN COMPERNOLLE, "La désignation, la mission et la fonction de l'expert", in *L'expertise*, Brussel, Publ. FUSL, 1994, 127). Zo mag hij zich niet uitspreken over de voorbedachtheid van de dader of over de constitutieve elementen van het misdrijf (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 30).

225 Aan de eis van techniciteit is niet steeds voldaan wanneer de deskundige zich strikt houdt aan zijn opdracht, en niet uit eigen beweging juridische standpunten inneemt. De onderzoekende magistraat moet erop toezien dat de deskundige zich uitsluitend concentreert op de feitelijke kant van een probleem. De rechter mag zijn opdracht dus niet delegeren door het strafrechtelijk onderzoek uit te besteden aan de deskundige of door de deskundige te laten oordelen over de schuld van de verdachte. Een expertise waarbij de deskundige de opdracht krijgt juridische aspecten te beoordelen, zoals de "dwang" als rechtvaardigingsgrond, komt daardoor niet in aanmerking als bewijs.

Zo werd een beslissing vernietigd waarbij de onderzoeksrechter aan een psychiater vroeg te onderzoeken of de verdachte had gehandeld met het oogmerk te doden en met voorbedachtheid (K.I. Brussel 4 november 1952, aangehaald door E. DE LE COURT, "Considérations sur l'expertise judiciaire", *R.D.P.* 1956, 453). Over dergelijke vraag moet de rechter of de jury zich uitspreken. Verder mag de rechter geen beroep doen op een verkeersdeskundige om de aansprakelijkheid van een verkeersongeval of de kwalificatie van de feiten te bepalen (Cass. 14 september 1992, *Arr. Cass.* 1992-93, 1099). Het principe van de techniciteit wordt manifest geschonden wanneer de onderzoeksrechter aan de deskundige vraagt om "de daders van het misdrijf" aan te duiden. Het Hof van Beroep oordeelde dat deze delegatie van rechterlijke bevoegdheden leidt tot de onontvankelijkheid van de strafvervolging (Luik 29 april 1994, *J.L.M.B.* 1995, 209).

226 De scheidingslijn tussen feitelijke en juridische aspecten van de zaak is echter moeilijk te trekken. Bezwaren over de opdracht van de deskundige moeten daarom steeds *in concreto* beoordeeld worden. Problemen doen zich vooral voor als de deskundige duidelijk beseft welke juridische gevolgen aan zijn besluit vasthangen. Zo weet de psychiatrische expert dat de verdachte kans maakt op inter-

nering wanneer hij besluit dat er van enig schuldbesef of misdadig oogmerk geen sprake is. De psychiatrische expertise is dan ook sterk juridisch gekleurd, zelfs al maakt de deskundige geen gebruik van juridische begrippen als voorbedachtheid. Toch bestaat er ruimte voor expertises waarbij de deskundige zich indirect moet uitspreken over de constitutieve bestanddelen van het misdrijf. Aan de rechter komt het toe aan de deskundige advies te vragen over alle feitelijke elementen die van belang kunnen zijn om een beslissing te nemen over de schuldvraag of de straftoemeting (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 100). De deskundige mag bijgevolg de geestestoestand van de verdachte onderzoeken, mits hij de feitelijke vaststellingen enkel toetst aan de theorieën uit zijn wetenschappelijk domein en de juridische besluitvorming aan de rechter overlaat.

227 Naast de terminologie is ook de handelswijze van de psychiater van belang voor de regelmatigheid van de psychiatrische expertise. Uitgangspunt is dat de onderzoekende magistraat het verhoor van de verdachte niet mag delegeren naar de deskundige. De psychiatrische deskundige heeft immers niet de bevoegdheid om te speuren naar bewijsgegevens en om een proces-verbaal op te maken (P.J. DOLL, *La réglementation de l'expertise en matière pénale*, Parijs, Pichon, 1960, 52). Concreet mag hij tijdens het gesprek met de verdachte enkel peilen naar de geestestoestand van de verdachte, niet naar zijn beweegredenen. De grens tussen de vraag naar advies en delegatie van rechterlijke functies is echter subtiel. Veel hangt af van de formulering van de opdracht. Zo mag de rechter geen expert aanstellen om "de verantwoordelijkheid te onderzoeken van een verkeersongeval" of om "alle nodige inlichtingen te verzamelen" (A. CORNET, *La procédure pénale devant le Tribunal de Police*, Thuillies, Ed. Ragnol, 1961, 190). Krijgt de deskundige daarentegen de opdracht om "alle feitelijke elementen te verzamelen die toelaten de verantwoordelijkheid van een verkeersongeval te bepalen", dan kan het deskundigenonderzoek wel door de beugel (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 30).

228 Het feit dat de deskundige in zijn verslag de toepasselijke wetsbepalingen opsomt is op zich geen reden tot uitsluiting van het verslag, tenminste wanneer die bepalingen verband houden met zijn opdracht. In een zaak van hormonen begaat de deskundige geen fout wanneer hij de wetsbepalingen aanduid waarin de aangetroffen producten worden vermeld (Antwerpen 9 juni 1999, *R.W.* 1999-2000, 879). Onduidelijk is evenwel de sanctie die de rechter moet verbinden aan een expertiseverslag waarin juridische besluiten zijn opgenomen. Volgens het Hof van Beroep te Antwerpen leidt het standpunt van de deskundige over de schuldvraag niet tot nietigheid van het verslag, omdat de strafrechter over "voldoende onderscheidingsvermogen" beschikt om de gegrondheid van de tenlastelegging zelf te beoordelen (Antwerpen 9 juni 1999, *R.W.* 1999-2000, 879). Commentaar van de deskundige over de schuldvraag geldt dan slechts als inlichting. Het Hof van Beroep te Brussel komt tot een gelijkaardig besluit, maar stelt dat passages in het verslag over de schuldvraag wel nietig zijn (Brussel 9 januari 1992, *J.T.* 1992, 299). Andere rechtscolleges gaan ervan uit dat verslagen waarin juridische standpunten zijn opgenomen ontoelaatbaar zijn als bewijs, en zelfs

kunnen leiden tot nietigheid van het ganse onderzoek indien de deskundige deelnam aan de belangrijkste onderzoeksdaden (Corr. Marche-en-Famenne 18 juni 1993, *J.T.* 1993, 654; Rk. Namen 15 oktober 1997, *J.L.M.B.* 1997, 1468).

HOOFDSTUK III
UITVOERING VAN DE OPDRACHT

AFDELING I

ONAFHANKELIJKHEID VAN DE DESKUNDIGE

229 De deskundige is geen ondergeschikte van de rechter, maar een neutrale wetenschapper, die "naar eer en geweten" verslag uitbrengt over een technisch probleem. Hij mag geen rekening houden met mondelinge of schriftelijke instructies van de rechter die de uitkomst van zijn onderzoek kunnen beïnvloeden (F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Brussel, Bruylant, 1863, II, 393). Ook mag hij de resultaten van zijn onderzoek niet "bijsturen" om zijn opdrachtgever of de partijen tevreden te stellen. Enkel het streven naar wetenschappelijk gefundeerde antwoorden mag de drijfveer zijn van de deskundige. Onafhankelijkheid houdt tevens in dat de deskundige vrij de methoden en onderzoeksmiddelen bepaalt om zijn opdracht tot een goed einde te brengen (H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, 139). De deskundige is meester in zijn eigen vakgebied en moet dus geen toestemming van de onderzoekende magistraat bekomen om bepaalde onderzoeksmethoden toe te passen. Inmenging van de rechter zou immers moeilijk te rijmen zijn met de taak van de deskundige. Als de rechter een deskundige aanstelt maakt hij impliciet duidelijk niet vertrouwd te zijn met een bepaald vakgebied. Het kan dan ook niet dat de rechter de deskundige dwingt een bepaalde koers te varen of bepaalde onderzoeksmethodes te negeren. De deskundige is niet verplicht uit te leggen welke methodes hij gebruikt om resultaat te behalen. Aan de vereiste van een eerlijk proces is voldaan als de verdachte alle aspecten van het deskundigenverslag op de terechtzitting kan aanvechten (Cass. 9 november 1959, *Pas.* 1960, I, 295). Voor sommige expertises is de wetenschappelijke vrijheid van de deskundige toch beperkt. Zo moet de deskundige die een DNA-analyse verricht rekening houden met wettelijke voorschriften, uitgewerkt in artikelen 44 en 90*undecies* Sv.

230 De vraag is echter of een systeem zonder toelatingsvoorwaarden voor de deskundige geen hinderpaal vormt voor de waarborg van onafhankelijkheid. Magistraten kunnen vrij kiezen welke specialist in aanmerking komt als deskundige en welke personen in de kring van "gerechtsdeskundigen" het best geschikt zijn om een bepaald type van opdrachten uit te voeren. Het gevaar bestaat dat de onderzoekende magistraat bij de selectie van deskundigen eerder let op het te verwachten resultaat dan op de bekwaamheid van de deskundige (Y. MARX, "Observations sur le problème de l'expertise pénale", in *Problèmes contemporains de procédure pénale*, Parijs, Sirey, 1964,196). Een ander risico is dat de deskundige zijn onderzoek afstemt op de visie van de onderzoekende magistraat om niet van de officieuze lijst van gerechtsdeskundigen te worden geschrapt. Bij de verdachte ontstaat vaak de indruk dat de deskundige die stelselmatig wordt aangezocht om een bepaalde opdracht uit te voeren optreedt als verlengstuk van de onderzoekende magistraat. Om een "geheime verstandhouding" tussen de deskundige en de onderzoekende magistraat tegen te gaan is het wenselijk de aanwerving van deskundigen te verbinden aan strenge eisen. Om als "gerechtsdeskundige" te kunnen optreden zou de deskundige niet enkel het vertrouwen moeten genieten van de onderzoekende magistraat, maar ook moeten voldoen aan een reeks objectieve criteria, vastgesteld door een "keuringscommissie" van magistraten en specialisten (H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, 168).

AFDELING II

ONPARTIJDIGHEID VAN DE DESKUNDIGE

231 Van de deskundige wordt verwacht een aantal feitelijke gegevens vanuit zijn wetenschappelijke discipline te interpreteren en daaruit conclusies te trekken, zonder rekening te houden met de gevolgen van zijn werkzaamheden (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 106). Om een degelijk standpunt in te nemen moet hij alle feitelijke aspecten van de zaak onderzoeken, à charge en à décharge, en nauwkeurig alle gegevens beschrijven die relevant zijn voor zijn besluiten (F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, II, 393). Verder dient hij afstand te houden van de partijen. Als hij inlichtingen inwint van een partij, moeten de andere partijen de kans krijgen informatie aan te reiken en het deskundigenonderzoek te beïnvloeden (J. VAN COMPERNOLLE, "La désignation, la mission et la fonction de l'expert", in *L'expertise*, Brussel, Publ. FUSL, 1994, 132).

Zo komt de onpartijdigheid van de deskundige in het gedrang wanneer deze specialist verschillende malen de burgerlijke partij ontvangt en zijn voorlopig verslag aan haar voorlegt zonder dat de verdachte aan de expertise kan deelnemen. Deze samenwerking tussen de deskundige en het slachtoffer houdt een schending in van het recht op een eerlijk proces (art. 6 § 1 EVRM) en van het geheim karakter van het deskundigenonderzoek. De rechter dient daarom het verslag uit te debatten te weren en zelfs de strafvordering ontoelaatbaar te verklaren als de ganse bewijsconstructie steunt op de besluiten van deze deskundige (Corr. Gent 7 maart 1990, *T.G.R.* 1990, 73).

232 Om zijn onpartijdigheid te bewaren moet de deskundige kunnen beschikken over alle stukken die relevant zijn voor de oplossing van het technisch probleem. Algemeen wordt aanvaard dat de deskundige het ganse strafdossier moet kunnen inkijken (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 112; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 43). De deskundige heeft dus vaak kennis van getuigenverklaringen alvorens hij zijn onderzoek start. Het feit dat de deskundige de stukken van het strafdossier kan inkijken, en deze stukken wegens zijn beroepsgeheim niet aan de verdachte bekend maakt, houdt geen schending in van de rechten van de verdediging (Cass. 5 april 1996, *R.D.P.* 1996, 634).

J. HOEFFLER meent dat deze informatiestroom de kwaliteit van het deskundigenonderzoek niet ten goede komt, omdat de deskundige zich niet enkel meer concentreert op de eigen vaststellingen, maar rekening houdt met informatie die hem door derden wordt verstrekt en niet steeds betrouwbaar is (J. HOEFLLER, *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, Kortrijk, UGA, 1956, 250). Inzage in het dossier heeft echter als voordeel dat de deskundige bijkomende informatie kan verschaffen over de betrouwbaarheid van de getuige. Hij kan de gegevens aangereikt door getuigen gebruiken om aan de hand van wetenschappelijke methodes aan te tonen of de waarnemingen van die getuigen met de waarheid overeenstemmen. Zo kan een verkeersdeskundige aantonen dat de verklaringen van een getuige over de snelheid van een voertuig niet overeenstemmen met de remsporen. Een systeem waarbij de deskundige steeds het ganse strafdossier kan inkijken biedt tevens garanties voor de onpartijdigheid van de onderzoeksrechter. De kans bestaat dat de onderzoeksrechter niet meer als neutrale figuur wordt beschouwd wanneer hij een selectie maakt van stukken die nuttig kunnen zijn voor de deskundige.

233 Alle stukken die aan de deskundige worden toevertrouwd moeten op de terechtzitting ter discussie staan. De deskundige moet daarom een inventaris maken

van alle stukken die niet in het strafdossier zijn opgenomen, b.v. omdat zij door een partij worden overhandigd. De verdachte kan pas de betrouwbaarheid van de deskundige betwisten als hij weet welke gegevens aan de basis liggen van het deskundigenverslag. De onderzoeksrechter mag daarom geen informatie aan de deskundige overmaken met als vermelding "vertrouwelijk".

234 Vaak zal de deskundige vaststellen dat de informatie die hem door de rechter wordt aangeboden ontoereikend is om zijn opdracht nauwgezet uit te voeren. De kans dat feitelijke gegevens ontbreken is vooral groot als de deskundige kort na de klacht of aangifte van het misdrijf wordt ingeschakeld. Als regel geldt dat de deskundige op eigen initiatief alle bijkomende inlichtingen mag inwinnen en dat de rechter deze inlichtingen mag gebruiken als bewijs, mits de deskundige zijn opdracht niet heeft uitgebreid (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 113; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 45; J. GANTY, *Traité de procédure pénale policière*, Brugge, 1999, 301). De deskundige mag dus zonder voorafgaande machtiging van de rechter alle personen horen die nuttige informatie kunnen verstrekken. Voorwaarde is wel dat de deskundige zijn onderzoek niet afstemt op gegevens à charge en enkel personen ondervraagt als dit nuttig is om twijfels over de betrouwbaarheid van zijn conclusies weg te werken. De deskundige is geen opsporingsambtenaar en mag dus geen personen "ondervragen" met als doel het onderzoek naar de schuld van de verdachte uit te diepen.

De gesprekken die de deskundige voert met getuigen of medeverdachten kunnen niet worden opgevat als getuigenissen in rechte, vermits de deskundige niet als taak heeft bewijsmateriaal te verzamelen (J. HOEFFLER, *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, Kortrijk, 1956, 250; F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 113). De deskundige heeft slechts een adviserende rol en mag bijgevolg geen "onderzoeksdaden" stellen, zoals het verhoor van de verdachte. Als het strafdossier te weinig feitelijke gegevens bevat en de deskundige niet zelf de leemtes kan opvullen (b.v. omdat een huiszoeking nodig is), kan de deskundige enkel de onderzoekende magistraat hiervan op de hoogte brengen. Aan de rechter komt het dan toe de noodzaak van een bijkomend onderzoek te beoordelen en precies aan te geven welke onderzoeksdaden nodig zijn om de feitelijke basis van de expertise te verstevigen. L. HUYBRECHTS meent dat de deskundige zelfs de plicht heeft de onderzoekende magistraat in te lichten over de moeilijkheid om bewijs te bekomen, zodat nog tijdig huiszoekingen of andere dwangmiddelen (b.v. DNA-onderzoek) kunnen worden bevolen (L. HUYBRECHTS, "Enkele bedenkingen over de accountant als gerechtelijke deskundige in strafzaken", *T.Desk.* 1995, nr. 140, 23).

235 De eis van onpartijdigheid houdt niet enkel in dat de deskundige evenveel aandacht moet besteden aan belastende informatie als aan bewijsgegevens à décharge. Van belang is tevens dat de deskundige abstractie maakt van de persoon van de verdachte, en dus geen sympathie of afkeer laat blijken. Voor een psychiatrische expert is het echter moeilijk om geen waardeoordeel uit te spreken over de verdachte, omdat hij juist als taak heeft het schuldbesef en de gevaarlijkheid van de verdachte te onderzoeken. De vraag rijst dan of een eerlijk proces nog moge-

lijk is wanneer de deskundige zonder voorafgaande tegenspraak de verdachte in scherpe bewoordingen afkraakt. In de Franse zaak *Bernard* had de onderzoeksrechter een psychiatrische deskundige aangesteld om verslag uit te brengen over de geestestoestand van iemand die wegens een reeks gewapende diefstallen werd vervolgd. De deskundige kwam tot de vaststelling dat "*Bernard* een gangster is" en dat "een zware straf gepast is om nieuwe feiten van banditisme te voorkomen", zonder dat de raadsman van de verdachte vooraf opmerkingen kon formuleren. Op de terechtzitting had de verdediging de kans vragen te stellen aan de deskundige, die evenwel zijn ongezouten mening bevestigde. Het Europees Hof te Straatsburg besloot dat de "harde" verklaringen van de deskundige geen schending opleveren van het recht op een eerlijk proces omdat de verdachte de onpartijdigheid van de deskundige kon betwisten en het deskundigenverslag niet doorslaggevend was voor het bewijs (EHRM 23 april 1998, Bernard t/Frankrijk, *Receuil* 1998-II, § 38). De rechter beschikte ook nog over andere gegevens om de schuldvraag te beoordelen. Verder bleek dat de deskundige zijn oordeel steunde op feiten die niet door de verdediging werden aangevochten. Het feit dat de deskundige de verdachte als schuldige aanmerkt tast dus niet steeds de regelmatigheid van de expertise aan. Wanneer het deskundigenonderzoek gericht is op de geestestoestand van de verdachte en niet de enige bron van bewijs is, kan de rechter het verslag als bewijs gebruiken, mits de verdediging de deskundige aan de tand kan voelen.

AFDELING III

VERBOD OP INMENGING IN HET ONDERZOEK (SPECIALITEITSBEGINSEL)

236 De deskundige heeft niet als taak te speuren naar bewijsgegevens en mag dus niet de rol overnemen van de onderzoeksrechter of van de politie. Hij mag weliswaar bijkomende informatie verzamelen, maar geen onderzoeksdaden stellen of dwang gebruiken (P. DOLL, *La réglementation de l'expertise en matière pénale*, Parijs, Pichon, 1960, 52; P. CHAMBON, *Le juge d'instruction*, Parijs, Dalloz, 1972, 557; P. BOUZAT en J. PINATEL, *Traité de droit pénal et de criminologie*, Parijs, Dalloz, 1970, 1145). Wanneer een getuige niet spontaan meewerkt aan de expertise, kan de deskundige enkel aan de onderzoekende magistraat vragen een verhoor te organiseren. De deskundige mag de getuige niet dwingen verklaringen af te leggen en kan de getuige nooit onder ede ondervragen (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 113).

De grens tussen een "ondervraging" en een "gesprek" is echter soms moeilijk te ontdekken. Veel hangt af van het doel waarvoor de verklaringen worden gebruikt en van de opdracht waarmee de deskundige is belast. Als de deskundige een gesprek voert met de verdachte of met een getuige om de betrouwbaarheid te controleren van de gegevens waarop zijn expertise steunt, is er geen overlapping met het strafrechtelijk onderzoek en is er van een "ondervraging" geen sprake (Cass. 24 juni 1998, *J.T.* 1998, 662). Gaat het daarentegen om verklaringen die niet

strikt bruikbaar zijn voor het deskundigenonderzoek, dan heeft de deskundige wel zijn bevoegdheid als technisch raadsman overschreden (Rk. Namen 15 oktober 1997, *J.L.M.B.* 1997, 1468).

237 De plicht van de deskundige zich tijdens zijn onderzoek afzijdig te houden impliceert tevens dat deze specialist niet mag deelnemen aan onderzoeksdaden zonder toestemming van de onderzoekende magistraat (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 49). Niets belet de onderzoeksrechter getuigen te ondervragen in aanwezigheid van de deskundige. Het Hof van Cassatie neemt aan dat het verbod getuigen te horen in het bijzijn van derden (art. 73 Sv.) niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven en dus geen bindend voorschrift meer is voor de onderzoeksrechter (Cass. 29 juli 1954, *Pas.* 1954, I, 1019). De deelname van de deskundige aan het onderzoek is echter enkel verantwoord als de deskundige zelf geen onderzoeksdaden stelt en de onderzoekende magistraat de leiding over de opsporing niet prijsgeeft. Een verhoor mag dus niet zo worden georganiseerd dat de deskundige de verdachte of de getuige ondervraagt en de onderzoekende magistraat de verklaringen enkel optekent. De aanwezigheid van een psycholoogdeskundige tijdens het verhoor van een kind dat slachtoffer is van seksueel misbruik leidt dus niet tot nietigheid van het verhoor als de deskundige op de achtergrond blijft. Deze aanwezigheid is bovendien geen reden om aan te nemen dat de deskundige de opnames van het verhoor niet meer op een serene manier kan analyseren (Corr. Brussel 31 mei 1999, *R.D.P.* 1999, 1220). Als blijkt dat de deskundige de drijvende kracht is achter het verhoor, en eerder optrad als speurder dan als neutrale wetenschapper, dan kan de rechter het expertiseverslag uitsluiten wegens gebrek aan onpartijdigheid (J. DE CODT, "Les nullités de l'instruction préparatoire et le droit de la preuve. Tendances récentes", *R.D.P.* 2000, 35).

238 Het feit dat de deskundige deelnam aan het verhoor van de verdachte en inzage kreeg in het strafdossier houdt geen schending in van de rechten van de verdediging (Cass. 5 april 1996, *R.D.P.* 1996, 634). De deskundige mag ook deelnemen aan een huiszoeking of aan andere dwangmiddelen, mits hij enkel aanwijzingen geeft over technische aspecten (Antwerpen 16 oktober 1997, *R.W.* 1999-2000, 98). Zo mag de onderzoeksrechter zich tijdens de huiszoeking laten bijstaan door een wetsgeneesheer die nagaat hoe de verwondingen werden veroorzaakt, een deskundige in de ballistiek die het tracé van de kogels optekent, of een branddeskundige (A. VANDEPLAS, "De aanwezigheid van derden bij de huiszoeking", *R.W.* 1999-2000, 98).

239 Verder mag de deskundige die als opdracht heeft "zich ter plaatse te begeven en de nodige vaststellingen te doen" geen voorwerpen in beslag nemen of een woning doorzoeken (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 117). De onderzoekende magistraat mag onderzoeksdaden enkel delegeren aan een officier van gerechtelijke politie, ook al gaat het om onderzoeksdaden die erop gericht zijn bijkomende gegevens aan de deskundige voor te leggen. Een netelig probleem is de deelname van de deskundige aan de huiszoeking. Volgens artikel 89*bis* Sv. mag de huiszoeking enkel worden uitbesteed aan een officier van ge-

rechtelijke politie en is subdelegatie verboden. De deskundige mag daarom geen gedetailleerd advies geven over welke stukken de politie in beslag moet nemen. Wel mag hij de politie uitleg verschaffen over de samenstelling van in beslag genomen producten (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 49). Wat vooral de doorslag geeft is de actieve of passieve rol van de deskundige. Als blijkt dat de deskundige de motor is achter de huiszoeking en aan de politie uitdrukkelijk de opdracht geeft bepaalde producten of stukken in beslag te nemen, is er van een neutrale "bijstand" geen sprake meer (J. DE CODT, "Les nullités de l'instruction préparatoire et le droit de la preuve. Tendances récentes", *R.D.P.* 2000, 34).

De schijn van partijdigheid volstaat niet om uitsluiting van het deskundigenverslag te bekomen. Steeds moet de verdediging gegevens kunnen aanreiken waaruit blijkt dat de deskundige vooringenomen was. Zo oordeelde het Hof van Cassatie dat een louter hoffelijke ontmoeting tussen de deskundige en het O.M. tijdens de schorsing van de openbare terechtzitting geen schending oplevert van het recht op een eerlijk proces (Cass. 5 april 1996, *R.D.P.* 1996, 634). Wat niet door de beugel kan is dat de deskundige de vragen influistert of laat blijken dat hij de verdachte als schuldige beschouwt. Hij mag geen standpunt innemen over de schuld van de verdachte, enkel een wetenschappelijk advies geven over een specifiek probleem (M. PHEIJFFER en J. KUIJL, *De forensisch accountant. Een veeleisend beroep*, Deventer, Kluwer, 1997, 41).

240 De deskundige mag tevens geen waardeoordeel uitspreken over de kwalificatie van de feiten of over de gepaste straf. Zo mag een verkeersdeskundige niet aangeven dat de snelheid "overdreven" is of de bestuurder de "controle over het stuur heeft verloren" (P. VANLERSBERGHE, "De beslissing tot aanstelling van een deskundige", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 14). Van deze specialist wordt enkel verwacht de snelheid van het voertuig te achterhalen en de impact ervan op de schade te meten. Wanneer de deskundige zich uitliet over aspecten die niet tot zijn opdracht behoren, is de rechter niet verplicht het deskundigenverslag uit de debatten te weren. De rechter kan de passages waarin de deskundige een onwetenschappelijk standpunt inneemt uit het verslag schrappen en zijn overtuiging steunen op de overige delen van het verslag (P. VANLERSBERGHE, *a.w.*, 14).

AFDELING IV

VERBOD VAN DELEGATIE

241 De deskundige is de vertrouwensman van de rechter op technisch vlak en moet daarom zijn opdracht zelf uitvoeren. Hij draagt de volle verantwoordelijkheid voor zijn verslag en mag zijn onderzoek niet geheel of gedeeltelijk uitbesteden aan een andere specialist (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 104; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 48; J. GANTY, *Traité de procédure pénale policière*, Brugge, 1999, 301). Uitgangspunt is dat de onderzoekende magistraat zelf de bekwaamheid en vaardigheden van de deskundige kan beoordelen en zelf kan uitmaken of de opdracht tot het vakgebied van de deskundige behoort. Bij de aanstelling geeft de rechter impliciet aan dat de deskundige de meest geschikte persoon is om een technische opdracht uit te voeren. Meent de

rechter dat de deskundige bijstand nodig heeft om bepaalde deelaspecten van zijn opdracht te ontrafelen, dan dient hij van meet af aan een college van deskundige te vormen. In dit geval legt iedere deskundige afzonderlijk de eed af, verricht hij zijn eigen onderzoek en is hij zelf verantwoordelijk voor zijn verslag (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 105). Niets belet de deskundigen evenwel een gezamenlijk verslag op te stellen, waarin de taakverdeling van de deskundigen met verschillende specialiteit duidelijk is aangegeven.

242 De deskundige komt echter in een netelige positie wanneer de onderzoekende magistraat zijn bekwaamheid overschat en hem opdrachten toevertrouwt die niet rechtstreeks aansluiten bij zijn specialiteit. Om een degelijk verslag te kunnen overhandigen moet de deskundige dan een beroep kunnen doen op specialisten die niet door de rechter zijn aangesteld en dus niet als "deskundigen" kunnen worden beschouwd. In principe mag de deskundige niet uit eigen beweging het advies bekomen van andere specialisten om vraagstukken op te lossen die zijn vakgebied overschrijden (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 104-105). De onderzoekende magistraat zou de bijkomende deskundigen zelf moeten aanstellen en hun beperkte opdracht nauwkeurig moeten omschrijven, waarna elke bijkomende deskundige de eed aflegt, een eigen verslag opstelt en een aparte staat van onkosten indient (P. FREBUTTE, *Le médecin et l'expertise*, Nijvel, 1991, 44; J. GANTY, *Traité de procédure pénale policière*, Brugge, 1999, 301).

De onderzoekende magistraat is echter meestal onvoldoende vertrouwd met het vakgebied van de deskundige om zelf de noodzaak van een bijkomend deskundigenonderzoek te kunnen beoordelen en om zelf de vragen voor de bijkomende expert te formuleren. Vaak zal hij blindelings het advies van zijn deskundige volgen, zodat de rechterlijke machtiging veeleer een zinloze formaliteit is. Het Hof van Cassatie aanvaardt daarom dat de deskundige zelf bijstand vraagt van derden om een specifiek vraagstuk op te lossen, mits de deskundige zijn opdracht niet afwentelt en een strak toezicht houdt op de activiteiten van de bijkomende expert (Cass. 19 oktober 1936, *R.G.A.R.* 1936, 2250). Hij mag dus technische inlichtingen vragen aan derden en zelfs derden inschakelen om onder zijn verantwoordelijkheid onderzoek te verrichten (J. SIMON, *Strafvordering*, Brussel, Bruylant, 1949, 338; H. RISER, *L'expertise neuro-psychiatrique devant les juridictions criminelles*, Parijs, Pichon, 1956, 91; F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 105; P. VANLERSBERGHE, "De beslissing tot aanstelling van een deskundige", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 35; J. VAN COMPERNOLLE, "La désignation, la mission et la fonction de l'expert", in *L'expertise*, Brussel, Publ. FUSL, 1994, 135; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, 363).

Zo mag een geneesheer op eigen initiatief een beroep doen op een radioloog of een toxicoloog om gegevens te verzamelen of om de betrouwbaarheid van bepaalde conclusies te toetsen. Verder mag een boekhoudkundige expert een grafoloog inschakelen om de authenticiteit van stukken in de boekhouding te laten onderzoeken (P. LURQUIN, *a.w.*, 48).

243 Wanneer de deskundige niet over de nodige vakkennis of ervaring beschikt om een bepaald deelaspect van het technisch probleem te onderzoeken, moet hij zelfs een beroep doen op een bijkomende expert, zo niet begaat hij een fout in de zin van artikel 1382 B.W. (M. BEERENS en L. CORNELIS, "De aansprakelijkheid van de deskundige in privaatrechtelijke geschillen", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 173).

244 Een omstreden vraag is of de deskundige het technisch advies mag inwinnen van specialisten in zijn eigen vakgebied om twijfels over bepaalde onderdelen van zijn verslag weg te werken. De deskundige wordt immers geacht zijn materie zo grondig te beheersen dat hij de rechter zonder de hulp van collega-specialisten kan adviseren. Als hij zonder de toestemming van de onderzoekende magistraat een beroep doet op een specialist met dezelfde opleiding en vakkennis, en dus uit eigen beweging een "college van experten" vormt, kan de verdediging de bekwaamheid van de deskundige aanvechten. Voor sommige auteurs moet de rechter ervan uitgaan dat de deskundige zijn opdracht dan heeft gedelegeerd en niet meer in staat is een betrouwbaar verslag over te maken (R. MERLE en A. VITU, *Traité de droit criminel*, Parijs, Cujas, 1988, II, 219; J. VAN COMPERNOLLE, "La désignation, la mission et la fonction de l'expert", in *L'expertise*, Brussel, Publ. FUSL, 1994, 136). F. HUTSEBAUT neemt daarentegen aan dat de deskundige niet steeds blijk geeft van onbekwaamheid wanneer hij de bijstand vraagt van een collega-specialist. Sommige vakgebieden zijn zo ruim dat specialisten genoodzaakt zijn zich op een bepaald deelgebied te concentreren, en andere aspecten aan collega's over te laten. De bijstand van een expert binnen de eigen specialiteit van de "officiële" deskundige is dan ook geen reden om het verslag uit de debatten te weren, mits de deskundige de leiding over zijn onderzoek behoudt (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 105).

Als de deskundige zich laat bijstaan door medewerkers moet hij daarvan steeds melding maken in zijn verslag. Weigert hij op de terechtzitting de namen en hoedanigheden van deze medewerkers bekend te maken, dan moet de rechter het deskundigenverslag uit de debatten weren wegens schending van de rechten van de verdediging (Corr. Gent 7 maart 1990, *T.G.R.* 1990, 73). Als leider van het deskundigenonderzoek kan de onderzoekende magistraat de deskundige echter steeds ter verantwoording roepen of zich verzetten tegen de inbreng van bijkomende experten.

245 Wanneer de bijkomende expert fouten maakt, kan de deskundige die de eed heeft afgelegd zijn handen niet in onschuld wassen. De deskundige moet erop toezien dat de bijkomende expert geen gegevens vernietigt en de grenzen van zijn opdracht niet overschrijdt. De deskundige kan worden aansprakelijk gesteld voor fouten begaan door de bijkomende expert als hij te weinig toezicht heeft uitgeoefend (M. BEERENS en L. CORNELIS, "De aansprakelijkheid van de deskundige in privaatrechtelijke geschillen", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 175). Voorts moet hij in zijn verslag melden welke opdracht aan de bijkomende expert werd toevertrouwd en welke

standpunten deze specialist heeft verdedigd. Deskundigen die laten uitschijnen dat zij hun opdracht zonder de hulp van derden hebben volbracht, terwijl hun onderzoek geheel of gedeeltelijk steunt op vaststellingen van een bijkomende expert, maken zich schuldig aan valsheid in geschrifte (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 148).

246 Van belang is tevens dat de "officiële" deskundige de bijkomende expertise in goede banen leidt en de besluiten van de bijkomende expert kritisch beoordeelt (R. VERBEKE, "De rol van de deskundige, de partijen en de rechter tijdens het verloop van het deskundigenonderzoek", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 51). Als de deskundige het verslag van de bijkomende expert klakkeloos overneemt, zonder aan te geven waarom dit verslag relevant is, mag de rechter besluiten dat de deskundige zijn opdracht heeft overgedragen en zijn bevindingen niet als bewijs in aanmerking komen (b.v. Corr. Hoei 18 januari 1991, *Verkeersrecht* 1992, 29 noot J. SCHRIJVERS). Verder moet de rechter het deskundigenverslag nietig verklaren wanneer de deskundige zich liet bijstaan door een derde om samen met hem te beraadslagen en te besluiten (Bergen 24 maart 1987, *R.G.A.R.* 1989, nr. 11743). De deskundige mag dus wel technisch advies inwinnen van een derde, maar moet in staat zijn om op eigen kracht een verslag op te stellen. Waar de grens ligt tussen delegatie van het deskundigenonderzoek (verboden) en bijstand van een bijkomende expert (toegelaten) is niet steeds duidelijk. Het is de feitenrechter die de knoop moet doorhakken.

247 Onduidelijk is of bijkomende experten, die zonder rechterlijke machtiging optreden, kunnen rekenen op een ereloon en op de terugbetaling van kosten. Krachtens artikel 1 K.B. 28 december 1950 houdende algemeen reglement op het tarief in strafzaken (*B.S.* 30 december 1950) hebben enkel deskundigen die "worden opgeroepen" (Franse versie: *requises*) recht op een vergoeding evenredig aan de waarde van de verrichte arbeid. Hieruit kan men afleiden dat deskundigen die niet expliciet door de onderzoekende magistraat zijn aangesteld geen aanspraak kunnen maken op een ereloon. Zij hebben enkel recht op een vergoeding van de kosten, die moeten worden voorgeschoten door de deskundige die de eed heeft afgelegd (art. 1 K.B. 28 december 1950). Deskundigen die een beroep doen op een andere specialist dienen daarom best aan de onderzoekende magistraat te vragen deze specialist als "deskundige" te erkennen (P. LURQUIN, *a.w.*, 48).

248 Het probleem van de subdelegatie komt vaak aan de orde wanneer de onderzoekende magistraat deskundigen inschakelt van het Nationaal Instituut voor Criminalistiek of van een gerechtelijk laboratorium. Mogen de aangezochte deskundigen zich laten vervangen door een specialist van hetzelfde instituut? Als regel geldt dat de onderzoekende magistraat de deskundige persoonlijk moet aanduiden, opdat deze specialist de eed kan afleggen en de partijen de onpartijdigheid van de deskundige kunnen betwisten (F. HUTSEBAUT, "Het deskundigenonderzoek in strafzaken", in *Strafrecht voor rechtspractici*, Leuven, Acco, 1986, 132). Hij kan dus geen opdracht toevertrouwen aan een instituut of een overkoepelend orgaan van specialisten. Van bij de aanvang van de expertise moet het duidelijk zijn welke deskundige verantwoordelijk is voor de opdracht en welke specialist slechts optreedt als bijkomende expert. Voor de verdediging is het erg moeilijk de betrouwbaarheid van de deskundige aan te vechten als deze zich voor bepaalde onderdelen laat vervangen door een collega of uitvoerig met collega's heeft beraadslaagd. Om echte tegenspraak tot stand te brengen is het daarom goed dat de rechter een persoon als deskundige kiest. Als blijkt dat de aangezochte persoon niet deskundig genoeg is om alle technische problemen op te lossen, kan nog steeds een andere specialist bij de expertise worden betrokken.

AFDELING V

ZORGVULDIGHEID

249 De deskundige moet ervoor zorgen dat alle documenten die hem worden toevertrouwd beschikbaar zijn voor de verdediging. Aan de waarborg van een eerlijk proces is niet steeds voldaan wanneer de verdachte en zijn raadsman op de openbare terechtzitting het deskundigenverslag kunnen betwisten of de deskundige kunnen ondervragen. De verdachte moet tevens inzage krijgen in alle documenten die de deskundige heeft gebruikt om te kunnen vaststellen of deze specialist alle aspecten van de zaak heeft onderzocht en of zijn conclusies steek houden. Als op de terechtzitting blijkt dat een aantal documenten waarover de deskundige kon beschikken verdwenen zijn, moet de rechter het deskundigenverslag uit de debatten weren (Corr. Gent 18 november 1987, *R.W.* 1987-88, 996). Het is daarom van belang dat de deskundige bij de aanvang van zijn onderzoek een inventaris opmaakt van alle stukken die hem door de onderzoekende magistraat werden overgemaakt en niet in het strafdossier zijn opgenomen. Verder moet de deskundige ervoor zorgen dat alle stukken die relevant zijn voor zijn onderzoek aan de verdediging kunnen worden voorgelegd. Informatie die tijdens de expertise opduikt moet daarom steeds ter griffie worden neergelegd. Is het niet duidelijk of de stukken waarop de deskundige zich baseert op de griffie beschikbaar zijn, mag de rechter geen rekening houden met het deskundigenverslag (Corr. Gent 7 maart 1990, *T.G.R.* 1990, 73). Ook tijdens de expertise moet de deskundige dus alle stukken nummeren en in een inventaris opnemen.

AFDELING VI

RESPECT VOOR DE GRENZEN VAN ZIJN OPDRACHT

250 De rode draad doorheen het deskundigenonderzoek is dat de rechter en de deskundige elkaars gelijke zijn en moeten samenwerken zonder dat hun taken met elkaar vermengd raken. De rechter is de specialist op juridisch vlak en de dirigent van het onderzoek, terwijl de deskundige de specialist is voor technische aspecten van de zaak. De regel dat de rechter zich niet mag mengen met de inhoud van de expertise heeft daarom als "tegengewicht" het verbod van de deskundige zijn opdracht uit te breiden en zijn standpunt over de uitkomst van de zaak aan de rechter op te dringen. De deskundige heeft niet het recht de grenzen van zijn opdracht te verleggen, zelfs niet als een bijkomende opdracht nuttig is voor de waarheidsvinding (F. HUTSEBAUT, *Het deskundigenonderzoek in strafzaken en het probleem van de tegenspraak in het strafproces*, 102; P. LURQUIN, *L'expertise médicale*, 78). Meent de deskundige dat de rechter hem te weinig ruimte geeft om zijn opdracht behoorlijk te kunnen uitvoeren, dan kan hij slechts de opdracht weigeren of vragen de opdracht uit te breiden (P. FREBUTTE, *Le médecin et l'expertise*, Nijvel, 1991, 44). Zo mag een arts die de hoeveelheid alcohol in een bloedstaal moet analyseren zich niet uitspreken over de juridische gevolgen van zijn resultaten, b.v. de regresvordering van de verzekeraar. Brengt de

deskundige verslag uit over technische kwesties die niet door de rechter zijn vermeld, of spreekt hij zich uit over de juridische aspecten van de zaak, dan is de rechter evenwel niet verplicht de ganse expertise te verwerpen. Hij kan nog steeds rekening houden met de besluiten die de deskundige binnen het kader van zijn opdracht heeft geformuleerd (Brussel 9 januari 1992, *J.T.* 1992, 299).

In complexe zaken is het voor de deskundige vaak moeilijk de grenzen van zijn opdracht te ontdekken. De onderzoekende magistraat beschikt niet steeds over de nodige vakkennis om de juiste vragen aan de deskundige voor te leggen. De kans bestaat dan dat de deskundige zijn onderzoek afstemt op wat volgens hem nuttig is voor de waarheidsvinding en daardoor onbewust het strafrechtelijk onderzoek in een bepaalde richting stuurt. Om te vermijden dat de deskundige teveel greep krijgt op het proces kan men ernaar streven magistraten vertrouwd te maken met de belangrijkste hulpwetenschappen van het strafrecht, zoals forensische geneeskunde, accountancy en criminologie. De vraag rijst of magistraten wel de tijd hebben om zich in te werken in allerlei technische materies en of door de bijkomende opleiding de lat niet te hoog wordt gelegd. Sommige materies zijn zo complex (b.v. geneeskunde) dat zelfs specialisten zich moeten beperken tot een bepaald segment. Men mag daarom niet van een rechter verwachten goed vertrouwd te zijn met technische aspecten van alle disciplines.

De beste manier om tot een juiste omschrijving van de opdracht te komen bestaat in een voorafgaand gesprek tussen de rechter en de deskundige. Niets belet de rechter om deskundigen die bereid zijn tot medewerking in een bepaalde zaak eerst uit te nodigen voor een gesprek over de omvang van de expertise (L. HUYBRECHTS, "Enkele bedenkingen over de accountant als gerechtelijke deskundige in strafzaken", *T.Desk.* 1995, nr. 140, 23). Het feit dat de deskundige zelf vragen formuleert, die nadien door de rechter worden overgenomen, is op zich geen reden om de onpartijdigheid van de deskundige in twijfel te trekken, mits die vragen louter technisch van aard zijn. Deze situatie verschilt immers van de deskundige die eerst de opdracht aanvaardt en zonder goedkeuring van de rechter de grenzen van zijn opdracht verlegt. In dit geval bestaat de kans dat de deskundige juridische standpunten inneemt of zich profileert als onderzoeksambtenaar, waardoor de verdediging een gebrek aan techniciteit of specialiteit kan aanvoeren. Om te vermijden dat het informeel overleg tussen rechter en deskundige afbreuk doet aan de onpartijdigheid van de deskundige, stelt F. HUTSEBAUT voor dat de rechter aan de partijen de kans geeft om opmerkingen te formuleren over het voorwerp en het doel van de expertise (in die zin zie F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 104). Deze inspraak mag echter geen verplichting zijn, omdat de expertise vaak wordt bevolen op een moment dat de verdachte nog niet is geïdentificeerd of het gevaar bestaat dat door verwittiging van de verdachte bewijsmateriaal teloor gaat.

AFDELING VII

STIPTHEID VAN DE DESKUNDIGE

251 Voor de kwaliteit van het bewijs is het van essentieel belang dat de deskundige snel alle gegevens verzamelt die nodig zijn voor zijn onderzoek en tijdig zijn besluiten aan de rechter overmaakt. Elke vertraging houdt het risico in dat bewijsmateriaal teloor gaat of onbruikbaar wordt voor een eventuele tegenexpertise. De onderzoekende magistraat is verplicht vooraf aan te geven binnen welke termijn de deskundige zijn onderzoek moet voltooien (art. 2 K.B. 28 december 1950 houdende het tarief in strafzaken, *B.S.* 30 december 1950). Deze termijn kan weliswaar worden aangepast als een bijkomende expertise noodzakelijk is of als de expert niet tijdig kan beschikken over bewijsgegevens, maar mag niet worden verlengd als de vertraging te wijten is aan de deskundige. Als de deskundige

er wegens een gebrek aan inzet niet in slaagt zijn verslag tijdig te overhandigen, moet de onderzoekende magistraat het ereloon verminderen (art. 2 K.B. 28 december 1950). Het verslag blijft evenwel geldig als bewijsstuk (Cass. 6 mei 1968, *Pas.* 1968, I, 1043). Bij ernstige tekortkomingen van de deskundige kan de onderzoekende magistraat ook beslissen de opdracht aan een andere deskundige toe te vertrouwen (H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, 172). In dit geval is de (oorspronkelijke) deskundige niet langer bevoegd om een verslag over te maken en mag hij geen kosten aanrekenen voor prestaties verricht na zijn ontslag.

252 Vervanging van de deskundige wegens laattijdigheid is echter een zware sanctie, die slechts mag worden toegepast als de deskundige manifest in gebreke blijft. De onderzoekende magistraat mag de deskundige niet vervangen omdat de resultaten van zijn onderzoek hem niet bevallen of omdat de deskundige niet ingaat op zijn verzoek om bepaalde methodes toe te passen. Dergelijk ingrijpen doet afbreuk aan de onafhankelijkheid van de deskundige en komt neer op machtsafwending. De deskundige riskeert tevens strafsancties indien hij is opgevorderd om in spoedeisende gevallen onderzoek te verrichten en nalaat tijdig zijn verslag op te stellen. Volgens artikel 10 Wet 1 juli 1849 (*B.S.* 21 juli 1849) kan hij worden veroordeeld tot een geldboete van 50 tot 500 fr. (zie H. BEKAERT, *a.w.*, 172).

AFDELING VIII

LOYAUTEIT VAN DE OPSPORING

253 Het beginsel van een loyale bewijsvoering, opgenomen in artikel 28*bis* Sv., is als een diamant met vele vlakken. Het geeft aan dat sommige onderzoekstechnieken die niet door de wetgever zijn verboden toch niet door de beugel kunnen, omdat zij niet passen in een eerlijk proces (art. 6 § 1 EVRM) of de waardigheid van het gerecht aantasten (P. BOUZAT, "La loyauté dans la recherche des preuves", in *Problèmes contemporains de procédure pénale*, Parijs, Sirey, 1964, 155-176; C. VAN DEN WYNGAERT, "De wijzigingen t.a.v. het opsporingsonderzoek", in *Het vernieuwde strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 49). Uitgangspunt is dat de regel "alles wat niet verboden is mag" teveel armslag geeft aan het gerecht en ertoe leidt dat de instanties belast met de opsporing overschakelen naar technieken die weliswaar wettelijk volkomen in orde zijn, maar waarbij op een verdoken manier dwang wordt uitgeoefend of individuele grondrechten worden ingesnoerd. Van de overheid mag meer worden verwacht dan de gewone burger, die zich enkel moet houden aan wettelijke regels. Naast de wet moet de overheid ook oog hebben voor de algemene beginselen van behoorlijk procesrecht, zoals het beginsel van een zorgvuldige belangenafweging, het gelijkheidsbeginsel, het respect voor de rechten van de verdediging en het beginsel van de zuiverheid van oogmerk (G. CORSTENS, "Normatieve grenzen van opsporingsmethoden", *D.D.* 1995, 555; C. VAN DEN WYNGAERT, *a.w.*, 49).

254 De vereiste van loyauteit is precies de noemer waaronder al deze beginselen van behoorlijk procesrecht worden gerangschikt. Aan deze vereiste is voldaan wanneer de rechter enkel rekening houdt met onderzoekstechnieken die geen inbreuk maken op wettelijke voorschriften en verenigbaar zijn met de individuele grondrechten en de waardigheid van het gerecht. Om uit te maken welke sanctie gepast is, moet het proces in zijn geheel worden beschouwd. De algemene regel is dat de rechter enkel de bewijzen die op een onregelmatige manier werden bekomen en de bewijzen die daaruit rechtstreeks voortvloeien uit de debatten mag weren (Cass. 23 december 1998, *R.W.* 1998-99, 1309). De rechter mag zijn overtuiging dus steeds steunen op gegevens die werden verzameld voor de deloyale handeling of die nadien zijn ontdekt, los van de informatie die uit de debatten moet worden geweerd (P. TRAEST, "Bewijsvoering en verdediging van mensenrechten", in *Jaarboek Mensenrechten ICM*, Antwerpen, Maklu, 1993, 65; A. DE NAUW, "Les règles d'exclusion relatives à la preuve en procédure pénale belge", *R.D.P.* 1990, 705-723; B. DE SMET, "Handhaving en relativering van strafvorderlijke voorschriften", in *Wie is er bang van het strafrecht? XXIV Postuniversitaire cyclus W. Delva*, Gent, Mys & Breesch, 1998, 138-147).

De rechter dient evenwel de strafvordering ontoelaatbaar te verklaren als de informatie die op deloyale wijze is verkregen zodanig versmolten is met andere bewijsgegevens dat het ganse proces door nietigheid is aangetast (Cass. 6 mei 1993, *R.W.* 1993-94, 395 met noot A. DE NAUW en M. VANDERBOTERMET, "Het ritueel bad dat van strafzonden zuivert en voor straffen behoedt". Zie tevens B. DE SMET, *a.w.*, 137-138; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1999, 903-904).

255 Loyauteit stemt vooreerst overeen met eerbied voor de fysieke integriteit van de persoon. De deskundige mag niemand dwingen zich aan een lichamelijk of psychologisch onderzoek te onderwerpen buiten de gevallen waarin dwang wettelijk is toegelaten (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 108; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 43; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, 363). De deskundige mag dus de verdachte niet verplichten tegen zijn wil een hoeveelheid DNA-materiaal af te staan, tenzij de onderzoeksrechter daartoe het bevel geeft conform artikel 90*undecies* Sv. Blijft de verdachte zich ook na het rechterlijk bevel verzetten tegen een DNA-analyse, dan mag de deskundige geen geweld gebruiken om een hoeveelheid celmateriaal te bemachtigen (J. MEESE, "Een eerste commentaar bij de Wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken", *R.W.* 1999-2000, 1045). In dit geval mag de rechter echter de weigering van de verdachte om mee te werken aan het onderzoek opvatten als een aanwijzing van schuld. In de zaak *Saunders* stelde het Europees Hof te Straatsburg dat het recht op een eerlijk proces niet is geschonden wanneer de verdachte wordt gedwongen materiaal te leveren dat bestaat onafhankelijk van zijn wil, zoals een bloedstaal of DNA-materiaal (EHRM, Saunders t/Verenigd Koninkrijk, *Receuil* 1996, VI, 2082, § 12). Het zwijgrecht in de zin van artikel 6 EVRM heeft dus een minder ruime draagwijdte dan het principe dat niemand mag worden gedwongen mee te werken aan zijn eigen veroordeling *(nemo tenetur se ipsum prodere)*.

256 Als medewerking van de verdachte noodzakelijk is om materiaal te bekomen (b.v. bloedafname), dan dient de deskundige het doel van zijn onderzoek aan te geven (R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, 652). De deskundige mag het verbod op dwanguitoefening dus niet omzeilen door de toestemming van de verdachte te bekomen door listen of misleidende informatie. Loyauteit stemt hierbij overeen met zuiverheid van oogmerk. Het Hof van Cassatie aanvaardt evenwel dat als de verdachte bloed afstaat om de graad van alcoholintoxicatie te laten bepalen, en de deskundige het bloed gebruikt voor een DNA-test, de expertise toch geldig is (Cass. 25 februari 1997, *Arr. Cass.* 1997, nr. 110).

257 Het verbod van dwanguitoefening houdt tevens in dat de psychiatrische deskundige de verdachte niet "met het mes op de keel" mag ondervragen. Weigert de verdachte verklaringen af te leggen, dan zal de deskundige vaak aan de onderzoekende magistraat moeten melden dat hij niet in staat is zijn opdracht naar behoren uit te voeren. De gesprekken tussen de psychiatrische expert en de verdachte zijn formeel geen "ondervraging", maar slechts een middel om inzicht te verwerven in de geestestoestand van de vermoedelijke dader. Het ligt daarom niet voor de hand dat de verdachte zich op het zwijgrecht kan beroepen om zich aan de psychiatrische expertise te onttrekken. De rechter mag daarom de weigering van de verdachte om mee te werken aan de psychiatrische expertise niet opvatten als een bekentenis of een vermoeden van schuld (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 108; P. FREBUTTE, *Le médecin et l'expertise*, Nijvel, 1991, 44). De schuldbekwaamheid van de beklaagde moet daarom steeds uit andere gegevens worden afgeleid, zoals de manier waarop het misdrijf is gepleegd of verklaringen van familieleden. De onderzoeksrechter kan daarom de psychiatrische expertise niet gebruiken om, langs een omweg, bekentenissen af te dwingen.

Het Europees Hof te Straatsburg laat echter ruimte voor verklaringen die niet spontaan door de verdachte worden afgelegd. In verschillende arresten oordeelde het Hof dat de rechter negatieve conclusies mag verbinden aan de weigering van de verdachte te antwoorden op specifieke vragen, mits hij beschikt over voldoende andere gegevens om een veroordeling te rechtvaardigen (EHRM 8 februari 1996, Murray t/Verenigd Koninkrijk, *Receuil* 1996-I, 30; EHRM 2 mei 2000, Condron t/Verenigd Koninkrijk, *Receuil* 2000; EHRM 6 juni 2000, Averill t/Verenigd Koninkrijk, *Receuil* 2000). Het stilzwijgen van de verdachte in een verhoorsituatie mag dus worden opgevat als een element dat bewijsgegevens waarover de vervolgende instantie reeds beschikt geloofwaardiger maakt (P. TRAEST, "Actualia strafprocesrecht", in *Jaarboek CBR 1997-98*, Antwerpen, Maklu, 1998, 395). Hieruit volgt *a fortiori* dat de rechter negatieve conclusies mag verbinden aan de weigering van de verdachte mee te werken aan de psychiatrische expertise, die niet als een "ondervraging" kan worden bestempeld. Voorwaarde is wel dat de rechter beschikt over gegevens die op zich reeds volstaan om de beklaagde schuldig te verklaren en de deskundige zich heeft opgesteld als een neutrale wetenschapper. Als blijkt dat de deskundige de psychiatrische expertise eerder heeft gebruikt om bekentenissen af te dwingen dan te peilen naar de geestestoestand van de verdachte, dan dient de rechter het deskundigenverslag uit de debatten te weren wegens miskenning van het specialiteitsbeginsel (zie boven, afd. III).

258 Om tot een loyale bewijsvoering te komen is het tevens vereist dat de deskundige geen gebruik maakt van onderzoeksmethoden die naar Belgisch recht ontoelaatbaar zijn. Alle bewijsmiddelen die afbreuk doen aan de waardigheid van

het gerecht, de privacy van het individu en de rechten van de verdediging zijn verboden, ook al zijn deze methoden nuttig om een technisch probleem op te lossen (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 108; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 43). De regel dat de deskundige slechts informatie mag verzamelen onder dezelfde voorwaarden als de politie is nodig om te vermijden dat de deskundige wordt ingeschakeld om bewijs te bekomen dat normaal niet aan de rechter mag worden voorgelegd. De deskundige mag geen methodes toepassen waarbij de wilsvrijheid van de verdachte wordt aangetast, zoals het toedienen van een waarheidsserum (narcoanalyse) of elektroshocks.

259 In een arrest van 30 november 1955 oordeelde het Hof van Assisen te Limburg dat de narcoanalyse een inbreuk vormt op de psychische integriteit en de menselijke waardigheid en dus niet als bewijs in aanmerking komt (Assisen Limburg 30 november 1955, *R.D.P.* 1955-56, 435 noot T. COLLIGNON). Sedertdien aanvaardt men dat de narcoanalyse onverenigbaar is met de waardigheid van het gerecht omdat de verdachte niet meer vrij kan beslissen over zijn strategie. Zijn weerstandsvermogen wordt zodanig beperkt dat hij niet anders kan dan verklaringen af te leggen en dus afstand te doen van het zwijgrecht. Van een eerlijk proces is er dan geen sprake meer (A. MASSET, "Limites de certains modes de preuve", in *Les droits de la défense en matière pénale*, Luik, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1985, 193; P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 300-310; C. VAN DEN WYNGAERT, *a.w.*, 910). De regel dat de verdachte zijn verweer in alle psychische vrijheid moet kunnen opbouwen is van openbare orde, zodat de narcoanalyse zelfs niet met toestemming van de verdachte kan worden toegepast. De deskundige mag daarom geen waarheidsserum of elektroshocks toedienen aan verdachten die op die manier hun onschuld willen bewijzen. In bovenstaand arrest gaf het Hof van Assisen te Limburg aan dat de deskundige niet als taak heeft de schuld of onschuld van de verdachte aan te tonen, maar enkel een technische opdracht mag uitvoeren (Assisen Limburg 30 november 1955, *R.D.P.* 1955, 435).

260 De deskundige mag tevens geen methodes aanwenden waarbij de verdachte onder druk wordt gezet om te bekennen. Verklaringen die worden "afgeperst" door valse beloften, bedreigingen of uitputting mogen daarom niet tot het bewijs meewerken (B. DE SMET, "La valeur de l'aveu en matière pénale", *R.D.P.* 1994, 631-634). Als medewerker van het gerecht moet de deskundige oog hebben voor het zwijgrecht en het vermoeden van onschuld. Hij mag de verdachte die halsstarrig elke medewerking weigert wel ertoe bewegen verklaringen af te leggen (b.v. door hem meermaals te confronteren met bewijsgegevens), maar enkel als de druk niet bedoeld is om bekentenissen te ontlokken en binnen redelijke perken blijft. De rechter dient dus de psychiatrische expertise als bewijs uit te sluiten als de druk uitgeoefend door de deskundige zo zwaar was dat de verdachte geen andere keus had dan verklaringen af te leggen.

261 Ten slotte mag de deskundige geen handelingen stellen die een inbreuk maken op de individuele grondrechten, zoals de onschendbaarheid van de

woning, het briefgeheim en het recht op privacy. Zo mag de deskundige geen telefoongesprekken afluisteren of kennis nemen van privé-communicatie die zonder machtiging van de onderzoeksrechter is opgenomen. Het aftappen van privé-communicatie heeft niet enkel de nietigheid van het deskundigenverslag tot gevolg. De deskundige riskeert immers een gevangenisstraf van 6 maanden tot 1 jaar en een geldboete van 200 fr. tot 10.000 fr. als hij met opzet heeft gehandeld (art. 314 Sw.). De deskundige mag bovendien geen stukken gebruiken die de politie zonder geldig huiszoekingsbevel en zonder de schriftelijke toestemming van de bewoner in een privé-woning heeft aangetroffen. Stukken die op onregelmatige wijze werden bekomen door particulieren mogen wel in de expertise worden opgenomen, mits de particulier zonder overleg met de politie heeft gehandeld. Het Hof van Cassatie neemt aan dat bewijzen die op onregelmatige wijze zijn vergaard door particulieren (b.v. documenten die zijn verkregen door diefstal) niet door nietigheid zijn aangetast als zij spontaan aan het gerecht worden overgemaakt (Cass. 17 januari 1990, *R.W.* 1990-91, 463 noot L. HUYBRECHTS; Cass. 4 januari 1994, *Fund. Rechtspraak* 1994, 265. Zie C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 905).

AFDELING IX

PLICHT TOT DISCRETIE

262 Krachtens artikel 57 § 1 Sv. is "eenieder die beroepshalve zijn medewerking dient te verlenen aan het gerechtelijk onderzoek" tot geheimhouding verplicht. Deskundigen aangesteld door de onderzoeksrechter mogen bijgevolg aan derden geen gegevens bekend maken waarvan zij tijdens hun onderzoek kennis nemen, zo niet kunnen hen de straffen bepaald in artikel 458 Sw. worden opgelegd (art. 57 § 1 Sv.). Deskundigen die de eed hebben afgelegd zijn niet de enige specialisten die drager zijn van het beroepsgeheim. Ook een technisch raadsman van het parket mag geen gegevens laten uitlekken, daar eenieder die beroepshalve zijn medewerking verleent aan het opsporingsonderzoek geheimhouding verschuldigd is (art. 28*quinquies* Sv.). Voor het beroepsgeheim van deskundigen die verslag uitbrengen aan de vonnisrechter bestaat vooralsnog geen wettelijke basis. Algemeen wordt aanvaard dat ook deskundigen die zijn aangesteld tijdens het onderzoek ter terechtzitting gehouden zijn door het beroepsgeheim (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken,* 110).

263 Het beroepsgeheim heeft betrekking op alles wat de geheimhouder verneemt of ontdekt in het kader van zijn beroepsuitoefening (G. STESSENS, "Beroepsgeheim versus economisch-financieel strafrecht", in *Jaarboek CBR 1996-97*, Antwerpen, Maklu, 1997, 394). De deskundige mag bijgevolg geen stukken in het strafdossier aan derden bekend maken, tenzij hij wordt geroepen om in rechte getuigenis af te leggen. Voor het sluiten van het gerechtelijk onderzoek mag de deskundige dus geen enkele informatie over zijn onderzoek aan de partijen of aan journalisten verstrekken (H. RISER, *L'expertise neuro-psychiatrique devant les juridictions criminelles*, Parijs, Pichon, 1956, 112; F. HUTSEBAUT, *Deskundigen-*

onderzoek in strafzaken, 110; P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, Brussel, Nemesis, 1985, 58-59). Deskundigen die deelnemen aan het verhoor van de verdachte of van de burgerlijke partij moeten zich dus afzijdig houden. Zij mogen geen gegevens uit het strafdossier bekend maken, zo niet is het verhoor aangetast door nietigheid (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 103). Van belang is dat de informatie verband houdt met de beroepsuitoefening van de deskundige. Gegevens die hij reeds kende voor dat deze aan hem worden meegedeeld in zijn hoedanigheid van deskundige worden niet gedekt door het beroepsgeheim.

264 Uit artikel 458 Sw. volgt dat de deskundige niet kan worden gestraft wegens schending van het beroepsgeheim wanneer hij voor de vonnisrechter of de onderzoeksrechter een getuigenis in rechte aflegt. Deze regel geldt uiteraard niet wanneer de deskundige verslag uitbrengt over zijn activiteiten aan zijn opdrachtgever, vermits de deskundige juist als taak heeft het gerecht te informeren. De deskundige zou zijn plicht tot zorgvuldigheid en objectiviteit miskennen wanneer hij in naam van het beroepsgeheim informatie voor het gerecht verborgen houdt (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 103). Het zou vreemd zijn dat de deskundige, die optreedt als technisch raadsman van de rechter, enkel informatie kan verstrekken aan zijn opdrachtgever wanneer hij als getuige wordt verhoord. Het beroepsgeheim wordt dus enkel miskend wanneer de deskundige bewijsgegevens of de resultaten van zijn onderzoek bekend maakt aan derden (b.v. journalisten, getuigen, slachtoffers die zich nog geen burgerlijke partij hebben gesteld) of aan een procespartij zonder dat hij daarover onder ede verklaringen aflegt (H. RISER, *L'expertise neuro-psychiatrique devant les juridictions criminelles*, 172). Gegevens die de deskundige tijdens zijn opdracht ontdekt mogen niet voor de onderzoekende magistraat verborgen blijven. Een branddeskundige aangesteld door het parket moet dus de procureur des Konings informeren over sporen van inbraak of wapens die hij in het ingestorte gebouw heeft aangetroffen. Verder dient de boekhoudkundige expert het parket op de hoogte te brengen van misdrijven die hij tijdens zijn opdracht ontdekt, zoals valsheid in geschrifte en oplichting (P. LURQUIN, *a.w.*, 104).

265 Een arts die niet optreedt als deskundige mag geen gegevens uit medische dossiers aan de vonnisrechter of de onderzoeksrechter bekend maken, tenzij hij als getuige wordt verhoord. Bij een getuigenis in rechte beschikt de arts evenwel over een spreekrecht. Hij mag dus steeds weigeren de hem toevertrouwde geheimen aan het gerecht over te maken. Bovendien heeft hij het recht vertrouwelijke documenten achter te houden (P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, Brussel, Nemesis, 1985, 58-59; F. VAN NESTE, "Kan het beroepsgeheim absoluut genoemd worden?", *R.W.* 1977-78, 1288; J. LECLERCQ, "Secret professionnel', in *Les Novelles*, IV, Droit pénal, 1989, nr. 7670-7672; M. BEERENS en L. CORNELIS, "De aansprakelijkheid van de deskundige in privaatrechtelijke geschillen", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 186). Wordt de arts aangesteld als deskundige, dan geldt het beroepsgeheim van de geneesheer enkel nog tegenover derden en de partijen. Aan de onderzoekende magistraat moet de geneesheer-deskundige alle relevante informatie overmaken

waarvan hij kennis heeft, zelfs al wordt hij niet als getuige opgeroepen, mits deze informatie verband houdt met zijn opdracht als deskundige (H. RISER, *L'expertise neuro-psychiatrique devant les juridictions criminelles*, 112).

266 Om te vermijden dat het beroepsgeheim van de arts wordt uitgehold geldt als regel dat de behandelende geneesheer niet als deskundige of als technisch raadsman van het parket mag optreden (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 109). De behandelende geneesheer mag echter nog wel worden ingeschakeld om louter materiële handelingen te stellen, zoals het afnemen van een hoeveelheid bloed om de alcoholintoxicatie te meten of om een DNA-profiel op te stellen (F. HUTSEBAUT, "Rubriek deskundigenonderzoek", *Panopticon* 1983, 488). Van zodra interpretatie van gegevens noodzakelijk is, moet een andere geneesheer worden aangesteld. De behandelende geneesheer mag dus wel in opdracht van de onderzoekende magistraat bloed afnemen van een patiënt, maar mag het bloedstaal niet analyseren (P. LURQUIN, *a.w.*, 109).

267 De regel dat een drager van het beroepsgeheim toch vertrouwelijke gegevens mag bekend maken als hij als getuige optreedt heeft gevolgen voor de informatie waarover de deskundige mag beschikken. De deskundige is niet bevoegd om getuigen onder ede te ondervragen of om in opdracht van de onderzoeksrechter een getuigenis in rechte te ontvangen. Het verhoor van getuigen is een opdracht die enkel is toevertrouwd aan de onderzoeksrechter of aan de vonnisrechter. Hieruit volgt dat iemand die gehouden is tot het beroepsgeheim geen vertrouwelijke informatie aan de deskundige mag overmaken, zelfs al heeft de onderzoeksrechter aan de deskundige de opdracht gegeven deze "geheimen" te bekomen (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 110; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 103). Een geneesheer-deskundige mag dus in zijn verslag geen gegevens uit medische dossiers opnemen die hem door de behandelende arts zijn toevertrouwd, zo niet moet de rechter dat verslag uit de debatten weren (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 111; P. LAMBERT, *a.w.*, 248). De behandelende geneesheer mag ook niet spontaan gegevens over zijn patiënten overmaken aan de geneesheer-deskundige. Veel geneesheren gaan er ten onrechte van uit dat geheimen mogen worden gedeeld met andere geneesheren, die eveneens een discretieplicht in acht moeten nemen. De behandelende geneesheer mag enkel vertrouwelijke gegevens meedelen wanneer hij als getuige verschijnt voor een rechter, niet wanneer een collega-expert zijn medewerking kan gebruiken (P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, 247). De geneesheer-expert is overigens geen "geheimhouder" meer, maar een medewerker van het gerecht, die verplicht is alle informatie die hij ontdekt aan het gerecht over te maken.

268 De behandelende geneesheer mag uiteraard wel medische gegevens overmaken aan de geneesheer-deskundige als de patiënt daarmee instemt (art. 62 *Code van geneeskundige plichtenleer*. Zie P. LURQUIN, *L'expertise médicale*, Brussel, Bruylant, 1989, 88). Het beroepsgeheim van de geneesheer is vooral bedoeld om de patiënt te beschermen, en geldt dus niet als de patiënt zelf vertrouwelijke gegevens wil prijsgeven. De geneesheer-deskundige kan daarom aan de betrokken patiënt zelf vragen om medische gegevens te overhandigen, mits die gegevens nuttig zijn voor zijn opdracht (P. FREBUTTE, *Le médecin et l'expertise*, Nijvel, 1991, 122). Voor medische gegevens waarover de pa-

tiënt zelf beschikt, zoals doktersvoorschriften en uitslagen van medische onderzoeken (b.v. röntgenfoto's), levert het rechtstreeks contact tussen patiënt en gerechtsdeskundige weinig problemen op. De patiënt heeft echter geen recht om het medisch dossier in te kijken en daarvan kopie te nemen (T. VANSWEEVELT, "Rechten van de patiënt: de rol van de rechtspraak in België", *T.Gez.* 1997-98, 475). Het medisch dossier behoort toe aan de behandelende geneesheer, die vooralsnog niet verplicht is mee te werken met de geneesheer-deskundige. De behandelende geneesheer mag weigeren de gegevens van het medisch dossier op vraag van de patiënt te overhandigen aan de deskundige indien hij meent dat medewerking aan het strafrechtelijk onderzoek het belang van zijn patiënt zou schaden (art. 42 *Code van geneeskundige plichtenleer*. Zie P. LURQUIN, *a.w.*, 90-91).

De vraag rijst of dit paternalisme niet aan herziening toe is. De laatste jaren gaan steeds meer stemmen op om aan de patiënt het recht toe te kennen zijn medisch dossier in te kijken en daarvan afschrift te nemen (T. VANSWEEVELT, F. SWENNEN, J. TER HEERDT, B. WEYDS en N. JEGER, "Het voorontwerp van wet 'patiëntenrechten'. Een kritische analyse", *T.Gez.* 1997-98, 547). De behandelende geneesheer zou dan verplicht zijn het medisch dossier op vraag van zijn patiënt aan de wetsgeneesheer over te maken. Men kan zich afvragen of het "vetorecht" van de behandelende geneesheer bij het overmaken van medische gegevens verantwoord is als zijn patiënt is overleden. Om de verantwoordelijkheid te bepalen van een verkeersongeval is het vaak nodig dat de geneesheer-deskundige aan de hand van het medisch dossier kan nagaan of het slachtoffer niet leed aan bepaalde ziektes, zoals epilepsie of chronische vermoeidheid. Vermits de patiënt niet meer kan toestemmen, zou de behandelende geneesheer zich kunnen beroepen op het beroepsgeheim om deze gegevens niet over te dragen, waardoor de opsporing ernstig wordt belemmerd. Weegt in dit geval het belang van de waarheidsvinding niet zwaarder dan het belang van de patiënt?

269 De deskundige moet het openbaar ministerie weliswaar op de hoogte brengen van misdrijven die hij tijdens zijn opdracht ontdekt (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 12), maar moet niet actief speuren naar strafbare feiten. Hij is immers niet bekleed met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie. Deskundigen die tijdens hun opdracht de verdachte of een derde verhoren en kennis krijgen van een misdrijf dat geen verband houdt met het tenlastegelegde feit zijn daarom niet steeds verplicht dit misdrijf aan het parket mee te delen. Het gaat immers niet om gegevens die de deskundige zelf ontdekt, maar om gegevens die hem vrijwillig worden overgemaakt door iemand die rekent op geheimhouding van de deskundige. De deskundige mag het vertrouwen van de ondervraagde persoon niet schenden door vertrouwelijke gegevens die niet relevant zijn voor zijn opdracht aan het parket te melden, zo niet komt het principe van de loyauteit in het gedrang (P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, 243-245; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 105).

HOOFDSTUK IV

RECHTERLIJKE CONTROLE OP HET DESKUNDIGENONDERZOEK

AFDELING I

DRAAGWIJDTE VAN DE RECHTERLIJKE CONTROLE

270 De procureur des Konings, de onderzoeksrechter en de vonnisgerechten moeten ervoor zorgen dat bewijsmateriaal zonder vertraging of onregelmatigheden wordt verzameld en de waarheid aan het licht komt. Hun positie als leider en verantwoordelijke van het onderzoek heeft echter pas zin als deze magistraten controle kunnen uitoefenen op het deskundigenonderzoek. Vaak loopt een strafrechtelijk onderzoek ernstige vertraging op doordat de deskundige er niet in slaagt zijn verslag binnen de afgesproken termijn op te stellen (J.P. COLLIN, "Les rapports du juge d'instruction avec le ministère public, les corps de police et les experts", *R.D.P.* 1990, 886). Deze vertraging is nefast voor de kwaliteit van het bewijs, omdat een tegenexpertise vaak niet meer mogelijk is of niet meer tot betrouwbare resultaten leidt, en heeft soms als gevolg dat het proces niet meer binnen de verjaringstermijn of binnen de redelijke termijn (art. 6 EVRM) kan worden afgerond.

271 De deskundige is weliswaar niet de ondergeschikte van de onderzoekende magistraat, omdat hij zelf de onderzoeksmethoden bepaalt en in alle onafhankelijkheid een standpunt inneemt, maar kan zich niet aan een formele controle onttrekken. Aan de onderzoekende magistraat komt het toe een tijdsschema op te leggen en na te gaan of de deskundige zijn opdracht nauwgezet uitvoert (H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, 170; P. LURQUIN, *a.w.*, II, 32). Zo moet de onderzoekende magistraat erop toezien dat de deskundige zijn opdracht persoonlijk uitoefent, informatie op een loyale manier verzamelt, rekening houdt met de belangen van elke partij en zijn opdracht niet uitbreidt. Hij heeft tevens het recht om op elk ogenblik te vragen naar de stand van de werkzaamheden, de deskundige aan te sporen om zijn onderzoek snel af te ronden of zelfs om zijn verslag onmiddellijk over te maken (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 115). Houdt de deskundige geen rekening met deze instructies, dan kan de onderzoekende magistraat het ereloon van de deskundige verminderen (art. 2 K.B. 28 december 1950 houdende algemeen reglement op het tarief in strafzaken, *B.S.* 30 december 1950) of de onderzoeksopdracht aan een andere deskundige toevertrouwen. In dit geval is de oorspronkelijke deskundige niet langer bevoegd om een verslag in te dienen en om een ereloon aan te rekenen (J.P. COLLIN, *t.a.p.*, 886).

AFDELING II

CONTROLE VAN HET O.M. TIJDENS HET GERECHTELIJK ONDERZOEK

272 Is de deskundige aangesteld door de onderzoeksrechter, dan kan de procureur des Konings slechts onrechtstreeks controle uitoefenen op de expertise, zelfs al heeft de onderzoeksrechter op zijn initiatief een expertise bevolen. De procureur des Konings kan de deskundige niet dwingen om zijn opdracht binnen een strak tijdsschema af te werken, zodat de verjaringstermijn niet wordt overschreden, maar kan wel specifieke onderzoeksdaden van de onderzoeksrechter vorderen, zoals de aanstelling van een bijkomende deskundige of de vervanging van de deskundige (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 18). Tegen de weigering van de onderzoeksrechter kan hij hoger beroep aantekenen tegen de kamer van inbeschuldigingstelling (art. 135 Sv.), die volgens artikel 228 Sv. aan de onderzoeksrechter maatregelen kan opleggen om het deskundigenonderzoek in goede banen te leiden.

273 Onduidelijk is of de onderzoeksrechter instaat voor de controle op het deskundigenonderzoek wanneer hij in het kader van een mini-instructie een deskundige aanstelt. Om een deskundige aan te stellen is het parket niet langer verplicht een gerechtelijk onderzoek te vorderen en de zaak over te dragen aan de onderzoeksrechter. De procureur des Konings kan ook de onderzoeksrechter inschakelen om een specifieke maatregel te nemen, *in casu* de aanstelling van de deskundige (art. 28*septies* Sv.), zonder dat aan het opsporingsonderzoek een einde komt (mini-instructie). De onderzoeksrechter is dan geen speurder meer, maar een passieve "rechter van het onderzoek", die niet meer op eigen initiatief informatie aan het strafdossier kan toevoegen (B. DE SMET, "De omkadering van het gerechtelijk onderzoek na de wet-Franchimont", in *Het vernieuwde strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 70-71; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 755).

Gaat men ervan uit dat de magistraat die het onderzoek leidt de deskundige controleert, dan heeft de onderzoeksrechter in het kader van een mini-instructie geen enkele zeggenschap over het verloop van de expertise. In geval van een mini-instructie zou dan enkel de procureur des Konings de deskundige kunnen aansporen om sneller op te schieten of de deskundige wegens grove nalatigheid van zijn taak kunnen ontheffen. Sommige auteurs beklemtonen dat de magistraat die de deskundige aanstelt verantwoordelijk is voor vertragingen in het deskundigenonderzoek (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 115; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 32). In deze visie zouden deskundigen die in het kader van een mini-instructie zijn aangesteld hun opdracht uitoefenen onder het waakzaam oog van de onderzoeksrechter. Wanneer de onderzoeksrechter instemt met de vordering van het O.M. is de deskundige geen technisch raadsman van het parket, maar een specialist die de eed aflegt en het vertrouwen geniet van de onderzoeksrechter. Het is daarom logisch dat niet de procureur des Konings, maar de onderzoeksrechter toeziet op de kwaliteit en de regelmatigheid van het deskundi-

genonderzoek, ook al heeft de mini-instructie als gevolg dat de onderzoeksrechter zijn greep op de opsporing verliest.

In geval de deskundige voorgesteld door het O.M. onvoldoende kennis of ervaring heeft om als specialist te worden erkend, rijst de vraag of de onderzoeksrechter in het kader van een mini-instructie een andere deskundige kan aanstellen. Is het niet van belang dat de onderzoeksrechter enkel een beroep doet op specialisten die door het parket bekwaam worden geacht, omdat uiteindelijk de procureur des Konings de leiding heeft over de opsporing? Het doel van de mini-instructie bestaat erin te vermijden dat de onderzoeksrechter bewijsmateriaal moet verzamelen in gevallen waar het O.M. alleen maar op hem een beroep doet om dwangmiddelen op te leggen of om een deskundige aan te stellen. Wanneer de onderzoeksrechter een andere deskundige aanstelt dan de specialist die door het O.M. is voorgedragen, voegt hij echter geen nieuwe informatie toe aan het dossier. Het parket heeft hem enkel ingeschakeld om een deskundige aan te stellen, niet om een technische opdracht aan een specifieke deskundige uit te besteden. Zolang de onderzoeksrechter niet de opdracht van de deskundige wijzigt kan hij binnen het kader van een mini-instructie zelf de deskundige kiezen die hij het meest geschikt acht.

AFDELING III

DEELNAME VAN DE RECHTER AAN DE EXPERTISE

274 Geen enkele wettelijke bepaling verbiedt de onderzoekende magistraat om aanwezig te zijn bij de verrichtingen van de deskundige. Om een degelijke controle uit te oefenen op de expertise is het van belang dat de onderzoekende magistraat zelf nagaat hoe de deskundige te werk gaat, en niet enkel wacht op informatie die hem door de deskundige wordt voorgelegd. Een magistraat die op het terrein aanwezig is kan overigens ook snel oordelen over een uitbreiding van het deskundigenonderzoek, zodat geen bewijsmateriaal verloren gaat. De procureur des Konings en de onderzoeksrechter mogen dus resp. bij betrapping op heterdaad en tijdens het gerechtelijk onderzoek kijken hoe de deskundige zijn informatie verzamelt en technische handelingen verricht (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, II, 33). Voorwaarde is wel dat de onderzoekende magistraat vanop afstand toekijkt en zich niet mengt in de wetenschappelijke methodes die de deskundige gebruikt om inzicht te verwerven. De rechter mag weliswaar uitleg vragen over onderzoeksmethoden, maar mag niet tussenkomen om de expertise in een bepaalde richting te sturen. Met F. HUTSEBAUT mag men aannemen dat de onderzoekende magistraat niet mag aanwezig zijn bij het onderzoek aan het lichaam, omdat deze expertise inbreuk maakt op de intimiteitsfeer van de persoon (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 117). Van een sereen en "humaan" onderzoek is er geen sprake meer als de onderzoekende magistraat over de schouders van de geneesheer-expert gluurt naar de geslachtsdelen van de onderzochte persoon. Vooralsnog bestaat er geen wettelijk bezwaar tegen de aanwezigheid van de opdrachtgever bij het onderzoek aan het lichaam.

F. HUTSEBAUT stelt dat de vonnisrechter niet mag deelnemen aan de verrichtingen van de deskundige, tenzij alle partijen daarbij aanwezig mogen zijn (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 116). Het deskundigenonderzoek is dan onderworpen aan dezelfde regels als het onderzoek ter plaatse. Tijdens het onderzoek ter terechtzitting kan de rechter enkel in aanwezigheid van de partijen

de plaats van het misdrijf onderzoeken, zo niet wordt afbreuk gedaan aan de openbaarheid van de terechtzitting (Cass. 2 december 1957, *Pas.* 1958, I, 345; Cass. 23 januari 1991, *Pas.* 1991, I, 492. Zie J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, nr. 542; A. FETTWEIS, "A propos du caractère contradictoire de l'expertise pénale", in *L'expertise*, Brussel, Publ. FUSL, 1994, 89). Deze visie is betwistbaar omdat het deskundigenonderzoek ook tijdens het onderzoek ter terechtzitting verloopt zonder enige inbreng van de partijen, tenzij het gaat om expertises die enkel nuttig zijn voor de afhandeling van de burgerlijke belangen. Volgens het Hof van Cassatie is aan de vereiste van openbaarheid en aan de waarborg van een eerlijk proces voldaan als de partijen op de terechtzitting de deskundige kunnen ondervragen of diens verslag kunnen betwisten (Cass. 1 juni 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1273; Cass. 24 november 1998, *R.W.* 1999-2000, 843). Tijdens de expertise dient de deskundige geen rekenschap te geven aan de partijen. De vonnisrechter mag daarom aan de verrichtingen van de deskundige deelnemen zonder de partijen uit te nodigen, mits de expertise vooral gericht is op de strafrechtelijke aspecten van de zaak.

De vraag rijst echter of de uitsluiting van de partijen te rijmen is met het verbod van de rechter zijn overtuiging te steunen op persoonlijke kennis. Van een eerlijke bewijsvoering is er geen sprake meer wanneer de rechter rekening houdt met gegevens die hij buiten de openbare terechtzitting heeft vernomen, en niet van algemene bekendheid zijn (Cass. 16 december 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 530; Cass. 13 november 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, nr. 156). De partijen en de rechter moeten bijgevolg over eenzelfde set van bewijsgegevens beschikken. Om nietigheden te voorkomen, is het beter dat de vonnisrechter niet zonder de partijen deelneemt aan het deskundigenonderzoek.

275 Andersom geldt dat de deskundige aanwezig mag zijn bij de onderzoeksdaden van de politiediensten of van de onderzoekende magistraat. Zo mag de deskundige aanwezig zijn bij het verhoor van de verdachte (Cass. 5 april 1996, *R.Cass.* 1996, 257), bij het verhoor van getuigen (Cass. 29 juli 1954, *Pas.* 1954, I, 1017) of bij het verhoor van het slachtoffer (Corr. Brussel 31 mei 1999, *R.D.P.* 2000, 1220), mits hij enkel technische bijstand verleent. Als blijkt dat de deskundige vragen stelt die vooral betrekking hebben op de schuldvraag, of het verhoor dirigeert, dan is er sprake van een onwettelijke delegatie en is het deskundigenverslag aangetast door nietigheid (Rk. Namen 15 oktober 1997, *J.L.M.B.* 1997, 1468).

TITEL V

TEGENSPRAAK IN HET DESKUNDIGENONDERZOEK

HOOFDSTUK I
GEHEIM KARAKTER VAN DE EXPERTISE

276 Het deskundigenonderzoek in strafzaken bevindt zich al jaren in een juridisch braakland. Het wettelijk kader blijft vooralsnog beperkt tot de artikelen 43 en 44 Sv., op grond waarvan de procureur des Konings zich bij ontdekking op heterdaad kan laten bijstaan door technische raadslieden. Over het contradictoir gehalte van het deskundigenonderzoek wordt echter met geen woord gerept. De vraag rijst daarom of de verdachte moet kunnen deelnemen aan de expertise, dan wel het proces ten gronde moet afwachten om de betrouwbaarheid van de deskundige aan te vechten. In de traditionele visie moet de deskundige zijn onderzoek uitvoeren zonder enig overleg met de partijen en kunnen de partijen pas op de terechtzitting opmerkingen formuleren over de opdracht en de bekwaamheid van de deskundige (F. HUTSEBAUT, "Het deskundigenonderzoek in strafzaken", in *Strafrecht voor rechtspractici*, Leuven, Acco, 1986, 144-146; A. DE NAUW, "Recente tendensen in het onderzoek in strafzaken", *Panopticon* 1988, 235; B. DE SMET, "De afbrokkeling van het geheim karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 1998-99, 105-110, P. MARTENS, "L'influence de la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage sur l'expertise en matière pénale", in *Perspectieven uit de recente rechtspraak in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 2000, 101).

277 Meermaals heeft het Hof van Cassatie beslist dat de verdachte en de burgerlijke partij niet het recht hebben de verrichtingen van de deskundige bij te wonen of de voorlopige conclusies van de partijen tegen te spreken (Cass. 20 december 1977, *Pas.* 1978, I, 455; Cass. 10 december 1980, *Pas.* 1981, I, 444; Cass. 2 november 1988, *Pas.* 1989, I, 223; Cass. 24 juni 1998, *J.T.* 1998, 640; Cass. 24 november 1998, *R.W.* 1999-2000, 843). Het geheim karakter van het deskundigenonderzoek geldt overigens in alle stadia van het strafproces. Het Hof van Cassatie gaat ervan uit dat de partijen ook niet kunnen deelnemen aan een deskundigenonderzoek bevolen door de vonnisrechter, zelfs al is deze onderzoeksdaad vooral nuttig voor de afhandeling van de burgerlijke belangen (Cass. 28 maart 1927, *Pas.* 1927, I, 187; Cass. 11 februari 1986, *Pas.* 1986, I, 711; Cass. 1 juni 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1273; Cass. 7 februari 1995, *Arr. Cass.* 1995, 147; Cass. 24 november 1998, *R.W.* 1999-2000, 843).

De deskundige moet daarom de partijen op afstand houden. Maakt hij zijn ontwerpverslag toch over aan de partijen, om eventuele lacunes tijdig te kunnen wegwerken, dan riskeert hij een vervolging wegens schending van het beroepsgeheim (Brussel 31 januari 1923, *R.D.P.* 1923, 273). Verder is de deskundige niet verplicht om de verdachte of een technisch raadsman van de verdachte toe te laten tot de werkzaamheden of hen bij de afsluiting van zijn onderzoek te horen (Cass. 10 januari 1949, *Pas.* 1949, I, 21). Wanneer één van de partijen opmerkingen zou maken over zijn opdracht of werkwijze, dan is de deskundige niet verplicht om deze opmerkingen in zijn verslag op te nemen, en zelfs niet erop te reageren (Cass. 28 september 1959, *Arr. Cass.* 1960, 90).

278 In burgerlijke zaken hebben de partijen wel een sterke greep op het deskundigenonderzoek. Anders dan het strafproces steunt de civiele rechtspleging op een accusatoire structuur: de eisende en verwerende partij gaan met elkaar een rechtsstrijd aan waarbij de rechter zich afzijdig moet houden. Elke partij moet zelf bewijsgegevens verzamelen om haar verhaal geloofwaardig te maken (art. 870 Ger.W.) en trachten haar tegenstrever op de terechtzitting te "overtroeven". Er bestaat geen vooronderzoek waarbij een rechter ambtshalve alle relevante gegevens verzamelt en bundelt in een dossier. De rechter ten gronde mag in principe niet op eigen initiatief onderzoeksdaden stellen of nietigheden opwerpen (J. GILLARDIN, "Le déroulement de l'expertise", in *L'expertise*, Brussel, Publ. FUSL, 1994, 167). In de civiele procedure kunnen de partijen een expertise afdwingen en bepalen welke opdracht aan welke specialist moet worden toevertrouwd. Tevens moeten de partijen hun stem kunnen laten horen tijdens de expertise. Expertises uitgevoerd zonder de deelname van een partij komen niet als bewijs in aanmerking (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, Brussel, Bruylant, 1987, I, 89-161; J. GILLARDIN, *a.w.*, 141-167; B. MAES, "De beoordeling van het deskundigenonderzoek door de rechter", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 66).

279 De actieve rol van de partijen tijdens het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken komt tot uiting in volgende voorschriften:

1° De partijen kunnen bij onderling akkoord een deskundigenonderzoek organiseren en een deskundige aanstellen. De rechter dient de overeenkomst van de partijen te bekrachtigen (art. 964 § 1 Ger.W.).

2° De rechter kan weliswaar zelf een expertise bevelen (art. 962 Ger.W.), maar kan de keuze van de deskundige niet opdringen aan de partijen. Bij onderling akkoord kunnen de partijen de deskundigen vervangen die door de rechter is aangesteld (art. 964 § 2 Ger.W.).

3° Het deskundigenonderzoek bevolen door de rechter kan slechts van start gaan als de "meest gerede partij" aan de griffier vraagt een afschrift van het vonnis aan de deskundige over te maken (art. 965 § 1 Ger.W.). De meest gerede partij is dan wel verplicht een voorschot op het ereloon en op de terugbetaling van de kosten in consignatie te geven (art. 990 Ger.W.).

4° De deskundige moet de partijen binnen de 8 dagen op de hoogte brengen van de plaats en het tijdstip waarop zijn werkzaamheden zullen aanvangen (art. 965 § 2 Ger.W.).

5° De partijen kunnen de deskundige aangesteld door de rechter wraken om dezelfde reden als de rechters (art. 966 Ger.W.).

6° De partijen kunnen alle nuttige stukken aan de deskundige overhandigen en aan hem "alle dienstige vorderingen" doen (art. 972 Ger.W.).

7° De partijen hebben het recht alle verrichtingen van de deskundige bij te wonen (art. 973 Ger.W.).

8° De partijen kunnen bij onderling akkoord de opdracht van de deskundige uitbreiden of beperken (art. 974 § 1 Ger.W.). Bestaat er geen overeenstemming, dan kan de belanghebbende partij aan de rechter vragen bijkomende opdrachten aan de deskundige toe te vertrouwen (art. 974 § 2 Ger.W.).

9° De partijen kunnen bij onderling akkoord de termijnen verlengen die de rechter aan de deskundige heeft opgelegd (art. 975 § 1 Ger.W.).

10° De rechter kan slechts beslissen de deskundige wegens vertraging in het onderzoek te vervangen na de partijen te hebben gehoord (art. 975 § 2 Ger.W.). De partijen zijn evenwel niet gebonden door de keuze van de rechter. Heeft de rechter een nieuwe deskundige aangeduid, dan kunnen zij steeds bij onderling akkoord een andere deskundige aanstellen (art. 977 Ger.W.).

11° De partijen moeten opmerkingen kunnen formuleren over het verslag van de deskundige alvorens dit ter griffie wordt neergelegd (art. 978 Ger.W.). De deskundige is dan verplicht in zijn definitief verslag te antwoorden op alle kritieken van de partijen (P. LURQUIN, *a.w.*, 161). In civiele zaken kunnen de partijen hun recht op tegenspraak dus uitoefenen alvorens de rechter de zaak ten gronde afhandelt.

280 Volgens artikel 2 Ger.W. zouden de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek ook uitwerking moeten hebben in strafzaken, tenzij die transplantatie van regels afbreuk doet aan wettelijke regels of rechtsbeginselen die het strafproces beheersen en onverenigbaar zijn met de regels van het gerechtelijk privaatrecht (over deze "scharnierbepaling" zie R. DECLERCQ, "Raakvlakken gerechtelijk privaatrecht-strafprocesrecht", *T.P.R.* 1980, 32-78; P. VAN ORSHOVEN, "Tussen laksheid en formalisme. Voor een grondwettige interpretatie van het procesrecht", *R.W.* 1997-98, 706-713). De bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek zijn dus bestemd voor een ruimer kader dan alleen de burgerlijke rechtspleging. Wanneer in het strafproces een *lex specialis* ontbreekt, gelden normaal de regels van het gerechtelijk privaatrecht, tenzij deze "import" van regels essentiële principes van het strafproces zou aantasten.

281 De toepassing van artikelen 962-991 Ger.W. in strafzaken ligt niet voor de hand, omdat de civiele rechtspleging en het strafproces weinig raakvlakken vertonen. In burgerlijke zaken ligt de klemtoon op de procesautonomie van de partijen. De rechter treedt pas op de voorgrond wanneer de partijen er niet in slagen hun conflict onderling te regelen of bewijsincidenten op te lossen (G. CLOSSET-MARCHAL, "Considérations générales sur l'expertise", in *L'expertise*, Brussel, Publ. FUSL, 1994, 15-22). In het strafproces hebben de partijen daarentegen weinig in de pap te brokken. Van de strafrechter wordt verwacht ambtshalve alle onderzoeksdaden te stellen om de waarheid aan het licht te brengen, zonder de partijen actief bij de opsporing te betrekken (R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1994, 496). Tijdens het vooronderzoek kan de onderzoekende magistraat onderzoeksdaden steeds afschermen van de partijen, mits het proces in zijn geheel voldoende ruimte biedt voor tegenspraak. Deze inquisitoire procesfilosofie komt mooi tot uiting in de organisatie van het deskundigenonderzoek. Aan de strafrechter komt het toe op eigen initiatief een deskundige aan te stellen, zonder vooraf met de partijen te overleggen (F. HUTSEBAUT, "Het deskundigenonderzoek in strafzaken", in *Strafrecht voor rechtspractici*, 1986, 124; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 910). Als technisch raadsman van de rechter moet de deskundige de belangen behartigen van elke partij. Daaruit leidt men af dat de deskundige advies kan uitbrengen zonder de partijen vooraf te horen (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, II, 37).

282 Volgens het Hof van Cassatie hebben het strafproces en de civiele rechtspleging zo weinig met elkaar gemeen dat men artikel 2 Ger.W. niet als hefboom kan gebruiken om het geheim karakter van de expertise in strafzaken af te zwakken. Zelfs tijdens het onderzoek ter terechtzitting hebben de partijen niet het recht de verrichtingen van de deskundige bij te wonen (Cass. 24 juni 1998, *J.T.* 1998, 640; Cass. 24 november 1998, *R.W.* 1999-2000, 843 noot B. DE SMET). Reeds lang

verdedigt het Hof van Cassatie dat de organisatie van het deskundigenonderzoek niet afhangt van de aard van het geschil, maar van de rechtsinstantie die de zaak behandelt (Cass. 22 mei 1922, *Pas.* 1922, I, 317). Dit organiek criterium houdt in dat de partijen aan geen enkele expertise kunnen deelnemen die is bevolen door de vonnisrechter, ook al heeft de deskundige enkel als opdracht de schade te ramen die door de dader van het misdrijf is veroorzaakt (Cass. 11 februari 1986, *Pas.* 1986, I, 711). Voorts argumenteert het Hof van Cassatie dat de verschillende organisatie van het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken en in strafzaken geen schending inhoudt van het gelijkheidsbeginsel, omdat daarvoor objectieve criteria zijn aan te reiken, zoals de complexiteit van het strafproces, het belang van een efficiënte waarheidsvinding en de bescherming van de samenleving tegen criminaliteit (Cass. 24 november 1998, *R.W.* 1999-2000, 843, noot B. DE SMET, "Het deskundigenonderzoek in strafzaken: touwtrekken tussen het Arbitragehof en het Hof van Cassatie").

Het feit dat de partijen in geen enkele fase van het strafproces kunnen deelnemen aan het deskundigenonderzoek zou bovendien niet in strijd zijn met artikel 6 EVRM. Volgens het Hof van Cassatie worden de moeilijkheden die de verdediging tijdens het geheime deskundigenonderzoek ondervindt voldoende rechtgezet op de openbare terechtzitting, zodat de procedure in haar geheel als eerlijk kan worden bestempeld (Cass. 9 oktober 1973, *Pas.* 1974, I, 146; Cass. 20 december 1977, *Pas.* 1978, I, 455; Cass. 23 april 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 212; Cass. 7 februari 1995, *Arr. Cass.* 1995, 147). Voor een eerlijk proces volstaat het dus dat de verdachte op de terechtzitting het deskundigenverslag kan betwisten of de deskundige kan ondervragen. Als de deskundige onzorgvuldig heeft gehandeld, kan de vonnisrechter ambtshalve of op initiatief van de verdediging een aanvullend deskundigenonderzoek bevelen of zelfs een tegenexpert aanstellen. Uit het gebrek aan tegenspraak tijdens het deskundigenonderzoek kan men dan ook niet afleiden, aldus het Hof van Cassatie, dat het strafproces niet aan de maatstaf van artikel 6 EVRM voldoet (Cass. 3 september 1996, *R.W.* 1996-97, 1133; Cass. 24 november 1998, *R.W.* 1999-2000, 845).

HOOFDSTUK II
TENDENS NAAR MEER TEGENSPRAAK

AFDELING I

HET GERECHTELIJK WETBOEK ALS INSPIRATIEBRON

283 De traditionele visie dat de deskundige het best zonder enig overleg met de partijen tot conclusies komt, kent steeds minder aanhang. In de rechtsleer wordt sinds geruime tijd voorgesteld om het deskundigenonderzoek in strafzaken met een reeks waarborgen te omringen en te enten op het civiele model. Om echte tegenspraak tot stand te brengen zou de verdachte bij de aanvang van de expertise opmerkingen moeten kunnen formuleren over de opdracht en de bekwaamheid van de deskundige en het ontwerpverslag van de deskundige moeten kunnen betwisten (zie L. CORNIL, "De la nécessité de rendre à l'instruction préparatoire en matière pénale, le caractère légal qu'elle a perdu", *R.D.P.* 1931, 825; S. SASSERATH, *Les Novelles. Procédure Pénale*, I, tw. *Exposé critique*, 1949, nr. 187-203; R. SCREVENS, "Réflexions sur l'expertise en matière pénale", *R.D.P.* 1964, 109-138; J. DU JARDIN, "La personne lésée dans l'action pénale", *R.D.P.* 1968, 695; H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Brussel, Bruylant, 1972, 183-200; A. CLOQUET, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken en in zaken van koophandel*, in *A.P.R.*, 1960, 44; F. HUTSEBAUT, *Het deskundigenonderzoek in strafzaken en het probleem van de tegenspraak in het strafproces*, Leuven, Acco, 1980, 465-577; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Luik, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1989, 798; A. FETTWEIS, "A propos du caractère contradictoire de l'expertise pénale", in *L'expertise*, Brussel, Publ. FUSL, 1994, 83-104; B. DE SMET, "De afbrokkeling van het geheim karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 1997-98, 105-110; A. JACOBS, "Plaidoyer pour une expertise entièrement contradictoire en matière pénale", *J.L.M.B.* 1998, 39).

284 Voorwerp van kritiek is vooreerst de theorie dat het strafproces buiten het bereik blijft van de artikelen 962-991 Ger.W. omdat in het civiel proces de partijen centraal staan. De regels van het gerechtelijk privaatrecht maken het *ius commune* uit van de rechtspleging en mogen niet zomaar buiten werking gesteld worden. Nergens in het Wetboek van Strafvordering treft men een bepaling aan die aan de vonnisrechter verbiedt een contradictoir deskundigenonderzoek te bevelen. Het onderzoek ter terechtzitting wordt gekenmerkt door de openbaarheid van de debatten en door de ruimte voor tegenspraak. De beklaagde moet de kans krijgen om de bewijzen te weerleggen en om zijn visie van de feiten naar voor te brengen (M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 201; P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 373; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1999, 471-475). Bepalingen uit het Gerechtelijk Wetboek die erop gericht zijn de partijen meer inspraak te geven in het proces zouden daarom

moeten "doorsijpelen" naar het strafproces. Bij gebrek aan een wettelijk obstakel zou de vonnisrechter de artikelen 962-991 Ger.W. als richtsnoer moeten nemen. Enkel de bepalingen die de procesautonomie van de partijen beklemtonen zouden in het strafproces geen uitwerking mogen hebben (A. FETTWEIS, "A propos du caractère contradictoire de l'expertise pénale", in *L'expertise*, Brussel, Publ. FUSL, 1994, 89; B. DE SMET, "De afbrokkeling van het geheim karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 1998-99, 106; P. DUINSLAEGHER, "Het probleem van het contradictoire karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 2000-01, 220; P. MARTENS, "L'influence de la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage sur l'expertise en matière pénale", in *Perspectieven uit de recente rechtspraak in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 2000, 103).

De uitwerking van civielrechtelijke voorschriften in het strafproces kan niet enkel worden verhinderd door een wettelijke bepaling, maar ook door een rechtsbeginsel (art. 2 Ger.W.). Men kan echter betwijfelen of de regel dat de aard van het vonnisgerecht bepalend is voor de vorm van de expertise (geheim of contradictoir) een norm is die voldoende duidelijk is als "rechtsbeginsel" om te ontsnappen aan de toepassing van het gerechtelijk privaatrecht in strafzaken (A. FETTWEIS, *a.w.*, 88).

285 Tijdens de voorbereidende fase van het strafproces is de marge voor tegenspraak veel kleiner, omdat de procureur des Konings en de onderzoeksrechter verplicht zijn tot geheimhouding (art. 28*quinquies* en 57 § 1 Sv.). De verdachte heeft in principe niet het recht deel te nemen aan het onderzoek en de tegen hem verzamelde bezwaren te weerleggen (J. MASSON, "Le secret de l'instruction", *R.D.P.* 1981, 393-399; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 469). Het geheim karakter van het vooronderzoek is echter geen absoluut beginsel meer. Sinds de Wet van 12 maart 1998 (*B.S.* 2 april 1998) beschikt de verdachte over enkele waarborgen om het gerechtelijk onderzoek te beïnvloeden, zoals de mogelijkheid om inzage in het strafdossier te bekomen (art. 61*ter* Sv.) en om bijkomende onderzoeksdaden te vorderen (art. 61*quinquies* Sv.). De verdachte kan van zijn vorderingsrecht gebruik maken om een deskundigenonderzoek uit te lokken, de opdracht van de deskundige te verruimen of een bijkomende expertise te laten uitvoeren (B. DE SMET, "Het geheim karakter van het deskundigenonderzoek tijdens de voorbereidende fase van het strafproces", *A.J.T.* 1998-99, 415).

286 Het geheim van het onderzoek betekent dus niet dat de verdachte op geen enkele manier de expertise kan beïnvloeden, zodat de artikelen 962-991 Ger.W. niet helemaal buiten beschouwing blijven. In sommige arrondissementen bestaat de gewoonte dat de onderzoeksrechter het verslag van de boekhoudkundige expert aan de verdachte meedeelt alvorens tot verhoor over te gaan (A. FETTWEIS, "A propos du caractère contradictoire de l'expertise pénale", in *L'expertise*, Brussel, Publ. FUSL, 1994, 99; P. MARTENS, "L'influence de la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage sur l'expertise en matière pénale", in *Perspectieven uit de recente rechtspraak in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 2000, 109). Op die ma-

nier kan de verdachte tijdig reageren op eventuele lacunes in het onderzoek. Naar het voorbeeld van de regel dat getuigen buiten de aanwezigheid van de verdachte worden ondervraagd (art. 73 Sv.) neemt men aan dat de verdachte niet het recht heeft de verrichtingen van de deskundige bij te wonen (P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een status questionis ten behoeve van de praktijk", *T.Strafr.* 2000, 46). Het Hof van Cassatie stelt evenwel dat artikel 73 Sv. niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven, zodat getuigenverklaringen die zijn afgelegd in het bijzijn van de verdachte toch bruikbaar zijn als bewijs (Cass. 29 juli 1954, *Pas.* 1954, I, 107). De onderzoeksrechter zou daarom in het belang van de waarheidsvinding de verdachte ook mogen betrekken bij de expertise. Hij kan de deskundige de opdracht geven de partijen te horen of aan de partijen de kans te geven het ontwerpverslag van de deskundige te betwisten (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 39; A. FETTWEIS, *a.w.*, 100; P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, *t.a.p.*, 47).

287 Tegenspraak inbouwen in de voorbereidende fase van het strafproces is echter geen sinecure. Wanneer de verdachte steeds bij de aanvang van het onderzoek kan tussenkomen, bestaat het gevaar dat bewijsmateriaal wordt verduisterd en het zicht van het gerecht wordt vertroebeld. Voor een efficiënte waarheidsvinding is het bijgevolg van belang dat het gerecht een zekere voorsprong kan opbouwen. Problemen ontstaan dan wanneer in het prille begin van het onderzoek een expertise wordt bevolen. Moet deze maatregel onmiddellijk vatbaar zijn voor tegenspraak of is het voldoende dat de verdachte in een later processtadium de kans krijgt opmerkingen te formuleren? Wellicht biedt de rechtspraak van het Europese Hof te Straatsburg uitkomst. Om een proces als "eerlijk" te bestempelen, dient men alle schakels van de procedure met elkaar te verbinden en de hele keten voor ogen te houden (b.v. EHRM 17 maart 1997, Mantovanelli t/Frankrijk, *Receuil* 1997-II, 424). Een deskundigenonderzoek waaraan de verdachte niet van in het begin kan deelnemen vormt dus niet steeds een hinderpaal voor de rechten van de verdediging. Alleen mag de regeling niet zo worden opgevat dat verdachten steeds het onderzoek ter terechtzitting moeten afwachten om de resultaten van de expertise te kunnen betwisten.

Een ander knelpunt is dat het vooronderzoek soms lang aansleept alvorens klaarheid ontstaat over wie als verdachte moet worden bestempeld. Tijdens deze terreinverkenning is het vaak nodig een deskundige aan te stellen, waardoor de beoogde tegenspraak noodgedwongen achterwege blijft. Het feit dat de deskundige zonder mogelijkheid tot tegenspraak handelde zou daarom de regelmatigheid van de expertise niet mogen aantasten, tenzij de verdediging doelbewust op een zijspoor werd gezet. Van een gebrek aan loyauteit zou er sprake zijn wanneer iemand tegen wie overduidelijk sterke aanwijzingen van schuld bestaan, niet door de onderzoeksrechter als "verdachte" wordt erkend, en dus geen kans heeft het deskundigenonderzoek te beïnvloeden. Deze correctie sluit aan bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie, dat een gebrek aan loyauteit koppelt aan de nietigheidssanctie (Cass. 13 mei 1986, *R.D.P.* 1986, 905). In een burgerlijk proces liggen de kaarten anders, omdat de partijen van meet af aan gekend zijn. Zonder een aanwijsbaar conflict tussen de partijen heeft dit proces geen voorwerp, zodat een onderzoek "tegen onbekenden" niet voorkomt. Voor het deskundigenonderzoek in de voorbereidende fase van het strafproces zijn de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek dan ook geen perfect aanknopingspunt.

AFDELING II

DE VOORWAARDE VAN EEN EERLIJK PROCES

288 Ook de stelling dat het gebrek aan tegenspraak tijdens het deskundigenonderzoek geen obstakel vormt voor een eerlijk proces ligt steeds meer onder vuur. In vele gevallen is het materieel onmogelijk een tegenexpertise te laten verrichten, omdat belangrijke sporen zijn uitgewist of niet meer bruikbaar zijn voor een nieuwe analyse (b.v. autopsie). Het enige middel dat de verdediging dan nog kan beproeven, is de confrontatie met de deskundige op de terechtzitting, waarbij vooral pijlen worden gericht op de methodologie van de expertise (heeft de deskundige zorgvuldig gehandeld en de juiste methodes toegepast?). Dergelijke waarborg brengt echter weinig soelaas, doordat bij gebrek aan tegenspraak tijdens de expertise de vaststellingen van de expert veelal een dogmatisch karakter krijgen. Bovendien lopen de kosten van sommige expertises hoog op, zodat de verdediging praktisch niet in staat is in de tegenaanval te gaan. Vaak komt de verdediging pas op de hoogte van de expertise als de deskundige zijn onderzoek afsluit, zodat het voor haar weinig zin heeft een technisch raadsman in te schakelen. De mogelijkheid om het deskundigenverslag op de terechtzitting te betwisten is dan ook niet steeds toereikend om een eerlijk proces tot stand te brengen (J. HOEFFLER, *Traite de l'instruction préparatoire en matière pénale*, Kortrijk, UGA, 1956, 254; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Luik, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1989, 791; B. DE SMET, "De afbrokkeling van het geheim karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 1998-99, 106).

289 Om aan de maatstaf van een *fair trial* te voldoen is het voor het Europees Hof te Straatsburg vooral van belang dat de verdachte getuigen en deskundigen op de openbare terechtzitting kan ondervragen. In de zaak *Barbera en cons.* oordeelde het Hof dat alle gegevens die relevant zijn voor de waarheidsvinding in principe moeten worden voorgebracht op de terechtzitting in aanwezigheid van de beklaagde (EHRM 6 december 1988, Barbera, Messegué en Jabardo t/Spanje, *Publ. ECHR*, A-176, § 78). Een procedure waarin de verdachte lijdzaam de resultaten van het vooronderzoek moet afwachten is niet in strijd met artikel 6 EVRM, mits hij op de terechtzitting voldoende kansen krijgt om een degelijk verweer te voeren. Getuigen en deskundigen zouden daarom op de terechtzitting moeten verschijnen. (D. GARE, *Het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse strafproces*, Arnhem, Gouda Quint, 1994, 114-120; B. DE SMET, "Het onmiddellijkheidsbeginsel in het strafproces: aan anachronisme of een waarborg voor een kwalitatief goede rechtsbedeling?", *R.W.* 1996-97, 65-76; C. VAN DEN WYNGAERT, *a.w.*, 657). Meermaals stelde het Hof dat de rechter gebruik mag maken van getuigenverklaringen die buiten de aanwezigheid van de verdachte of zijn raadsman zijn opgetekend, op voorwaarde dat de verdediging die getuigen aan de tand kan voelen (EHRM 24 november 1986, Unterpertinger t/Oostenrijk, *Publ. ECHR*, A-110; EHRM 27 september 1990, Windisch t/Oostenrijk, *Publ. ECHR*, A-186; EHRM 19 decmber 1990, Delta t/Frankrijk, *Publ. ECHR*, A-191; EHRM 20 september 1993, Saïdi t/Frankrijk, *Publ. ECHR*, A-261-C).

290 Toch betekent dit niet dat de rechter zijn overtuiging steeds mag steunen op het verslag van een deskundige die zonder enige inbreng van de partijen te werk ging. In de zaak *Imbroscia* oordeelde het Europees Hof dat het vooronderzoek niet buiten de toepassingssfeer van artikel 6 §1 EVRM valt. Hoewel artikel 6 ertoe strekt een eerlijk proces te waarborgen voor een rechter die de "gegrondheid van de strafvervolging" beoordeelt, mag men er niet van uitgaan dat de verdachte enkel aanspraak kan maken op de waarborgen van artikel 6 tijdens het onderzoek ten gronde (EHRM 23 november 1993, Imbroscia t/Zwitserland, *Publ. ECHR*, A-275). Om uit te maken of een proces "eerlijk" is moet dus worden gelet op alle onderdelen van de procedurele keten. Veel hangt af van de waarde die aan het vooronderzoek wordt toegekend. Wegen de resultaten van het vooronderzoek zwaar door in de besluitvorming, dan is de kans groot dat het gebrek aan tegenspraak tijdens deze fase de positie van de verdachte zodanig verzwakt dat er van een eerlijk proces geen sprake meer kan zijn, ook al worden alle bewijzen op de openbare terechtzitting gepresenteerd (C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 646; B. DE SMET en K. RIMANQUE, *Het recht op eerlijke rechtsbedeling*, Antwerpen, Maklu, 2000, 45). Zo besloot het Hof in de zaak *S. t/Zwitserland* tot een schending van artikel 6 EVRM omdat de verdachte tijdens zijn voorlopige hechtenis niet vrij met zijn raadsman kon overleggen. Volgens het Hof was deze belemmering van de rechten van de verdediging zo zwaar dat de latere procedure ter terechtzitting daardoor is aangetast en het proces in zijn geheel niet meer als eerlijk kan worden aangemerkt (EHRM 28 november 1991, *Publ. ECHR*, A-220).

291 Uit de arresten *S.* en *Imbrioscia* kan men afleiden dat een systeem waarin de verdachte het deskundigenonderzoek niet kan beïnvloeden, en enkel op de terechtzitting kan reageren tegen de bevindingen van de deskundige, de toets van artikel 6 EVRM niet steeds kan doorstaan. Heeft de deskundige onzorgvuldig gehandeld, dan is echte tegenspraak vaak pas mogelijk als de verdachte reeds voor de terechtzitting zijn stem kan laten horen. Tijdens het onderzoek ter terechtzitting is het meestal te laat om een tegenexpertise te laten verrichten. Wanneer de expertise het belangrijkste bewijs is, kan een gebrek aan tegenspraak tijdens het deskundigenonderzoek ertoe leiden dat de verdachte niet in staat is zich op de terechtzitting behoorlijk te verdedigen, waardoor het proces in zijn geheel niet aan de eisen van artikel 6 EVRM beantwoordt (A. FETTWEIS, "A propos du caractère contradictoire de l'expertise pénale", in *L'expertise*, Brussel, Publ. FUSL, 1994, 97).

292 In de zaak *Mantovanelli* oordeelde het Europees Hof te Straatsburg dat een debat over het deskundigenverslag op de terechtzitting niet steeds volstaat om een eerlijk proces tot stand te brengen. Volgens het Hof moeten de partijen aan het deskundigenonderzoek kunnen deelnemen wanneer de deskundige met een ruime opdracht is belast en zijn verslag het belangrijkste onderdeel is van de bewijsconstructie. In deze zaak van medische aansprakelijkheid had de rechter een deskundige aangesteld om na te gaan of de behandelende geneesheer een fout had begaan. Het verslag van deze deskundige was bovendien het enige element

van bewijs. De deskundige had zo'n sterke impact op de besluitvorming, aldus het Hof, dat de partijen reeds tijdens de voorbereidende fase van het proces opmerkingen moesten kunnen formuleren over de opdracht en de verrichtingen van de expert (EHRM 17 maart 1997, Mantovanelli t/Frankrijk, *Receuil* 1997-II, 424. Zie B. DE SMET, "De afbrokkeling van het geheim karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 1998-99, 108-109; P. DUINSLAEGHER, "Het probleem van het contradictoire karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 2000-01, 223-224). Voorts zouden de partijen de verrichtingen van de deskundige moeten kunnen bijwonen, mits deze inbreng de sereniteit en de kwaliteit van het onderzoek niet aantast.

293 Toch gaat het Europees Hof niet zo ver door te stellen dat alle expertises in nauw overleg met de partijen moeten verlopen. Wat telt is dat het proces in zijn geheel voldoende garanties bevat voor de verdediging (EHRM 17 maart 1997, Mantovanelli t/Frankrijk, *Receuil* 1997-II, 424). De deskundige moet zijn onderzoek dus niet zelf "opentrekken" naar de partijen toe, maar ervoor zorgen dat zijn verslag tijdig aan de rechter wordt voorgelegd, zodat de partijen eventueel een tegenexpertise kunnen laten verrichten. Een deskundigenonderzoek verricht zonder deelname van de partijen doet dus slechts afbreuk aan artikel 6 EVRM wanneer deze werkwijze een zinvol debat op de terechtzitting verhindert. Legt de expertise veel gewicht in de schaal, omdat de deskundige een ruime opdracht krijgt toegewezen, dan is het best dat de onderzoekende magistraat de partijen de kans geeft de expertise te beïnvloeden, zelfs al gaat het om een expertise die tijdens het vooronderzoek is bevolen.

294 Tegenspraak in het deskundigenonderzoek is niet enkel nuttig om de positie van de verdachte te versterken, zodat hij tijdig kan reageren op een gebrek aan inzet of objectiviteit van de deskundige, maar komt ook de kwaliteit van het bewijs ten goede. In het huidige systeem blijkt op de terechtzitting vaak dat de opdracht van de deskundige te beperkt is, de deskundige niet alle technische aspecten heeft onderzocht of het verslag te weinig concrete informatie bevat om technische vragen van de partijen te kunnen beantwoorden. De vonnisrechter is dan soms genoodzaakt een bijkomende expertise te bevelen en het onderzoek ten gronde uit te stellen, waardoor kostbare tijd verloren gaat. Een bijkomende expertise levert niet steeds bruikbare resultaten op, omdat belangrijke sporen inmiddels zijn uitgewist, zodat de rechter "vasthangt" aan een verslag waarvan de kwaliteit moeilijk is in te schatten. Kunnen de partijen reeds tijdens de expertise hun stem laten horen, dan kunnen fouten tijdig worden rechtgezet en kan de zaak in een onafgebroken terechtzitting worden afgehandeld (A. FETTWEIS, "A propos du caractère contradictoire de l'expertise pénale", in *L'expertise*, Brussel, Publ. FUSL, 1994, 91).

HOOFDSTUK III
RECHT OP DEELNAME AAN HET DESKUNDIGENONDERZOEK

AFDELING I

DEELNAME TIJDENS HET VOORONDERZOEK

§ 1. Het geheim van het onderzoek als regel

295 De bepalingen over het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken (art. 962-991 Ger.W.) hebben geen enkele uitwerking tijdens de voorbereidende fase van het strafproces, ongeacht het feit of de zaak het voorwerp uitmaakt van een opsporingsonderzoek of van een gerechtelijk onderzoek. In twee arresten stelde het Arbitragehof dat het gelijkheidsbeginsel niet is geschonden in zoverre de artikelen 43 en 44 Sv. de deskundige tijdens het vooronderzoek niet verplichten om (zoals de deskundige in civiele zaken) rekening te houden met de waarborgen opgenomen in artikelen 962-991 Ger.W. (Arbitragehof 24 juni 1998, *B.S.* 25 september 1998; Arbitragehof 13 januari 1999, *B.S.* 2 april 1999. Zie B. DE SMET, "Het geheim karakter van het deskundigenonderzoek tijdens de voorbereidende fase van het strafproces", *A.J.T.* 1998-99, 413-417; P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een status questionis ten behoeve van de praktijk", *T.Strafr.* 2000, 46-48).

Het geheim karakter van de expertise tijdens het vooronderzoek kan volgens het Arbitragehof worden gerechtvaardigd door het vermoeden van onschuld en het belang van een efficiënte opsporing. Teveel openheid tijdens deze fase kan ertoe leiden dat personen onnodig in diskrediet worden gebracht en bewijsmateriaal wordt vernietigd of getuigen worden bedreigd. Het geheim van het onderzoek is een algemeen beginsel waaraan de wetgever niet wil tornen, en dus krachtens artikel 2 Ger.W. als basis kan dienen om de regels van het Gerechtelijk Wetboek buiten beschouwing te laten (Arbitragehof 24 juni 1998, *A.J.T.* 1998-99, 434, overweging B5).

Verder stelt het Arbitragehof dat de beslissing van het parket of van de onderzoeksrechter om de partijen niet te laten deelnemen aan het deskundigenonderzoek geen hinderpaal vormt voor een eerlijke bewijsvoering, omdat de vonnisrechter het deskundigenverslag uit de debatten kan weren als de verdediging geen degelijk verweer meer kan voeren (Arbitragehof 24 juni 1998, *A.J.T.* 1998, 434, overweging B6). Deze visie sluit naadloos aan bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie over het geheim karakter van het vooronderzoek. Het feit dat de verdachte in de loop van het vooronderzoek niet mag deelnemen aan de verrichtingen van de deskundige of niet kan reageren op het ontwerpverslag maakt geen inbreuk op artikel 6 EVRM, mits hij voor het vonnisgerecht "vrij het deskundigenverslag kan tegenspreken" (Cass. 24 juni 1998, *J.T.* 1998, 662; Cass. 10 februari 1999, *R.Cass.* 1999, 342).

296 Het geheim karakter van de expertise tijdens het vooronderzoek kan ook worden verdedigd om bewijsincidenten te voorkomen. Anders dan in civiele zaken, waar het proces start als beide partijen tegenover elkaar staan, kan in strafzaken niet elke expertise op tegenspraak verlopen. Vaak wordt een deskundigenonderzoek bevolen om de verdachte te identificeren. Het feit dat de deskundige zonder mogelijkheid tot tegenspraak zijn opdracht uitvoerde zou daarom de regelmatigheid van de expertise niet mogen aantasten, tenzij de verdediging bewust op een zijspoor werd gezet. Als expertises tijdens het vooronderzoek ruimte moeten bieden voor tegenspraak, is de kans groot dat verdachten die niet aan de expertise konden deelnemen een schending inroepen van hun rechten van de verdediging, omdat op het moment van de aanstelling van de expert er ernstige bezwaren tegen hen zouden bestaan.

Om deze disputen te vermijden is het wellicht beter tegenspraak tijdens het vooronderzoek niet op te vatten als een verplichting, maar als een mogelijkheid waarover de onderzoekende magistraat beschikt om de kwaliteit van de expertise te verbeteren (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, Brussel, Bruylant, 1987, II, 34; B. DE SMET, "De afbrokkeling van het geheim karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 1997-98, 109). De beslissing van de onderzoekende magistraat om geen tegenspraak in de expertise in te bouwen zou slechts het eerlijk karakter van het proces aantasten als er over de identiteit van de vermoedelijke dader geen twijfel bestond en als deelname aan de expertise voor de verdediging noodzakelijk was om op de terechtzitting een degelijk verweer te kunnen voeren (P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een *status questionis* ten behoeve van de praktijk", *T.Strafr.* 2000, 47).

Sommige auteurs voeren ook het zwijgrecht aan als grondslag voor het geheim karakter van de expertise tijdens het vooronderzoek. De verdachte moet zich afzijdig kunnen houden tijdens de expertise als dit past in zijn strategie. Als de onderzoeksrechter een expertise op tegenspraak beveelt, kan de verdachte moeilijk vanop afstand toekijken hoe de expert tot zijn besluit komt, zo niet bestaat de kans dat de vonnisrechter geen rekening houdt met zijn kritiek op het verslag. Een systeem waarin expertises tijdens het vooronderzoek verplicht op tegenspraak verlopen kan er dus toe leiden dat de verdachte niet meer in alle vrijheid zijn verweer kan opbouwen, en het zwijgrecht in het gedrang komt (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 34; P. DUINSLAEGHER, "Het probleem van het contradictoire karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 2000-01, 229).

297 De regel dat tegenspraak het best tot stand komt op de openbare terechtzitting houdt volgende aspecten in (F. HUTSEBAUT, "Het deskundigenonderzoek in strafzaken", in *Strafrecht voor rechtspractici*, Leuven, Acco, 1986, 144-145; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 37; P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een *status questionis* ten behoeve van de praktijk", *T.Strafr.* 2000, 46):

1° De partijen moeten niet vooraf worden ingelicht over de beslissing van de procureur des Konings of van de onderzoeksrechter een deskundige aan te stellen. De verdachte kan tijdens het gerechtelijk onderzoek wel op de hoogte komen van het deskundigenonderzoek wanneer hij in verdenking is gesteld en van de onderzoeksrechter (of van de kamer van inbeschuldigingstelling) de toelating krijgt het strafdossier in te kijken (art. 61*ter* Sv.). Ook de burgerlijke partij kan tijdens het gerechtelijk onderzoek inzage bekomen in het strafdossier.

2° De partijen hebben niet het recht vooraf opmerkingen te formuleren over de opdracht en de bekwaamheid van de deskundige. De inverdenkinggestelde verdachte en de burgerlijke partij kunnen tijdens het gerechtelijk onderzoek wel vragen dat de onderzoeksrechter de opdracht van de deskundige aanpast of een bijkomende expert aanstelt (art. 61*quinquies* Sv.). Tegen een afwijzende beschikking van de onderzoeksrechter kan de verzoeker hoger beroep aantekenen bij de

kamer van inbeschuldigingstelling (art. 61*quinquies* Sv.).

3° De deskundige is niet verplicht de partijen te horen of zijn onderzoek te verrichten in aanwezigheid van de partijen. De onderzoekende magistraat kan hem wel toestemming geven om tijdens de expertise tegenspraak te organiseren.

4° De deskundige is niet verplicht de technische raadslieden van de partijen toe te laten tot zijn werkzaamheden of met hen te overleggen over de resultaten van zijn onderzoek.

5° De deskundige moet niet antwoorden op vragen of opmerkingen van een partij, de raadsman van een partij of een technische raadgever.

6° De deskundige mag niet zonder toestemming van de onderzoekende magistraat bewijsstukken of zijn ontwerpverslag aan de partijen voorleggen. Hij mag enkel rapporteren aan zijn opdrachtgever, de onderzoekende magistraat, zo niet maakt hij zich schuldig aan schending van het beroepsgeheim (art. 458 Sw.).

298 De burgerlijke partij kan het geheim karakter van het deskundigenonderzoek niet omzeilen door aan de burgerlijke rechter te vragen een deskundige aan te stellen, die dan onderzoek verricht in overleg met de partijen (art. 962-991 Ger.W.). Zelfs al heeft het deskundigenonderzoek enkel betrekking op de raming van de materiële of morele schade, de burgerlijke rechter moet de beslissing van de strafrechter over de grond van de zaak afwachten alvorens een expertise op louter burgerlijk vlak te bevelen.

In een zaak van pedofilie had het slachtoffer klacht met burgerlijke partijstelling uitgebracht bij de onderzoeksrechter en, na twee jaar van vruchteloze pogingen om inspraak te krijgen in het gerechtelijk onderzoek, een vordering aanhangig gemaakt bij de burgerlijke rechtbank. Voorwerp van de eis was de aanstelling van een psycholoog, die conform artikelen 962-991 Ger.W. verslag zou moeten uitbrengen over de geestestoestand van het slachtoffer. De verklaringen van het slachtoffer, opgetekend door de psycholoog, zouden dan samen met het expertiseverslag als bewijsstuk bij het strafdossier worden gevoegd. De Rechtbank te Luik oordeelde dat de aanstelling van een deskundige om de morele schade te evalueren niet in strijd was met het gezag van gewijsde van de strafrechtelijke uitspraak *(le criminel tient le civil en état)*. Volgens de rechtbank is de aanstelling van een expertise op louter burgerlijk vlak slechts een voorlopige maatregel, die de grond van de zaak niet raakt en geen afbreuk doet aan de bevoegdheden van de strafrechter. De rechtbank stelde dat de psycholoog-deskundige zijn onderzoek moet verrichten conform artikelen 962-991 Ger.W., hoewel de zaak op dat moment het voorwerp uitmaakte van een gerechtelijk onderzoek en de burgerlijke partij geen inzage kreeg in het strafdossier (Rb. Luik 22 mei 1997, *T.Desk.* 1997, nr. 147, 16).

Het Hof van Beroep te Luik leidde uit het gezag van het strafrechtelijk gewijsde (art. 4 V.T.Sv.) af dat de burgerlijke rechter geen expertise mag bevelen om de burgerlijke vordering te kunnen beoordelen zolang er nog geen definitieve uitspraak is over de strafvordering. De eis van de burgerlijke partij om tijdens het strafrechtelijk vooronderzoek een expertise op tegenspraak te bekomen werd afgewezen. Terecht oordeelde het Hof van Beroep dat het slachtoffer dat zich eerst burgerlijke partij heeft gesteld bij de onderzoeksrechter zich niet tot de burgerlijke rechter kan wenden om een expert aan te stellen (Luik 4 december 1997, *T.Desk.* 1998, nr. 150, 27). Het slachtoffer dat ervoor kiest de strafvordering op gang te brengen moet zich schikken naar de regels van de strafprocedure, en kan de beslissing van de onderzoeksrechter om geen expertise op tegenspraak te organiseren niet aanvechten bij de burgerlijke rechter. In een noot werpt S. BRABANT op dat de beslissing wellicht anders was geweest als het slachtoffer afstand had gedaan van zijn burgerlijke partijstelling alvorens aan de burgerlijke rechter een expertise op tegenspraak te vragen. De burgerlijke belangen worden dan niet meer behandeld door de strafrechter, zodat de burgerlijke rechter in afwachting van het proces over

de schadevergoeding een deskundige kan aanstellen (S. BRABANT, "L'expertise ad futurum", *T.Desk.* 1998, nr.150, 32).

Deze visie is echter moeilijk te rijmen met het gezag van het strafrechtelijk gewijsde. Zolang er nog geen uitspraak is over de schuld van de verdachte kan de burgerlijke rechter geen debatten openen over de schade. De burgerlijke rechter zou de indruk kunnen wekken dat de feiten bewezen zijn wanneer hij aan een deskundige de opdracht geeft de morele schade van het slachtoffer te onderzoeken. Ingeval de strafrechter de verdachte vrijspreekt, en de deskundige in zijn verslag aangeeft dat het slachtoffer morele schade heeft geleden, zou de burgerlijke rechter zijn beslissing ongedaan moeten maken, wat de geloofwaardigheid van de justitie niet ten goede komt. De tussenkomst van de burgerlijke rechter doet tevens afbreuk aan de leidinggevende positie van de onderzoeksrechter (art. 56 Sv.). Tijdens het gerechtelijk onderzoek beslist enkel de onderzoeksrechter of een expertise nuttig is en of de partijen daaraan mogen deelnemen (P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een status questionis ten behoeve van de praktijk", *T.Strafr.* 2000, 47). De burgerlijke rechter kan de strategie van de onderzoeksrechter niet doorkruisen door een expert aan te stellen en te bevelen dat het expertiseverslag aan het strafdossier moet worden toegevoegd.

§ 2. Tegenspraak tijdens de expertise is niet verboden

299 Uit het geheim karakter van het deskundigenonderzoek mag men evenwel niet afleiden dat een expertise waaraan de partijen konden deelnemen aangetast is door nietigheid en onbruikbaar is als bewijs. Tijdens het vooronderzoek geldt slechts de regel dat de onderzoekende magistraat het deskundigenonderzoek m a g afschermen van de partijen zonder zijn beslissing te motiveren (P. MARTENS, *a.w.*, 109). Het Arbitragehof geeft hem echter de mogelijkheid om de expertise tijdens het vooronderzoek contradictoir te maken als dit geen risico's oplevert voor het vermoeden van onschuld en de efficiëntie van de opsporing (Arbitragehof 24 juni 1998, *A.J.T.* 1998-99, 435, overweging B6). Zo mag de procureur des Konings of de onderzoeksrechter bevelen dat de deskundige de partijen of hun technische raadslieden hoort of zijn voorlopig verslag aan hen overmaakt voor commentaar (K.I. Bergen 5 oktober 2000, *J.L.M.B.* 2001, 247). Dergelijke openheid is nuttig om te vermijden dat de vonnisrechter nadien een bijkomende expertise moet organiseren, en mag niet worden opgevat als een schending van het beroepsgeheim van de onderzoekende magistraat (A. FETTWEIS, "A propos du caractère contradictoire de l'expertise pénale", in *L'expertise*, Brussel, Publ. FUSL, 1994, 99-100; P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een status questionis ten behoeve van de praktijk", *T.Strafr.* 2000, 47).

Ook het Hof van Cassatie vindt geen graten in een expertise die ondanks het gesloten karakter van het vooronderzoek op tegenspraak verloopt. Volgens het Hof is de deskundige niet verplicht de partijen voor overleg uit te nodigen (Cass. 26 oktober 1977, *Arr. Cass.* 1978, 262). Hieruit volgt dat het voor de deskundige niet verboden is om, mits toestemming van de procureur des Konings of van de onderzoeksrechter, de partijen bij zijn onderzoek te betrekken (P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, *t.a.p.*, 47). Het is dan ook wenselijk dat de onderzoekende magistraat, zodra er geen risico meer is op de verdwijning van bewijsmateriaal, aan de partijen de kans biedt opmerkingen te formuleren over de opdracht en de keuze van de deskundige. Tevens zouden de partijen de conclusies van de

deskundige moeten kunnen betwisten vooraleer de expertise rond is (A. FETTWEIS, *a.w.*, 99-104; P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, *t.a.p.*, 47).

In financiële zaken komt het vaak voor dat de onderzoeksrechter het verslag van de expert-accountant aan de verdachte en zijn raadsman overlegt alvorens tot verhoor over te gaan. Deze openheid kan geen aanleiding geven tot nietigheid, omdat het geheim karakter van het onderzoek geen absoluut beginsel is (P. MARTENS, *a.w.*, 109). Het geheim karakter van het onderzoek is vooral bedoeld om te vermijden dat bewijsmateriaal verloren gaat, en de waarheidsvinding belemmerd wordt (H. BEKAERT, "Le secret de l'instruction", *J.T.* 1950, 505; M. FRANCHIMONT, A. MASSET en A. JACOBS, *Manuel de procédure pénale*, Luik, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1989, 275). Als de onderzoeksrechter vindt dat de overhandiging van bewijsstukken aan de partijen juist nuttig is om de waarheid aan het licht te brengen, moet hij van het principe van een geheim onderzoek kunnen afwijken.

300 Een absoluut verbod op tegenspraak tijdens de expertise zou ook moeilijk verenigbaar zijn met de centrale positie van de rechter in het strafproces. Eigen aan de Belgische strafvordering is dat de onderzoekende magistraat de strategie van de opsporing bepaalt en, binnen de grenzen van het bewijsstelsel, alles mag doen om de waarheid te ontdekken (C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 1999, 457-458). Als de onderzoekende magistraat meent dat de waarheid het best tot stand komt door de partijen inspraak te geven in het onderzoek, moet hij daartoe ruimte krijgen. Er is dan ook geen nietigheid wanneer de onderzoeksrechter de deskundige verplicht om de partijen te horen of om zijn voorlopig verslag aan de partijen over te maken (P. LURQUIN, *L'expertise médicale*, 71).

301 Wat gebeurt er als de onderzoekende magistraat een expertise op tegenspraak beveelt, en de deskundige na een geheim onderzoek tot conclusies komt? Ook in dit geval is de vuistregel dat het geheim karakter van het deskundigenonderzoek niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven. De vonnisrechter mag dus rekening houden met een deskundigenverslag dat tegen de wil van de onderzoekende magistraat tot stand kwam zonder tegenspraak, op voorwaarde dat de partijen in staat zijn om op de terechtzitting de betrouwbaarheid van de deskundige aan te vechten (Cass. 20 september 1971, *Arr. Cass.* 1972, 72. Zie R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 591). Het Hof van Cassatie stelt zelfs dat de deskundige niet gebonden is door de rechterlijke beslissing waarbij aan de partijen inspraak wordt toegekend. Hij mag weigeren zijn onderzoek te verrichten in overleg met de partijen als tegenspraak de kwaliteit van de expertise zou aantasten (Cass. 12 april 2000, *J.T.* 2000, 718). De verdachte kan dus enkel de uitsluiting van de expertise wegens een gebrek aan tegenspraak bekomen als 1° de (onderzoeks)rechter een expertise op tegenspraak heeft bevolen, 2° de deelname van de partijen aan de expertise geen nadelig effect heeft op de betrouwbaarheid van de resultaten en 3° tegenspraak op de terechtzitting niet volstaat om de kwaliteit van de expertise aan te vechten.

§ 3. Nietigheid van het deskundigenverslag

302 Het Arbitragehof neemt bovendien afstand van de theorie dat de openbare terechtzitting steeds compensatie biedt voor het gebrek aan tegenspraak tijdens het deskundigenonderzoek. Terecht merkt het Arbitragehof op dat de rechter rekening kan houden met het al dan niet contradictoir karakter van het deskundigenonderzoek om het verslag van de expert als bewijs te aanvaarden (Arbitragehof 24 juni 1998, *A.J.T.* 1998-99, 435). De rechter mag dus zijn innerlijke overtuiging steunen op een deskundigenverslag dat zonder enige inbreng van de partijen is opgesteld, maar kan er tevens de voorkeur aan geven dit verslag slechts onder bepaalde voorwaarden te aanvaarden of als bewijs uit te sluiten. Aan de rechter komt het toe uit te maken welke sanctie gepast is om de rechten van de verdediging te beschermen. Als blijkt dat het gebrek aan tegenspraak de positie van de verdachte zodanig heeft verzwakt dat een degelijk verweer op de terechtzitting niet mogelijk is, dient de rechter het deskundigenverslag uit de debatten te weren (A. FETTWEIS, "A propos du caractère contradictoire de l'expertise pénale", in *L'expertise*, Brussel, Publ. FUSL, 1994, 101; P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, *t.a.p.*, 48). Gelet op het arrest *Mantovanelli* (EHRM 17 maart 1997, *Receuil* 1997-II, 424) is deze sanctie verantwoord wanneer 1° de bewijsconstructie volledig steunt op het deskundigenverslag en 2° de deelname van de partijen aan de expertise mogelijk was zonder dat de kwaliteit van dit bewijs daardoor in het gedrang kwam. De rechter dient tevens het deskundigenverslag ter zijde te schuiven wanneer de partijen niet op voet van gelijkheid werden behandeld. Zo besloot de Correctionele Rechtbank te Gent tot de nietigheid van de expertise omdat de deskundige verschillende malen met de burgerlijke partijen van gedachten wisselde, maar zijn onderzoek afschermde van de verdediging (Corr. Gent 7 maart 1990, *T.G.R.* 1990, 73).

§ 4. Herstel van het gebrek aan tegenspraak op de terechtzitting

303 Stelt de vonnisrechter vast dat een debat over het deskundigenverslag niet volstaat om een eerlijk proces te garanderen, dan is hij niet verplicht het verslag uit te sluiten. Het "tekort" aan tegenspraak kan in bepaalde gevallen worden weggewerkt door het onderzoek ter terechtzitting met bijkomende waarborgen te omringen:

1° De rechter kan de deskundige op de terechtzitting horen in aanwezigheid van de partijen (Pol. Gent 11 maart 1998, *R.W.* 1998-99, 891 noot B. DE SMET). Deze maatregel is vooral nuttig als het verslag te weinig informatie bevat over de werkwijze van de deskundige of als bepaalde standpunten van de deskundige dubbelzinnig zijn.

2° De rechter kan de deskundige ermee belasten zijn verslag te herwerken op grond van de gegevens die door de partijen zijn aangebracht (P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een status questionis ten behoeve van de praktijk", *T.Strafr.* 2000, 48). Het feit dat dezelfde deskundige opnieuw wordt aangesteld is op zich geen

reden om deze specialist als "onbekwaam" of "afhankelijk" te bestempelen (Corr. Doornik 30 september 1997, *J.L.M.B.* 1998, 361). Komt de deskundige tot hetzelfde besluit als dat in zijn oorspronkelijk verslag, dan mag de rechter er niet van uitgaan dat het recht op tegenspraak geschonden is. Het verslag moet enkel worden uitgesloten als de deskundige niet heeft geantwoord op argumenten van de verdediging of geen rekening hield met de belangen van de verdediging (Gent 27 november 1998, *T.M.R.* 1999, noot J. MEESE).

3° De rechter kan een bijkomend onderzoek bevelen. De nieuwe opdracht kan worden toevertrouwd aan dezelfde deskundige of aan een andere specialist of aan een college van deskundigen (Cass. 5 april 1996, *Arr. Cass.* 1996, nr. 111).

4° De rechter kan de technische raadslieden van de partijen horen en hen op de terechtzitting confronteren met de deskundige.

AFDELING II

DEELNAME TIJDENS HET ONDERZOEK TER TERECHTZITTING

§ 1. Visie van het Arbitragehof

304 In zijn arrest van 30 april 1997 heeft het Arbitragehof het geheim karakter van het deskundigenonderzoek doorbroken. Voorwerp van betwisting waren twee expertises bevolen door de feitenrechter in een zaak waarin het slachtoffer zich burgerlijke partij had gesteld. Allereerst gaat het volgens het Arbitragehof niet op het verschil tussen de expertise in burgerlijke zaken en die in strafzaken te rechtvaardigen door de aard van het vonnisgerecht dat de zaak behandelt als criterium te hanteren Arbitragehof 30 april 1997, *B.S.* 19 juni 1997, *R.W.* 1997-98, 713, B6. Zie A. MASSET, "L'expertise pénale du fond (enfin) contradictoire", *J.L.M.B.* 1997, 790-796; P. TRAEST, "Actualia strafprocesrecht", in *Jaarboek CBR 1997-1998*, Antwerpen, Maklu, 1998, nr. 55-61; B. DE SMET, "De afbrokkeling van het geheim karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 1997-98, 105-110; A. SADZOT, "Le caractère contradictoire des expertises aux différents stades de la procédure pénale: derniers rebondissements", *J.L.M.B.* 1998, 1288-1294; P. MARTENS, "L'influence de la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage sur l'expertise en matière pénale", in *Perspectieven uit de recente rechtspraak in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 2000, 106-109. Het Arbitragehof heeft zijn zienswijze bevestigd in zijn arrest van 27 mei 1998, *B.S.* 15 augustus 1998).

305 Het verschil tussen beide soorten expertises (strafrechtelijk en civielrechtelijk) berust weliswaar op een objectief criterium, maar kan niet redelijk verantwoord worden, zeker als de strafrechter uitspraak moet doen over de burgerlijke vordering (Arbitragehof 30 april 1997, *R.W.* 1997-98, 713, B6). Of de zaak nu wordt behandeld door de burgerlijke rechter dan wel door de strafrechter, steeds staan er voor het slachtoffer dezelfde belangen op het spel. Het feit dat het slachtoffer zijn belangen behartigt voor de strafrechter, mag er bijgevolg niet toe leiden dat het deskundigenonderzoek met minder waarborgen wordt omringd. Dit uit-

gangspunt betekent echter niet dat het deskundigenonderzoek in beide soorten procedures identiek moet verlopen. Wat telt is dat de partijen in het strafproces over gelijke middelen beschikken om de betrouwbaarheid van de deskundige in twijfel te trekken als de partijen die een civiel geding voeren. Dergelijke evenwichtstoestand ontbrak volgens het Arbitragehof. Het slachtoffer dat zich wendt tot de strafrechter, komt in een zwakkere positie, omdat het pas tijdens de bespreking van het deskundigenverslag zijn kritiek kan formuleren.

306 Voorts verwerpt het Arbitragehof de theorie dat het strafproces omwille van zijn inquisitoire grondslag buiten het toepassingsveld van artikelen 962-991 Ger.W. valt. Nergens in het Wetboek van Strafvordering is bepaald dat de deskundige zonder enige inspraak van de partijen zijn opdracht moet uitvoeren, zodat de regels over de expertise in de civiele rechtspleging niet ter zijde kunnen worden geschoven. Bovendien moet zowel de civiele rechtspleging als het strafproces beantwoorden aan de eis van een eerlijk proces (art. 6 EVRM). Volgens het Arbitragehof kunnen de partijen de resultaten van de expertise pas "op nuttige wijze" aanvechten als zij aan deze onderzoeksdaad konden deelnemen (overweging B6). Het Arbitragehof kwam tot het besluit dat de strafrechter het deskundigenonderzoek moet afstemmen op de artikelen 962-991 Ger.W., mits de structuur van het strafproces daardoor niet wordt aangetast.

307 Het Arbitragehof maakt geen onderscheid naargelang de inhoud van het deskundigenonderzoek. De verplichting van de strafrechter om rekening te houden met artikelen 962-991 Ger.W. geldt zowel voor expertises die worden gebruikt om de gegrondheid van de tenlastelegging of de juiste strafmaat te bepalen als voor expertises die enkel nuttig zijn voor de afhandeling van de burgerlijke belangen (P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een status questionis ten behoeve van de praktijk", *T.Strafr.* 2000, 49). Onduidelijk is of de strafrechter tegenspraak in het deskundigenonderzoek moet inbouwen wanneer de beklaagde geen confrontatie moet aangaan met de burgerlijke partij. In bovenstaand arrest heeft het Arbitragehof zich slechts uitgesproken over het verschil in behandeling tussen de partijen in een civiel proces en de partijen die optreden voor de strafrechter. De conclusie is dat deze opdeling, waarbij de expertise in strafzaken weinig waarborgen biedt, discriminatoir is, omdat "de belangen van de burgerlijke partij niet onderscheiden zijn van elke partij in een burgerlijk proces" (Arbitragehof 30 april 1997, *B.S.* 19 juni 1997, B6). Wat de doorslag geeft is dus niet het belang van de verdediging, maar het belang van de burgerlijke partij, die de waarborg van een contradictoire expertise moet prijsgeven wanneer zij haar eis tot schadevergoeding bij de strafrechter aanhangig maakt. Ingeval de beklaagde alleen verschijnt voor de strafrechter is het moeilijker een parallel met de civiele rechtspleging te trekken. Men kan hieruit afleiden dat het geheim karakter van het deskundigenonderzoek slechts moet worden getemperd als op de terechtzitting de beklaagde en de burgerlijke partij in het strijdperk treden (A. MASSET, "L'expertise pénale du fond (enfin) contradictoire?", *J.L.M.B.* 1997, 794; B. DE SMET, "De afbrokkeling van het geheim karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", 107).

308 Het Arbitragehof beklemtoont evenwel dat de partijen het deskundigenonderzoek moeten kunnen beïnvloeden "wanneer de rechter uitspraak doet over de strafvordering" (Arbitragehof 30 april 1997, *R.W.* 1997-98, 713, B7). Hiermee verwerpt het Arbitragehof de leer dat de regels van het gerechtelijk privaatrecht niet gelden zodra de strafrechter de zaak afhandelt. Bij gebrek aan een wettelijke bepaling over tegenspraak tijdens het deskundigenonderzoek in strafzaken zou de rechter zich juist moeten richten naar deze voorschriften, ook al is er geen confrontatie tussen beklaagde en slachtoffer, omdat volgens artikel 2 Ger.W. de regels van het Gerechtelijk Wetboek ook uitwerking hebben in het strafproces (overweging B8). Sommige auteurs gaan er daarom van uit dat de strafrechter de expertise ook moet afstemmen op artikelen 961-991 Ger.W. wanneer het slachtoffer zijn eis tot schadevergoeding bij hem aanhangig maakt (P. MARTENS, "L'influence de la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage sur l'expertise en matière pénale", in *Perspectieven uit de recente rechtspraak in strafzaken*, 109; P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een status questionis ten behoeve van de praktijk", *T.Strafr.* 2000, 49).

309 De stelling dat tegenspraak in het deskundigenonderzoek noodzakelijk is voor de rechten van de verdediging houdt niet in dat de strafrechter de artikelen 962-991 Ger.W. klakkeloos moet overnemen. Volgens artikel 2 Ger.W. komen enkel die civiele voorschriften in aanmerking voor "overname" waarvan de toepassing verenigbaar is met het wettelijk kader en de algemene beginselen van het strafproces. Volgens het Arbitragehof mag de strafrechter geen rekening houden met bepalingen waarin het deskundigenonderzoek afhangt van het "akkoord of het initiatief van de partijen", daar in strafzaken de rechter de procedure in goede banen leidt (Arbitragehof 30 april 1997, *R.W.* 1997-98, 713, B8). De vraag welke civiele voorschriften uitwerking hebben in het strafproces laat het Arbitragehof in het midden. Uit de lijst van voorschriften dient men allicht volgende bepalingen te schrappen (B. DE SMET, "Deelname van de verdachte aan het deskundigenonderzoek", *R.W.* 1998-99, 892; P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een *status questionis* ten behoeve van de praktijk", *T.Strafr.* 2000, 52):

- artikelen 964 en 977 § 2 Ger.W. die de partijen toelaten in gemeen overleg de deskundige aan te stellen en de deskundige benoemd door de rechter te vervangen door een specialist die hun vertrouwen geniet. In strafzaken komt het de rechter toe op eigen initiatief een "officiële" expert aan te stellen, die geen verantwoording verschuldigd is aan de partijen en niet verplicht is hun opmerkingen te weerleggen (F. HUTSEBAUT, "Het deskundigenonderzoek in strafzaken", in *Strafrecht voor rechtspractici*, 1986, 144-145). Van de deskundige wordt verwacht de rechter op een objectieve manier te informeren binnen de grenzen die in de beschikking zijn aangeduid. Om als "deskundige" te worden erkend moet de specialist niet op de steun rekenen van de partijen, maar het vertrouwen genieten van de rechter, die de spil is van het proces. De partijen komen op de achtergrond en kunnen de deskundige die de eed heeft afgelegd niet vervangen door een specialist die zij bekwaam achten (P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegen-

sprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een *status questionis* ten behoeve van de praktijk", *T.Strafr.* 2000, 46).

- artikelen 965 en 974 § 2 Ger.W. die de inwerkingstelling of de uitbreiding van de opdracht van de deskundige overlaten aan het initiatief van de "meest gerede partij". Het strafproces is geen strijd tussen twee autonome partijen, maar een ambtshalve zoektocht naar de waarheid, waarin de rechter het voortouw neemt. Als de rechter een deskundige belast met een specifieke opdracht, kunnen de partijen daartegen reageren door hoger beroep aan te tekenen, niet door de beschikking te wijzigen. Volgens het Hof van Cassatie behoort het principe dat de rechter de opsporing leidt tot de kern van het strafprocesrecht. De partijen kunnen de rechterlijke beschikking niet bij onderling akkoord ongedaan maken of aanpassen (Cass. 24 juni 1998, *J.L.M.B.* 1998, 1296; Cass. 8 februari 2000, *R.W.* 2000-01, 238).

In strafzaken kan men ook moeilijk spreken van de "meest gerede partij" omdat het openbaar ministerie het algemeen belang moet nastreven, en dus niet op dezelfde lijn staat als de beklaagde en de burgerlijke partij. Het O.M. mag niet kost wat kost de veroordeling van de beklaagde trachten te bekomen, maar moet erop toezien dat de wet correct wordt toegepast (J.P. COLLIN, "Les rapports du juge d'instruction avec le ministère public, les corps de police et les experts", *R.D.P.* 1990, 860; G. KNIGGE, "De strafvordering in het geding", in *Herbezinning op (de grondslagen van) het Wetboek van Strafvordering*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, 55). In strafzaken ontbreekt bijgevolg een "eisende partij", die met de argumenten van haar tegenstrever geen rekening moet houden.

- artikel 972 § 2 Ger.W. dat aan de partijen het recht verleent aan de deskundige "alle dienstige vorderingen te doen". In strafzaken beoordeelt de rechter vrij de opdracht van de deskundige, evenwel na de partijen op de terechtzitting te hebben gehoord, en de noodzaak een bijkomende expertise te bevelen. Ingeval de deskundige bepaalde denkpistes negeert of niet alle opdrachten uitvoert kunnen de partijen de expertise niet zelf bijsturen. Enkel de rechter kan, ambtshalve of op initiatief van de partijen, de deskundige tot zorgvuldigheid aanmanen of het voorwerp van de expertise aanpassen (P. LURQUIN, *L'expertise médicale*, 78).

- artikel 972 § 3 Ger.W. dat de deskundige opdraagt de "verzoening van de partijen" te bevorderen. In strafzaken komt het er niet op aan een regeling uit te werken tussen het O.M. en de verdachte, maar de waarheid te ontdekken tijdens een openbare terechtzitting. De strafrechtelijke voorschriften zijn in principe van openbare orde en kunnen dus niet bij onderling akkoord tussen de partijen worden gewijzigd (B. DE SMET, "De versnelling van de strafrechtspleging met instemming van de verdachte", *Panopticon* 1994, 420-444; A. DE NAUW, "De hantering van de begrippen 'belang' en 'normdoel' bij de toepassing van de nietigheidssanctie wegens niet-naleving van de regels uit het strafprocesrecht", in *De norm achter de regel*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 101-116).

- artikel 974 § 1 Ger.W. dat aan de partijen toelaat bij onderling akkoord de deskundige vrij te stellen van het geven van advies over bepaalde punten van zijn opdracht. Dergelijke ingreep van de partijen in het deskundigenonderzoek doet afbreuk aan de centrale positie van de strafrechter, en kan dus geen uitwerking hebben in strafzaken.

- artikel 975 Ger.W. dat aan de partijen toelaat bij onderling akkoord de termijn voor inlevering van het verslag te verlengen. In strafzaken is het de rechter die controle uitoefent op het deskundigenonderzoek en de termijn voor het opstellen van het verslag kan aanpassen (H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, 170; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, II, 32). Behalve in geval van een transactie (art. 216*bis* Sv.) of een bemiddeling (art. 216*ter* Sv.) kunnen de partijen niet bij onderling akkoord een zaak aan de strafrechter onttrekken. Een akkoord van "verzoening" belet de strafrechter dus niet kennis te nemen van de zaak eens de vervolging is ingesteld.

- de artikelen 981 tot 984, 987 § 5, 988 en 990 Ger.W. betreffende de vaststellingen en de betalingen van de erelonen en provisies van de expert. In strafzaken kan de deskundige slechts aanspraak maken op erelonen en op terugbetaling van kosten binnen de grenzen bepaald door artikel 1-4 K.B. 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken (*B.S.* 30 december 1950).

- artikel 989 § 2 Ger.W. dat aan de deskundige voorschrijft te zweren dat hij "in eer en geweten, nauwgezet en eerlijk verslag zal doen" op het moment dat hij op de terechtzitting zijn bevindingen toelicht. In strafzaken geldt de regel dat de deskundige die op de terechtzitting enkel zijn bevindingen uiteenzet, en geen nieuwe informatie aanbrengt, de eed van getuigen aflegt, die verschilt van de eed opgenomen in artikel 989 Ger.W. (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 71; R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, 1999, 716).

310 Wil men een inventaris opmaken van regels uit het gerechtelijk privaatrecht die in de eindfase van het strafproces wel als richtsnoer dienen, omdat daarin de procesautonomie van de partijen niet wordt beklemtoond, dan moet de aandacht uitgaan naar volgende bepalingen:

- artikel 978 Ger.W. dat aan de partijen toelaat de bevindingen van de expert te betwisten alvorens diens verslag aan de rechter wordt voorgelegd.

- artikel 972 § 1 Ger.W. dat aan de partijen toelaat alle nuttige stukken aan de deskundige te overhandigen.

- artikel 973 Ger.W. dat aan de partijen het recht verleent de verrichtingen van de deskundige bij te wonen.

- artikelen 966-971 Ger.W. die aan de partijen de kans bieden om uiterlijk op de eerste bijeenkomst de deskundige te wraken om de redenen opgesomd in artikel 828 Ger.W. In het Wetboek van Strafvordering ontbreekt een bepaling over de wraking van deskundigen, zodat volgens artikel 2 Ger.W. deze civiele voorschriften in principe ook gelden in het strafproces. Net als in civiele geschillen moet de deskundige die optreedt in strafzaken zweren "nauwgezet en eerlijk" te werk te gaan en dus onpartijdig zijn. De eis van onpartijdigheid heeft echter weinig betekenis wanneer een partij die gegronde redenen heeft om aan te nemen dat de deskundige vooringenomen is, deze specialist niet kan wraken (H. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, Die Keure, 1999, 753).

In de voorbereidende fase van het strafproces ligt de toepassing van de artikelen 966-971 Ger.W. minder voor de hand, omdat bij de aanstelling van de expert de partijen in het strafproces niet steeds gekend zijn en het niet steeds wenselijk is de verdachte op de hoogte te brengen van het deskundigenonderzoek. Het gevaar bestaat dat de verdachte de wrakingprocedure aanwendt om de expertise te vertragen en om ervoor te zorgen dat de deskundige over te weinig bezwarende gegevens beschikt.

- artikel 980 Ger.W. dat de leden van een college van deskundigen verplicht één enkel verslag op te stellen en één advies te geven bij meerderheid van stemmen. Bij verschil van mening moeten de deskundigen in het verslag aanduiden welke standpunten in de discussie aan bod kwamen. In strafzaken ontbreken duidelijke regels over de besluitvorming in het college van deskundigen, zodat artikel 980 Ger.W. richtinggevend is.

311 Bovenstaande lijst kan *pro forma* worden uitgebreid met bepalingen die niets wijzigen aan de huidige rechtspraktijk. Het gaat om regels uit het Gerechtelijk Wetboek die perfect aansluiten op principes die in strafzaken door de rechtspraak of de rechtsleer werden ontwikkeld en daarom volgens artikel 2 Ger.W. in het wettelijk kader van het strafproces moeten worden opgenomen:

- artikel 985 Ger.W. dat aan de rechter de bevoegdheid toekent om te beslissen dat de deskundige aan bepaalde onderzoeksdaden mag deelnemen. Aangenomen wordt dat de deskundige in strafzaken mag deelnemen aan alle onderzoeksdaden, mits hij enkel technisch advies geeft en zich op de achtergrond houdt (A. VANDEPLAS, "De aanwezigheid van derden bij de huiszoeking", *R.W.* 1999-2000, 98; J. DE CODT, "Les nullités de l'instruction préparatoire et le droit de la preuve. Tendances récentes", *R.D.P.* 2000, 34-35).

- artikel 986 Ger.W. dat de rechter toelaat af te wijken van het advies van de deskundige als dit strijdig is met zijn overtuiging. Ook in strafzaken heeft het deskundigenverslag slechts de waarde van een advies (F. HUTSEBAUT, "Het deskundigenonderzoek in strafzaken", in *Strafrecht voor rechtspractici*, Leuven, Acco, 1986, 154-155; P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 406-407).

- artikel 987 § 1 Ger.W. dat aan de rechter toelaat een bijkomende expertise te bevelen of een tegenexpert aan te stellen. In strafzaken mag de rechter steeds op eigen initiatief bijkomende opdrachten aan de deskundige toevertrouwen of een andere specialist inschakelen om de conclusies van de deskundige te toetsen (R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 1999, 195).

- artikel 989 § 1 Ger.W. op grond waarvan de rechter de deskundige kan verplichten stukken of foto's over te leggen. Ook in strafzaken kan de rechter eisen dat de deskundige niet enkel zijn verslag, maar ook de stukken overlegt die hij heeft gebruikt om zijn theorie te staven. De partijen moeten immers alle stukken kunnen betwisten die de deskundige heeft gebruikt, zo niet wordt afbreuk gedaan aan het recht op een eerlijk proces (Corr. Gent 18 november 1987, *R.W.* 1987-88, 996).

§ 2. Visie van het Hof van Cassatie

312 De stelling van het Arbitragehof dat expertises bevolen door de strafrechter moeten worden afgestemd op de artikelen 962-991 Ger.W. (mits de pijlers van het strafproces overeind blijven), mag volgens het Hof van Cassatie niet te ruim worden opgevat. Het Hof van Cassatie gaat ervan uit dat de regels over de expertise in civiele zaken geen uitwerking hebben in het strafproces omdat daarin de partijen teveel op de voorgrond komen. Verder hangt de "import" van regels uit het gerechtelijk privaatrecht af van de inhoud van de expertise: moet de deskundige strafrechtelijke aspecten behandelen, of is zijn onderzoek beperkt tot de burgerlijke belangen? Is de expertise enkel bruikbaar voor de afhandeling van de burgerlijke belangen, dan moeten volgens het Hof van Cassatie de artikelen 973 en 978 Ger.W. worden toegepast (Cass. 8 februari 2000 *R.W.* 2000-01, 238. Zie P. MARTENS, "L'influence de la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage sur l'expertise en matière pénale", in *Perspectieven uit de recente rechtspraak in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 2000, 111; P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een status questionis ten behoeve van de praktijk", *T.Strafr.* 2000, 50). De strafrechter moet er dus voor zorgen dat expertises bevolen op louter burgerlijk gebied ruimte bieden voor tegenspraak: de partijen moeten de verrichtingen van de deskundige kunnen bijwonen (art. 973 Ger.W.) en opmerkingen kunnen formuleren over diens voorlopig verslag (art. 978 Ger.W.).

313 De vraag of ook andere bepalingen uit de reeks artikelen 962-991 Ger.W. gelden in strafzaken laat het Hof van Cassatie in het midden. Men kan aanvoeren dat de ganse reeks "civiele" voorschriften toepasselijk is wanneer de strafrechter zich enkel moet uitspreken over de burgerlijke vordering, omdat 1° de belangen van de burgerlijke partij niet verschillen van de belangen van de eisende partij in een civiel geding en 2° het voorwerp van de expertise in beide procedures identiek is. Eenmaal definitief geoordeeld over de strafvordering, is er niets dat belet dat de strafrechter alle bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek over tegenspraak in de expertise toepast om uitspraak te doen over de burgerlijke belangen, ook al gaat het om voorschriften die gebaseerd zijn op de procesautonomie van de partijen (A. SADZOT, "Le caractère contradictoire des expertises aux différents stades de la procédure pénale: derniers rebondissements", *J.L.M.B.* 1998, 1289; P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een status questionis ten behoeve van de praktijk", *T.Strafr.* 2000, 50; P. DUINSLAEGHER, "Het probleem van het contradictoire karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 2000-01, 231). Het Arbitragehof gaat er immers van uit dat niet de aard van het vonnisgerecht, maar het voorwerp van de expertise bepalend is om uit te maken of expertises in het eindstadium van het proces moeten worden geënt op de artikelen 962-991 Ger.W. (Arbitragehof 30 april 1997, *R.W.* 1997-98, 713, B6).

In de praktijk komt het vaak voor dat expertises bevolen op louter burgerlijk vlak geheel verlopen volgens het schema dat geldt in civiele zaken. Vooral bij medische expertises is het gebruikelijk dat

de griffier aan de deskundige meldt dat het tarief in strafzaken niet geldt, en hij aan de meest gerede partij een voorschot mag vragen. De "meest gerede partij" (het slachtoffer of zijn verzekeraar) dient dan zelf het deskundigenonderzoek op te starten, door een kopie van het tussenvonnis aan de deskundige over te maken, en na een onbepaald uitstel voor de afhandeling van de burgerlijke belangen de zaak opnieuw ter terechtzitting te brengen (P. LURQUIN, *L'expertise médicale*, 64).

314 Wanneer de strafrechter het deskundigenonderzoek beveelt om over de strafvordering te kunnen beslissen, is de marge voor tegenspraak tijdens de expertise kleiner, ook al is het deskundigenverslag ook nuttig om de burgerlijke belangen af te handelen. Aanvankelijk was het Hof van Cassatie van oordeel dat de strafrechter geen rekening mag houden met de artikelen 962-991 Ger.W. omdat deelname van de partijen aan de expertise ertoe leidt dat een "debat op tegenspraak buiten de aanwezigheid van de rechter wordt gevoerd". Hierdoor zou de centrale positie van de strafrechter in het gedrang komen (Cass. 24 november 1998, *R.W.* 1999-2000, 843, noot B. DE SMET). Nadien heeft het Hof van Cassatie het geheim karakter van de expertise afgezwakt. In zijn arrest van 8 februari 2000, gewezen in voltallige terechtzitting, stelt het Hof van Cassatie dat de rechter vrij het scenario kan uitwerken voor expertises bevolen op strafgebied, rekening houdend met de rechten van de verdediging en de algemene principes van het strafproces (Cass. 8 februari 2000, *R.W.* 2000-01, 238). De strafrechter is dus niet verplicht tegenspraak in het deskundigenonderzoek in te bouwen. Wel mag hij bepalen dat de deskundige de partijen moet horen en zijn voorlopig verslag aan hem moet voorleggen (P. DUINSLAEGHER, "Het probleem van het contradictoire karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 2000-01, 231). Weigert hij een expertise op tegenspraak te organiseren, dan is het deskundigenverslag bruikbaar als bewijs, mits de partijen op de terechtzitting in staat zijn de betrouwbaarheid van de deskundige aan te vechten.

Verder stelt het Hof van Cassatie dat als de vonnisrechter een expertise op tegenspraak beveelt, de partijen slechts aan de expertise kunnen deelnemen als de deskundige daarmee instemt. De deskundige mag steeds weigeren de partijen te horen, of samen met hen onderzoeksdaden te stellen, als tegenspraak de kwaliteit van zijn onderzoek zou aantasten (Cass. 12 april 2000, *J.T.* 2000, 718). De beklaagde kan dan enkel de uitsluiting van het expertiseverslag bekomen als 1° de weigering van de deskundige onterecht was en 2° deelname van de partijen aan de expertise noodzakelijk was om de betrouwbaarheid van dit verslag te kunnen aanvechten.

315 Deelname van de partijen aan de verrichtingen van de deskundige (art. 973 Ger.W.) kan in bepaalde gevallen aangewezen zijn, maar mag zeker niet als een absolute waarborg worden opgevat.

Zo dreigt de kwaliteit en de sereniteit van het onderzoek aan het lichaam of een autopsie ernstig te worden aangetast als de deskundige in het bijzijn van de partijen (of van hun technische raadslieden) bewijsmateriaal moet analyseren. De kans bestaat bovendien dat bewijsmateriaal verloren gaat wanneer de verdachte in het gerechtelijk laboratorium kan rondsnuffelen of samen met de deskundige de boekhouding kan doornemen. De strafrechter moet daarom tegenspraak in het deskundigenonderzoek kunnen beperken tot het formuleren van opmerkingen over de keuze van de opdracht en

het voorlopig verslag van de deskundige (B. DE SMET, "Deelname van de verdachte aan het deskundigenonderzoek", *R.W.* 1998-99, 893, P. MARTENS, "L'influence de la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage sur l'expertise en matière pénale", in *Perspectieven uit de recente rechtspraak in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 2000, 107). Ook kan hij bepalen dat de partijen niet persoonlijk aanwezig mogen zijn bij de uitvoering van een "delicate" expertise (b.v. onderzoek aan het lichaam), maar wel een geneesheer naar keuze kunnen aanstellen om de deskundige te controleren (P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een status questionis ten behoeve van de praktijk", *T.Strafr.* 2000, 51). In het arrest *Mantovanelli* gaf het Europees Hof aan dat dergelijke beperking het eerlijk karakter van het proces niet aantast, mits de partijen op de terechtzitting voldoende kansen hebben om het deskundigenverslag te betwisten (EHRM 17 maart 1997, *Receuil* 1997-II, 424).

316 Het Hof van Cassatie stelt dat de strafrechter slechts tegenspraak in de expertise mag inbouwen voor zover niet wordt geraakt aan essentiële principes van de strafvordering (Cass. 8 februari 2000, *R.W.* 2000-01, 238). Hij mag daarom niet verwijzen naar regels uit het gerechtelijk privaatrecht waarin aan de partijen wordt toegestaan de procedure bij onderling akkoord in te korten of aan te passen. Bepalingen die de procesautonomie van de partijen in de verf zetten gelden niet wanneer de expertise nuttig is voor de beoordeling van de strafvordering, omdat in het strafproces de rechter een centrale positie inneemt (B. DE SMET, "De afbrokkeling van het geheim karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 1997-98, 106; P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, *t.a.p.*, 52). Enkele waarborgen van artikelen 962-991 Ger.W. zijn dan ook niet bruikbaar voor het strafproces, zoals de mogelijkheid van de partijen om in gemeen overleg een deskundige aan te stellen (art. 964 Ger.W.) of de deskundige vrij te stellen van het geven van advies over bepaalde opdrachten van zijn opdracht (art. 974 § 1 Ger.W.). De strafrechter kan dus niet bevelen dat de expertise moet beantwoorden aan de regels van het gerechtelijk privaatrecht of "op tegenspraak moet verlopen" wanneer de deskundige strafrechtelijke aspecten moet behandelen. Steeds dient hij concreet aan te geven met welke waarborgen de expertise moet worden omringd. Zo kan de rechter bepalen dat de partijen aanwezig mogen zijn bij de verrichtingen van de deskundige (art. 973 Ger.W.) en de kans moeten krijgen de resultaten van de expertise te betwisten alvorens de zaak ten gronde wordt behandeld (art. 978 Ger.W.).

Wanneer de deskundige zijn opdracht moet uitvoeren in aanwezigheid van de partijen (art. 973 Ger.W.) zijn de partijen niet verplicht zelf controle uit te oefenen. Elke partij mag zich tijdens de expertise laten vertegenwoordigen door een advocaat (M. BOSMANS, "Vrijwillige verschijning in een deskundig onderzoek", *T.Desk.* 2000, 8). De deskundige mag evenwel weigeren samen te werken met een technisch raadsman van een partij, tenzij de tegenpartij geen bezwaar maakt of de rechter in zijn tussenvonnis aangeeft dat de partijen zich mogen laten bijstaan door technische raadslieden.(M. BOSMANS, *t.a.p.*, 9-10).

De plicht van de deskundige om de opmerkingen van de partijen te beantwoorden (art. 978 Ger.W.) heeft pas zin als het voorlopig verslag voldoende informatie bevat. De partijen moeten inzicht krijgen in de werkwijze en vaststellingen van de deskundige, zodat zij pertinente opmerkingen kunnen formuleren alvorens de zaak aan de vonnisrechter wordt voorgelegd. Het is daarom goed dat de deskundige reeds in zijn voorlopig verslag aanduidt welke hypothese hem het meest geloofwaardig lijkt. Het feit dat de deskundige in zijn voorlopig verslag reeds een (voorlopig) standpunt naar voor brengt doet geen afbreuk aan de rechten van de verdediging (Vred. Messancy 18 december 1996, *T.Desk.* 1998, nr. 151, 28). De deskundige kan nog steeds van mening veranderen als een partij

nieuwe gegevens aanbrengt of zwakke punten in zijn redenering aanduidt. Na de opmerkingen van de partijen dient de deskundige een zorgvuldig gemotiveerd eindverslag op te stellen. Indien in het verslag de kritiek van de partijen onvoldoende is weerlegd, en de conclusies onduidelijk zijn geformuleerd, mag de rechter op vraag van een partij het verslag uit de debatten weren en een andere deskundige aanstellen (Rb. Mechelen 28 december 1993, *T.Desk.* 1995, nr. 138, 22). Deze uitspraak is echter betwistbaar, omdat onduidelijkheden in het verslag de rechten van de verdediging niet steeds aantasten. De rechter zou immers de deskundige kunnen oproepen om op de terechtzitting zijn verslag toe te lichten en te antwoorden op de argumenten die de partijen voordien hebben aangebracht.

§ 3. Nietigheid van de expertise wegens gebrek aan tegenspraak

317 De vraag rijst of de strafrechter rekening mag houden met een deskundigenverslag dat zonder enige inbreng van de partijen is opgesteld, hoewel hij een expertise op tegenspraak had bevolen. Om de regelmatigheid van het deskundigenonderzoek te beoordelen dient wellicht een onderscheid te worden gemaakt tussen de expertises die op louter burgerlijk vlak werden bevolen en expertise die bruikbaar zijn voor de behandeling van strafrechtelijke aspecten (B. DE SMET, "Deelname van de verdachte aan het deskundigenonderzoek", *R.W.* 1998-99, 893-894; P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een status questionis ten behoeve van de praktijk", *T.Strafr.* 2000, 52). Gaat het om expertises die enkel gericht zijn op de afhandeling van de burgerlijke belangen, dan is het logisch dat de rechter de regelmatigheid van het deskundigenverslag toetst aan de hand van artikelen 860-867 Ger.W. Bij de afhandeling van burgerlijke belangen komt de "openbare orde" niet in het gedrang omdat de inzet van het proces beperkt is tot de beoordeling van een particuliere vordering, nl. de eis van de burgerlijke partij. Het regime van nietigheden in het strafproces moet daarom buiten beschouwing blijven, ook al is het de strafrechter die zich over de burgerlijke vordering moet uitspreken.

318 In civiele zaken kan de rechter slechts de nietigheid uitspreken wanneer deze sanctie expliciet bij wet is voorgeschreven (art. 860 Ger.W.). Op dit principe *pas de nullité sans texte* is geen enkele uitzondering toegestaan (G. BLOCK, "L'exception de nullité après la réforme du Code Judiciaire", in *De sanctieregeling in het gerechtelijk recht*, Antwerpen, Kluwer, 1994, 19). De regels over de expertise in burgerlijke zaken (art. 961-992 Ger.W.) zijn niet op straffe van nietigheid voorgeschreven, zodat de rechter niet bevoegd is om een expertise die tot stand kwam zonder tegenspraak nietig te verklaren (B. MAES, "De beoordeling van het deskundigenonderzoek door de rechter", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 66).

Het gebrek aan "harde" nietigheden betekent echter niet dat de rechter steeds rekening mag houden met een deskundigenverslag dat zonder de inbreng van de partijen is opgesteld. De waarborg van een eerlijk proces vormt ook een essentiële component van de civiele rechtspleging. Bewijs dat werd verkregen in strijd met de rechten van de verdediging moet daarom ter zijde worden geschoven (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac. Droit, 1987, 355; B. MAES, *a.w.*, 66). Wanneer de rechter onregelmatigheden in het deskundigenonderzoek

vaststelt, waardoor de belangen van een partij werden geschaad, dient hij het deskundigenverslag buiten beraad te houden (J. LAENENS, "Kroniek van het gerechtelijk recht", *R.W.* 1982-83, 1441; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, Brussel, Bruylant, I, 1987, 89). *De facto* betekent deze sanctie dat de rechter het verslag uit de debatten dient te weren als blijkt dat een partij niet in staat is dit bewijsstuk vooraf te betwisten (P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een *status questionis* ten behoeve van de praktijk", *T.Strafr.* 2000, 52).

Zo oordeelde het Hof van Beroep van Antwerpen dat het verslag van een deskundige die een partij niet heeft gehoord en zijn voorlopige conclusies niet aan deze partij heeft overgemaakt niet in aanmerking komt als bewijs (Antwerpen 2 juni 1998, *P.&B.* 1999, 183). In strafzaken wordt daarentegen aangenomen dat een expertiseverslag bruikbaar is als bewijs wanneer dit op de terechtzitting ter discussie staat (Cass. 24 juni 1998, *J.T.* 1998, 662). Tegenspraak kan dus ook na de neerlegging van het verslag tot stand komen.

319 Het verschil tussen "nietigheid" en "niet-tegenwerpelijkheid" van het verslag is dan veeleer academisch van aard. De rechter is evenwel niet verplicht onregelmatigheden te sanctioneren door het deskundigenverslag als bewijs te verwerpen. Soms volstaat het de deskundige op de terechtzitting te horen of een tegenexpertise aan te stellen om aan de vereiste van tegenspraak te voldoen (Pol. Rb. Gent 11 maart 1998, *R.W.* 1998-99, 891). Het is tevens mogelijk dat het debat over het verslag reeds volstaat om onregelmatigheden tijdens de expertise weg te werken. Zo oordeelde het Hof van Cassatie dat het gebrek aan tegenspraak over het voorlopig verslag van de deskundige (art. 978 Ger.W.) geen aanleiding geeft tot uitsluiting van het verslag als de partijen dit bewijsstuk op de terechtzitting kunnen aanvechten (Cass. 22 mei 1978, *Pas.* 1978, I, 1069). Ook het feit dat de partijen niet aanwezig konden zijn bij de onderzoeksverrichtingen (art. 973 Ger.W.) is geen reden om het verslag uit de debatten te weren, tenminste als een debat over dit stuk volstaat om een eerlijk proces tot stand te brengen (Cass. 11 december 1997, *P.&B.* 1998, 28).

320 Is de expertise bevolen door de vonnisrechter nuttig om de gegrondheid van de tenlastelegging of de strafmaat te beoordelen, dan moeten onregelmatigheden worden gesanctioneerd volgens de regels van het strafprocesrecht (P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een *status questionis* ten behoeve van de praktijk", *T.Strafr.* 2000, 52). Het arsenaal van nietigheden in strafzaken is ruimer dan dat in civiele geschillen, omdat de strafrechter de nietigheidssanctie niet enkel moet verbinden aan de overtreding van wettelijke voorschriften. Aan de rechter komt het toe elke proceshandeling uit te sluiten die strijdig is met essentiële principes van de strafprocedure, zoals de rechten van de verdediging en de eis van een loyale bewijsvoering (Cass. 13 mei 1986, *R.D.P.* 1986, 905; Cass. 13 januari 1999, *P.&B.* 1999, 323). Naast de nietigheden opgesomd in de wet, moet de rechter dus rekening houden met een reeks substantiële nietigheden of nietigheden die geënt zijn op voorschriften waarvan de naleving essentieel wordt geacht voor een eerlijk proces (P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch,

1992, 295; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 232).

Een ander verschil is dat onregelmatigheden in de civiele rechtspleging slechts leiden tot nietigheid als daardoor de belangen zijn geschaad van de partij die vormverzuimen opwerpt (art. 861 Ger.W.), terwijl in strafzaken het criterium van de "belangenschade" geen toetssteen vormt (R. DECLERCQ, "Raakvlakken gerechtelijk privaatrecht-strafprocesrecht", *T.P.R.* 1980, 65-67; A. DE NAUW, "De hantering van de begrippen 'belang' en 'normdoel' bij de toepassing van de nietigheidssanctie wegens niet-naleving van de regels uit het strafprocesrecht", in *De norm achter de regel*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 101-106; B. DE SMET, "De handhaving en relativering van strafvorderlijke voorschriften", in *Wie is er bang van het strafrecht? XXIV Postuniversitaire cyclus W. Delva*, Gent, Mys & Breesch, 1998, 144). De achterliggende gedachte is dat alle voorschriften in het strafproces afgestemd zijn op het algemeen belang van de objectieve waarheidsvinding en daarom strikt moeten worden toegepast, ook als blijkt dat vormverzuimen de verdachte geen enkel nadeel hebben toegebracht.

321 In civiele zaken mag de rechter slechts in enkele gevallen nietigheden ambtshalve opwerpen (art. 862 Ger.W.), daar de meeste voorschriften in het belang van de partijen zijn uitgewerkt. In strafzaken worden de meeste voorschriften ondergebracht onder de categorie openbare orde: alle wettelijke voorschriften die vasthangen aan de nietigheidssanctie en alle substantiële voorschriften (normen die de rechtspraak onontbeerlijk acht voor een eerlijk proces) moeten steeds worden nageleefd, ook al kan de beklaagde geen specifiek belang aantonen (R. SOETAERT, "Het toepassingsgebied van de nietigheidsregeling in de artikelen 860-867 Ger.W.", *T.P.R.* 1980, 185; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, 227-246). Naar Belgisch recht wordt het recht op tegenspraak opgevat als een essentiële component van het strafproces, waaruit volgt dat de rechter ambtshalve een schending van de rechten van de verdediging mag opwerpen (M. FRANCHIMONT en C. JACOBS, "Les nullités en droit belge. Une protection lacunaire de la régularité", in *Les nullités en droit belge*, Luik, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1991, 140-145; B. DE SMET, "Le controle de la régularité de l'instruction et les mécanismes d'atténuation de la sanction de nullité", *R.D.P.* 2000, 773-774). De rechter moet dus niet wachten op het initiatief van een procespartij om een deskundigenverslag uit de debatten te weren dat zonder tegenspraak tot stand kwam.

322 Een gebrek aan tegenspraak tijdens het deskundigenonderzoek leidt echter niet automatisch tot nietigheid van het verslag. De rechter kan een tekort aan tegenspraak compenseren door een tegenexpertise te bevelen of aan de partijen de kans te geven de deskundige op de terechtzitting te ondervragen (P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een status questionis ten behoeve van de praktijk", *T.Strafr.* 2000, 48). Nietigheid van het verslag is enkel gepast als de afwezigheid van discussie tijdens de expertise de rechten van de verdediging op onherstelbare wijze heeft

geschaad, en extra-waarborgen tijdens het onderzoek ter terechtzitting dus niet volstaan om aan de eis van een eerlijk proces (art. 6 EVRM) te beantwoorden.

Wanneer de onderzoekende magistraat heeft bevolen dat de partijen aan de expertise moeten kunnen deelnemen, en de deskundige de partijen niet heeft gehoord, is het expertiseverslag toch geldig als bewijs, mits de partijen in staat zijn om op de terechtzitting de kwaliteit van de expertise te betwisten (Cass. 20 september 1971, *Arr. Cass.* 1972, 72. Zie R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 591). Om uit te maken of een expertise verricht zonder inbreng van de partijen het recht op een eerlijk proces aantast moet dus steeds worden gelet op het proces in zijn geheel. Beperkingen die de verdediging ondervindt tijdens de voorbereidende fase van het strafproces kunnen vaak worden weggewerkt op de openbare terechtzitting.

323 Onduidelijk is of de partijen het gebrek aan tegenspraak tijdens het vooronderzoek moeten opwerpen op de inleidende terechtzitting. Als algemene regel geldt dat de rechten van de verdediging van openbare orde zijn, en de partijen onregelmatigheden die het eerlijk karakter van het proces aantasten in elke stand van het geding kunnen opwerpen, zelfs voor de eerste maal in cassatie (B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, 232). Het feit dat een deskundige zonder overleg met de partijen zijn verslag heeft opgesteld, hoewel de rechter een expertise op tegenspraak heeft georganiseerd, zou dan niet bij aanvang van de terechtzitting moeten worden opgeworpen. Talrijke nietigheden van openbare orde kunnen echter niet voor de eerste maal worden ingeroepen voor het Hof van Cassatie, omdat de feitenrechter deze onregelmatigheden kan beoordelen rekening houdend met alle bewijsgegevens, en het Hof van Cassatie zich niet over deze feitelijke appreciatie mag uitspreken (M. FRANCHIMONT en C. DERENNE-JACOBS, *a.w.*, 147; A. DE NAUW, "De zuivering van de nietigheden door de kamer van inbeschuldigingstelling na de Wet van 12 maart 1998. Een maat voor niets", in *Liber amicorum J. Van den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 470-471). Een gebrek aan tegenspraak tijdens de expertise leidt niet automatisch tot uitsluiting van het expertiseverslag. De vonnisrechter oordeelt vrij of dit gebrek aan tegenspraak een schending inhoudt van het recht op een eerlijk proces en of deze onregelmatigheid kan worden weggewerkt door bijkomende handelingen, zoals het verhoor van de deskundige (P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een status questionis ten behoeve van de praktijk", *T.Strafr.* 2000, 48). De vraag of het gebrek aan tegenspraak tijdens de expertise het expertiseverslag onbruikbaar maakt als bewijs kan daarom slechts aan bod komen voor het Hof van Cassatie als zij eerst voor de feitenrechter is voorgelegd.

HOOFDSTUK IV
RECHT OP KENNISNAME VAN HET EXPERTISEVERSLAG

324 In de zaak *Edwards* oordeelde het Europees Hof te Straatsburg dat het recht op een eerlijk proces inhoudt dat de vervolgende instantie de verdachte op de hoogte moet brengen van al het materiaal *(material evidence)* dat zowel ten gunste als ten nadele van de verdachte kan gebruikt worden (EHRM 16 december 1992, Edwards t/Verenigd Koninkrijk, *Publ. ECHR*, A-247-B, § 36). Alle relevante gegevens moeten dus op de terechtzitting worden voorgebracht, tenzij er gegronde redenen bestaan om informatie achter te houden (zoals de bescherming van getuigen of de nationale veiligheid) en een rechter nagaat of geheimhouding van bepaalde stukken de positie van de verdachte niet ernstig aantast (EHRM 16 februari 2000, Fitt t/Verenigd Koninkrijk, *Receuil* 2000; EHRM 16 februari 2000, Jasper t/Verenigd Koninkrijk, *Receuil* 2000; EHRM 16 februari 2000, Rowe & Davis t/Verenigd Koninkrijk, *Receuil* 2000). Het deskundigenverslag moet dus integraal in het strafdossier worden opgenomen of op de terechtzitting aan de beklaagde worden meegedeeld. Voorwaarde is wel dat de beklaagde over voldoende tijd beschikt om dit verslag te analyseren en zijn verweer op te bouwen (art. 6 § 3 (b) EVRM).

Wenst de beklaagde stukken in te zien die niet in het strafdossier zijn opgenomen, dan moet hij aangeven waarom die stukken relevant zijn voor zijn verdediging, zo niet kan hij achteraf niet aanvoeren dat zijn recht op tegenspraak geschonden is (EHRM 24 februari 1994, Bendenoun t/Frankrijk, *Publ. ECHR*, A-284). Deze voorwaarde geldt uiteraard enkel als de verdachte weet dat het openbaar ministerie stukken achterhoudt die de uitkomst van het proces kunnen beïnvloeden. De waarborg van een eerlijk proces komt dus niet in het gedrang wanneer de verdachte op de hoogte is van de resultaten van een expertise, maar de gegevens waarop de deskundige zijn overtuiging steunt niet heeft kunnen inzien. In dit geval dient hij zelf het initiatief te nemen om deze gegevens te bekomen.

325 Het deskundigenverslag komt dus niet als bewijs in aanmerking als de beklaagde niet alle stukken heeft kunnen inzien die de deskundige heeft gebruikt of als de deskundige weigert namen van zijn medewerkers bekend te maken (Corr. Gent 7 maart 1990, *T.G.R.* 1990, 73). Het Hof van Cassatie nam evenwel aan dat een verslag waarin melding wordt gemaakt van "vertrouwelijke en anonieme gegevens" wel bruikbaar is als bewijs, mits de beklaagde in staat is dit stuk op de terechtzitting te betwisten (Cass. 27 mei 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, nr. 602).

326 Van belang is dat de deskundige een inventaris opmaakt van alle gegevens die hij ontdekt en in zijn verslag nauwkeurig aanduidt welke gegevens hij heeft gebruikt om zijn conclusies te staven. Zonder deze informatieplicht is het voor de verdediging erg moeilijk om de betrouwbaarheid van de deskundige aan te vechten, vermits zij (doorgaans) niet aan de expertise kon deelnemen. Vaak is echte tegenspraak pas mogelijk als de verdachte naast het verslag ook beschikt over de

gegevens die de deskundige heeft gebruikt. In de zaak *Mantovanelli* stelde het Europees Hof dat de partijen kennis moeten kunnen nemen van de documenten waarop de deskundige zijn overtuiging steunt (EHRM 18 maart 1997, Mantovanelli t/Frankrijk, *Rec.* 1997-II, 424, § 33). Als blijkt dat de deskundige bij de aanvang van zijn onderzoek kon beschikken over de volledige boekhouding en op de terechtzitting enkele stukken verdwenen zijn, moet de rechter het deskundigenverslag uit de debatten weren (Corr. Gent 18 november 1987, *R.W.* 1987-88, 996). Het feit dat de beklaagde opmerkingen kan formuleren over het voorlopig verslag van de deskundige betekent niet dat de rechter uitspraak mag doen zonder dat de beklaagde het eindverslag van de deskundige kan inkijken. Op de terechtzitting moet de beklaagde kunnen nagaan of de deskundige al dan niet rekening hield met zijn argumenten (EHRM 29 mei 1986, Feldbrugge t/Nederland, *Publ. ECHR*, A-99, § 44).

327 Om tot een eerlijk proces te komen moet de beklaagde niet enkel kennis krijgen van het verslag dat is opgemaakt door de deskundige die de eed heeft afgelegd. Als het O.M. een beroep deed op een technisch raadsman (buiten betrapping op heterdaad), moeten ook de resultaten van deze expertise op de terechtzitting ter discussie staan, hoewel er juridisch geen sprake is van een "deskundigenverslag". Het Hof van Cassatie aanvaardt evenwel dat de vonnisrechter vrij oordeelt over de heropening van de debatten wanneer nieuwe stukken worden voorgelegd na de afsluiting van het onderzoek ter terechtzitting. De rechter mag weigeren een extra-terechtzitting te organiseren om nieuwe bewijsstukken (zoals het verslag van een technisch raadsman) in het bijzijn van alle partijen te waarderen, mits hij deze informatie niet gebruikt om zijn overtuiging te vormen (Cass. 13 november 1991, *Arr. Cass.* 1991, 141). Wanneer de deskundige een reeks testen uitvoert, moeten de resultaten van elke proef afzonderlijk niet in het verslag worden opgenomen. Het volstaat dat de deskundige de testen in zijn verslag beknopt uiteenzet en de resultaten ervan toelicht. Ingeval een partij meer informatie wil over de manier waarop gegevens werden bekomen kan de rechter de deskundige nog steeds op de terechtzitting ondervragen (Cass. 7 februari 1995, *Arr. Cass.* 1995, 147).

328 Het deskundigenverslag waarop de rechter zijn overtuiging steunt moet het voorwerp uitmaken van een tegensprekelijk debat, zo niet is zijn uitspraak aangetast door nietigheid (Cass. 2 november 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, nr. 128). De rechter mag ook geen verslag gebruiken dat is opgesteld in een andere strafzaak als de partijen dit stuk niet kunnen weerleggen (Cass. 2 juni 1975, *Arr. Cass.* 1975, 1039). Wat wel is toegestaan is dat de rechter de waarde van het verslag beoordeelt aan de hand van een ander verslag, opgesteld in een andere procedure, mits dit bijkomend verslag aan het dossier wordt toegevoegd (Cass. 12 februari 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, nr. 380).

HOOFDSTUK V
RECHT OP BETWISTING VAN HET EXPERTISEVERSLAG

329 Een proces kan pas als eerlijk worden bestempeld, aldus het Europees Hof te Straatsburg, als alle bewijsgegevens op de terechtzitting worden gepresenteerd en het voorwerp uitmaken van een contradictoir debat (EHRM 6 december 1988, Barbera, Messegue en Jabardo t/Spanje, *Publ. ECHR*, A-146, 689; EHRM 27 september 1990, Windisch t/Oostenrijk, *Publ. ECHR*, A-186, § 26; EHRM 15 juni 1992, Ludi t/Zwitserland, *Publ. ECHR*, A-238, 647). De rechter mag daarom enkel rekening houden met een deskundigenverslag als de partijen dit stuk op de openbare terechtzitting kunnen betwisten. In de zaak *Feldbrugge* had de rechter een medisch expert aangesteld om de graad van arbeidsongeschiktheid te onderzoeken van een dame die leefde van een invaliditeitsuitkering. Hij besloot aan de hand van het deskundigenverslag de zaak af te handelen zonder de dame te horen of haar de kans te geven schriftelijke opmerkingen te formuleren, omdat zij vooraf door de expert was gehoord en haar visie kon uiteenzetten vooraleer de expert zijn eindverslag opstelde. Het Europees Hof besloot dat tegenspraak tijdens het deskundigenonderzoek geen reden is om een partij te beletten het deskundigenverslag op de terechtzitting aan te vechten. Steeds moeten de partijen hun argumenten voor de vonnisrechter kunnen uiteenzetten (EHRM 29 mei 1986, Feldbrugge t/Nederland, *Publ. ECHR*, A-99, § 44).

De voorwaarde dat het deskundigenverslag op de terechtzitting ter discussie moet staan kwam tevens aan bod in de zaak *Kuopila*. In deze zaak had het openbaar ministerie op verzoek van de beklaagde een deskundige aangesteld om de authenticiteit te onderzoeken van een schilderij dat de beklaagde voor een (te) hoge prijs had verkocht. Een maand voor de terechtzitting maakt het O.M. de resultaten van de expertise over aan het Hof van Beroep met de vraag de stelling van de expert dat het schilderij vals is over te nemen. Het Hof van Beroep bevestigt de eerdere veroordeling wegens oplichting zonder dat de beklaagde het deskundigenverslag mondeling of schriftelijk kon betwisten. Volgens het Europees Hof houdt het recht op een eerlijk proces in dat elke partij het recht heeft haar argumenten voor de rechter uiteen te zetten op dezelfde wijze als haar tegenstrever. Als het O.M. de resultaten van de expertise voor de rechter kan toelichten, moet de beklaagde zijn standpunt over het deskundigenverslag op de terechtzitting kunnen verdedigen (EHRM 27 april 2000, Kuopila t/Finland, *Receuil* 2000).

330 Aan de vereiste van een eerlijk proces is niet steeds voldaan wanneer de beklaagde op de terechtzitting kan reageren op de resultaten van de expertise. In het arrest *Mantovanelli* oordeelde het Europees Hof dat de verdachte reeds tijdens de expertise opmerkingen moet kunnen formuleren wanneer het deskundigenverslag veel gewicht in de schaal legt. Verder stelde het Hof dat elke partij op de terechtzitting bewijs moet kunnen aanbrengen om het deskundigenverslag te kunnen betwisten (EHRM 18 maart 1997, *Receuil* 1997-II, 424, § 33). De beklaagde moet dus het verslag kunnen overmaken van een technisch raadsman die

op zijn initiatief (en op zijn kosten) de betrouwbaarheid van de expertise heeft onderzocht. Vereist is daarom dat de beklaagde over voldoende tijd beschikt om zijn verweer voor te bereiden.

331 Voor het Hof van Cassatie is het debat over het deskundigenverslag van kapitaal belang voor een eerlijk proces omdat de verdachte niet het recht heeft deel te nemen aan de expertise op strafrechtelijk vlak. Volgens vaststaande rechtspraak vormt het gebrek aan tegenspraak tijdens het deskundigenonderzoek geen obstakel voor een eerlijk proces, mits de beklaagde het deskundigenverslag op de terechtzitting kan weerleggen (Cass. 1 juni 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1273; Cass. 7 februari 1995, *Arr. Cass.* 1995, 147; Cass. 24 november 1998, *R.W.* 1999-2000, 845, noot B. DE SMET). De rechter mag daarom slechts rekening houden met een deskundigenverslag als de beklaagde voldoende tijd kreeg om dit stuk op de terechtzitting te betwisten. Verder dient de rechter te antwoorden op de kritiek die in de conclusies van de partijen is opgenomen (B. MAES, "De beoordeling van het deskundigenonderzoek door de rechter", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 74). Hij mag evenwel verwijzen naar het deskundigenverslag als dit stuk voldoende antwoorden bevat op de kritiek van de partijen (Cass. 26 januari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 624).

HOOFDSTUK VI
RECHT OP CONFRONTATIE MET DE DESKUNDIGE

332 Het ondervragingsrecht van artikel 6 § 3 (d) EVRM is enkel gericht op "getuigen", niet op "deskundigen". Men kan daarom niet uit deze bepaling afleiden dat deskundigen op de terechtzitting moeten verschijnen, temeer omdat in het strafproces getuigen en deskundigen een verschillende positie innemen.

Getuigen zijn een "toevallige" bron van informatie, omdat zij op de plaats van het misdrijf aanwezig waren of een sociale band hebben met de verdachte. Hun rol bestaat erin de rechter te informeren over wat zij zelf hebben waargenomen, zonder hun verklaringen te duiden. Deskundigen zijn daarentegen personen die door de rechter werden aangesteld omwille van hun vakkennis of ervaring. Zij moeten op een wetenschappelijk verantwoorde manier een technisch probleem analyseren en daarover verslag uitbrengen. Van deskundigen wordt verwacht de feiten afstandelijk te analyseren en te "interpreteren". Deskundigen kunnen in principe niet worden ondergebracht in de bewijscategorie "à charge" of "à décharge", omdat zij optreden als raadsman van de rechter en dus objectief moeten te werk gaan.

333 Het Europees Hof houdt rekening met dit verschil door het verhoor van de deskundige niet te toetsen aan artikel 6 § 3 (d), maar te beoordelen aan de hand van artikel 6 § 1 EVRM (EHRM 6 mei 1985, Bönisch t/Oostenrijk, *Publ. ECHR*, A-98, § 25). Artikel 6 § 3 (d) EVRM is enkel van toepassing als de deskundige in de rolverdeling van het strafproces eerder optrad als getuige à charge dan als technisch raadsman van de rechter (J. HIELKEMA, *Deskundigen in Nederlandse strafzaken*, Den Haag, SdU, 1996, 168). Als er geen gegronde redenen zijn om aan de onpartijdigheid van de deskundige te twijfelen, is het niet nodig dat de beklaagde deze specialist op de terechtzitting kan ondervragen, tenzij een confrontatie noodzakelijk is om tot een eerlijk proces te komen. In de zaak *Mantovanelli* stelde het Europees Hof dat de verdachte op een adequate manier moet kunnen deelnemen aan de procesbehandeling ten gronde. Waar het op aankomt is dat de partijen alle stukken kunnen inzien die de deskundige aan de rechter voorlegt en het deskundigenverslag op de terechtzitting kunnen aanvechten (EHRM 18 maart 1997, Mantovanelli t/Frankrijk, *Recueil* 1997-II, 424, § 30). Het verhoor van de deskundige kan dus achterwege blijven, op voorwaarde dat het onderzoek ter terechtzitting genoeg ruimte biedt voor tegenspraak.

Het Europees Hof neemt daarentegen een strenge houding aan wanneer de beklaagde op de terechtzitting getuigen wil ondervragen. Meermaals oordeelde het Hof dat de rechter zijn overtuiging slechts mag baseren op schriftelijke verklaringen van een getuige, afgelegd buiten de aanwezigheid van de verdachte of zijn raadsman, als de verdediging die getuige op de terechtzitting kan ondervragen (EHRM 24 november 1986, Unterpertinger t/Oostenrijk, *Publ. ECHR*, A-186, § 28; EHRM 20 november 1989, Kostovski t/Nederland, *Publ. ECHR*, A-166, § 44; EHRM 27 september 1990, Windisch t/Oostenrijk, *Publ. ECHR*, A-186, § 28; EHRM 19 december 1990, Delta t/Frankrijk, *Publ. ECHR*, A-191, § 37; EHRM 20 september 1993, Saïdi t/Frankrijk, *Publ. ECHR*, A-261-C). Enkel wanneer deze schriftelijke verklaringen aansluiten bij voldoende ander bewijs moet de rechter geen confrontatie tussen de getuige en de beklaagde organiseren (EHRM 26 april 1991, Asch t/Oostenrijk, *Publ. ECHR*, A-203, § 30; EHRM 28 augustus 1992, Artner t/Oostenrijk, *Publ. ECHR*, A-242-A, § 24). De beklaagde kan dus enkel eisen dat de getuige op de terechtzitting verschijnt wanneer diens schriftelijke verklaringen doorslaggevend zijn voor het bewijs en weinig steun vin-

den in ander bewijsmateriaal (D. GARE, *Het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse strafproces*, Arnhem, Gouda Quint, 1994, 126; K. ROZEMOND, "Regeling van de Hoge Raad inzake weigerachtige getuigen", *N.J.B.* 1994, 1269; A. BEIJER, "Witness evidence, art. 6 ECHR and the principle of open justice", in *Criminal Justice in Europe*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 289; B. DE SMET, "Het onmiddellijkheidsbeginsel in het strafproces: een anachronisme of een waarborg voor een kwalitatief goede rechtsbedeling?", *R.W.* 1996-97, 70).

Ook het Hof van Cassatie stelt dat de rechter rekening moet houden met de bewijswaarde van een schriftelijke getuigenis om uit te maken of de beklaagde zijn ondervragingsrecht moet kunnen uitoefenen. Volgens het Hof moet de vonnisrechter een getuige à charge oproepen wanneer de beklaagde dit vraagt en de verklaringen van die getuige "een noodzakelijke bron van informatie zijn om de waarheid te ontdekken" (Cass. 27 april 1999, *Arr. Cass.* 1999, 241). Steunt de rechter zijn overtuiging "op beslissende wijze" op verklaringen van een getuige die in het geheim werden opgetekend, dan moet de beklaagde de kans krijgen om die getuige op de terechtzitting aan de tand te voelen, anders kan de procedure niet meer als eerlijk worden bestempeld (Cass. 12 januari 1999, *Arr. Cass.* 1999, 3).

334 Het Hof van Cassatie gaat ervan uit dat voor expertises bevolen op strafgebied aan de vereiste van een eerlijk proces is voldaan als de beklaagde het deskundigenverslag kan betwisten. Het is niet nodig dat de deskundige zijn bevindingen op de terechtzitting toelicht, zelfs niet wanneer het deskundigenverslag doorslaggevend is voor het bewijs (Cass. 1 juni 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1273; Cass. 7 februari 1995, *Arr. Cass.* 1995, 147; Cass. 24 november 1998, *R.W.* 1999-2000, 845 noot B. DE SMET). De vonnisrechter beoordeelt vrij de noodzaak van een confrontatie tussen de deskundige en de beklaagde, rekening houdend met de rechten van de verdediging (Cass. 17 maart 1975, *Pas.* 1975, I, 718). Steeds mag hij weigeren de deskundige op te roepen wanneer blijkt dat de argumenten van de beklaagde weinig steek houden of het deskundigenverslag voldoende informatie bevat om zijn overtuiging te vormen (F. HUTSEBAUT, *Het deskundigenonderzoek in strafzaken en het probleem van de tegenspraak in het strafproces*, 1980, 145; R.VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, 1999, 716). In het scenario van het onderzoek ter terechtzitting is overigens nergens bepaald dat de deskundige zijn schriftelijk verslag moet toelichten. Volgens artikel 190 Sv. moet de vonnisrechter enkel getuigen ondervragen. Van de rechter wordt wel verwacht de deskundige te horen wanneer de beklaagde op de terechtzitting aannemelijk kan maken dat de deskundige onzorgvuldig heeft gehandeld of foute conclusies heeft getrokken uit zijn vaststellingen.

335 Tijdens de expertise bevolen in de voorbereidende fase van het strafproces kan de verdediging haar stem niet laten horen, zodat het in dit geval noodzakelijk is de deskundige op de terechtzitting te ondervragen om tot een "echte" tegenspraak te komen. In de zaak *Mantovanelli* gaf het Europees Hof aan dat een debat over het deskundigenverslag niet steeds volstaat om aan de maatstaf van een eerlijk proces te voldoen (EHRM 18 maart 1997, Mantovanelli t/Frankrijk, *Receuil* 1997-II, 424). Aan de rechter komt het toe de nodige maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat de verdediging de betrouwbaarheid van de deskundige kan aanvechten. Soms volstaat het de deskundige op de terechtzitting te ondervragen in aanwezigheid van de beklaagde, in andere gevallen dient de rechter een tegenexpertise te bevelen of het verslag uit de debatten te weren.

336 In zaken die worden voorgelegd aan het Hof van Assisen heeft de beklaagde wel het recht de deskundige op de terechtzitting te (doen) ondervragen. De jury, die geen kennis mag nemen van de stukken in het dossier, moet haar innerlijke overtuiging vormen op basis van gegevens die op de terechtzitting worden geproduceerd. Praktisch betekent dit dat gans het (voor)onderzoek mondeling wordt overgedaan en dat schriftelijke verklaringen slechts als bewijs in aanmerking komen als zij op de terechtzitting worden bevestigd (J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, 455; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1999, 896). Het deskundigenverslag heeft dus geen waarde als de deskundige zijn bevindingen niet op de terechtzitting uiteenzet.

Het mondeling karakter van de assisenprocedure werd vroeger zo opgevat dat enkel "spontane" verklaringen, afgelegd op de terechtzitting, tot het bewijs mochten meewerken. Deskundigen mochten geen gebruik maken van nota's om de resultaten van hun onderzoek uiteen te zetten of om te antwoorden op argumenten van de partijen (P. DOLL, *La réglementation de l'expertise en matière pénale*, Parijs, Pichon, 1960, 63; H. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, Die Keure, 1999, 730). Krachtens de Wet van 30 juni 2000 (*B.S.* 17 maart 2001) is het niet langer noodzakelijk dat de deskundige alle technische gegevens uit zijn hoofd kent. Voortaan mag de deskundige gebruik maken van zijn verslag om de jury in te lichten en de kritiek van de partijen te weerleggen (art. 319 Sv. Zie P. MORLET, "La réforme de la procédure devant la Cour d'Assises", *Journal des Procès* 2001, nr. 408, 7). De regel dat de jury geen kennis mag nemen van schriftelijke verklaringen, afgelegd voor de onderzoeksrechter (art. 341 Sv.), geldt niet voor het verslag van de deskundige, omdat de deskundige geen getuige is (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 147). De deskundige is daardoor niet verplicht zijn verslag integraal voor te lezen en de jury te "bestoken" met allerlei technische vaststellingen.

HOOFDSTUK VII

RECHT OP AANVULLING VAN HET EXPERTISEVERSLAG

337 Wanneer de deskundige niet alle vragen van de onderzoekende magistraat heeft beantwoord of bepaalde gegevens niet heeft onderzocht, biedt het verhoor van de deskundige op de terechtzitting vaak weinig soelaas. Meestal zal de deskundige pas kunnen antwoorden op vragen van de partijen na eerst een bijkomend onderzoek te hebben verricht, zodat het voor de rechter moeilijk is de kwaliteit van het deskundigenverslag te beoordelen. Voor de verdediging is het overigens vaak interessanter een bijkomend deskundigenonderzoek te vragen, zodat gegevens à décharge in het verslag kunnen worden opgenomen, dan te argumenteren dat het deskundigenverslag teveel gaten vertoont om als bewijs te worden gebruikt. Als de deskundige na een bijkomend onderzoek van mening verandert, kan dit voor de rechter een reden zijn om de tenlastelegging af te zwakken of de beklaagde vrij te spreken.

338 Als leider van het onderzoek staat het de rechter vrij de noodzaak van een aanvullende expertise te beoordelen (Cass. 22 februari 1996, *Arr. Cass.* 1996, 84; Cass. 5 april 1996, *R.D.P.* 1996, 654). Het is dus niet omdat de verdachte niet aan de expertise kon deelnemen en het deskundigenverslag niet alle gegevens bevat om zijn kritiek te weerleggen dat de rechter de deskundige met bijkomende opdrachten moet belasten. De weigering van de rechter een aanvullende expertise te bevelen houdt dus geen schending in van de rechten van de verdediging, tenzij het debat over het deskundigenverslag ontoereikend is voor een eerlijke bewijsvoering (Cass. 17 februari 1999, *Arr. Cass.* 1999, 74). Een bijkomende expertise is soms nodig om het gebrek aan tegenspraak tijdens het deskundigenonderzoek te compenseren. In de regel hebben de verdachte en de burgerlijke partij niet de kans om een bijkomend onderzoek te vragen alvorens de deskundige zijn verslag ter griffie neerlegt. De rechter dient daarom soms de deskundige ermee te belasten zijn verslag te herwerken op grond van de gegevens die door de partijen op de terechtzitting zijn aangebracht (Corr. Doornik 30 september 1997, *J.L.M.B.* 1998, 36 noot A. JACOBS).

De vraag rijst of het niet beter is tegenspraak tijdens het deskundigenonderzoek te organiseren, zodat de zaak meteen op de terechtzitting kan worden afgehandeld. Vaak is sinds het deskundigenverslag zoveel tijd verstreken dat een aanvullend onderzoek, bevolen door de vonnisrechter, weinig bruikbare gegevens oplevert. Als blijkt dat de deskundige geen rekening hield met bepaalde gegevens à décharge, is de verdediging vaak niet in staat een "gunstig" verslag te bekomen. Haar enig verweer bestaat er dan in de betrouwbaarheid van de deskundige in twijfel te trekken, in de hoop dat de vonnisrechter besluit het deskundigenverslag ter zijde te schuiven. De mogelijkheid een bijkomende expertise te vragen is dus voor de verdediging vaak ontoereikend om haar standpunten voldoende aan bod te laten komen. Het Hof van Cassatie kent aan de vonnisrechter de bevoegdheid toe om expertises bevolen op strafgebied op tegenspraak te laten verlopen, mits de partijen de inhoud en vorm van de expertise niet bij onderling akkoord kunnen aanpassen (Cass. 8 februari 2000, *R.W.* 2000-01, 238). Om "echte" tegenspraak tot stand te brengen is het wellicht beter dat de vonnisrechter aan de partijen de kans biedt het voorlopig verslag van de deskundige te betwisten dan af te wachten of het eindverslag na de inleidende terechtzitting moet worden herwerkt.

339 Acht de rechter een bijkomend deskundigenonderzoek nodig, dan mag hij een beroep doen op dezelfde deskundige, ook al heeft de beklaagde de onpartijdigheid van deze specialist fel betwist (Cass. 6 februari 1995, *Arr. Cass.* 1995, 567; Cass. 11 februari 1997, *Arr. Cass.* 1997, nr. 81). Deze beoordelingsvrijheid sluit mooi aan op het principe dat de deskundige niet optreedt voor de partijen, maar wel voor de rechter. Uit het feit dat het deskundigenverslag niet alle gegevens bevat om de technische opmerkingen van een partij te toetsen kan men dus niet zomaar afleiden dat de deskundige onbekwaam of partijdig zou zijn. Niets belet de rechter evenwel de bijkomende onderzoeksopdracht toe te vertrouwen aan een andere expert of aan een college van deskundigen waarvan de oorspronkelijke deskundige deel uitmaakt (R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtsplegging*, 591). Als de deskundige na de opmerkingen van de beklaagde of de burgerlijke partij beslist zijn oorspronkelijk standpunt te handhaven, moet de rechter niet besluiten dat de deskundige partijdig zou zijn, tenminste wanneer het bijkomend onderzoek ernstig is verricht. Een aanvullende expertise is immers bedoeld om het oorspronkelijk deskundigenverslag te toetsen, niet om de inhoud van dit bewijsstuk te wijzigen.

HOOFDSTUK VIII
RECHT OP EEN TEGENEXPERTISE

340 Wanneer de deskundige een standpunt à charge inneemt, kan de beklaagde niet eisen dat de rechter een tegenexpert aanstelt, tenzij er gegronde redenen zijn om aan de onpartijdigheid van de deskundige te twijfelen (C. CLEIREN en J. NIJBOER, *Strafvordering. Tekst & Commentaar*, Deventer, Kluwer, 1997, 1283; J. HIELKEMA, *Deskundigen in Nederlandse strafzaken,* Den Haag, 1997, 158-169). In de zaak *Bönisch* had de rechter het advies ingewonnen van een deskundige die tevens directeur was van de administratie die de strafbare feiten aan het parket had gemeld. In zijn verslag kwam de deskundige tot gelijkaardige besluiten als de administratie. De verdachte had zelf een tegenexpert aangesteld, die tot andere resultaten kwam, maar deze specialist mocht op de terechtzitting slechts worden gehoord als getuige à décharge. Het Europees Hof besloot dat de weigering een tegenexpert aan te stellen *in casu* onverenigbaar was met het *equality of arms*-beginsel (EHRM 6 mei 1985, Bönisch t/Oostenrijk, *Publ. ECHR*, A-92). De sterke band tussen de deskundige en de ambtenaar die de vervolging op gang bracht leidde ertoe, aldus het Hof, dat de deskundige meer optrad als getuige à charge dan als onpartijdige raadgever van de rechter. De verdachte moest daarom een beroep kunnen doen op een volwaardig tegenexpert, en niet op een getuige à décharge. Een tegenexpertise was nodig, aldus het Hof, omdat de "officiële" deskundige een dominante positie innam. Zo mocht de expert van de verdediging geen vragen stellen aan deze deskundige, terwijl het omgekeerde wel was toegestaan. Het verhoor van de tegenexpert als getuige was bijgevolg ontoereikend om de twijfels over de objectiviteit van de aanvankelijke deskundige weg te nemen.

341 De vraag of een deskundige die een voor de verdachte nadelig rapport opstelt een getuige à charge is kwam tevens aan bod in de zaak *Brandstetter*. Het verschil met de zaak *Bönisch* bestond erin dat de deskundige aangesteld door de rechter niet de overste, maar een collega was van de ambtenaar die de vervolging had ingesteld. Het Europees Hof bevestigde de stelling dat de rechter slechts een tegenexpertise moet bevelen wanneer de rol van de deskundige in het proces objectief gezien redenen geeft om aan diens onpartijdigheid te twijfelen. In de regel volstaat het dat de verdachte een voor hem nadelig deskundigenverslag kan betwisten door een eigen specialist in te schakelen en als getuige à décharge op te roepen (EHRM 28 augustus 1991, Brandstetter t/Oostenrijk, *Publ. ECHR*, A-211). Het feit dat de deskundige deel uitmaakte van de instantie die de strafbare feiten aan het licht bracht was voor het Hof ontoereikend om de objectiviteit van de deskundige in twijfel te trekken. Verder stelde het Hof dat de verdachte geen objectieve redenen kon aanvoeren om een tegenexpertise te bekomen. *In casu* bleek dat de verdachte aanvankelijk geen bezwaar maakte tegen het optreden van de "officiële" deskundige. Zijn klacht over partijdigheid volgde pas toen de deskundige een voor hem nadelig rapport heeft opgemaakt. Ook de proceshouding van de verdachte speelt een rol. Kan hij niet aangeven waarom een bijkomende expertise nodig is, dan mag de rechter zijn overtuiging overwegend steunen op

het verslag van de gerechtsdeskundige, mits dit verslag op de terechtzitting ter discussie staat.

342 Een tegenexpertise is niet enkel noodzakelijk, aldus het Europees Hof, wanneer de deskundige onvoldoende rekening hield met de belangen van een procespartij, en dus niet als neutraal raadgever van de rechter kan beschouwd worden. In sommige gevallen moet de rechter ingaan op het verzoek van de beklaagde een tegenexpert aan te stellen om het gebrek aan tegenspraak tijdens de expertise te compenseren. In de zaak *Mantovanelli* oordeelde het Europees Hof dat aan de waarborg van een eerlijk proces niet steeds is voldaan wanneer de partijen het deskundigenverslag op de terechtzitting kunnen aanvechten. Als de deskundige met een ruime opdracht is belast en diens verslag doorslaggevend is voor het bewijs, moeten de partijen de kans krijgen deel te nemen aan de expertise of een tegenexpertise te laten verrichten (EHRM 18 maart 1997, Mantovanelli t/Frankrijk, *Receuil* 1997-II, 424, § 36). De vonnisrechter dient dus na te gaan hoe tegenspraak het best tot stand komt opdat het proces in zijn geheel als eerlijk kan worden aangemerkt. Als de partijen de expertise niet konden beïnvloeden, hoewel de resultaten van deze onderzoeksdaad veel gewicht in de schaal leggen, is de rechter genoodzaakt een tegenexpertise te bevelen als een partij het verslag betwist, ook al bestaat er geen discussie over de onpartijdigheid van de deskundige.

343 Uit het arrest *Mantovanelli* kan men afleiden dat de rechter vrij kan kiezen hoe tegenspraak het best tot stand komt als de uitkomst van het proces vooral afhangt van de expertise: deelname van de partijen aan de verrichtingen van de deskundige of tussenkomst van een tegenexpert na het inleidende debat ter terechtzitting. Het Arbitragehof meent daarentegen dat de vonnisrechter tegenspraak tijdens het deskundigenonderzoek moet organiseren, zodat het opstarten van een tegenexpertise slechts "tweede keus" is. Volgens het Arbitragehof kunnen de partijen pas "op nuttige wijze" de resultaten van het deskundigenonderzoek aanvechten als zij de werkzaamheden van de deskundige kunnen beïnvloeden, en dus niet moeten wachten tot het verslag op de terechtzitting ter discussie staat (Arbitragehof 30 april 1997, *R.W.* 1997-98, 713, B6; Arbitragehof 27 mei 1998, *A.J.T.* 1998-99, 433, B7). Voor de partijen is het debat over het deskundigenverslag vaak ontoereikend om de expertise te betwisten, omdat sinds de aanstelling van de expert vaak teveel tijd is verstreken om gegevens te controleren of bewijsgegevens zijn uitgewist. Het Arbitragehof voegt hieraan toe dat zelfs een nieuwe expertise, bevolen op initiatief van een partij, "niet steeds de mogelijkheid biedt tot confrontatie van de standpunten", en dus niet steeds volstaat voor een eerlijke bewijsvoering (Arbitragehof 27 mei 1998, *A.J.T.* 1998-99, 433, B7). Opmerkelijk is dat de bewijswaarde van het deskundigenonderzoek voor het Arbitragehof geen rol speelt. De vaststelling dat tegenspraak op de terechtzitting vaak niet volstaat om het deskundigenverslag te betwisten geldt ook voor expertises die niet in belangrijke mate meewerken tot het bewijs.

344 De deskundige is als technisch raadsman van de rechter ertoe gehouden zijn opdracht "nauwgezet en eerlijk" uit te voeren (art. 44 Sv.), en dus ook rekening te houden met gegevens of denkpistes die in het voordeel zijn van de verdediging. Hieruit volgt dat de beklaagde pas een tegenexpertise kan afdwingen als blijkt dat de deskundige te weinig initiatief nam om gegevens te verzamelen, niet de juiste conclusies trok of vooringenomen is. Het enkele feit dat de deskundige een verslag opstelt dat nadelig is voor de beklaagde is dus geen reden om een tegenexpertise te laten verrichten. In zijn arrest van 25 februari 1997 stelde het Hof van Cassatie dat de onmogelijkheid een tegenexpertise te laten verrichten, omdat bewijsgegevens zijn vernietigd, het eerlijk karakter van het proces niet aantast. De beklaagde heeft dus geen "recht op een tegenexpertise". Voor een eerlijk proces volstaat het dat het deskundigenverslag op de terechtzitting ter discussie staat (Cass. 25 februari 1997, *Arr. Cass.* 1997, nr. 110). Als blijkt dat de deskundige onzorgvuldig heeft gehandeld, en geen tegenexpertise meer mogelijk is, mag de rechter toch rekening houden met het deskundigenverslag, op voorwaarde dat de beklaagde dit verslag kan aanvechten. Uitsluiting van het verslag is slechts nodig als na tegenspraak op de terechtzitting vaststaat dat 1° de deskundige de verschillende hypotheses niet op een objectieve wijze heeft afgewogen en 2° een tegenexpertise geen bruikbare resultaten kan opleveren.

Zo werd geoordeeld dat een toxicologische expertise, bedoeld om uit te maken of de beklaagde de drug Benzyl-methylketon had verhandeld, geen toelaatbaar bewijs is als de deskundige alle stalen heeft vernietigd. Volgens de rechtbank waren de rechten van de verdediging geschonden omdat de expertise doorslaggevend was voor het bewijs en de wetenschappelijke waarde ervan op de terechtzitting werd aangevochten (Corr. Antwerpen 30 juni 1999, *T.Strafr.* 2001, 38).

345 Wanneer de beklaagde de onpartijdigheid van de deskundige aanvecht, met als doel een tegenexpertise te bekomen, moet hij gegronde redenen kunnen aanvoeren. Een loutere schijn van partijdigheid volstaat niet om het deskundigenverslag uit de debatten te laten verwijderen. Zo oordeelde het Hof van Cassatie dat het recht op een eerlijk proces niet in het gedrang komt wanneer de deskundige inzage kreeg in het ganse dossier, deelnam aan het verhoor van de verdachte en na de neerlegging van zijn verslag processen-verbaal ontving. Zelfs een ontmoeting tussen de deskundige en de procureur-generaal buiten de rechtszaal is op zich geen reden om het deskundigenverslag uit de debatten te weren (Cass. 5 april 1996, *R.Cass.* 1996, 257). Aan de vereiste van onpartijdigheid wordt tevens geen afbreuk gedaan wanneer de deskundige verschillende opdrachten heeft uitgevoerd. Zo is artikel 6 EVRM niet geschonden wanneer een arts die als wetsdokter was opgevorderd om het lijk van het slachtoffer te onderzoeken nadien werd aangesteld om verslag uit te brengen over de geestestoestand van de dader (Cass. 8 december 1998, *Arr. Cass.* 1998, 510).

De verdediging kan evenmin uitsluiting van het deskundigenverslag bekomen omdat de deskundige advies heeft uitgebracht in een ander strafproces tegen hem. De deskundige wordt verondersteld afstand te kunnen nemen van de vroegere strafzaak en de elementen in de nieuwe zaak op een objectieve manier te kunnen beoordelen (Antwerpen 9 juni 1999, *R.W.* 1999-2000, 879, noot M. STERKENS).

Wanneer de deskundige actief deelneemt aan verhoren, en vragen stelt die niet rechtstreeks verband houden met zijn opdracht, dient de rechter de deskundige wel als partijdig te beschouwen, en diens verslag uit te sluiten (J. DE CODT, "Les nullités de l'instruction préparatoire et le droit de la preuve. Tendances récentes", *R.D.P.* 2000, 35).

HOOFDSTUK IX
RECHT OP HET OPROEPEN VAN TECHNISCHE RAADSLIEDEN

346 Om kritiek te kunnen uitoefenen op het deskundigenverslag kan de verdachte of de burgerlijke partij een beroep doen op een technisch raadsman of een privé-expert. Deze expert kan de eed niet afleggen, aangezien hij optreedt als lasthebber van een partij, en staat dus niet op dezelfde hoogte als de deskundige die is aangesteld door de (onderzoeks)rechter. Als de technisch raadsman een verslag opmaakt moet dit bewijsstuk aan de vonnisrechter kunnen worden voorgelegd. In de zaak *Mantovanelli* stelde het Europees Hof dat de partijen alle stukken die zij nuttig achten om de rechter te overtuigen op de terechtzitting moeten kunnen presenteren (EHRM 18 maart 1997, Mantovanelli t/Frankrijk, *Receuil* 1997-II, 424, § 33). De vraag rijst evenwel of de vonnisrechter moet ingaan op het verzoek van een partij om een technisch raadsman te horen of O.M. deze expert te confronteren met de deskundige die de eed heeft afgelegd. De technisch raadsman die optreedt voor de verdachte kan worden beschouwd als een getuige à décharge, doordat hij niet als taak heeft alle technische aspecten van de zaak te onderzoeken. Zijn rol bestaat erin informatie te "filteren" die zijn opdrachtgever kan gebruiken om een degelijk verweer te voeren.

347 Het recht getuigen à décharge te ondervragen (art. 6 § 3 (d) EVRM) wordt door het Europees Hof opgevat als een verlengstuk van het *equality of arms*-beginsel. De beklaagde heeft bijgevolg niet het recht alle getuigen op te roepen die volgens hem nuttige verklaringen kunnen afleggen, maar kan slechts een beroep doen op getuigen voor zover dit nodig is om gelijke tred te houden met zijn tegenstrever (EHRM 8 juni 1976, Engel t/Nederland, *Publ. ECHR*, A-22, § 41; EHRM 6 mei 1985, Bönisch t/Oostenrijk, *Publ. ECHR*, A-92, § 32; EHRM 22 april 1992, Vidal t/België, *Publ. ECHR*, A-235-B, § 33). Het Europees Hof laat bijgevolg ruimte voor een inquisitoir systeem, waarin de rechter het onderzoek dirigeert en het nut van een getuigenverhoor "soeverein" beoordeelt. Dit wil niet zeggen dat de procedure als fair moet worden bestempeld wanneer de rechter tot zijn overtuiging komt zonder enige getuige te horen (en dus ook geen getuigen à charge). In de zaak *Vidal* besloot het Europees Hof tot een schending van artikel 6 EVRM omdat de rechter in hoger beroep had geweigerd vier getuigen à décharge te ondervragen, zonder te motiveren waarom het verzoek van de verdediging irrelevant was. Deze afwijzing wekte verbazing omdat de eerste rechter de verdachte vrijsprak na deze vier getuigen te hebben gehoord, terwijl het hof van beroep een veroordeling uitsprak zonder dat er nieuw bewijsmateriaal was gevonden (EHRM 22 april 1992, Vidal t/België, *Publ. ECHR*, A-235-B, § 34).

348 De vonnisrechter is dus enkel verplicht een technisch raadsman van een partij op te roepen als blijkt dat de deskundige niet op een onpartijdige manier tot conclusies kwam, en dus als getuige à charge moet worden bestempeld. Het is dus niet omdat de deskundige een standpunt inneemt dat de tenlastelegging ondersteunt dat de beklaagde het recht heeft een technisch raadsman op te roepen

(EHRM 28 augustus 1991, Brandstetter t/Oostenrijk, *Publ. ECHR*, A-211, § 46). De beklaagde moet kunnen aanvoeren dat de expertise geen betrouwbare resultaten opleverde en dat het verhoor van zijn technisch raadsman noodzakelijk is om de visie van het O.M. te ontkrachten en dus te beletten dat het O.M. teveel greep krijgt op de besluitvorming. Zijn de argumenten van de beklaagde geloofwaardig, dan dient de rechter de technisch raadsman op de terechtzitting te horen (J. HIELKEMA, *Deskundigen in Nederlandse strafzaken*, Den Haag, SdU, 1997, 175; P. VAN KAMPEN, *Expert evidence compared. Rules and practices in the Dutch and American criminal justice system*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 123).

In de zaak *Brandstetter* stelde het Europees Hof dat twijfels over de objectiviteit van de deskundige objectief gezien gerechtvaardigd moeten zijn om het verhoor van een technisch raadsman af te dwingen. *In casu* waren er voldoende redenen om aan te nemen dat het verzoek van de beklaagde om nieuwe experten op te roepen overbodig was. Toen de deskundige zijn eerste verslag had opgesteld, had de verdediging geen enkele opmerking gemaakt over mogelijke vooringenomenheid. De klacht over partijdigheid volgde pas toen de deskundige na het debat ter terechtzitting een tweede verslag uitbracht dat nadelig was voor de verdediging. Ook het begeven dat deze deskundige zich had ingelaten met bewijsvragen, en zich dus buiten zijn opdracht had begeven, is op zich geen reden om deze deskundige als een getuige à charge te bestempelen. De vonnisrechter mocht bijgevolg gebruik maken van het deskundigenverslag, aldus het Europees Hof, zonder experten te horen die in opdracht van de verdediging tot andere conclusies kwamen (EHRM 28 augustus 1991, Brandstetter t/Oostenrijk, *Publ. ECHR*, A-211, § 45-46. Zie J. HIELKEMA, *a.w.*, 163-168; P. VAN KAMPEN, *a.w.*, 122).

349 Wanneer er gegronde redenen zijn om aan de onpartijdigheid van de deskundige te twijfelen, volstaat het niet dat de rechter de technische raadsman van de beklaagde als getuige ondervraagt. De expert die optreedt voor de verdediging moet bovendien over dezelfde bevoegdheden en middelen beschikken als de deskundige die door de rechter is aangesteld, daar anders het *equality of arms*-beginsel op de helling komt (A. DEN HARTOG, *Artikel 6 EVRM. Grenzen aan het streven de daad eerder op de straf te doen volgen*, Antwerpen, Maklu, 1992, 76-77; S. STAVROS, *The guarantees for the accused persons under art. 6 ECHR*, Den Haag, M. Nijhoff, 1993, 244; J. HIELKEMA, *a.w.*, 168). In de zaak *Bönisch* achtte het Europees Hof het *equality of arms*-beginsel geschonden omdat de "officiële" deskundige, die *de facto* optrad als getuige à charge, veel meer op de voorgrond kwam dan de specialist die namens de verdediging verslag uitbracht. *In casu* bleek dat de officiële deskundige het ganse proces mocht bijwonen en opmerkingen mocht geven over alle bewijsgegevens, terwijl de expert van de verdediging niet zelf het woord mocht nemen en slechts in beperkte mate de debatten mocht bijwonen (EHRM 6 mei 1985, Bönisch t/Oostenrijk, *Publ. ECHR*, A-92). Voor de verdediging was het verhoor van zijn technisch raadsman dus ontoereikend om de kwaliteit van het deskundigenonderzoek aan te vechten en om de overmacht van de vervolgende partij te breken. De rechter had de technisch raadsman als "tegenexpert" moeten aanstellen, zodat zijn verslag meer waarde krijgt dan een getuigenis à décharge.

350 Het standpunt van het Hof van Cassatie over het oproepen van getuigen à décharge sluit mooi aan op dat van het Europees Hof. Het recht op een eerlijk

proces houdt volgens het Hof van Cassatie niet in dat de beklaagde zoveel getuigen moet kunnen oproepen als hij nodig acht om zijn argumenten te staven. Een onbeperkt ondervragingsrecht leidt ertoe dat de verdediging de procedure kan afremmen door de rechter te bestoken met zinloze getuigenissen. Tevens zou de leiding van het proces niet meer toekomen aan de rechter, maar aan de partijen. Het Hof van Cassatie stelt als regel dat de rechter "op onaantastbare wijze" oordeelt over de noodzaak van een getuigenverhoor à décharge (Cass. 29 oktober 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, nr. 135; Cass. 1 oktober 1986, *Pas.* 1987, I, 130). De rechter mag bijgevolg een selectie maken in het aanbod van de verdediging en is niet verplicht getuigen te ondervragen die reeds door de beklaagde zijn gedagvaard (Cass. 3 november 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, 140). Wanneer de beklaagde bij schriftelijke conclusie een getuigenverhoor vraagt, en de rechter daarop niet wil ingaan, moet hij zijn weigering motiveren. Een uitgebreide motivering is echter niet vereist. Zo komt het recht op een eerlijk proces niet in het gedrang wanneer de rechter het verhoor van een getuige à décharge afwijst "bij gemis aan belang" (Cass. 17 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1990, 189). Voor de beklaagde komt het er dan ook op aan nauwkeurig te omschrijven waarom het verhoor van zijn technisch raadsman nuttig is, zodat zijn "belang" vaststaat.

351 De beoordelingsvrijheid van de rechter mag echter niet uitmonden in willekeur. Volgens het Hof van Cassatie moet de rechter de noodzaak van een getuigenverhoor à décharge steeds afwegen aan de hand van het *equality of arms*-beginsel. Als het openbaar ministerie getuigen oproept om zijn visie te ondersteunen, moet de beklaagde in gelijke mate getuigen op de terechtzitting kunnen aanbrengen (Cass. 23 december 1998, *R.W.* 1998-99, 1314). Hieruit volgt dat de rechter enkel de technisch raadsman van de beklaagde moet horen als de deskundige in het strafproces optrad als getuige à charge, en dus te weinig rekening hield met gegevens in het voordeel van de verdediging. Is het deskundigenonderzoek van onberispelijke kwaliteit, dan mag de rechter het verhoor van de technisch raadsman achterwege laten, mits hij zijn beslissing motiveert.

TITEL VI

VERSLAG VAN DE DESKUNDIGE

HOOFDSTUK I
NOODZAAK VAN EEN DEGELIJK VERSLAG

352 Het verslag van de deskundige is een bewijsstuk dat vaak cruciaal is voor de waarheidsvinding en meestal aanleiding geeft tot discussie tussen de procespartijen. Een degelijk verslag is van essentieel belang voor de rechten van de verdachte en van de burgerlijke partij, omdat deze partijen doorgaans niet aan de expertise kunnen deelnemen. Zij kunnen pas de betrouwbaarheid van de deskundige aanvechten wanneer diens werkzaamheden zijn afgerond. In het verslag moet de deskundige daarom zorgvuldig aangeven over welke gegevens hij beschikt, welke methodes hij heeft toegepast en welke resultaten hij heeft bekomen, zo niet biedt het onderzoek ter terechtzitting weinig ruimte voor tegenspraak. Een degelijk verslag is bovendien nuttig om bewijsincidenten te voorkomen. Wanneer de deskundige op een heldere manier zijn bevindingen uiteenzet, kan de rechter de zaak behandelen zonder de deskundige als getuige op te roepen of zonder een bijkomende expertise te bevelen. Op die manier kan de zaak op de inleidende terechtzitting worden afgehandeld. Voor de deskundige komt het er vooral op aan het technisch probleem uiteen te zetten in een taal die ook voor juristen begrijpbaar is en een duidelijk standpunt in te nemen, dat weinig ruimte voor interpretatie laat. Is het verslag enkel begrijpbaar voor specialisten, dan bestaat de kans dat de partijen de conclusies van de partijen foutief interpreteren en de rechter dit bewijsstuk ter zijde schuift. In de praktijk merkt men dat het deskundigenverslag vaak selectief wordt geïnterpreteerd.

Vaak zal elke partij trachten de aandacht van de rechter toe te spitsen op passages die gunstig zijn voor haar belangen en andere delen als onbelangrijk af te schilderen. Valt er op de inhoud van het verslag weinig aan te merken, dan blijft vaak de taktiek over om de onpartijdigheid van de deskundige te betwisten. De partij die geconfronteerd wordt met een ongunstig verslag zal dan vaak aanvoeren dat de deskundige te weinig rekening hield met haar standpunt en dus niet tot betrouwbare conclusies kon komen. Opmerkelijk is trouwens dat het debat vaak eerder gericht is op de reputatie van de deskundige dan op de inhoud van het verslag. Als een partij beschikt over meer "gunstige" dan "ongunstige" verslagen wordt vaak de stelling verkondigd dat de rechter het advies van de meerderheid van de deskundigen moet volgen (A. TRAVERSI, *La défense pénale. Techniques de l'argumentation et de l'art oratoire*, Brussel, Bruylant, 1999, 77). Deskundigen die de "minderheidsopvatting" verdedigen zouden dus onbetrouwbaar zijn, ook al halen zij valabele elementen aan. Komt de meerderheid van deskundigen tot een besluit dat nadelig is voor een partij, dan zal deze partij vaak trachten de rechter te overtuigen door de faam te beklemtonen van de experten die een voor haar gunstig verslag hebben opgesteld. Vooral als een gerenommeerd deskundige zich aan haar zijde schaart, zal deze partij vaak aanvoeren dat haar stelling het best onderbouwd is, ook al beweert een meerderheid van deskundigen het tegendeel (A. TRAVERSI, *a.w.*, 77). Ondanks deze bekende overtuigingstechnieken is vooral de inhoud van het verslag doorslaggevend. Voor de partijen is het moeilijk een stevig opgebouwd en helder verslag als "ongeloofwaardig" te bestempelen alleen maar door de kwaliteit te benadrukken van experten die een andere opvatting verdedigen.

353 De deskundige mag ook geen juridische termen zoals schuld of moord in zijn verslag verwerken. Wanneer hij zich op het terrein van de rechter begeeft moeten de resultaten van de expertise in principe als bewijs worden verworpen wegens een gebrek aan techniciteit van de expertise (G. SCHUIND, *Traité*

pratique de droit criminel, Brussel, Bruylant, 1944, II, 178; H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Brussel, Bruylant, 1972, 136; G. CLOSSET-MARCHAL, "Considérations générales sur l'expertise", in *L'expertise*, Brussel, Publ. FUSL, 1994, 12). De rechter kan niettemin de juridische passages uit het verslag schrappen en rekening houden met de overblijvende resultaten als de deskundige slechts zijdelings op het juridische vlak terecht kwam en diens verslag voor het overgrote deel een louter technisch karakter heeft (Brussel 9 januari 1992, *J.T.* 1992, 299).

HOOFDSTUK II
VORMVEREISTEN

AFDELING I

SCHRIFTELIJKE WEERGAVE

354 Nergens is bepaald dat de deskundige schriftelijk moet rapporteren over zijn werkzaamheden. Het feit dat de deskundige enkel op de terechtzitting verslag uitbrengt tast daarom de regelmatigheid van de expertise niet aan, tenminste wanneer de deskundige tijdens het onderzoek ter terechtzitting is aangesteld (A. CLOQUET, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken en in zaken van koophandel*, in *A.P.R.*, 1960, 131). In de praktijk wordt van de deskundige verwacht een verslag op de stellen over de resultaten van zijn onderzoek. De vonnisrechter kan dan zijn overtuiging steunen op de resultaten van de expertise zonder de deskundige op de terechtzitting te ondervragen. Op die manier kan de zaak sneller worden afgehandeld. Verder kan de rechter het verslag van de deskundige instuderen voor de inleidende terechtzitting, waardoor hij beter "gewapend" is om onvolkomenheden in getuigenissen te ontdekken. Tijdens de voorbereidende fase van het strafproces moet de deskundige steeds een schriftelijk rapport indienen. Een essentieel principe van het strafprocesrecht is dat van elke onderzoeksdaad tijdens het vooronderzoek een proces-verbaal wordt opgemaakt, dat nadien wordt gebundeld in het strafdossier (C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1999, 696). Het schriftelijk karakter van het vooronderzoek hangt samen met de regel dat bewijsgegevens buiten de aanwezigheid van de partijen worden verzameld (art. 28*quinquies* Sv.).

355 In spoedeisende gevallen volstaat het dat de deskundige zijn werkzaamheden mondeling toelicht, mits zijn verklaringen in een proces-verbaal worden opgetekend. Bij ontdekking op heterdaad komt het vaak voor dat de geneesheer-deskundige de onderzoekende magistraat (procureur des Konings of onderzoeksrechter) mondeling informeert over de resultaten van zijn onderzoek. Het verslag van de deskundige wordt dan opgenomen in het proces-verbaal van plaatsbezoek (F. HUTSEBAUT, *Het deskundigenonderzoek in strafzaken en het probleem van tegenspraak in het strafproces*, 1980, 125; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, Brussel, Bruylant, 1987, 50). De onderzoekende magistraat kan evenwel aan de deskundige de opdracht geven een schriftelijk verslag te maken van wat hij op de plaats van het misdrijf heeft ontdekt. De deskundige is ertoe gehouden zelf verslag uit te brengen over zijn onderzoek, zo niet is er sprake van een (verboden) subdelegatie. Zonder toestemming van de onderzoekende magistraat kan de deskundige geen beroep doen op een andere specialist om delen van zijn opdracht uit te voeren. De deskundige is door de onderzoekende magistraat omwille van zijn bekwaamheid en ervaring geselecteerd als technisch raadsman. Het is daarom niet aanvaardbaar dat de deskundige het vertrouwen van zijn opdrachtgever schaadt door zelf taken uit te besteden aan een andere specialist. In geval van overmacht

kan de deskundige evenwel een andere specialist inschakelen om, onder zijn verantwoordelijkheid, het verslag op te stellen, zodat de onderzoekende magistraat tijdig over de resultaten van de expertise kan beschikken (F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Brussel, Bruylant, 1865, II, nr. 2553; F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 125).

356 Als de deskundige verschijnt op de openbare terechtzitting, moet hij een mondelinge uiteenzetting geven van zijn werkzaamheden, waarvan de belangrijkste gegevens in het proces-verbaal van de terechtzitting worden opgenomen (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 125). De inhoud van dit verslag is evenwel bepalend voor de eed die de deskundige moet afleggen. Blijft het mondelinge verslag beperkt tot een weergave van de onderzoeksresultaten, dan treedt de deskundige op als getuige, en dient hij op de terechtzitting enkel de eed van getuige af te leggen (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 71; R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering* 1999, 716) Als de deskundige gegevens toevoegt aan zijn schriftelijk verslag, of nieuwe handelingen stelt, dan moet hij opnieuw de eed van deskundige afleggen. Zo kan de deskundige niet meer als getuige worden verhoord wanneer hij bijkomende informatie geeft over zijn opdracht, wijzigingen aanbrengt in zijn verslag of zijn verslag kritisch vergelijkt met de argumenten van een andere expert (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 155). Het feit dat de deskundige zijn schriftelijk verslag "reproduceert" of nieuwe handelingen stelt moet blijken uit de stukken van de rechtspleging. Indien er geen duidelijkheid bestaat over de hoedanigheid van de deskundige, zal een cassatiemiddel dat steunt op het ontbreken van de eed ongegrond zijn (Cass. 9 oktober 1905, *Pas.* 1906, I, 10. Zie F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 155). Belangrijk is dat de deskundige zijn verslag afwerkt alvorens de vonnisrechter de zaak in beraad neemt. Gegevens die worden aangebracht na de sluiting der debatten mogen niet als bewijs worden gebruikt, zo niet is het vonnis of arrest aangetast door nietigheid (Cass. 1 juni 1976, *Pas.* 1976, I, 1048. Zie R. DECLERCQ, *La preuve en matière pénale*, Brussel, Swinnen, 1988, 62).

AFDELING II

AANTAL EXEMPLAREN

357 De deskundige moet een verslag overmaken aan de onderzoekende magistraat, die dit stuk bundelt in het strafdossier, en een exemplaar voor zichzelf houden (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 59). Tijdens de voorbereidende fase van het strafproces mag hij geen exemplaar van zijn verslag aan de partijen overhandigen (P. LURQUIN, *a.w.*, 60). Als medewerker van het gerecht is hij gehouden tot het beroepsgeheim (art. 28*quinquies* Sv.), wat impliceert dat hij de resultaten van zijn onderzoek enkel aan zijn opdrachtgever (procureur des Konings of onderzoeksrechter) kan overmaken. Tijdens het onderzoek ter terechtzitting kan de deskundige wel de resultaten van zijn onderzoek aan de partijen meedelen. Over de mogelijkheid van de partijen om het voorlopig verslag van de deskundige te betwisten bestaat evenwel discussie. In zijn arrest van 30 april 1997 oordeelde

het Arbitragehof dat de vonnisrechter het deskundigenonderzoek moet organiseren conform de artikelen 962-991 Ger.W., mits niet wordt geraakt aan de essentiële principes van het strafproces (Arbitragehof 30 april 1997, *B.S.* 19 juni 1997). De beklaagde en de burgerlijke partij moeten bijgevolg het voorlopig verslag van de deskundige kunnen aanvechten (art. 978 Ger.W.), ook al gaat het om expertises die nuttig zijn voor de beoordeling van de strafvordering (B. DE SMET, "De toepassing van art. 962-991 Ger.W. in strafzaken", *R.W.* 1998-99, 1140; P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een status questionis ten behoeve van de praktijk", *T. Strafr.* 2000, 49). Volgens het Hof van Cassatie moet de rechter enkel tegenspraak tijdens het deskundigenonderzoek waarborgen wanneer de expertise uitsluitend gericht is op de afhandeling van de burgerlijke belangen (Cass. 8 februari 2000, *R.W.* 2000-01, 238). Is de expertise bevolen op strafgebied, dan kan de vonnisrechter bepalen dat de deskundige zijn voorlopig verslag aan de partijen moet voorleggen (art. 978 Ger.W.) en de opmerkingen van de partijen in zijn eindverslag moet verwerken (art. 979 Ger.W.). De beklaagde kan dan geen schending aanvoeren van zijn recht op een eerlijk proces wanneer de vonnisrechter geen expertise op tegenspraak beveelt (Cass. 12 april 2000, *J.T.* 2000, 718). De partijen hebben steeds de kans het deskundigenverslag minstens 10 dagen voor de inleidende terechtzitting te bestuderen (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 60; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 878).

AFDELING III

KOSTEN VOOR EEN KOPIE

358 De beklaagde en de burgerlijke partij kunnen op eigen kosten een fotokopie van het deskundigenverslag bekomen (P. VAN CAENEGHEM, "Rechtsbijstand in strafzaken", in *Wie is er bang van het strafrecht? XXIV Postuniversitaire Cyclus W. Delva*, Gent, Mys & Breesch, 1998, 318). Aan de uitgifte van een kopie zijn kosten verbonden: de griffier is verplicht een expeditierecht aan te rekenen, waardoor de prijs per bladzijde 30 fr. bedraagt (art. 268-272 Wetboek Registratie-hypotheek- en griffierechten). Volgens artikel 674*bis* Ger.W. kunnen de verdachte, de burgerlijk aansprakelijke partij, de burgerlijke partij en "ieder die zich op grond van het dossier zou kunnen beroepen op een nadeel" een gratis afschrift van processtukken bekomen. De partij die een gratis afschrift van het verslag wil moet een verzoekschrift indienen bij de instantie die, naargelang de stand van de procedure, bevoegd is om de zaak de behandelen (raadkamer, kamer van inbeschuldigingstelling, vonnisgerecht). De voorzitter van het onderzoeks- of vonnisgerecht moet dan de verzoeker (of zijn raadsman) en het openbaar ministerie in raadkamer horen en vervolgens beslissen over de gehele of gedeeltelijke vrijstelling van de kosten (art. 674*bis* § 7 Ger.W.).

AFDELING IV

MEERDERE DESKUNDIGEN

359 Wanneer de onderzoekende magistraat een college van deskundigen heeft samengesteld, moet er in principe slechts één verslag worden gemaakt, ook al is het vakgebied van de deskundigen verschillend (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 126). In dit geval is het gebruikelijk dat elk van deze deskundigen een exemplaar van het gezamelijke verslag ontvangt. Wanneer de rechter een beroep doet op afzonderlijke deskundigen, die los van elkaar onderzoek verrichten, moet elke deskundige een eigen verslag opstellen. Het deskundigenonderzoek valt dan uiteen in een reeks aparte expertises, waarvan de regelmatigheid en de kwaliteit afzonderlijk moet worden beoordeeld. Deze aaneenschakeling van expertises ontstaat alleen wanneer de onderzoekende magistraat zelf meerdere deskundigen aanstelt. Wanneer de deskundige op eigen initiatief advies inwint van een bijkomende expert, is er van een opsplitsing van het deskundigenonderzoek geen sprake. De deskundige is verantwoordelijk voor de opdracht van de bijkomende expert en moet diens bevindingen in zijn verslag verwerken (H. RISER, *L'expertise neuro-psychiatrique devant les juridictions criminelles*, Parijs, Pichon, 1956, 97; J. SIMON, *Strafvordering*, Brussel, Bruylant, 1949, 338; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 148).

In civiele zaken gaat men ervan uit dat meerdere deskundigen die eenzelfde opdracht uitvoeren steeds een college vormen, ook al heeft de rechter hen niet expliciet tot samenwerking verplicht. De deskundigen moeten één enkel verslag aan de rechter voorleggen. Raken zij het niet eens over de inhoud van dit advies, dan wordt bij meerderheid van stemmen beslist (art. 980 Ger.W.). Men kan aanvoeren dat dit voorschrift ook uitwerking heeft in strafzaken, omdat in het strafprocesrecht een duidelijke regel ontbreekt over het gezamenlijk optreden van deskundigen en de toepassing van dit voorschrift in strafzaken geen afbreuk doet aan essentiële principes van het strafproces (zoals de leidende positie van de rechter). Volgens artikel 2 Ger.W. gelden de voorschriften van het gerechtelijk privaatrecht immers in principe voor alle procedures.

HOOFDSTUK III
TAAL VAN HET DESKUNDIGENVERSLAG

AFDELING I

ALGEMENE REGEL

360 Krachtens artikel 33 Wet 15 juni 1935 op het gebruik van talen in gerechtszaken (*B.S.* 22 juni 1935) moet het deskundigenverslag in principe worden opgesteld in de taal van de rechtspleging (zie alg. L. LINDEMANS, *Taalgebruik in gerechtszaken*, in *A.P.R.*, 1973, 223; M. BOSMANS, "De taal van het deskundigenonderzoek", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 75-88; H. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, Die Keure, 1999, 68-85). Om uit te maken welke de "taal van de rechtspleging" is, moet worden gekeken naar de plaats waar de zaak wordt berecht:

De rechtspleging verloopt in het Nederlands wanneer de zaak wordt behandeld in de provincies Antwerpen, Oost-Vlaanderen, West-Vlaanderen en Limburg en in het arrondissement Leuven (art. 14). In het arrondissement Brussel hangt de taal van de rechtspleging af van de woonplaats van de verdachte. De procestaal is het Nederlands als de verdachte in een Vlaamse gemeente woont en in het Frans als hij in een Waalse gemeente woont (art. 16 § 1).

Woont de verdachte in één van de 19 gemeenten van de Brusselse agglomeratie, opgesomd in artikel 42, dan is de taal waarin hij tijdens het vooronderzoek verklaringen heeft afgelegd de taal van de rechtspleging (art. 16 § 2). Als de verdachte nog niet is geïdentificeerd, kan de Brusselse parketmagistraat of onderzoeksrechter "volgens de noodwendigheden der zaak" zelf de taal van de rechtspleging bepalen (art. 16 § 1). De verdachte kan nadien wel vragen dat het vooronderzoek of het onderzoek ter terechtzitting in een andere taal wordt gevoerd (art. 16 § 2). Wanneer verschillende beklaagden in de zaak betrokken zijn, moet het proces verlopen in de taal die de meerderheid van de beklaagden heeft gebruikt tijdens het vooronderzoek (art. 21).

De taalwetgeving is zo opgevat dat in Vlaanderen de rechtscolleges enkel het Nederlands als procestaal kunnen gebruiken. Het is echter niet vereist dat elke zaak die in Vlaanderen is onderzocht ook voor een Vlaams rechtscollege wordt gebracht. Sommige "Vlaamse" zaken kunnen naar een Franstalig of Duitstalig rechtscollege worden verwezen wanneer de beklaagde de Nederlandse taal niet machtig is of zich gemakkelijker in een andere officiële taal uitdrukt. Als de beschuldigde onvoldoende Nederlands kent, kan hij aan de kamer van inbeschuldigingstelling vragen de zaak naar een Franstalig of Duitstalig Hof van Assisen te verwijzen (art. 20). Voor beklaagden bestaat de mogelijkheid om voor de procesbehandeling ten gronde de verwijzing van de zaak te vragen naar een politierechtbank of een correctionele rechtbank waarvan de taal van de rechtspleging het Frans of het Duits is (art. 23). In dit geval moet de zaak worden verwezen naar het "dichtstbijgelegen rechtscollege van dezelfde rang" in het andere taalgebied. Voorwaarde is dat de beklaagde de verwijzing van de zaak *in limine litis* opwerpt (L. LINDEMANS, *a.w.*, 110). Verwijzing is de enige mogelijkheid om beklaagden die geen Nederlands kennen de kans te geven actief deel te nemen aan het onderzoek ter terechtzitting. Wat niet door de beugel kan is dat een Vlaams rechtscollege de procedure in het Frans voert omdat de beklaagde daarom vraagt. De rechter is evenwel niet verplicht de zaak naar een Franstalig rechtscollege te verwijzen wanneer de beklaagde zich beter in het Frans kan uitdrukken. Hij kan het verzoek afwijzen als verwijzing wegens de omstandigheden van de zaak ongepast zou zijn, b.v. wanneer de verwijzing vooral werd gevraagd om de kans op verjaring van de strafvordering te vergroten (L. LINDEMANS, *a.w.*, 113). Het verzoekschrift ingediend voor de verwijzing van de zaak naar een ander rechtscollege moet worden geformuleerd in de taal van de rechtspleging (Cass. 2 maart 1999, *R.D.P.* 2000, 25).

De regel dat procedures voor een Vlaams rechtscollege worden gevoerd in het Nederlands (art. 14) betekent ook niet dat het strafdossier geen enkel proces-verbaal mag bevatten dat in het Frans of het Duits is opgesteld. Processen-verbaal moeten worden opgesteld in de taal van het taalgebied waar de verbalisant zijn vaststellingen doet (art. 11 § 1). In de Brusselse agglomeratie worden processen-verbaal opgesteld in de taal waarin de verdachte zich uitdrukt of, als er geen verdachte is geïndentificeerd, in de taal die volgens "de noodwendigheden der zaak" aangewezen is (art. 11 § 2). Van alle processen-verbaal die in het Frans of het Duits zijn opgesteld en als bewijs worden gebruikt voor een Vlaams rechtscollege kan de verdachte die alleen Nederlands verstaat een kosteloze vertaling vragen (art. 22). Processen-verbaal opgesteld in een andere taal dan de taal van het arrondissement of in de taal van de verdachte (Brussel) zijn nietig en kunnen niet als bewijs worden gebruikt, tenminste als de nietigheid bij de aanvang van het proces wordt opgeworpen (L. LINDEMANS, *a.w.*, 107).

361 Bij de aanstelling van de deskundige moet de onderzoekende magistraat erop toezien dat de deskundige zich behoorlijk in de taal van de rechtspleging kan uitdrukken en het verslag uiteindelijk in die taal wordt opgesteld. Wanneer de zaak wordt uitgespit in een Vlaams arrondissement, moet de onderzoekende magistraat dus een beroep doen op een deskundige die voldoende Nederlands kent om een degelijk verslag op te stellen. In het arrondissement Brussel kan de taal der rechtspleging echter niet steeds op voorhand worden vastgesteld, omdat alles afhangt van de woonplaats van de verdachte of van de taal die hij tijdens het verhoor gebruikt (art. 16). Zolang de verdachte nog niet is geïdentificeerd, wordt de taal gebruikt die volgens "de noodwendigheden der zaak" het meest geschikt is (art. 16). Het is dus mogelijk dat de Brusselse onderzoeksrechter een beroep doet op een Nederlandstalige deskundige en na de identificatie van de verdachte moet overschakelen naar het Frans. Het deskundigenverslag opgesteld in het Nederlands is dan geldig als bewijsstuk, omdat de deskundige werd aangesteld op het moment dat de taal der rechtspleging nog niet definitief vaststond (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 127; M. BOSMANS, "De taal van het deskundigenonderzoek", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, 1999, 81; H. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 81).

362 Problemen ontstaan tevens wanneer de vervolging aanvankelijk was gericht tegen iemand die onschuldig is en de verdachte die uiteindelijk wordt gedagvaard een andere taal spreekt. Mag het deskundigenverslag dan worden opgesteld in de taal van de aanvankelijke verdachte, of moet een deskundige worden aangesteld die de taal van de beklaagde gebruikt? Het Hof van Beroep te Brussel oordeelde dat de deskundige zijn verslag mag opstellen in de taal van de persoon die op het ogenblik van de aanstelling als verdachte wordt bestempeld. Heeft het O.M. nadien een andere persoon vervolgd, die een andere procestaal heeft gekozen, dan blijft het deskundigenverslag opgesteld in de taal van de oorspronkelijke verdachte bruikbaar als bewijs (Brussel 11 april 1970, *R.W.* 1970-71 noot A. VANDEPLAS). Deze visie sluit aan op de rechtspraak over de wijziging van de procestaal op verzoek van de beklaagde. Wanneer de zaak wordt berecht voor een Nederlandstalig rechtscollege, kan de beklaagde die alleen Frans kent of zich beter in die taal uitdrukt vragen dat de zaak wordt voorgelegd aan een rechtscollege dat het Frans als taal der rechtspleging gebruikt (art. 23). Volgens het Hof

van Cassatie zijn de deskundigenverslagen die opgesteld zijn in het Nederlands geldig als bewijsstuk, mits de deskundige voor de verwijzing van de zaak is aangesteld (Cass. 27 november 1967, *Pas.* 1968, I, 407). De beklaagde kan dan wel binnen de 8 dagen na de betekening van de dagvaarding vragen dat het verslag in het Frans wordt vertaald (art. 22). Het verslag van de deskundige moet dus worden opgesteld in de taal van de rechtspleging op het ogenblik dat het deskundigenonderzoek wordt bevolen. Als de taal van de rechtspleging nadien wijzigt, mag dit verslag zonder vertaling als bewijsstuk worden gebruikt, tenzij de beklaagde tijdig een verzoek tot vertaling heeft ingediend (A. CLOQUET, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken en in zaken van koophandel*, in *A.P.R.*, 1960, 380; H. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 81).

363 De deskundige moet zelf zijn verslag opstellen in de taal van de rechtspleging. Hij mag zijn verslag niet in een andere taal opstellen en dit stuk laten vertalen, omdat dan de kans bestaat dat de vertaler zijn vaststellingen en conclusies foutief weergeeft. Heeft de deskundige een andere taal dan deze van de rechtspleging gebruikt, dan moet de rechter het originele verslag en de vertaling ervan uit de debatten weren (C. RENAP, "Ongeldige deskundigenverslagen en de sancties", in *Interuniversitaire studentenreeks (8). Expertise*, Antwerpen, 1987, 91). Als de deskundige meent dat hij zich niet behoorlijk kan uitdrukken in de taal van de rechtspleging, dient hij aan de rechter toelating te vragen om zijn verslag in een andere taal op te stellen (art. 33 Taalwet).

364 De schriftelijke conclusies van een technisch raadsman van het parket zijn geen "verslagen" in de zin van artikel 33 Taalwet Gerechtszaken. Op het moment dat de technisch raadsman onderzoek verricht ontbreekt nog vaak enig spoor van de vermoedelijke dader, en is de procestaal dan ook vaak onzeker. Om nietigheden te voorkomen oordeelde het Hof van Cassatie dat het verslag van een technisch raadsman van het parket aan geen enkele vormvereiste moet voldoen, en dus niet in de taal van de rechtspleging moet worden opgesteld (Cass. 24 juni 1998, *R.W.* 1999-2000, 1204). Alleen bij ontdekking op heterdaad moet de deskundige die op bevel van het O.M. onderzoek verricht zijn besluiten in de taal van de rechtspleging formuleren (A. VANDEPLAS, "Over het taalgebruik bij deskundigenonderzoeken", *R.W.* 1999-2000, 1204).

365 De regel dat de deskundige zijn verslag moet opstellen in de taal van de rechtspleging houdt niet in dat de deskundige op de terechtzitting enkel verklaringen in deze taal mag afleggen. Uit het feit dat de deskundige op de terechtzitting toelichting gaf in een andere taal dan deze waarin zijn verslag is opgesteld kan men niet zomaar afleiden dat de deskundige onvoldoende de taal van de rechtspleging begrijpt, en dus niet in staat is zelf een degelijk verslag op te stellen (Cass. 18 maart 1968, *Pas.* 1968, I, 888. Zie F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 128). Wanneer de deskundige op de terechtzitting geen nieuwe gegevens aanbrengt, treedt hij op als getuige. Volgens artikel 32 Taalwet mogen getuigen steeds vragen verklaringen af te leggen in een andere taal dan de

taal van de rechtspleging. Deskundigen zijn bijgevolg niet verplicht hun verslag in de taal van de rechtspleging toe te lichten.

366 Het verslag van de deskundige is niet het enige stuk dat in de taal van de rechtspleging moet opgesteld zijn. Ook de bijlagen en de documenten waarvan de deskundige gebruik maakt moeten in het Nederlands zijn opgesteld of vertaald (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 128; M. BOSMANS, "De taal van het deskundigenonderzoek", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, 1999, 82). Deskundigen die aan hun verslag teksten toevoegen die in een andere taal zijn geschreven, moeten zelf voor een vertaling van die teksten zorgen, zo niet is het verslag aangetast door nietigheid (M. BOSMANS, *a.w.*, 84). Wanneer de deskundige stukken bekomt die zijn opgesteld in een taal die hij niet begrijpt, moet hij een beroep doen op een beëdigde vertaler. Vertaling is evenwel niet nodig als de stukken niet relevant zijn voor de expertise. In dit geval moet de deskundige wel aangeven waarom deze stukken buiten beschouwing kunnen blijven. Niets belet de deskundige om in zijn verslag te verwijzen naar teksten die in een andere taal dan de taal van de rechtspleging zijn geschreven, omdat deze teksten niet tot de "stukken van de rechtspleging" behoren (M. BOSMANS, *a.w.*, 82). Voorwaarde is dat de deskundige voldoende de taal begrijpt van de teksten die relevant zijn voor zijn besluit en in zijn verslag geen citaten opneemt zonder vertaling of samenvatting in de taal van de rechtspleging (Cass. 7 september 1992, *R.W.* 1992-93, 546; Cass. 30 mei 1996, *R.W.* 1996-97, 662).

367 De Taalwet bevat geen voorschriften over de briefwisseling tussen de deskundige en de partijen. Men kan aanvoeren dat als de deskundige de partijen oproept in een andere taal dan de procestaal, het deskundigenverslag niet door nietigheid is aangetast, behalve als een partij de uitnodiging om aan de expertise deel te nemen niet begrijpt (M. BOSMANS, "De taal van het deskundigenonderzoek", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, 1999, 86). Een andere lacune in de taalwetgeving is de dialoog tussen de deskundige en de partijen. Niets belet de deskundige om tijdens de bijeenkomst met de partijen een andere taal te spreken dan de taal van de rechtspleging. Uiteraard moet elke partij deze taal kunnen begrijpen, zo niet dient de rechter het deskundigenverslag uit de debatten te weren wegens miskenning van de rechten van de verdediging (C. RENAP, "Ongeldige deskundigenverslagen en de sancties", in *Interuniversitaire studentenreeks (8). Expertise*, Antwerpen, 1987, 91; M. BOSMANS, *a.w.*, 87). Wanneer de expertise wordt bevolen op strafgebied levert het taalgebruik tijdens de expertise echter weinig problemen op, omdat de partijen niet het recht hebben de werkzaamheden van de deskundige bij te wonen. Enkel wanneer de expertise nuttig is voor de afhandeling van de burgerlijke belangen moet de vonnisrechter ervoor zorgen dat de partijen de werkzaamheden van de deskundige kunnen bijwonen (Cass. 8 februari 2000, *R.W.* 2000-01, 238).

AFDELING II

UITZONDERING

368 De regel dat de taal van het verslag moet overeenstemmen met de taal van de rechtspleging is niet absoluut. De rechter kan "voor buitengewone vakken en wegens buitengewone redenen" de deskundige bij gemotiveerde beslissing toelaten een andere taal te gebruiken (art. 33). Tegen deze beslissing is geen verzet of hoger beroep mogelijk (art. 33). De deskundige kan zelf niet beslissen de rechter te adviseren in een andere taal dan de taal van de rechtspleging. Zonder bijkomende machtiging van de rechter is het verslag opgesteld in een andere taal nietig, ook al ontbreekt de tijd om een deskundige aan te stellen.

In zijn beschikking moet de rechter aangeven dat de deskundige die de taal van de rechtspleging onvoldoende kent omwille van bijzondere redenen de meest geschikte persoon is om verslag uit te brengen. Redenen die hiervoor in aanmerking komen zijn de hoogdringendheid, waardoor men niet kan wachten tot een andere deskundige de opdracht aanvaardt, en de bijzondere kennis of ervaring waarover de deskundige beschikt (L. LINDEMANS, *Taalgebruik in gerechtszaken*, in *A.P.R.*, 128; F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 128). Het moet duidelijk zijn dat de deskundige zo goed vertrouwd is met de materie dat het moeilijk is om op korte tijdspanne een andere expert te vinden die eenzelfde palmares kan voorleggen. Wanneer de rechter zijn beschikking onvoldoende motiveert, zal het deskundigenverslag opgesteld in een andere taal dan deze van de rechtspleging nietig zijn (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 129).

369 Volgens artikel 33 Wet van 15 juni 1935 kan elke "rechter" de deskundige bij gemotiveerde beschikking toelating verlenen om zijn verslag in een andere taal op te stellen. Men kan hieruit afleiden dat ook de onderzoeksrechter, de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling omwille van bijzondere redenen het gebruik van een andere taal kan toelaten (L. LINDEMANS, *Taalgebruik in gerechtszaken*, 128). De omschakeling naar een andere taal is moeilijker wanneer de deskundige is aangesteld tijdens het opsporingsonderzoek, vermits de procureur des Konings niet de hoedanigheid van een rechter heeft. In een omzendbrief stelde procureur-generaal HAYOIT DE TERMICOURT voor dat telkens wanneer de deskundige de taal van de rechtspleging onvoldoende beheerst, de procureur des Konings de toelating vraagt van de politierechter (bij overtredingen) of de onderzoeksrechter (omzendbrief aan de procureurs des Konings, *R.W.* 1936-37, 1417. Over deze oplossing zie L. LINDEMANS, *a.w.*, 128; F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 129).

Sinds de Wet van 12 maart 1998 (*B.S.* 2 april 1998) kan de procureur des Konings een beroep doen op de onderzoeksrechter om specifieke maatregelen te bevelen, zonder dat hij de leiding over de opsporing verliest. Het opsporingsonderzoek loopt dan gewoon door, tenzij de onderzoeksrechter beslist om de zaak aan zich te trekken en om een "klassiek" gerechtelijk onderzoek te openen (art. 28*septies* Sv.). Sedert de invoering van de mini-instructie is het voor het O.M. interessanter

de onderzoeksrechter in te schakelen wanneer de deskundige de taal van de rechtspleging niet machtig is, omdat het vooropgestelde processcenario meestal niet moet worden bijgestuurd.

AFDELING III

VERTALING VAN HET VERSLAG

370 Wanneer de deskundige toelating krijgt om een andere taak dan de procestaal te gebruiken, heeft de verdachte die alleen de procestaal begrijpt recht op een kosteloze vertaling van het deskundigenverslag (art. 22). De verdachte moet dan binnen de 8 dagen na de betekening van de verwijzingsbeschikking of de dagvaarding een verzoekschrift indienen bij het openbaar ministerie (art. 22). Dezelfde waarborg wordt toegekend wanneer de deskundige die een andere taal gebruikt zijn verslag tijdens het onderzoek ter terechtzitting overmaakt (art. 22). Er bestaat geen wettelijke verplichting om tijdens het vooronderzoek een vertaling van het verslag in het strafdossier op te nemen. Aangehouden verdachten die moeten verschijnen voor de raadkamer kunnen dus niet eisen dat het deskundigenverslag voor de afsluiting van het gerechtelijk onderzoek wordt vertaald (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 130). De wetgever lijkt ervan uit te gaan dat de vertaling van het verslag enkel nodig is om een verweer op de terechtzitting op te bouwen, niet om de voorlopige hechtenis te betwisten of om het gerechtelijk onderzoek bij te sturen.

371 Om het verslag van de deskundige te vertalen in de taal van de rechtspleging mag enkel een beroep worden gedaan op een beëdigd vertaler (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 130; M. BOSMANS, "De taal van het deskundigenonderzoek", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, 1999, 83). De deskundige mag zelf geen vertaler aanstellen om, onder zijn verantwoordelijkheid, het verslag in de taal van de rechtspleging te vertalen. Het zou niet logisch zijn dat deskundigen die de taal van de rechtspleging niet begrijpen zelf instaan voor een correcte vertaling van hun verslag (H. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 81).

AFDELING IV

VERKLARINGEN VAN EEN TECHNISCH RAADSMAN

372 De taalvereisten zijn soepeler wanneer een technisch raadsman van de beklaagde of van de burgerlijke partij de taal van de rechtspleging onvoldoende beheerst. Een technisch raadsman is geen deskundige, omdat hij de eed niet kan afleggen, maar een specialist die als getuige optreedt voor een procespartij. Elke partij heeft het recht aan de rechter stukken over te maken in om het even welke taal (L. LINDEMANS, *Taalgebruik in gerechtszaken*, 135). Het verslag van een technisch raadsman die een andere taal dan deze van de rechtspleging gebruikt is dus geldig als bewijs, mits de andere partijen een vertaling van dit verslag kunnen

bekomen (Cass. 24 juni 1998, *R.W.* 1999-2000, 1204 noot A. VANDEPLAS). Als de rechter de taal van de technisch raadsman niet begrijpt, moet hij bevelen dat het verslag wordt vertaald in de taal van de rechtspleging (Cass. 7 januari 1971, *J.T.* 1971, 199). Hij mag het verslag niet uit de debatten weren, zo niet komt het recht op een eerlijk proces in het gedrang (Cass. 16 juni 1982, *Pas.* 1982, I, 1207).

Begrijpt de rechter de taal waarin de technisch raadsman van de burgerlijke partij zich uitdrukt, mag hij rekening houden met diens verslag zonder dit stuk te laten vertalen. Vertaling van het verslag is slechts nodig als de beklaagde binnen de 8 dagen na de betekening van de dagvaarding de vertaling van dit stuk vraagt (art. 22 Taalwet) en de rechter meent dat de beklaagde enkel de taal van de rechtspleging begrijpt (Cass. 12 december 1984, *Pas.* 1985, I, nr. 233. Zie R. DECLERCQ, *La preuve en matière pénale*, 1988, 63-64).

373 Als de rechter kennis neemt van het verslag van een technisch raadsman, opgesteld in een andere taal, moet hij niet in zijn vonnis of in het zittingsblad aangeven dat hij die taal machtig is, tenzij een partij in haar conclusies de taalkennis betwist (Cass. 27 januari 1958, *Pas.* 1958, I, 557; Cass. 12 december 1984, *Pas.* 1985, I, nr. 233). De rechter oordeelt soeverein of hij de taal van de overgelegde stukken machtig is (L. LINDEMANS, *Taalgebruik in gerechtszaken*, 135). Krachtens artikel 32 Wet van 15 juni 1935 worden de getuigen gehoord en hun verklaringen opgetekend in de taal van de rechtspleging, tenzij zij zich in een andere taal willen uitdrukken. Technische raadslieden van de partijen kunnen dus vrij de taal gebruiken waarmee zij het best vertrouwd zijn, ook al is die taal geen officiële taal. De rechter is evenwel verplicht een beëdigd vertaler aan te stellen wanneer hij de taal van de technisch raadsman niet begrijpt, of wanneer de beklaagde de vertaling van diens verklaringen vraagt (L. LINDEMANS, *a.w.*, 127). Het getuigenis van een technisch raadsman is nietig als uit de processtukken blijkt dat de rechter de taal waarin de verklaringen zijn afgelegd niet verstaat of het verzoek tot vertaling heeft afgewezen (Cass. 10 februari 1941, *Pas.* 1941, I, 34).

AFDELING V

SANCTIE

374 Het deskundigenverslag gesteld in een andere taal dan de procestaal is nietig, behalve als de rechter een afwijking toestond wegens bijzondere redenen (L. LINDEMANS, *Taalgebruik in gerechtszaken,* 128; F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 130). De vonnisrechter mag geen rekening houden met een verslag dat niet aan de taalwetgeving voldoet, zelfs niet als inlichting (b.v. Corr. Brussel 30 januari 1959, *R.W.* 1958-59, 2072). Het deskundigenverslag moet steeds in zijn geheel uit de debatten worden geweerd (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 130). Hieruit volgt dat als de deskundige in zijn verslag teksten in een andere taal weergeeft zonder vertaling of samenvatting, de rechter niet enkel de citaten moet uitsluiten, maar het ganse verslag als bewijs moet verwerpen. De nietigheidssanctie kan enkel worden uitgesproken als het verslag van de deskundige niet in

de taal van de rechtspleging is opgesteld. Verklaringen die de deskundige op de terechtzitting aflegt in een andere taal zijn wel bruikbaar als bewijs, omdat volgens artikel 32 Taalwet getuigen een taal naar keuze mogen gebruiken (L. LINDEMANS, *a.w.*, 129).

Volgens F. HUTSEBAUT mag de rechter zijn overtuiging niet steunen op de mondelinge verklaringen van de deskundige als deze geen gegevens toevoegt aan een verslag dat strijdig is met de taalwetgeving. Mocht de rechter toch rekening houden met het getuigenis, dan zou de nietigheid van het verslag "doorwerken" in een later processtadium, waardoor artikel 33 Wet van 15 juni 1935 aan betekenis inboet (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 131). Een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Brussel ondersteunt deze visie (Corr. Brussel 30 januari 1959, *R.W.* 1958-59, 2077). Men kan niettemin aanvoeren dat de nieitgheidssanctie limitatief moet worden opgevat. Volgens artikel 33 moet enkel het verslag van de deskundige worden voorgebracht in de taal van de rechtspleging, niet de toelichting van de deskundige op de openbare terechtzitting.

375 Overtreding van de taalwetgeving leidt tot nietigheid van de akte die in de foute taal is opgesteld en tot nietigheid van het vonnis dat daarop steunt (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 130; G. BLOCK, "Nullité, inopposabilité et écartement des débats du rapports d'expertise", in *L'expertise*, Brussel, Publ. FUSL, 1994, 166; M. BOSMANS, "De taal van het deskundigenonderzoek", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, 1999, 78). Volgens artikel 40 dient de rechter ambtshalve de nietigheid uit de spreken van elke proceshandeling die niet aan de taalwetgeving voldoet. De taalwetgeving laat dus geen afwijking toe bij onderling akkoord van de partijen. Met het criterium van de "belangenschade" (art. 861 Ger.W.) wordt geen rekening gehouden, ook niet wanneer de expertise enkel nuttig is voor de afhandeling van de burgerlijke belangen. De rechter is verplicht om op initiatief van een partij een nietig deskundigenverslag uit de debatten te weren, zelfs al kan deze partij geen specifiek belang doen gelden (M. BOSMANS, *a.w.*, 80).

Nochtans zal ieder "op tegenspraak geveld en niet zuiver voorbereidend vonnis of arrest" de nietigheid dekken van het inleidend exploot en de andere akten die het vonnis of arrest voorafgingen (art. 40). Nietigheden kunnen dus niet in elk stadium van de rechtspleging worden opgeworpen. Zodra de rechter een beslissing op tegenspraak neemt die relevant is voor het onderzoek ten gronde, kunnen de partijen niet meer de uitsluiting bekomen van een verslag dat strijdig is met de taalwetgeving. Voorwaarde is uiteraard dat deze beslissing zelf in overeenstemming is met de taalwetgeving (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 131). Voor de partijen komt het er bijgevolg op aan inbreuken op de taalwetgeving bij de aanvang van de terechtzitting *(in limine litis)* op te werpen. De veroordeling of vrijspraak van de beklaagde die steunt op een nietig verslag is dus enkel aangetast door nietigheid wanneer geen enkele partij de regelmatigheid van dit stuk heeft betwist (L. LINDEMANS, *Taalgebruik in gerechtszaken*, 168). Laten de partijen hun kans in eerste aanleg voorbijgaan, dan kan de nietigheid van het verslag niet meer worden opgeworpen voor het Hof van Beroep of het Hof van Cassatie (B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, 1993, 246).

376 De akten van de rechtspleging die overeenkomstig artikel 40 § 1 Taalwet worden nietig verklaard stuiten de verjaring en de op straffe van verval voorgeschreven termijnen van de rechtspleging (art. 40 § 3). Deze regel wijkt af van het principe dat enkel handelingen die voldoen aan wettelijke en substantiële voorschriften de verjaring van de strafvordering kunnen stuiten (C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen,* 601). De stuiting gebeurt op de datum van de nietigverklaring van deze akte, zodat vanaf het vonnis of arrest dat de nietigheid vaststelt een nieuwe verjaringstermijn begint te lopen, die gelijk is aan de oorspronkelijke termijn (Cass. 6 april 1949, *Pas.* 1949, I, 86. Zie L. LINDEMANS, *Taalgebruik in gerechtszaken*, 169).

HOOFDSTUK IV
NEERLEGGING VAN HET VERSLAG

AFDELING I

WIJZE VAN NEERLEGGING

377 Na het formuleren van de conclusies moet de deskundige zijn verslag overmaken aan de magistraat die hem formeel heeft aangesteld (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 131; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, II, 59; F. GANTY, *Traité de procédure pénale policière*, Kortrijk, 1999, 301). Wanneer de deskundige is aangesteld tijdens het vooronderzoek mag het verslag rechtstreeks aan de onderzoekende magistraat (procureur des Konings of onderzoeksrechter) worden overhandigd. Komt de deskundige pas tussen tijdens het onderzoek ter terechtzitting, dan wordt het verslag neergelegd ter griffie van het rechtscollege dat de zaak behandelt (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 131). Deze indirecte vorm van communicatie is ook gebruikelijk wanneer de deskundige is aangesteld door de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling.

De regel dat de deskundige zijn resultaten moet bekend maken levert problemen op wanneer de expertise wordt bevolen in het kader van een mini-instructie (art. 28*septies* Sv.). In dit geval wordt de deskundige aangesteld door de onderzoeksrechter, terwijl de procureur des Konings verantwoordelijk is voor het strafrechtelijk onderzoek. Hoewel in dit geval de onderzoeksrechter niet met het ganse onderzoek is belast, en dus moeilijk kan nagaan of de resultaten van de expertise bruikbaar zijn voor het onderzoek, is het logisch dat deze magistraat het verslag in ontvangst neemt. De onderzoeksrechter moet immers kunnen nagaan of de deskundige alle vragen heeft beantwoord en aan alle vormvereisten heeft voldaan. Uiteraard dient hij het verslag over te maken aan de procureur des Konings, die de leiding heeft over de opsporing. De onderzoeksrechter heeft enkel volledige zeggenschap over de expertise wanneer hij de zaak conform artikel 28*septies* Sv. aan zich trekt.

378 De deskundige moet zijn verslag niet persoonlijk indienen. Hij kan de neerlegging van het verslag toevertrouwen aan een derde, die daarvoor geen speciale machtiging moet voorleggen (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 131). Van de deskundige wordt verwacht de originele versie van zijn verslag aan de onderzoekende magistraat of de griffier over te maken en daarbij een kopie te voegen, bedoeld voor de berekening van de gerechtskosten. Na controle door de onderzoekende magistraat wordt deze kopie dan overgemaakt aan de Minister van Justitie, die het ereloon vaststelt en de opdracht geeft tot betaling (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, II, 59). Uiteraard dient de deskundige een exemplaar van het verslag voor zichzelf te houden, zodat hij zijn verklaring ter terechtzitting kan voorbereiden. Het originele verslag wordt bij het strafdossier gevoegd, zodat de partijen daarvan kennis kunnen nemen.

379 Wegens het geheim karakter van het deskundigenonderzoek mag de deskundige zijn verslag niet zelf aan de partijen overmaken (A. FETTWEIS, "A propos du caractère contradictoire de l'expertise pénale", in *L'expertise*, Brussel, Publ. FUSL,

1994, 89; P. MARTENS, "L'influence de la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage sur l'expertise en matière pénale", in *Perspectieven uit de recente rechtspraak in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 2000, 109). Tijdens het gerechtelijk onderzoek kan de niet-aangehouden verdachte en de burgerlijke partij inzage krijgen van het verslag als de onderzoeksrechter of de kamer van inbeschuldigingstelling daarmee instemt (art. 61*ter* Sv.). Aangehouden verdachten kunnen kennis nemen van het verslag telkens zij voor de raadkamer of kamer van inbeschuldigingstelling moeten verschijnen, zonder daartoe een verzoekschrift in te dienen (art. 21 Wet 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, *B.S.* 14 augustus 1990). De partijen kunnen steeds het verslag inkijken op het einde van het vooronderzoek, wanneer de raadkamer zich uitspreekt over de verwijzing van de zaak of het O.M. de zaak bij wijze van rechtstreekse dagvaarding aanhangig maakt bij het vonnisgerecht (C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 807 en 878).

380 Ook de deskundige die is aangesteld tijdens het onderzoek ter terechtzitting mag zijn verslag niet aan de partijen overmaken. Volgens het Hof van Cassatie hebben de partijen enkel het recht de voorlopige resultaten van het deskundigenonderzoek te betwisten (art. 978 Ger.W.) wanneer de expertise uitsluitend gericht is op de afhandeling van de burgerlijke belangen (Cass. 8 februari 2000, *R.W.* 2000-01, 238, concl. P. DUINSLAEGHER). Het Arbitragehof neemt daarentegen aan dat de bepalingen over de expertise in burgerlijke zaken ook gelden voor expertises bevolen op strafgebied, mits de centrale positie van de rechter niet in het gedrang komt (Arbitragehof 30 april 1997, *B.S.* 19 juni 1997. Zie B. DE SMET, "De afbrokkeling van het geheim karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 1997-98, 105-110; P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een status questionis ten behoeve van de praktijk", *T. Strafr.* 2000, 49).

AFDELING II

TIJDSTIP VAN DE NEERLEGGING

381 Geen enkele wetsbepaling houdt voor de deskundige in strafzaken de verplichting in om zijn werkzaamheden binnen een bepaalde termijn af te ronden. Volgens artikel 2 K.B. 28 december 1950 (*B.S.* 30 december 1950) dient de onderzoekende magistraat slechts een termijn op te leggen "telkens als dit mogelijk is". Dit voorschrift heeft echter geen bindend karakter. De beklaagde kan niet de uitsluiting van het deskundigenverslag bekomen omdat de onderzoekende magistraat geen tijdschema voor de expertise heeft uitgewerkt (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 132). De rechter moet er evenwel op toezien dat de expertise geen vertraging oploopt en tot betrouwbare resultaten kan leiden. Artikel 2 K.B. 28 december 1950 zou daarom zo moeten geïnterpreteerd worden dat de deskundige zijn opdracht steeds binnen een bepaalde termijn moet afwerken (H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, 170; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 32). Als de onderzoekende magistraat beslist dat

de deskundige zijn verslag binnen een bepaalde periode moet overmaken, heeft deze tijdsgrens slechts de waarde van een aanbeveling. Overschrijding van de termijn waarbinnen de expertise moet afgrond zijn leidt niet tot nietigheid van het deskundigenverslag (Cass. 6 mei 1968, *Arr. Cass.* 1968, 1110). In burgerlijke zaken moet de rechter wel een tijdslimiet aan het deskundigenonderzoek verbinden (art. 963 Ger.W.). Als de deskundige meer tijd nodig heeft om gegevens te verzamelen en zijn verslag op te stellen, kunnen de partijen bij onderling akkoord de termijn verlengen (art. 974 Ger.W.). In geval de partijen niet tot een overeenstemming komen, moet de deskundige een gemotiveerd verzoekschrift indienen bij de rechter om meer tijd voor zijn verslag te bekomen. De rechter kan dan verlenging toestaan na de partijen te hebben gehoord (art. 975 Ger.W.).

382 Als de expert geen initiatief neemt om de termijn te verlengen, kan de meest gerede partij aan de rechter vragen om toezicht uit te oefenen op de expertise en om zo nodig een nieuwe deskundige aan te stellen (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, Brussel, Bruylant, 1987, I, 143; G. CLOSSET-MARCHAL, "Considérations générales sur l'expertise", in *L'expertise*, Brussel, Publ. FUSL, 1994, 17). Aanvankelijk oordeelde het Hof van Cassatie dat de regels over de expertise in de civiele rechtspleging (art. 962-991 Ger.W.) geen uitwerking hebben in strafzaken, ook al is de expertise uitsluitend gericht op de afhandeling van de burgerlijke belangen (Cass. 17 november 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, 371; Cass. 1 juni 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1273; Cass. 7 februari 1995, *Arr. Cass.* 1995, 147). In zijn arrest van 8 februari 2000 nam het Hof aan dat expertises bevolen op louter burgerlijk gebied moeten verlopen overeenkomstig de artikelen 973 en 978 Ger.W. (Cass. 8 februari 2000, *R.W.* 2000-01, 238). Men kan aanvoeren dat eens definitief is beslist over de strafvordering ook andere regels van het gerechtelijk privaatrecht moeten worden nageleefd (b.v. art. 974-975 Ger.W.), omdat deze regels volgens artikel 2 Ger.W. niet enkel geënt zijn op de civiele rechtspleging (P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een status questionis ten behoeve van de praktijk", *T.Strafr.* 2000, 50).

383 Overschrijding van de termijn waarover de deskundige beschikt leidt niet tot uitsluiting van het verslag (Cass. 6 mei 1968, *Pas.* 1968, I, 1043. Zie F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 132, P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 32). Een verslag dat laattijdig aan de rechter is overgemaakt komt als bewijs in aanmerking, tenminste als de vertraging de kwaliteit van de expertise niet aantast. Als blijkt dat de deskundige te lang heeft gewacht om gegevens te verzamelen, waardoor een aantal hypotheses niet meer kunnen worden onderzocht, kan de rechter beslissen geen rekening te houden met het verslag. Deskundigen die zich onvoldoende hebben ingezet om hun opdracht tijdig af te werken kunnen geen aanspraak maken op een volledig honorarium.

De onderzoekende magistraat kan bij nalatigheid het ereloon van de expert verminderen of zelfs ontnemen of de terugbetaling weigeren van onkosten (art. 2 K.B. 28 december 1950, *B.S.* 30 december 1950. Zie A. FETTWEIS, "À propos du

caractère contradictoire de l'expertise pénale", in *L'expertise*, Brussel, Publ. FUSL, 1994, 85). Voorts kan de onderzoekende magistraat beslissen de deskundige te vervangen. Anders dan in burgerlijke zaken (art. 975 Ger.W.) moet de rechter niet wachten op het initiatief van een partij om de technische opdracht aan een andere deskundige toe te vertrouwen (A. MONS DELLE ROCHE, *L'expertise judiciaire*, 1967, 30; H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, 172). De onderzoekende magistraat kan er tevens voor zorgen dat de deskundige wordt geschrapt van de officieuze lijst van "gerechtsdeskundigen".

384 Wanneer het gaat om deskundigen die zijn opgevorderd kunnen, bij laattijdigheid, strafsancties worden opgelegd. Volgens artikel 10 Wet van 1 juli 1849 op de herziening van het tarief in strafzaken (*B.S.* 21 juli 1849) riskeren deze deskundigen een geldboete van 50 tot 500 fr. wanneer zij niet aan plaatsbezoeken deelnemen of niet tijdig verslag hebben uitgebracht (over deze bepaling zie A. CORNET, *La procédure pénale devant le Tribunal de Police*, Thuillies, Ed. Ragnol, 1961, 192; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, II, 11). De laattijdige neerlegging van het verslag is niet steeds te wijten aan de deskundige. Vertraging wordt soms veroorzaakt doordat een partij weigert gegevens te verstrekken of nalaat te antwoorden op vragen van de deskundige. Weigert de burgerlijke partij informatie aan de deskundige te verstrekken, waarvan de inhoud belangrijk is voor de afhandeling van de zaak, dan kan zij geen vergoedende interesten bekomen wegens laattijdige neerlegging (Kr. Gent 23 maart 1971, *R.W.* 1970-71, 1968. Zie F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 133).

385 Wanneer de deskundige lang wacht alvorens zijn opdracht uit te voeren, of ondanks aanmaningen zijn verslag niet opstelt, kan de onderzoekende magistraat de opdracht aan een nieuwe deskundige toevertrouwen (H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, 172; J.P. COLLIN, "Les rapports du juge d'instruction avec le ministère public, les corps de police et les experts", *R.D.P.* 1990, 886). De vraag rijst of bij ernstige vertraging van de expertise de onderzoekende magistraat geen andere deskundige moet aanstellen. Als de gerechtelijke instanties te weinig initiatief nemen om de zaak binnen een redelijke termijn af te handelen, waardoor het dossier lange tijd onaangeroerd blijft, voldoet het proces niet langer aan artikel 6 § 1 EVRM (M. DE SWAEF, "De redelijke verjaringstermijn", in *Liber amicorum M. Chatel*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 117-130; A. GEKIERE, "De redelijke termijn van artikel 6 EVRM. Een stand van zaken", *T.B.P.* 1996, 511-518; B. DE SMET en K. RIMANQUE, *Recht op behoorlijke rechtsbedeling*, Antwerpen, Maklu, 2000, 162-178).

Naar Belgisch recht kan de vonnisrechter bij overschrijding van de redelijke termijn strafvermindering toekennen of de beklaagde veroordelen zonder enige straf op te leggen (art. 21*ter* V.T.Sv., ingevoegd door art. 2 Wet 30 juni 2000, *B.S.* 2 december 2000). De vonnisrechter mag dus niet de strafvordering ontoelaatbaar verklaren indien hij meent dat het proces teveel tijd in beslag nam, zelfs al heeft het onderzoek gedurende erg lange periodes stilgelegen (Cass. 1 februari 1994, *P.&B.* 1994, 135; Cass. 9 december 1997, *R.W.* 1998-99, 14, noot J. ROZIE). Wanneer door de lange duur van het proces bewijsmateriaal verloren ging, of de kwaliteit van het bewijs sterk is aangetast, mag de rechter ook verklaren dat de feiten niet bewezen zijn, en de beklaagde vrijspreken (Cass. 24 mei

1988, *Arr. Cass.* 1988, 586. Zie A. DE NAUW en M. VANDEBOTERMET, "De gevolgen van de overschrijding van de redelijke termijn van art. 6 EVRM", *R.W.* 1988-89, 1281-1292).

In de zaak *Andreucci* oordeelde het Europees Hof te Straatsburg dat het recht op een berechting binnen een eerlijke termijn kan worden aangetast door vertragingen te wijten aan een deskundige. In deze zaak van opzettelijke slagen en verwondingen had de deskundige meer dan 5 maanden nodig om een verslag over mogelijke letstels op te maken, zonder dat deze vertraging gerechtvaardigd was door de complexiteit van de zaak of de ernst van de verwondingen. Het Europees Hof stelde een schending vast van artikel 6 § 1 EVRM omdat de onderzoekende magistraat onvoldoende toezicht hield op de werkzaamheden van de deskundige (EHRM 27 februari 1992, Andreucci t/Italië, *Publ. ECHR*, A-230-G, § 17). De onderzoekende magistraat dient er dus voor te zorgen dat de deskundige met de nodige ijver en zorgvuldigheid zijn opdracht uitvoert. Als blijkt dat de deskundige de zaak laat aanslepen, dient hij een tijdsschema op te leggen of zelfs de opdracht aan een nieuwe deskundige toe te vertrouwen.

AFDELING III

GEVOLGEN VAN DE NEERLEGGING

386 De deskundige mag zijn taak niet als "afgewerkt" beschouwen wanneer hij zijn verslag aan zijn opdrachtgever heeft overgemaakt. Enkel de onderzoekende magistraat kan beslissen over de volledigheid van de expertise. Als blijkt dat de deskundige bepaalde hypotheses niet heeft onderzocht, of niet op bepaalde vragen heeft geantwoord, kan hij steeds een bijkomende expertise bevelen. Verder moet de deskundige ermee rekening houden dat hij op de terechtzitting kan worden opgeroepen om zijn verslag toe te lichten of om een discussie aan te gaan met de technische raadslieden van de partijen. In zaken waarin de inobservatiestelling is bevolen heeft de neerlegging van het deskundigenverslag een bijzondere betekenis. Aan de inobservatiestelling komt een einde na het verstrijken van de termijn die door de raadkamer is opgelegd. Deze termijn bedraagt in principe 1 maand, maar kan worden verlengd tot maximaal 6 maanden (art. 6 Wet 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten, *B.S.* 17 juli 1964, zoals gewijzigd door Wet 5 maart 1998 (*B.S.* 4 februari 1998) en Wet 7 mei 1999 (*B.S.* 29 juni 1999)). De inobservatiestelling wordt niettemin voortijdig beëindigd wanneer de psychiatrische deskundige en de expert van de verdediging hun verslagen tijdig hebben neergelegd en de onderzoeksrechter vaststelt dat de psychiatrische deskundige zijn opdracht volledig heeft uitgevoerd (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 296).

387 Vanaf de neerlegging van zijn verslag kan de deskundige niet meer tussenkomen in het onderzoek, tenzij hij van de rechter de opdracht krijgt om nieuwe vragen te behandelen of om op de terechtzitting zijn besluiten toe te lichten. De deskundige mag dus na de neerlegging van zijn verslag niet meer reageren op

opmerkingen van de partijen over de kwaliteit van zijn onderzoek of informatie van de partijen ontvangen (S. BRABANT, "Les conséquences du dépot du rapport d'expertise", *T. Desk.* 1996, 144, 13).

388 De deskundige is geen opsporingsambtenaar en kan bijgevolg geen daden van onderzoek of vervolging stellen die overeenkomstig artikel 22 V.T.Sv. de verjaring van de strafvordering stuiten (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 23). Handelingen van de deskundige (zoals het verzamelen van gegevens, overleg met de partijen) kunnen niet worden aangewend om de verjaringstermijn te verlengen. Ook de ondertekening of de neerlegging van het verslag heeft geen stuitend effect voor de verjaring (Cass. 30 oktober 1960, *R.W.* 1960-61, 1482). Enkel handelingen die uitgaan van de onderzoekende magistraat zijn "daden van onderzoek" die een stuitende werking hebben. De verjaring van de strafvordering wordt bijgevolg gestuit door de beslissing van de bevoegde magistraat om een deskundige aan te stellen, om zijn opdracht aan te passen of om een tegenexpertise te laten verrichten. Tot de categorie van "daden van onderzoek" behoren niet enkel handelingen die erop gericht zijn bewijsmateriaal te bekomen. Vrijwel alle handelingen die uitgaan van een opsporingsinstantie die de bewijsvoering of de straftoemeting kunnen beïnvloeden hebben een stuitende werking (C. VAN DEN WYNGAERT en B. DE SMET, "De verjaring van de strafvordering in België: een onoverbrugbare hindernis voor de berechting van complexe zaken?", *R.W.* 1997-98, 172). Zo wordt de verjaring ook gestuit door handelingen die enkel bedoeld zijn om een stagnatie van het onderzoek te voorkomen, zoals het verzoek van de onderzoeksrechter aan de deskundige om zijn verslag tijdig neer te leggen (Cass. 16 januari 1973, *Arr. Cass.* 1973, 483; Cass. 25 april 1978, *Arr. Cass.* 1978, 977).

389 Ook processen-verbaal waarbij een proceshandeling wordt vastgesteld die relevant is voor de bewijsvoering hebben een stuitend effect. De verjaring van de strafvordering wordt gestuit door een beschikking van de onderzoeksrechter waarbij deze vaststelt dat de deskundige zijn verslag heeft neergelegd en zijn opdracht volledig heeft uitgevoerd (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 124; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1994, 78). Het principe dat handelingen van de deskundige geen invloed hebben op de verjaring kan dus worden omzeild door bepaalde onderdelen van de expertise (zoals de aanvang van de expertise of de neerlegging van het verslag) officieel te laten "registreren" in een proces-verbaal. De enige voorwaarde voor stuiting is dan dat dit proces-verbaal binnen de oorspronkelijke verjaringstermijn wordt opgesteld (art. 22 V.T.Sv.).

HOOFDSTUK V
INHOUD VAN HET VERSLAG

AFDELING I

ONDERDELEN VAN HET VERSLAG

390 Uit het verslag moet blijken dat de deskundige alle relevante informatie heeft verzameld om zijn opdracht uit te voeren, de verschillende hypotheses op een objectieve manier heeft afgewogen en op een wetenschappelijk verantwoorde manier standpunten heeft ingenomen (H. SANNIE, "Le juge et l'expert", *J.T.* 1950, 70). Van belang is niet enkel de volledigheid en de wetenschappelijke onderbouw van het verslag, maar ook de manier waarop de deskundige zijn visie heeft uiteengezet. De expert moet technische problemen op een heldere wijze belichten, zonder teveel vaktermen te gebruiken, en een duidelijk besluit formuleren, zo niet bestaat de kans dat de rechter het verslag niet als bewijs gebruikt. Verder mag de deskundige zich in het strafproces enkel als wetenschapper of vakman profileren. Als hij zich uitspreekt over juridische aspecten, mag de rechter in principe geen rekening houden met het verslag (G. SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, Brussel, Bruylant, 1944, II, 178; H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Brussel, Bruylant, 1972, 136; J. DE CODT, "Les nullités de l'instruction préparatoire et le droit de la preuve. Tendances récentes", *R.D.P.* 2000, 31).

De deskundige moet er tevens op letten geen persoonlijk standpunt in te nemen of een waardeoordeel uit te spreken over de feiten of de beklaagde (P. VANLERSBERGHE, "De beslissing tot aanstelling van een deskundige", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 36). Het deskundigenverslag bestaat doorgaans uit drie delen: een preambule, een beschrijvend gedeelte en de conclusies (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 135; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 52).

391 In de preambule dient de deskundige de naam en hoedanigheid te vermelden van de magistraat die hem heeft aangesteld en informatie te geven over zijn opleiding, titels en beroepservaring. Op die manier kunnen de partijen nagaan of de deskundige over de nodige expertise en ervaring beschikt om een degelijk standpunt in te nemen. Het is gebruikelijk dat de deskundige in de preambule de eedformule opneemt (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 67). Niettemin is het verslag ook geldig wanneer de eed op het einde van het verslag wordt afgelegd (Cass. 26 oktober 1971, *Arr. Cass.* 1972, 212). Het beschrijvend gedeelte bevat een opsomming van alle gegevens die de deskundige zelf heeft vastgesteld of van derden heeft bekomen. De deskundige moet nauwgezet verslag uitbrengen van informatie die hij zelf heeft ontdekt en van alle inlichtingen die hem tijdens zijn onderzoek werden verstrekt (F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Brussel, Bruylant, 1865, II, 393, F. HUTSEBAUT, *Het deskundigenon-*

derzoek in strafzaken en het probleem van de tegenspraak in het strafproces, 135).

392 Als een partij stukken of adviezen aan de deskundige overhandigt, moet deze daarvan melding maken in zijn verslag, zo niet komt het recht op een eerlijk proces in het gedrang (Corr. Gent 7 maart 1990, *T.G.R.* 1990, 73). De rechter is pas in staat de betrouwbaarheid te toetsen van de conclusies als hij een overzicht heeft van de gegevens waarop de deskundige zijn visie steunt. Een volledige weergave van de feitelijke gegevens is ook nodig om aan de partijen de kans te geven het verslag te betwisten. De partijen zijn afhankelijk van de informatie die de deskundige hen voorschotelt, omdat zij in beginsel niet aan de onderzoeksverrichtingen kunnen deelnemen. Het recht op tegenspraak komt dan ook op de helling wanneer de deskundige stukken achterhoudt of in zijn verslag nauwelijks ingaat op gegevens waarover hij beschikt (R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, 1999, 584). De deskundige moet ook gegevens in zijn verslag opnemen die hem werden meegedeeld onder uitdrukkelijk of stilzwijgend beding deze gegevens niet bekend te maken, behalve wanneer deze gegevens niet relevant zijn voor zijn onderzoeksopdracht (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 137).

Zo moet de geneesheer-expert die belast is met een persoonlijkheidsonderzoek geen melding maken van bekentenissen wanneer de verdachte verklaringen aflegt omdat hij de expert ziet als een vertrouwenspersoon en erop rekent dat zijn bekentenis niet aan het gerecht wordt meegedeeld (P. LAMBERT, *Le secret profesionnel*, Brussel, Nemesis, 1985, 243-245; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 105). Het Hof van Cassatie aanvaardt dat de rechter zijn overtuiging mag steunen op een verslag waarin wordt verwezen naar "vertrouwelijke en anonieme gegevens" (Cass. 27 mei 1986, *Arr. Cass.* 1986, nr. 602).

393 In de conclusies moet de deskundige aangeven welke de resultaten zijn van zijn onderzoeksdaden en welke hypothese vanuit wetenschappelijk oogpunt het meest geloofwaardig is. Zoals mooi aangegeven door H. BEKAERT vormt de conclusie het geheel van intellectuele en wetenschappelijke prestaties van inductie en deductie (H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Brussel, Bruylant, 1972, 143). In de conclusie dient de deskundige op een heldere manier uiteen te zetten welke methoden hij heeft gebruikt om het technisch probleem te analyseren en op te lossen (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 136; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, II, 52). Zonder deze informatie is het voor de partijen moeilijk de besluiten van de deskundige te weerleggen, vermits zij niet het recht hebben aan de expertise deel te nemen.

Na het overzicht van de methoden volgt de interpretatie van de resultaten en het uiteindelijke standpunt van de deskundige. Van belang is dat de deskundige bij de interpretatie van zijn resultaten rekening houdt met alle mogelijke factoren, in het voordeel of in het nadeel van de beklaagde, zo niet kan hem een gebrek aan objectiviteit of nauwkeurigheid worden verweten. Hij dient evenwel niet enkel antwoord te geven op de vragen van de onderzoekende magistraat, maar tevens de redenering toe te lichten die hem tot zijn besluit heeft gebracht (F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, 1865, II, 393; J. HOEFFLER, *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, Kortrijk, UGA, 1956, 251; F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 138).

Het onderscheid tussen de vaststellingen en het standpunt van de deskundige is van essentieel belang voor de bewijswaarde van het verslag. De rechter moet een authentieke bewijswaarde toekennen aan datgene wat de deskundige zelf heeft waargenomen, terwijl hij niet gebonden is door de besluiten die de deskundige formuleert (J. CERCKEL, "L'expertise pénale et la prestation du serment", *J.T.* 1968, 590; H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, 134; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, II, 82-86; P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, 399-401).

AFDELING II

ONDERTEKENING VAN HET VERSLAG

394 De deskundige moet in principe zijn verslag zelf opstellen en ondertekenen. Met de ondertekening geeft hij aan zelf alle onderzoeksdaden te hebben gesteld en de onderzoeksresultaten zonder de hulp van derden te hebben geïnterpreteerd. Als de deskundige in zijn verslag laat uitschijnen dat hij op eigen kracht het verslag heeft opgesteld, terwijl de expertise in werkelijkheid het werk is van andere specialisten, maakt hij zich schuldig aan valsheid in geschrifte (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 148).

Hoewel de ondertekening van het verslag niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven, wordt deze formaliteit als essentieel ervaren. Een verslag waarin de handtekening van de deskundige ontbreekt is ongeldig en mag niet als bewijs worden gebruikt, tenzij de deskundige op de terechtzitting als getuige wordt gehoord en zijn conclusies bevestigt (P. LURQUIN, *a.w.*, II, 58). Wanneer de deskundige wegens overmacht niet in staat is het verslag te ondertekenen, kan de onderzoekende magistraat daarvan melding maken in een proces-verbaal. Het verslag komt dan toch als bewijs in aanmerking, tenminste als de deskundige zijn opdracht zonder de hulp van andere specialisten heeft uitgevoerd, en er dus geen twijfel bestaat over de "auteur" van het verslag (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 139).

AFDELING III

MEERDERE DESKUNDIGEN

395 Het is niet omdat verschillende deskundigen in eenzelfde strafzaak advies uitbrengen dat slechts één verslag aan de onderzoekende magistraat moet worden overgemaakt. Een gezamenlijk verslag moet slechts worden opgesteld wanneer de onderzoekende magistraat een college van deskundigen heeft gevormd. Elke specialist die deel uitmaakt van het college moet dan zijn vaststellingen en opinies verwerken in het gezamelijke verslag en dit stuk ondertekenen. De deskundige moet dus niet enkel het deel van het verslag ondertekenen waarvoor hij zelf verantwoordelijk is. Als enkele deskundigen niet akkoord gaan met het besluit of met bepaalde onderdelen ervan (zoals de methodologie of de weergave

van de redeneringen), moet daarvan melding worden gemaakt (A. MONS DELLE ROCHE, *L'expertise judiciaire*, Brussel, Bruylant, 1967, 29; F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 139). Als een deskundige in de onmogelijkheid verkeerde om het verslag te ondertekenen, blijft het gezamenlijke verslag geldig als bewijsstuk (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 140). De andere deskundigen kunnen de verantwoordelijkheid voor eventuele fouten niet zomaar afschuiven op de deskundige wiens handtekening ontbreekt, omdat zij zelf het verslag hebben ondertekend.

396 Als de onderzoekende magistraat verschillende deskundigen heeft aangesteld, zonder hen tot samenwerking te verplichten, moet elke deskundige een afzonderlijk verslag indienen (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 139). In dit geval moet de deskundige dus een verslag ondertekenen dat beperkt is tot de eigen vaststellingen en bevindingen. Wanneer de deskundige een beroep doet op een specialist in een ander vakgebied, is er juridisch geen sprake van "meerdere deskundigen", omdat de bijkomende specialist de eed niet kan afleggen. De deskundige mag dan wel het advies van de bijkomende expert in zijn verslag verwerken, maar mag aan de bijkomende expert niet vragen een deel van het verslag te schrijven, zo niet wordt het verbod van subdelegatie miskend. Waar het op aankomt is dat de deskundige de verantwoordelijkheid opneemt voor het onderzoek van de bijkomende expert, en in zijn verslag duidelijk aangeeft welke opdracht hij aan een andere specialist heeft uitbesteed (H. RISER, *L'expertise neuro-psychiatrique devant les juridictions criminelles*, Parijs, Pichon, 1956, 97; J. SIMON, *Strafvordering*, Brussel, Bruylant, 1949, 338; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 148).

397 In civiele zaken gaat men ervan uit dat meerdere deskundigen die eenzelfde opdracht uitvoeren steeds een college vormen, ook al heeft de rechter hen niet expliciet tot samenwerking verplicht. De deskundigen moeten één enkel verslag aan de rechter voorleggen. Raken zij het niet eens over de inhoud van dit advies, dan wordt bij meerderheid van stemmen beslist (art. 980 Ger.W.). Men kan aanvoeren dat dit voorschrift ook uitwerking heeft in strafzaken, omdat in het strafprocesrecht een duidelijke regel ontbreekt over het gezamenlijk optreden van deskundigen en de toepassing van dit voorschrift in strafzaken geen afbreuk doet aan essentiële principes van het strafproces (zoals de leidende positie van de rechter). Volgens artikel 2 Ger.W. gelden de voorschriften van het gerechtelijk privaatrecht immers in principe voor alle procedures. De regel dat meerdere deskundigen in strafzaken geen college vormen, en in principe elk afzonderlijk een verslag moeten indienen, kan men moeilijk bestempelen als een "rechtsbeginsel" in de zin van artikel 2 Ger.W., waarvan de toepassing onverenigbaar is met artikel 980 Ger.W.

HOOFDSTUK VI
BEWIJSWAARDE VAN HET VERSLAG

AFDELING I

SOEVEREINE APPRECIATIE VAN DE RECHTER

398 Het bewijs in strafzaken is niet op systematische wijze in de wet geregeld. De rechter vormt zijn oordeel naar zijn innerlijke overtuiging. Behalve wanneer de wet een bijzondere vorm van bewijslevering voorschrijft, beoordeelt de rechter soeverein de bewijswaarde van de gegevens die hem worden voorgelegd, mits die gegevens het voorwerp uitmaken van een tegensprekelijk debat en op een wettige manier zijn verkregen (Cass. 17 november 1975, *Pas.* 1976, I, 331, Cass. 27 mei 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, nr. 585; Cass. 2 november 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, nr. 128; Cass. 26 november 1997, *Arr. Cass.* 1997, nr. 507). De Belgische strafvordering is bijgevolg geënt op een vrij bewijsstelsel, dat volgende kenmerken heeft:

1° de vonnisrechter is niet gebonden aan wettelijk omschreven bewijsmiddelen. Hij mag zijn overtuiging steunen op alle gegevens die op een regelmatige manier zijn bekomen en op de terechtzitting ter discussie staan;

2° de vonnisrechter is niet verplicht de beklaagde te veroordelen wanneer het openbaar ministerie erin slaagt bepaalde bewijsgegevens aan te brengen of een bewijsminimum te overschrijden. Hij bepaalt zelf de overtuigingskracht van de gegevens die op de openbare terechtzitting aan bod komen, zij het dat hij niet de bewijskracht mag miskennen van de akten waarin deze gegevens zijn opgenomen;

3° de vonnisrechter moet niet verantwoorden op welke bewijsmiddelen hij zijn beslissing steunt, noch waarom hij een bepaalde bewijswaarde hecht aan een gegeven en niet aan een ander, tenzij de partijen daarover conclusies indienen (zie alg. P. HENRY, "De l'intime conviction", in *Les droits de la défense en matière pénale*, Luik, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1985, 201-238; J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, 423; R. DECLERCQ, *La preuve en matière pénale*, Brussel, Swinnen, 1988, 109 p.; P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 476 p.; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1999, 899-915).

399 In een vrij bewijsstelsel heeft het deskundigenverslag geen vaste bewijswaarde. De deskundige is slechts een raadgever van de rechter op technisch vlak, niet iemand die zijn mening aan de rechter kan opdringen en onfeilbaar is. Net zoals de deskundige onafhankelijk is van de rechter, is de rechter onafhankelijk van de deskundige. Het standpunt van de deskundige heeft slechts de waarde van een advies (A. CLOQUET, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken en in zaken van koophandel*, in *A.P.R.*, 1960, 144; J. CERCKEL, "L'expertise pénale et la prestation du serment", *J.T.* 1968, 590; H. BEKAERT, *La manifestation de la*

vérité dans le procès pénal, 1972, 134; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, Brussel, 1987, 82; P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, 406). Het staat de rechter vrij de bewijswaarde van het verslag te beoordelen, mits hij de bewijskracht van dit processtuk niet miskent (Cass. 8 februari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, nr. 311; Cass. 11 maart 1987, *Pas.* 1987, I, 855; Cass. 28 februari 1995, *Arr. Cass.* 1995, 232; Cass. 3 september 1996, *R.W.* 1996-97, 1133).

400 De regel dat de rechter de besluiten van de deskundige niet moet overnemen geldt voor alle expertises, ongeacht het processtadium waarin de deskundige wordt aangesteld. De vonnisrechter kan dus niet enkel het verslag verwerpen van een deskundige die is aangesteld door de onderzoeksrechter of de procureur des Konings (bij ontdekking op heterdaad), maar ook beslissen geen rekening te houden met de visie van de deskundige die hij zelf heeft aangeduid (Cass. 10 januari 1948, *Pas.* 1949, I, 15). Als de rechter zich gebonden acht door het verslag van de deskundige, ontstaat een onwettelijke delegatie van rechterlijke functies, en wordt het debat ter terechtzitting uitgehold. Vaak dient de rechter immers het verslag ter zijde te schuiven omdat op de terechtzitting blijkt dat de deskundige niet alle hypotheses heeft onderzocht. Het recht op een eerlijk proces komt dan ook in het gedrang als de rechter zich moet aansluiten bij de visie van de expert, vermits de partijen niet het recht hebben aan de expertise deel te nemen.

De beoordelingsvrijheid van de rechter levert discussie op wanneer het verslag van de deskundige volledig is en de deskundige op een onpartijdige manier heeft gehandeld. Mag de rechter het verslag verwerpen omdat hij het met de besluiten van de deskundige niet eens is? Volgens B. BOULOC mag de rechter het verslag niet ter zijde schuiven wanneer er op de kwaliteit van de expertise niets valt aan te merken. Bij de aanstelling van de deskundige gaf de rechter immers aan niet over de nodige ervaring of kennis te beschikken om een technisch probleem op te lossen. Het is dan ook onlogisch dat de rechter de conclusies betwist van iemand die zijn vertrouwen geniet en die wel in een technische materie is gespecialiseerd (B. BOULOC, *L'acte d'instruction*, Parijs, Pichon, 1963, 130). De meeste auteurs nemen aan dat de beoordelingsvrijheid van de rechter niet afhangt van het stadium waarin de deskundige is aangesteld. Het staat de rechter vrij om af te wijken van het verslag, ook al heeft de deskundige op zijn initiatief onderzoek verricht (F. HUTSEBAUT, *Het deskundigenonderzoek in strafzaken en het probleem van de tegenspraak in het strafproces*, Leuven, Acco, 1980, 171; P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, 406; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 555). Als de rechter de besluiten van de deskundige klakkeloos moet overnemen, heeft de expertise een wettelijke bewijswaarde, waaardoor het vrij bewijsstelsel op de helling komt.

401 Doordat de bewijsmiddelen niet limitatief zijn opgesomd in de wet, mag de rechter zijn overtuiging ook steunen op het verslag of het getuigenis van een technisch raadgever, aangesteld door een procespartij (Cass. 19 december 1966, *Pas.* 1967, I, 500. Zie F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 169; R. DECLERCQ, *a.w.*, 148). Voorwaarde is wel dat het verslag van de technisch raadsman op de openbare terechtzitting ter discussie staat. Het is dus niet omdat de rechter een beroep deed op een deskundige dat hij geen rekening mag houden met het advies van privé-experten, die optreden als lasthebber van een partij. De vrijheid van de rechter om de bewijswaarde van het deskundigenverslag te beoordelen is erg ruim en kent vele deelaspecten:

1° Is de deskundige aangesteld tijdens het vooronderzoek, dan dient de vonnis-

rechter diens technische kwaliteiten en bekwaamheid te beoordelen. De rechter mag steeds beslissen het verslag te verwerpen omdat de deskundige niet over de nodige expertise beschikt om een degelijk standpunt in te nemen. De beslissing van de procureur des Konings of de onderzoeksrechter over de bekwaamheid van de deskundige heeft dus geen bindende waarde.

De deskundige kan niet reageren op de uitsluiting van zijn verslag als bewijs, ook al heeft de rechter zijn conclusies foutief geïnterpreteerd. Hij is geen partij in het geding, hoewel hij belang heeft bij een correcte weergave van zijn standpunten, en kan dus niet door het aanwenden van rechtsmiddelen eisen dat het vonnis wordt hervormd (J. NIJBOER, "De deskundige en het deskundigenbewijs", in *Het hart van de zaak. Psychologie van het recht*, Deventer, Gouda Quint, 1997, 273).

2° De rechter oordeelt vrij over de kwaliteit en de volledigheid van het deskundigenverslag. Hij kan steeds het verslag verwerpen omdat de deskundige niet alle gegevens heeft verzameld, niet alle hypotheses heeft onderzocht of niet op een wetenschappelijk verantwoorde manier tot zijn conclusie kwam (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 171). Verder kan de rechter vrij oordelen over het feit of de deskundige zijn bevoegdheid niet heeft gedelegeerd aan een andere expert, zijn opdracht op een onpartijdige manier heeft uitgevoerd en de grenzen van zijn opdracht niet heeft overschreden. Stelt de rechter nalatigheden vast, dan is het verslag niet noodzakelijk onbruikbaar als bewijs. Zo komt een verslag dat materiële fouten bevat toch nog in aanmerking als bewijs als het voldoende preciese en overtuigende gegevens bevat, b.v. om de schade te ramen die het slachtoffer heeft geleden (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 171).

3° De rechter is onder geen beding gebonden door het standpunt van de deskundige. Het staat hem vrij af te wijken van het verslag en zijn overtuiging te steunen op andere gegevens, die met dit verslag in strijd zijn (Cass. 25 mei 1964, *Pas.* 1964, I, 1011; Cass. 28 februari 1995, *Arr. Cass.* 1995, 232; Cass. 3 september 1996, *Arr. Cass.* 1996-97, 1133). Zo kan de rechter het verslag als bewijs verwerpen en voortbouwen op de gegevens die worden aangebracht door technische raadslieden (Cass. 27 september 1938, *Pas.* 1938, I, 294). In geval van tegenstrijdigheid tussen het verslag en ander bewijsmateriaal moet de rechter dus niet de voorkeur geven aan het deskundigenbewijs (P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, 407). De rechter is evenmin gebonden door de conclusies van de deskundige in een andere, gelijkaardige zaak die aan een ander rechtscollege is toevertrouwd (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 171). Toch mag hij bij de beoordeling van een expertiseverslag bij wijze van inlichting rekening houden met een ander verslag, neergelegd in een andere procedure tussen dezelfde partijen, mits dit verslag op de terechtzitting ter discussie staat (Cass. 12 februari 1986, *Pas.* 1986, I, 380). Ook als de deskundige een stevig onderbouwd verslag indient mag de rechter beslissen dit bewijsstuk als bewijs te verwerpen. De rechter oordeelt bijgevolg soeverein over de gegrondheid van de tenlastelegging, de straftoemeting en de eis tot schadevergoeding. Irrelevant voor de bewijswaardering is het feit dat de deskundige is aangesteld op de terechtzitting, na een contradictoir debat. De rechter mag het verslag van een deskundige onbetrouwbaar achten, ook al geniet deze specialist het vertrouwen van de partijen (Cass. 10 januari 1948, *Pas.* 1949, I, 15).

4° Als de rechter het verslag van de deskundige waardevol acht voor de besluitvorming, is hij niet verplicht alle gegevens in dit stuk als bewijs te aanvaarden. Hij mag zich beperken tot bepaalde gegevens en geen rekening houden met andere delen van het verslag (A. CLOQUET, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken en in zaken van koophandel*, in *A.P.R.*, 1960, 423; F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 169). Opsplitsing van het verslag is dus toegestaan, mits de rechter aan het verslag geen uitleg geeft die strijdig is met de inhoud ervan.

5° Ingeval twee of meer deskundigen verslag uitbrengen mag de rechter vrij kiezen welk verslag de meeste overtuigingskracht heeft (J.P. COLLIN, "Les rapports du juge d'instruction avec le ministère public, les corps de police et les experts", *R.D.P.* 1990, 886). Zo kan hij de voorkeur geven aan het verslag van een deskundige die tijdens het vooronderzoek optrad boven het verslag van de deskundige die hij op de terechtzitting heeft aangesteld. Wanneer twee deskundigen totaal verschillende standpunten verdedigen, die allebei even geloofwaardig zijn, kan de rechter beslissen dat het deskundigenonderzoek geen nuttige gegevens oplevert (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 170). Een praktische oplossing om uit de impasse te raken bestaat erin een derde deskundige aan te stellen of de beide deskundigen te confonteren met technische raadslieden van de partijen.

6° De rechter kan de waarde van het verslag beoordelen aan de hand van gegevens in het strafdossier of gegevens die op de terechtzitting aan bod komen (P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, 366). De deskundige is als specialist immers niet onfeilbaar. Bestaat er een tegenstrijdigheid tussen het verslag en andere bewijsgegevens, dan beoordeelt de rechter vrij welk bewijsstuk de meeste overtuigingskracht heeft. De rechter mag dus het verslag als bewijs verwerpen en enkel belang hechten aan de gegevens die op de terechtzitting worden gepresenteerd, zelfs als die gegevens onverenigbaar zijn met de inhoud van het verslag (Cass. 3 oktober 1966, *Pas.* 1967, I, 140). Andersom mag hij zich enkel steunen op het verslag en alle andere gegevens die daarmee in strijd zijn ter zijde schuiven (Cass. 17 november 1958, *Pas.* 1959, I, 275).

7° Er bestaat geen hiërarchie tussen schriftelijke verklaringen en mondeling bewijs (P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, 366). Als de deskundige op de terechtzitting verklaringen aflegt die afwijken van het verslag, mag de rechter toch rekening houden met het verslag. Vindt de rechter de mondelinge toelichting geloofwaardiger, dan kan hij steeds beslissen het verslag geheel of gedeeltelijk als bewijs te verwerpen (Cass. 17 november 1975, *Arr. Cass.* 1976, 343). De vrijheid van de rechter om af te wijken van het verslag heeft tot gevolg dat twijfels die bij de deskundige bestaan over gegevens in het strafdossier niet steeds ten goede komen aan de verdachte (F. HUTSEBAUT, "Het deskundigenonderzoek en de besluitvorming van de rechter", *Panopticon* 1997, 192). Het beginsel *in dubio pro reo* geldt slechts wanneer de rechter twijfelt aan de schuld van de beklaagde, niet wanneer de deskundige vraagtekens plaatst bij de tenlastelegging (Cass. 25 mei 1994, *R.W.* 1994-95, 1189 noot S. VAN OVERBEKE). De rechter kan twijfels van de deskundige wegwerken door zich te baseren op andere gegevens in het strafdossier en het verslag geheel of gedeeltelijk als bewijs te verwerpen. Ook

voor de afhandeling van de burgerlijke belangen kan de rechter zelf een rangorde aanbrengen tussen de bewijselementen. Om de schadevergoeding te berekenen mag hij meer waarde toekennen aan de evaluatie van de schade door de deskundige dan aan de raming van de burgerlijke partij (Cass. 5 december 1949, *Pas.* 1950, I, 216). De rechter mag ook de voorkeur geven aan het verslag van een technisch raadsman van de burgerlijke partij boven het verslag van de geneesheer-expert die de eed heeft afgelegd.

8° De rechter mag een veroordeling geheel steunen op een deskundigenverslag, ook al ontbreken andere gegevens om de bevindingen van de deskundige te toetsen (F. HUTSEBAUT, *Het deskundigenonderzoek in strafzaken en het probleem van de tegenspraak in het strafproces*, Leuven, Acco, 1980, 174). Voorwaarde is wel dat de verdediging voldoende kansen krijgt om het verslag te beïnvloeden. In de zaak *Mantovanelli* oordeelde het Europees Hof te Straatsburg dat de partijen in principe moeten kunnen deelnemen aan de expertise wanneer het deskundigenverslag het voornaamste bewijs is (EHRM 18 maart 1997, Mantovanelli t/ Frankrijk, *Recueil* 1997-II, 424). De vonnisrechter moet bijgevolg tegenspraak inbouwen in het deskundigenonderzoek wanneer de uitkomst van het strafproces afhangt van deze maatregel, behalve als tegenspraak de waarheidsvinding belemmert (B. DE SMET, "De afbrokkeling van het geheim karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 1997-98, 107; P. MARTENS, "L'influence de la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage sur l'expertise en matière pénale", in *Perspectieven uit de recente rechtspraak in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 2000, 103; P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een *status questionis* ten behoeve van de praktijk", *T. Strafr.* 2000, 48). Het Hof van Cassatie neemt evenwel aan dat tegenspraak t i j d e n s de expertise geen voorwaarde is voor een eerlijk proces. Als de expertise bevolen is op strafgebied mag de vonnisrechter weigeren inspraak toe te kennen aan de partijen, ook al is de expertise doorslaggevend voor het bewijs (Cass. 8 februari 2000, *R.W.* 2000-01, 238).

9° De rechter mag weigeren het besluit van de deskundige over te nemen, ook al gaat het om een deskundige die hij zelf heeft aangesteld. Hij mag bovendien uit het verslag andere conclusies afleiden dan de partijen (Cass. 12 februari 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, nr. 380). Wil de rechter afwijken van het verslag, dan moet hij niet aanduiden waarom hij van mening verschilt met de deskundige, tenzij de partijen conclusies nemen over de bewijswaarde van het verslag. De rechter mag zelfs een verslag verwerpen dat bevestigd wordt door een reeks andere bewijsgegevens (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 174; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 84). Alles hangt bijgevolg af van de innerlijke overtuiging van de rechter. Vrije beoordeling van het verslag mag echter niet uitmonden in willekeur. Van de rechter wordt verwacht het verslag kritisch te vergelijken met andere bewijsgegevens en na te gaan of de deskundige zorgvuldig heeft gehandeld (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 174). Hij mag bijgevolg geen blind vertrouwen hebben in de deskundige.

10° In principe moet de rechter niet motiveren waarom hij het deskundigenverslag bijtreedt of als bewijs verwerpt (A. CLOQUET, *Deskundigenonderzoek in*

burgerlijke zaken en in zaken van koophandel, in *A.P.R.*, 1960, 423; F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 186, P. LURQUIN, *a.w.*, 84). Enkel als de partijen in hun conclusies opmerkingen maken over de waarde van het verslag is de rechter verplicht aan te geven waarom hij al dan niet rekening houdt met dit bewijsstuk. Steunt de rechter zijn oordeel op andere gegevens dan het verslag, dan dient hij niet speciaal te vermelden met welke gegevens hij rekening houdt of waarom deze gegevens overtuigender zijn dan het verslag (Cass. 6 september 1976, *Arr. Cass.* 1977, 20; Cass. 21 juni 1978, *Arr. Cass.* 1978, 1231). De motiveringsplicht houdt in dat de rechter moet antwoorden op kritiek die de partijen in hun conclusies aanbrengen. Motivering is nodig als de rechter zijn overtuiging steunt op delen van het verslag die een partij in haar conclusie onbetrouwbaar acht (Cass. 19 oktober 1953, *Pas.* 1954, I, 116). Steunt de veroordeling op niet-betwiste delen van het verslag, dan moet de rechter de conclusie niet specifiek beantwoorden (Cass. 7 november 1961, *Pas.* 1961, 250).

AFDELING II

BEPERKINGEN AAN DE BEOORDELINGSVRIJHEID

402 De soevereine appreciatie van de rechter houdt niet in dat de rechter op basis van intuïtie de waarde van het verslag mag beoordelen of steeds een overtuiging kan vormen die onverenigbaar is met dit bewijsstuk. Vooreerst mag de rechter de bewijskracht van het verslag niet miskennen. Hij moet bijgevolg voorzichtig zijn bij de interpretatie van dit bewijsstuk. Verder mag de rechter het verslag niet beoordelen aan de hand van persoonlijke kennis over de zaak en is hij gebonden door de vaststellingen van de deskundige. Ten slotte mag de rechter zijn overtuiging slechts steunen op een verslag dat hem regelmatig is voorgelegd en het voorwerp uitmaakt van een tegensprekelijk debat.

§ 1. Bewijskracht van het verslag

403 Voor de beoordelingsvrijheid van de rechter is het van belang een onderscheid te maken tussen de "bewijswaarde" en de "bewijskracht" van het verslag (zie F. DUMON, "De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten", *R.W.* 1978-79, 326; P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 399-401). De bewijswaarde houdt verband met de betrouwbaarheid of de kwaliteit van het bewijs. Het gaat om de mate waarin de rechter zich in geweten gebonden acht door het verslag. Hierbij geldt als regel dat de rechter vrij bepaalt in hoeverre het verslag bruikbaar is voor de besluitvorming. De bewijskracht van het verslag kan worden opgevat als de verplichting om de tekst en de interpretatie van de deskundige te eerbiedigen. Aan de akte mag geen inhoud worden toegekend die daarin niet is vermeld of strijdig is met de bedoeling van de opsteller. De rechter mag bijgevolg aan de deskundige geen mening toeschrijven die hij niet heeft geuit of uit het verslag geen vaststellingen afleiden die de deskundige niet heeft gedaan (A. CLOQUET, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken en in zaken van koophandel*, in *A.P.R.*, 1960, 403; H.

BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Brussel, Bruylant, 1972, 134; F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 167; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, Brussel, 1987, 82; P. TRAEST, *a.w.*, 399; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 560; B. MAES, "De beoordeling van het deskundigenonderzoek door de rechter", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 70).

Het onderscheid tussen bewijswaarde en bewijskracht werd mooi verwoord in een cassatiearrest van 1953: *"le rapport d'un expert n'a que la valeur d'un avis abondonné à l'appréciation du juge, sous la réserve que celui-ci ne peut attribuer à l'expert une opinion qu'il n'a pas emise ou des constatations qu'il n'a pas faites"* (Cass. 9 oktober 1953, *Pas.* 1954, I, 99).

404 In de rechtspraak zijn talrijke voorbeelden terug te vinden over de conformiteit tussen het vonnis en de inhoud van het verslag. De vonnisrechter miskent de bewijskracht van het verslag als hij zijn overtuiging steunt op een onbestaande tegenstelling tussen verslagen (Cass. 16 december 1957, *Pas.* 1958, I, 408), als hij aan een conclusie van de expert een draagwijdte toekent die daarin niet is vervat (Cass. 5 mei 1952, *Pas.* 1952, I, 548), als hij aan de deskundige een standpunt toeschrijft dat deze niet heeft ingenomen (Cass. 28 september 1971, *Pas.* 1972, I, 102) of als hij uit het verslag een vaststelling afleidt die de deskundige niet heeft gedaan (Cass. 23 september 1959, *Pas.* 1959, I, 630).

Het begrip "bewijskracht van de akte" mag niet te ruim worden opgevat, zo niet wordt de beoordelingsvrijheid van de rechter teveel ingeperkt, en is het verslag van de deskundige geen advies meer. De rechter moet van het besluit van de deskundige kunnen afwijken wanneer de vaststellingen aanleiding geven tot meerdere interpretaties of de deskundige niet de juiste conclusies trekt. De bewijskracht van het verslag wordt dan ook niet geschonden wanneer de rechter aan de conclusies een interpretatie geeft die niet strijdig is met de vaststellingen van de deskundige (Cass. 29 november 1954, *Pas.* 1955, I, 277) of aan de hand van de vaststellingen tot een geheel ander standpunt komt dan dat van de deskundige (Cass. 11 juni 1953, *Pas.* 1953, I, 795), of aan het verslag een andere interpretatie geeft dan één van de partijen (Cass. 12 februari 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, nr. 380; Cass. 12 december 1994, *Arr. Cass.* 1994, nr. 550; Cass. 23 november 1995, *Arr. Cass.* 1995, nr. 504). De rechter mag ook rekening houden met een hypothese die de deskundige niet geloofwaardig acht als op de terechtzitting gegevens worden aangebracht waaruit blijkt dat die hypothese wel bewezen is (Cass. 13 april 1959, *Pas.* 1959, I, 504).

405 Wanneer het verslag tegenstrijdige gegevens bevat, mag de rechter zijn overtuiging steunen op het deel waarin de voor hem "juiste" gegevens zijn opgenomen. Voorts mag hij bepaalde gegevens verwerpen en rekening houden met gegevens die niet in het verslag voorkomen, mits hij deze extra-gegevens niet toeschrijft aan de deskundige. Vrije beoordeling impliceert immers dat de rechter mag voortgaan op de gegevens die hem het meest geloofwaardig lijken (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 177; B. MAES, "De beoorde-

ling van het deskundigenonderzoek door de rechter", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 70).

Uit het enkele feit dat de rechter anders beslist dan de deskundige adviseert kan men dus niet afleiden dat de bewijskracht van het verslag is geschonden (Cass. 6 oktober 1987, *Pas.* 1988, I, 141). Er is slechts miskenning van de bewijskracht als de rechter zich van het verslag bedient om een andere opinie te verdedigen dan de opinie die de deskundige heeft geformuleerd. Om de bewijskracht van een akte te kunnen miskennen moet het gaan om een stuk met een zekere intellectuele inhoud, die kan worden verdraaid (R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 563). Uit voorwerpen of stukken waarin geen beschrijving of mening is opgenomen kan men geen tegenstrijdig standpunt afleiden, al is het mogelijk daarover onwaarheden te vertellen.

Nochtans heeft het Hof van Cassatie aanvaard dat de bewijskracht kan worden geschonden van een foto die gevoegd is bij een proces-verbaal of een expertiseverslag (Cass. 29 januari 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, nr. 615). Schending van de bewijskracht is bijgevolg mogelijk van vaststellingen van de deskundige die niet in het verslag zijn opgenomen, maar die blijken uit stukken zonder tekst (foto's, grafieken, situatieschetsen).

406 Cassatiemiddelen over schending van de bewijskracht zijn slechts ontvankelijk als het verslag de besluitvorming heeft beïnvloed. Het cassatieberoep wordt bij gebrek aan belang afgewezen als een eventuele schending van de bewijskracht geen invloed heeft op het beschikkend gedeelte van het vonnis (Cass. 1 juni 1976, *Pas.* 1976, I, 1046) of als de rechter het verslag niet als bewijs heeft gebruikt (Cass. 7 oktober 1963, *Pas.* 1964, I, 127). Het enkele feit dat de rechter afwijkt van het verslag of uit de vaststellingen van de deskundige andere conclusies trekt is geen grond voor cassatie, omdat de interpretatie van het verslag een feitenkwestie is (Cass. 28 januari 1997, *Arr. Cass.* 1997, nr. 49). De taak van het Hof van Cassatie bestaat erin na te gaan of de vonnisrechter de inhoud en de draagwijdte van het verslag niet op manifeste wijze heeft miskend. Enkel wanneer de rechter aan het verslag een totaal verkeerde uitleg geeft, die niet strookt met de bewoordingen van de deskundige, is er reden tot cassatie (A. CLOQUET, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken en in zaken van koophandel*, in *A.P.R.*, 403; F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 179; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 564). Het Hof van Cassatie gaat dus niet na of de vonnisrechter het verslag goed heeft beoordeeld, maar enkel of hij de mening van de deskundige niet heeft "vervormd', kortom of zijn uitleg plausibel en mogelijk is (F. DUMON, "De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten", *R.W.* 1978-79, 311-312).

§ 2. Authentieke bewijswaarde van de vaststellingen

407 De rechter beoordeelt weliswaar vrij de conclusies van het verslag, maar is gebonden door wat de deskundige zelf heeft vastgesteld. De vaststellingen van de deskundige hebben een authentieke bewijswaarde, die enkel door de instelling van de valsheidprocedure (art. 458-464 Sv.) kan worden ontkracht (A. CLOQUET,

Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken en in zaken van koophandel, in *A.P.R.*, 1960, 479-484; F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 167). De rechter mag uit de vaststellingen van de deskundige wel een andere conclusie afleiden, maar mag deze vaststellingen niet in twijfel trekken (Cass. 12 februari 1986, *Pas.* 1986, I, 717). Om de vrije beoordeling als regel te handhaven mag de term "vaststellingen" niet te ruim worden geïnterpreteerd. Authentieke bewijswaarde mag enkel worden toegekend aan precieze feiten, die de deskundige zelf heeft vastgesteld binnen het kader van zijn opdracht (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 167). De interpretatie die de deskundige aan de feitelijke gegevens geeft heeft geen bijzondere bewijswaarde, en geldt slechts als advies. De rechter mag bijgevolg stellen dat de interpretatie onjuist is omdat de deskundige niet de juiste methode heeft gebruikt, over te weinig gegevens beschikte om zijn besluit te staven of geen rekening hield met bepaalde factoren (b.v. mist bij een verkeersongeval).

408 Het onderscheid tussen vaststellingen en interpretaties is ook van belang voor de partijen. Over de waarnemingen van de deskundige is weinig betwisting mogelijk. De beklaagde kan enkel betwisten dat de deskundige bepaalde feiten niet heeft gezien of gehoord door het verslag als een vals stuk te bestempelen (art. 458 Sv.). Het verslag wordt dan als bewijsstuk geweerd als de andere partij in het geding (O.M. of burgerlijke partij) verklaart dit stuk niet langer als bewijs te gebruiken of binnen de 8 dagen na de aanklacht geen verklaring over de valsheid aflegt (art. 459 Sv.). Als de andere partij het verslag toch als bewijs aanvecht, moet de vonnisrechter het debat over de grond van de zaak schorsen en nagaan of de vaststellingen van de deskundige niet met de werkelijkheid overeenstemmen (art. 460 Sv.). Geeft de interpretatie of het besluit van de deskundige aanleiding tot betwisting, dan kunnen de partijen met alle middelen de betrouwbaarheid van het verslag aanvechten, zonder de valsheidprocedure op te starten (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 182). De partijen kunnen dan opwerpen dat de deskundige niet alle gegevens heeft verzameld, zijn onderzoek slordig heeft uitgevoerd, niet alle wetenschappelijke methodes heeft aangewend of het besluit onverenigbaar is met de vaststellingen. Aan de hand van deze opmerkingen beslist de rechter vrij of het verslag als bewijs in aanmerking komt, de deskundige zijn verslag moet herwerken of een tegenexpertise noodzakelijk is (Cass. 22 februari 1996, *Arr. Cass.* 1996, 201).

§ 3. Mogelijkheid tot discussie over het verslag

409 De vonnisrechter mag zijn innerlijke overtuiging enkel steunen op bewijsgegevens die op de terechtzitting worden gepresenteerd en door alle partijen kunnen worden aangevochten (P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 373; J. HIELKEMA, *Deskundigen in Nederlandse strafzaken*, Den Haag, SdU, 1996, 118-123; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 460; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1999, 901; R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1999, 585; B. DE SMET en K. RIMANQUE, *Recht op een behoorlijke rechtsbedeling*, Antwerpen, Maklu, 2000,

99). Een deskundigenverslag heeft bijgevolg slechts bewijswaarde als dit stuk het voorwerp uitmaakt van een tegensprekelijk debat. Houdt de rechter rekening met een verslag dat niet (volledig) aan de partijen wordt bekend gemaakt, dan is het recht op een eerlijk proces geschonden, en is de uitspraak aangetast door nietigheid (Cass. 2 juni 1975, *Arr. Cass.* 1975, 1039; Cass. 2 november 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, nr. 128).

Van belang is tevens dat de stukken waarop de deskundige zich baseert aan de partijen worden voorgelegd. Zo moet het verslag van een expert-accountant uit de debatten worden geweerd wanneer deze deskundige kon beschikken over alle documenten uit de boekhouding en er bij de aanvang van de terechtzitting enkele documenten zijn verdwenen (Corr. Gent 18 november 1987, *R.W.* 1987-88, 996; Corr. Gent 7 maart 1990, *T.G.R.* 1990, 73). Er is evenwel geen schending van de rechten van de verdediging als het expertiseverslag geen deel uitmaakt van het dossier en niet door de rechter is aangewend om zijn oordeel te vormen (Cass. 13 november 1991, *Arr. Cass.* 1991, 104; Cass. 29 juni 1993, *Arr. Cass.* 1993, nr. 312. Zie R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 461).

§ 4. Verbod van persoonlijke kennis

410 De rechter mag zijn innerlijke overtuiging niet steunen op feitelijke gegevens die uit zijn persoonlijke kennis voortvloeien of die hij buiten de openbare terechtzitting heeft vernomen (Cass. 1 februari 1977, *Arr. Cass.* 1977, 610; Cass. 16 december 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 530; Cass. 13 november 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 156). Van een eerlijk proces is er slechts sprake als de beklaagde elk element dat een invloed heeft op de besluitvorming op de terechtzitting kan betwisten. De rechter mag daarom enkel openstaan voor gegevens die in het strafdossier zijn opgenomen of die op de terechtzitting worden gepresenteerd (P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, 376; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 464; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 902). Om de waarde van het deskundigenverslag te beoordelen mag de rechter dus niet steunen op inlichtingen die buiten de contradictoire procedure werden bekomen (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 86). Het verbod op het aanwenden van persoonlijke kennis geldt enkel voor feitelijke aspecten van de zaak. Voor de motivering van zijn beslissing kan de strafrechter gebruik maken van de eigen rechtskennis. Het is hem niet verboden een juridische redenering op te bouwen met opgave van rechtsleer en rechtspraak, ook al hebben de partijen in hun pleidooien of conclusies geen juridische vraagstukken aangebracht (A. CLOQUET, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken en in zaken van koophandel*, in *A.P.R.*, 1960, 203; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 464). De rechter mag dus steeds zijn visie verdedigen over juridische aspecten van het deskundigenonderzoek, zoals het verbod van delegatie en het beroepsgeheim van de deskundige.

411 Het is de rechter wel toegelaten zijn overtuiging te steunen op gegevens van algemene bekendheid (P. TRAEST, *a.w.*, 376; R. DECLERCQ, *a.w.*, 465; C. VAN

DEN WYNGAERT, *a.w.*, 902). Eigen aan deze gegevens is dat zij mogen worden gebruikt zonder dat de partijen vooraf moeten worden verwittigd, zodat het niet nodig is dat de rechter in zijn vonnis aanduidt dat deze gegevens aan tegenspraak zijn onderworpen (R. DECLERCQ, *a.w.*, 465).

Zo kan een rechter in een zaak van dronkenschap achter het stuur het gegeven van algemene bekendheid vermelden dat de absorptiesnelheid van alcohol in het menselijk lichaam varieert naargelang het soort drank en de mate waarin de maag is gevuld (Cass. 23 januari 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 587). Onder de noemer van "algemene bekendheid" valt tevens het feit dat regen een asfaltweg gladder maakt dan normaal (Cass. 28 juni 1971, *Pas.* 1971, I, 1063), het feit dat een "radardetector" bedoeld is om bestuurders te verwittigen van de plaatsing van een multinova-toestel (Cass. 6 juni 1984, *Pas.* 1984, I, nr. 572), het feit dat een louter lichamelijk contact tussen twee fietsers voldoende is om één van hen van zijn fiets te stoten (Cass. 25 september 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, nr. 53) en het feit dat een veiligheidsgordel minder bescherming biedt bij een zijdelingse botsing dan bij een frontale botsing (Cass. 23 september 1977, *Arr.* Cass. 1977, 364). De rechter mag ook bepaalde technische gegevens gebruiken zonder die op de terechtzitting ter discussie te brengen (b.v. tabellen van remtijden en remafstanden), zelfs al zijn deze gegevens opgenomen in gespecialiseerde publicaties (Cass. 6 oktober 1987, *Arr. Cass.* 1987, 364). Uit dit arrest volgt dat de kennis van "elk redelijk en gemiddeld beschaafd persoon" niet de maatstaf is voor het onderscheid tussen persoonlijke kennis van de rechter en gegevens van algemene bekendheid. Van de partijen mag worden verwacht ook technische gegevens op te zoeken die bepalend zijn voor de beoordeling van het deskundigenverslag, mits deze gegevens niet enkel begrijpbaar zijn voor specialisten (P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, 378-379).

AFDELING III

ANTWOORD OP MIDDELEN EN CONCLUSIES

412 Uit artikel 149 G.W. volgt dat de rechter verplicht is te antwoorden op verweermiddelen van de partijen. Volgens vaststaande rechtspraak moet de rechter op straffe van nietigheid van zijn uitspraak antwoorden op de conclusies van de partijen waarin middelen worden aangevoerd tot staving van een vordering, een verweer of een exceptie (Cass. 14 mei 1970, *Arr. Cass.* 1970, 886; Cass. 21 oktober 1980, *Arr. Cass.* 1980-81, 185; Cass. 19 november 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 185; Cass. 23 december 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, nr. 251). De motiveringsplicht van de rechter is een vormvoorschrift, wat inhoudt dat de rechter ook moet antwoorden op argumenten die volkomen onjuist zijn of met de zaak niets te maken hebben (P. HENRY, "De l'intime conviction", in *Les droits de la défense en matière pénale*, Luik, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1985, 213-215; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 506). Toch nam het Hof van Cassatie aan dat de rechter niet moet antwoorden op een conclusie waarvan de onjuistheid onmiskenbaar blijkt uit de stukken van de rechtspleging (Cass. 25 juni 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, nr. 673).

413 Aan de motiverinsgplicht is niet voldaan wanneer de rechter geen antwoord geeft op een duidelijk en omstandig verweermiddel waarin een objectief en controleerbaar gegeven wordt aangevoerd (Cass. 9 november 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, nr. 74). Is de kritiek onduidelijk geformuleerd, dan is geen motivering nodig (Cass. 5 juni 1949, *Pas.* 1949, I, 437). Als de beklaagde de besluiten van de

deskundige betwist, mag de rechter dus geen rekening houden met het expertiseverslag zonder de kritiek te beantwoorden (Cass. 28 mei 1974, *Arr. Cass.* 1974, 1071; Cass. 30 november 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, 371). Omgekeerd is er gebrek aan motivering wanneer de rechter zonder uitleg voorbijgaat aan een getuigenis of aan de bevindingen van een technisch raadsman waarop een partij zich in een conclusie baseert (Cass. 9 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1160).

414 Een conclusie is een stuk opgesteld door een partij waarin argumenten worden aangevoerd om een vordering, verweer of exceptie te staven en dat aan de rechter wordt overhandigd (R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 510). Het Hof van Cassatie aanvaardt evenwel dat mondelinge argumenten ook een conclusie uitmaken als daarvan melding wordt gemaakt in het proces-verbaal van de terechtzitting of in de uitspraak zelf (Cass. 13 september 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, 42; Cass. 4 september 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, nr. 3). De rechter is bijgevolg ook verplicht te antwoorden op een verweer dat enkel in een pleidooi wordt ontwikkeld, mits dit verweer duidelijk wordt geformuleerd (A. VANDEPLAS, "Over de motiveringsplicht", *R.W.* 1998-99, 306; R. DECLERCQ, *a.w.*, 511). Een geschrift waarin kritiek is opgenomen is niet noodzakelijk een conclusie. Zo moet de rechter niet antwoorden op een verweerschrift dat hem per brief wordt toegestuurd zonder dat dit stuk op de terechtzitting wordt voorgelegd (Cass. 18 augustus 1983, *Arr. Cass.* 1983, 1366) of op opmerkingen die de beklaagde aan zijn advocaat heeft overgemaakt (Cass. 18 november 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, nr. 166).

415 De rechter kan de motiveringsplicht niet omzeilen door te weigeren een conclusie in ontvangst te nemen. Het recht op een eerlijk proces omvat het recht van de partijen om conclusies te nemen en de plicht van de rechter daarop te antwoorden (Cass. 4 september 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, nr. 3). Niettemin mag de rechter de neerlegging van conclusies weigeren als dit enkel bedoeld is als een vertragingsmaneuver, mits hij het dilatoir oogmerk in zijn beslissing aangeeft (Cass. 6 oktober 1993, *Arr. Cass.* 1993, nr. 396). Verder mag de rechter aan de conclusie geen betekenis of draagwijdte geven die met de bewoordingen van de akte onverenigbaar is (R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 508). De rechter mag bijgevolg geen mening aan een partij toeschrijven die niet overeenstemt met haar conclusie, zo niet is er grond tot cassatie (Cass. 27 september 1977, *Arr. Cass.* 1978, 128). Zo is de bewijskracht van de akte geschonden wanneer de rechter in zijn uitspraak vermeldt dat een partij een bepaald feit niet betwist, terwijl die partij in haar conclusie het feit wel ontkent (Cass. 21 oktober 1980, *Arr. Cass.* 1980-81, 185). Schending van de akte ontstaat enkel wanneer de rechter de bewoordingen van een partij verdraait. De motiveringsplicht wordt niet miskend wanneer de rechter de verklaringen of conclusies van een partij verkeerd interpreteert, zonder te stellen dat zijn interpretatie door deze partij wordt verdedigd (Cass. 1 oktober 1980, *Arr. Cass.* 1980-81, 116).

In sommige gevallen moet de rechter niet antwoorden op een conclusie omdat deze geen belang meer heeft door de vaststellingen van de rechter (Cass. 7 februari 1977, *Arr. Cass.* 1977, 608; Cass.

30 september 1996, *Arr. Cass.* 1996, nr. 337), of omdat de conclusie slechts een niet-gemotiveerde bewering inhoudt (Cass. 15 juni 1976, *Arr. Cass.* 1976, 1145). Zo moet de conclusie van een partij die een bijkomende onderzoeksdaad vraagt om een bepaalde stelling te bewijzen niet worden beantwoord wanneer de rechter die stelling aanneemt (Cass. 24 april 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 1007). Verder is het vonnis regelmatig gemotiveerd wanneer de rechter zich baseert op feitelijke gegevens die door een partij in haar conclusie worden betwist (Cass. 12 oktober 1977, *Arr. Cass.* 1977, 889; Cass. 23 mei 1978, *Arr. Cass.* 1978, 1122). Aan de motiveringsplicht is dus voldaan wanneer de rechter niet duidelijk antwoordt op de kritiek van een partij, maar een tegengestelde mening op overtuigende wijze uiteenzet. Al is een conclusie met precieze gegevens gestaafd, toch kan de rechter er een antwoord op geven door andere feitelijke gegevens aan te halen (Cass. 18 juni 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 634; Cass. 24 augustus 1998, *R.W.* 1998-99, 783).

416 Om regelmatig op conclusies te antwoorden is de rechter niet verplicht uitdrukkelijk te stellen dat hij de redenen opgenomen in een conclusie aanvaardt of verwerpt (Cass. 12 juni 1973, *Arr. Cass.* 1973, 987). Op een loutere bewering wordt regelmatig geantwoord door het tegenovergestelde te verklaren (Cass. 23 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1235). Als de vraag of het verweer met redenen gestaafd is, moet de rechter antwoorden op de middelen waarop de vraag of het verweer steunt (Cass. 3 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1147). Een gemotiveerd verweer kan dus niet zonder uitleg worden verworpen (R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 518). Als de beklaagde gegevens betwist die door de deskundige worden vastgesteld, volstaat het dat de rechter het verweer verwerpt door te verwijzen naar het deskundigenverslag (Cass. 12 februari 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 693; Cass. 26 januari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 624).

Door zijn beslissing te steunen op het deskundigenverslag neemt de rechter de vaststellingen en conclusies van de deskundige over (R. DECLERCQ, *a.w.*, 521). Deze "assimilatie" van gegevens is van belang wanneer een partij het verslag betwist door zich te baseren op de bevindingen van een technisch raadsman. Het Hof van Cassatie aanvaardt dat de feitenrechter regelmatig antwoordt op de kritiek van een partij, gestaafd door een technisch raadsman, wanneer hij verwijst naar het verslag van de deskundige, waarin staat dat met de opmerkingen van de technisch raadsman rekening is gehouden (Cass. 9 oktober 1984, *Arr. Cass.* 1984-85, nr. 103).

TITEL VII

KOSTEN VAN HET DESKUNDIGENONDERZOEK

HOOFDSTUK I
ALGEMEEN KADER

417 In de vormgeving van het deskundigenonderzoek zijn de kosten een belangrijk onderdeel. Wil men de beste specialisten ertoe bewegen als deskundige in strafzaken op te treden, dan moeten de tarieven van honoraria en onkosten hoog genoeg zijn. Vergeleken met de tarieven die gelden in de privé-sector zijn de honoraria waarop de deskundige in strafzaken aanspraak kan maken weinig aantrekkelijk. Vooral voor accountants en geneesheren-specialisten is het financieel voordeliger te investeren in een privé-praktijk dan expertises in strafzaken te verrichten. Dit inkomensverschil leidt ertoe dat het gerecht niet steeds een beroep kan doen op de beste specialisten in een bepaalde discipline (F. HUTSEBAUT en P. COSYNS, "Meningen van deskundigen over (veranderingen in) het strafrechtelijk vooronderzoek", *Panopticon* 1982, 456).

418 Vanuit de praktijk ontstaat de druk om af te wijken van de vaste loonschalen, opgenomen in het M.B. van 11 juni 1999 (*B.S.* 26 juni 1999), en de regels over de vergoeding van experten in civiele zaken toe te passen. Wanneer het gaat om de afhandeling van de burgerlijke belangen, wordt de expertise vaak afhankelijk gemaakt van het initiatief van de partijen, en wordt het ereloon berekend overeenkomstig artikelen 984-990 Ger.W., wat voor de deskundige voordeliger is (P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een *status questionis* ten behoeve van de praktijk", *T.Strafr.* 2000, 50). De kosten voor de expertise mogen echter niet te hoog oplopen, omdat de beklaagde en de burgerlijke partij na de definitieve uitspraak kunnen worden veroordeeld tot de gerechtskosten. Een te hoge kostprijs houdt het risico in dat de beklaagde ervan afziet een aanvullend deskundigenonderzoek te vragen of zich te laten bijstaan door een technisch raadsman. Verdachten die over onvoldoende middelen beschikken moeten daarom kunnen genieten van gratis rechtsbijstand, zo niet komt het recht op een eerlijk proces in het gedrang.

419 Anders dan in burgerlijke zaken, waar de expert zijn honorarium zelf bepaalt (art. 984 Ger.W.), kan de deskundige in strafzaken slechts aanspraak maken op vaste tarieven, opgenomen in het K.B. van 28 december 1950 (*B.S.* 30 december 1950) en in het M.B. van 11 juni 1999 (*B.S.* 26 juni 1999). De deskundige moet in een memorie van onkosten een nauwkeurige beschrijving geven van alle prestaties. De onderzoekende magistraat moet dan het ereloon en de onkosten van de expert begroten overeenkomstig de tariefschaal die de Minister van Justitie heeft vastgelegd. Als een bepaalde prestatie niet voorkomt in de lijst van vergoedingen, zal de onderzoekende magistraat zelf een bedrag vaststellen. De onkostennota moet vervolgens worden goedgekeurd door de Minister van Justitie, die nakijkt of de vergoeding overeenstemt met het tarief in strafzaken en overeenstemt met de waarde van de verrichte prestaties. Heeft de minister bezwaar, dan wordt de staat van onkosten overgemaakt aan de Commissie voor Gerechtskosten in Strafzaken, die het ereloon van de deskundige kan bevestigen of verminderen

(art. 78 K.B. 28 december 1950. Zie J. DE THIBAULT DE BOESINGHE, "Is art. 990 Ger.W. van toepassing in strafzaken?", *R.W.* 1973-74, 1045-1046; F. HUTSEBAUT, *Het deskundigenonderzoek in strafzaken en het probleem van de tegenspraak in het strafproces*, Leuven, Acco, 1980, 189-211; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, Brussel, 1987, II, 87-94).

HOOFDSTUK II
TOEPASSINGSVELD VAN HET TARIEF IN STRAFZAKEN

AFDELING I

DESKUNDIGEN EN TECHNISCHE RAADSLIEDEN

420 Volgens artikel 1 K.B. 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken (*B.S.* 30 december 1950) hebben personen die "wegens hun kunde of beroep" worden opgeroepen "recht op een vergoeding, evenredig aan de waarde van de verrichte arbeid". De regeling van de expertisekosten geldt bijgevolg voor alle expertises die op strafgebied worden bevolen, mits de deskundige optreedt op bevel van een magistraat (Cass. 18 februari 1957, *Pas.* 1957, I, 731). Om aanspraak te kunnen maken op de vaste vergoedingen is het niet nodig dat de deskundige de eed aflegt. Het ereloon van een technisch raadsman van het parket, die buiten de ontdekking op heterdaad onderzoek verricht, is dus ook een "gerechtskost" in de zin van artikel 1 K.B. 28 december 1950, hoewel deze specialist juridisch geen "deskundige" is (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 190). De kosten aangerekend door een technisch raadsman kunnen dan later worden verhaald op de veroordeelde. Voorwaarde is wel dat de kosten voortvloeien uit een strafrechtelijk onderzoek dat leidde tot veroordeling. Als de kosten voor een deskundige of een technisch raadsman van het O.M. verband houden met een misdrijf dat niet werd vervolgd of dat door de vonnisrechter niet bewezen wordt geacht, kan de verdachte niet worden verplicht deze kosten te betalen (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 191). Technische raadslieden van de burgerlijke partij of van de verdachten zijn geen deskundigen die worden opgeroepen door een magistraat, maar privé-experten. Hun ereloon en onkosten zijn geen "gerechtskosten" die bij vrijspraak of ontslag van rechtsvervolging ten laste vallen van de Staat, maar kosten die voor rekening zijn van de opdrachtgever.

AFDELING II

HET ERELOON VAN EXPERTEN OP LOUTER BURGERLIJK VLAK

§ 1. Toepassing van artikel 990 Ger.W.

421 De vraag rijst of het tarief in strafzaken ook geldt voor expertises die enkel nuttig zijn voor de afhandeling van de burgerlijke belangen. Lange tijd werd aangenomen dat niet de aard van het geschil, maar de aard van het rechtscollege bepalend is voor de vraag of de strafrechter rekening moet houden met de regels over de expertise in civiele zaken (Cass. 28 maart 1927, *Pas.* 1927, I, 187; Cass. 30 januari 1956, *Pas.* 1956, I, 552; Cass. 20 december 1977, *Pas.* 1978, I, 455; Cass. 10 december 1980, *Pas.* 1981, I, 444; Cass. 2 november 1988, *Pas.* 1989, I, 223; Cass. 11 februari 1986, *Pas.* 1986, I, 711). De regel dat de deskundige vrij zijn ereloon bepaalt (art. 984 Ger.W.) en aan de meest gerede partij een voorschot

kan vragen (art. 990 Ger.W.) was bijgevolg niet van toepassing wanneer de deskundige is aangesteld door de strafrechter, ook al is zijn verslag enkel bruikbaar voor de beoordeling van de burgerlijke vordering (J. DE THIBAULT DE BOESINGHE, "Is art. 990 Ger.W. van toepassing in strafzaken?", *R.W.* 1973-74, 1046; B. DE SMET, "De afbrokkeling van het geheim karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 1998-99, 105-110; P. MARTENS, "L'influence de la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage sur l'expertise en matière pénale", in *Perspectieven uit de recente rechtspraak in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 2000, 101).

422 In zijn arrest van 30 april 1997 oordeelde het Arbitragehof dat de aard van het geschil doorslaggevend is om uit te maken of de expertise moet verlopen conform de artikelen 962-991 Ger.W. (Arbitragehof 30 april 1997, *B.S.* 19 juni 1997, *R.W.* 1997-98, 713, B6. Zie A. MASSET, "L'expertise pénale du fond (enfin) contradictoire", *J.L.M.B.* 1997, 790-796; P. TRAEST, "Actualia strafprocesrecht", in *Jaarboek CBR 1997-1998*, Antwerpen, Maklu, 1998, nr. 55-61; B. DE SMET, "De afbrokkeling van het geheim karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 1997-98, 105-110). Volgens het Arbitragehof mag de burgerlijke partij geen nadeel ondervinden wanneer zij haar eis tot schadevergoeding aanhangig maakt bij de strafrechter, omdat haar belangen identiek zijn aan deze die in een civiel geding op het spel staan. Expertises bevolen door de strafrechter moeten daarom worden afgestemd op de artikelen 962-991 Ger.W., zelfs al is de expertise niet gericht op de afhandeling van de burgerlijke belangen, mits niet wordt geraakt aan de basisprincipes van het strafproces (P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een *status questionis* ten behoeve van de praktijk", *T.Strafr.* 2000, 49).

423 Het Hof van Cassatie neemt daarentegen aan dat de waarborgen van artikelen 962-991 Ger.W. enkel kunnen worden ingebouwd in expertises bevolen op burgerlijk gebied. Concreet dient de strafrechter op burgerlijk vlak rekening te houden met artikelen 973 en 978 Ger.W., die de partijen de mogelijkheid bieden om aan de verrichtingen van de expert deel te nemen en diens voorlopig verslag te betwisten (Cass. 8 februari 2000, *R.W.* 2000-01, 238). De vraag of ook andere bepalingen uit de reeks van artikelen 962-991 Ger.W. gelden in strafzaken, laat het Hof van Cassatie in het midden. Men kan aanvoeren dat de ganse reeks "civiele" voorschriften toepasselijk is wanneer de strafrechter zich enkel moet uitspreken over de burgerlijke vordering, omdat 1° de belangen van de burgerlijke partij niet verschillen van de belangen van de eisende partij in een civiel geding en 2° het voorwerp van de expertise in beide procedures identiek is.

424 Eenmaal definitief geoordeeld over de strafvordering, is er niets dat belet dat de strafrechter alle bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek over tegenspraak in de expertise toepast om uitspraak te doen over de burgerlijke belangen, ook al gaat het om voorschriften die gebaseerd zijn op de procesautonomie van de partijen (A. SADZOT, "Le caractère contradictoire des expertises aux différents stades de la procédure pénale: derniers rebondissements", *J.L.M.B.* 1998, 1289; P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, *t.a.p.*, 50; P. DUINSLAEGHER, "Het probleem

van het contradictoire karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 2000-01, 231). De kosten voor expertises die enkel nuttig zijn voor de afhandeling van burgerlijke belangen, bevolen tijdens het onderzoek ter terechtzitting, moeten daarom niet worden berekend volgens het tarief in strafzaken (K.B. 28 december 1950), maar volgens artikelen 984-990 Ger.W.

In de praktijk bestaat er weinig of geen verschil tussen expertises in civiele zaken en expertises bevolen door de strafrechter op louter burgerlijk vlak. Vaak treedt de deskundige aangesteld door de strafrechter pas op nadat de burgerlijke partij hem het vonnis heeft overgemaakt en een provisie heeft gestort (P. LURQUIN, *L'expertise médicale*, 1989, 64; P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, *t.a.p.*, 50). De term "strafzaken" in het K.B. van 28 december 1950 mag daarom niet worden opgevat als elk geschil dat door de strafrechter wordt behandeld, maar als het beoordelen van de gegrondheid van een strafrechtelijke vervolging of van de gepaste strafmaat.

§ 2. Berekening van het ereloon

425 De vergoeding van een deskundige die optreedt in civiele zaken bestaat uit een voorschot en een definitief ereloon. Volgens artikel 990 Ger.W. kan de deskundige de uitvoering van zijn opdracht uitstellen totdat de "meest gerede partij" op de griffie een voorschot in consignatie heeft gegeven. Onder "meest gerede partij" wordt verstaan de partij die meent belang te hebben bij de uitvoering van de expertise en die de deskundige conform artikel 965 Ger.W. op de hoogte brengt van zijn aanstelling (J. EMBRECHTS, "Het ereloon van de deskundige en de kosten van het deskundigenonderzoek", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 92). Het voorschot blijft in consignatie totdat het ereloon en de kosten van de deskundige definitief worden begroot, behoudens akkoord van de partijen of machtiging van de rechter tot opname van een gedeelte van het voorschot indien het onderzoek voor de deskundige hoge kosten meebrengt (art. 990 Ger.W.).

426 De staat van kosten en erelonen wordt door de deskundige vermeld onderaan het verslag dat op de griffie wordt neergelegd (art. 981 Ger.W.), dus bij de voltooiing van zijn opdracht. Wanneer de opdracht aan meerdere deskundigen is toevertrouwd, moet een gezamelijke staat van kosten worden opgesteld (art. 982 Ger.W.). Deze staat moet een omstandige opgave bevatten van de werkzaamheden, de voorschotten en het ereloon van elke deskundige, evenals de totale kosten van de expertise. De kosten worden definitief begroot als de partijen binnen de 15 dagen na de inlevering van het verslag aan de rechter melden dat zij het eens zijn met de staat van onkosten (art. 984 Ger.W.).

Ingeval de partijen geen akkoord hebben bereikt over de vergoeding van de expert, stelt de rechter de kosten en erelonen vast, mits een partij of de deskundige daartoe een verzoek formuleert (art. 984 Ger.W.). Een voorafgaande "taxatieprocedure" wordt bijgevolg enkel gevoerd op initiatief van de deskundige of een partij. De deskundige en de partijen worden dan bij gerechtsbrief opgeroepen om in raadkamer te worden gehoord, waarna tot bepaling van de kosten en het ereloon wordt overgegaan (J. EMBRECHTS, *a.w.*, 102). Het vonnis waarin de kosten worden begroot is uitvoerbaar tegen de partij die de expertise heeft gevorderd of

die aan de deskundige vroeg zijn onderzoek te starten.

427 Volgens artikel 982 Ger.W. wordt de staat van kosten en erelonen opgesteld met inachtname van de hoedanigheid van de deskundige, de moeilijkheid en de duur van de verrichte werkzaamheden en de waarde van het geschil. De deskundige dient dus een chronologische opgave te maken van de taken die hij heeft uitgevoerd en er telkens bij te vermelden welke tijd hij aan welke prestaties heeft besteed en welke onkosten hij heeft gemaakt (J. EMBRECHTS, "Het ereloon van de deskundige en de kosten van het deskundigenonderzoek", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, 1999, 105). In civiele zaken ontbreken vaste loonschalen voor de berekening van het uurtarief. Het tarief kan variëren naargelang de specialisatie van de expert en de waarde van het geschil. De staat van kosten en erelonen wordt bepaald na de neerlegging van het verslag, maar vooraleer uitspraak wordt gedaan over de grond van de zaak.

Is er geen voorafgaande "taxatieprocedure" gevoerd, dan worden de kosten berekend in het eindvonnis. De begroting van de kosten hangt dus niet af van de vraag of de rechter het standpunt van de deskundige overneemt (J. EMBRECHTS, *a.w.*, 107). Het enkele feit dat de rechter afwijkt van het verslag betekent niet dat de deskundige zijn taak slecht heeft uitgevoerd of nalatig was. Daartegenover staat dat de deskundige geen aanspraak kan maken op een vergoeding als reeds tijdens de voorafgaande "taxatieprocedure" duidelijk blijkt dat het verslag manifest onbruikbaar is, b.v. wegens flagrante onregelmatigheden of wegens het teloorgaan van bewijsmateriaal (A. CLOQUET, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken en in zaken van koophandel*, in *A.P.R.*, 1960, nrs. 528-529; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, Brussel, Bruylant, 1987, I, nr. 220; J. EMBRECHTS, "Het ereloon van de deskundige en de kosten van het deskundigenonderzoek", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, 1999, 107).

De taxatieprocedure staat volkomen los van de inhoudelijke beoordeling van het expertiseverslag. Wanneer de rechter meent dat de deskundige een buitensporig ereloon heeft aangerekend, mag de partij die kritiek heeft op dit verslag daaruit niet afleiden dat de deskundige partijdig zou zijn (Rb. Brussel 11 januari 1995, *J.L.M.B.* 1995, 962).

428 Wanneer de deskundige te lang wacht om zijn opdracht uit te voeren, of zijn verslag niet tijdig indient, kan de rechter het ereloon verminderen (Voorz. Rb. Kortrijk 14 februari 1990, *T.G.R.* 1990, 5). Tijdens de expertise kunnen de partijen aan de rechter vragen om toezicht uit te oefenen (b.v. door een tijdschema op te leggen) of de deskundige wegens flagrante nalatigheid te vervangen. De kosten van de expertise behoren tot de gerechtskosten (art. 1018 Ger.W.), die in het eindvonnis worden verdeeld en toegewezen overeenkomstig de criteria van artikel 1017 Ger.W. De vraag welke partij uiteindelijk de kosten van het deskundigenonderzoek moet dragen staat dus los van de vraag wie tegenover de deskundige tot betaling gehouden is. Het is perfect mogelijk dat de partij die het voorschot en het definitief ereloon heeft betaald niet de partij is die uiteindelijk instaat voor de gerechtskosten, omdat zij het proces won. Deze "meest gerede partij" zal zich dan op het eindvonnis kunnen beroepen om de terugbetaling van de kosten te

vorderen lastens de partij die in de gerechtskosten is verwezen (J. EMBRECHTS, *a.w.*, 108).

Partijen die niet over de nodige inkomsten beschikken om de kosten van de rechtspleging te betalen kunnen in de loop van het proces gratis rechtsbijstand vragen (art. 664 Ger.W.) Wanneer de partij die instaat voor de betaling van de kosten gratis rechtsbijstand heeft bekomen, worden de kosten van het deskundigenonderzoek berekend overeenkomstig het tarief in strafzaken (art. 692 Ger.W.).

HOOFDSTUK III
SAMENSTELLING VAN HET BEDRAG

AFDELING I

HET ERELOON VAN DE DESKUNDIGE

429 Volgens artikel 1 K.B. 28 december 1950 hebben deskundigen in strafzaken recht op een vergoeding die evenredig is aan de waarde van hun prestaties. In hun onkostennota moeten zij zelf aangeven op welk moment zij onderzoek hebben verricht, welke handelingen zij hebben gesteld en welk ereloon gepast is. In deze vergoeding worden ook de kosten berekend die door de deskundige werden voorgeschoten en die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de opdracht, zoals het salaris van medewerkers of de kosten van technische hulpmiddelen (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 192). Artikel 1 K.B. 28 december 1950 bepaalt uitdrukkelijk dat deskundigen de kosten moeten voorschieten van medewerkers. Als de deskundige een beroep doet op een bijkomende expert, om onder zijn verantwoordelijkheid een deelaspect van zijn opdracht te onderzoeken, kan deze bijkomende expert zelf geen onkostennota indienen. Enkel als de onderzoekende magistraat deze bijkomende expert expliciet als deskundige aanduidt, dient de deskundige het ereloon van de bijkomende expert niet voor te schieten.

430 Voor de onderzoekende magistraat is het vaak moeilijk het ereloon van de deskundige te evalueren. De Minister van Justitie heeft daarom een lijst van tarieven opgesteld die als leidraad dienen en als "normaal bedrag" worden beschouwd. In het M.B. van 11 juni 1999 (*B.S.* 26 juni 1999) werden tarieven vastgelegd voor verschillende soorten expertises:

MEDISCHE EXPERTISES

1) Onderzoek van lijken

1. Uitwendig onderzoek foetus of lijk minder dan 2 dagen na overlijden	2.251 fr.
2. Uitwendig onderzoek foetus of lijk meer dan 2 dagen na overlijden	4.639 fr.
3. Lijkschouwing en uitwendig onderzoek	13.768 fr.
4. Lijkschouwing bevolen meer dan 2 dagen	18.160 fr.
5. Afzonderen van bloed, urine of andere substantie; per afname zonder lijkschouwing	672 fr.
6. Gebruik van een afnamebuis door de deskundige zelf verstrekt	257 fr.
7. Lijkschouwingen uitwendig onderzoek op foetus van minder dan 6 maand	4.471 fr.
8. Speciale onderzoeken verricht in het kader van een lijkschouwing, voor de voorbereiding en de gedetailleerde dissectie van anatomische stukken:	
a) hart	
- coronarografie	9.024 fr.
- gedetailleerde dissectie	3.375 fr.
b) hoofd	
- invriezing	2.023 fr.
- gedetailleerde dissectie	3.375 fr.

c) hersenen
- formalisatie 2.023 fr.
- gedetailleerde dissectie 3.375 fr.
d) dissectie onder versterkingsscherm 3.375 fr.
e) andere organen 3.375 fr.

9. Indien de deskundige zich ter plaatse begeeft en wegens omstandigheden buiten zijn wil geen autopsie kan verrichten 736 fr.

2) Afstapping ter plaatse

Voor afstapping ter plaatse, beschrijving, deelneming aan opsporingen, onderzoek, ondervraging, en het opsporen en onderzoeken van vlekken 1.686 fr.

3) Onderzoek van zieken en gewonden

1. Lichamelijk onderzoek 1.123 fr.
2. Klinisch onderzoek met summiere anamnese 2.184 fr.
3. Klinisch onderzoek samen met onderzoek van dossiers 11.340 fr.
4. Indien deskundige zich ter plaatse begeeft, maar wegens omstandigheden buiten zijn wil zijn opdracht niet kan vervullen, is het ereloon vastgesteld op 725 fr.
5. Indien de deskundige zich ter plaatse begeeft, maar geen onderzoek kan verrichten omdat de te onderzoeken persoon geen gevolg geeft aan de oproeping, bedraagt het ereloon 505 fr.

4) Vaststelling van de staat van dronkenschap

Klinisch onderzoek met of zonder aderpunctie 841 fr.

5) Labaratoriumonderzoeken

1. Afnemen van bloed op levend persoon 464 fr.
2. Gebruik van een afnamebuis door de deskundige zelf verstrekt 257 fr.
3. Beschrijvend onderzoek overtuigingsstukken andere dan ingewanden:
   - eerste voorwerp 1.213 fr.
   - per volgend voorwerp 300 fr.
4. Histologisch onderzoek met letselbeschrijving 4.131 fr.
5. Microscopische opsporing spermatozoïden 4.131 fr.
6. Vaststelling van vlekken andere dan bloed- en spermavlekken 4.131 fr.
7. Andere microscopische onderzoeken 4.131 fr.
   Indien de onderzoeken betreffende de categorieën 3-6 meerdere stukken of voorwerpen betreffen, wordt het honorarium voor het tweede stuk bepaald op 3.444 fr.; voor het derde stuk op 2.752 fr. en voor alle overige stukken op 2.752 fr.
8. Aanvullend histo-chemische onderzoeken 4.131 fr.
9. Histologisch onderzoek door bevriezing 4.131 fr.
10. Histo-chemische onderzoeken door immuno-histo-chemie,
    - per opzoeking 1.944 fr.
    - met een maximum van 4.842 fr.

6) Geestesonderzoeken

A. Expertises uitgevoerd krachtens Wet Bescherming Maatschappij

1. Onderzoek van een persoon met studie van het dossier, summier geestesonderzoek en bondig verslag 3.716 fr.
2. Onderzoek van een persoon met studie van het dossier, onderzoek naar de erfelijkheid en de sociale en medische antecedenten, het somatisch onderzoek, daarin begrepen de grondige neurologische en geestesonderzoeken, het opstellen van een uitvoerig verslag met beschrijving, bespreking en samenvatting van het geval 11.492 fr.

Dit bedrag wordt, wanneer de geneesheer een psychologisch onderzoek heeft verricht met een volledige reeks testen, verhoogd met: 4.671 fr.

3. Onderzoek door een psycholoog met bestudering dossier, gepaste onderzoeken en een volledige reeks testen met uitvoerig verslag, beschrijving en bespreking 8.358 fr.
4. Nemen en lezen van electro-encefalogram met verslag 4.731 fr.

B. Prestaties geleverd krachtens de Wet Bescherming van de persoon van de geesteszieke

1. Voor het bijstaan van de zieke tijdens het bezoek van de vrederechter of de rechter, evenals tijdens de terechtzitting 2.244 fr.
2. Voor een schriftelijk verslag betreffende de geestestoestand van de zieke 2.244 fr.
3. Voor een uitvoerig schriftelijk verslag betreffende de geestestoestand van de zieke, dat de resultaten bevat van het onderzoek naar de erfelijkheid en naar de medische en sociale antecedenten van het onderzoek en naar de geestestoestand van de betrokkene, voor zover die onderzoeken door de gewezen geneesheer persoonlijk zijn verricht 4.491 fr.
4. Aan de wetsdokter die door de procureur des Konings werd gevorderd 1.682 fr.

C. Expertises verricht door psychologen in het kader van seksueel misbruik of verkrachting van minderjarigen

1. Psychologisch onderzoek samen met deelname aan het verhoor 7.900 fr.
2. Onderzoek van een persoon door een psycholoog (studie, dossier, gepaste onderzoeken, volledige reeks testen, opstelling uitvoerig verslag, beschrijving en bespreking) 8.357 fr.

TOXICOLOGISCHE EXPERTISES

1. Beschrijvend onderzoek van overtuigingsstukken
   - eerste stuk 1.213 fr.
   - volgende stukken 300 fr.
2. Voorbereiding organische stoffen met het oog op verdere bewerking 2.428 fr.
3. Mineralisatie van organische stoffen 5.169 fr.
4. Behandeling organische stoffen met het oog op afzondering van gedeelten die vergift zouden kunnen bevatten en ter identificatie daarvan 6.690 fr.
5. Opsporing bepaald vluchtig vergift in organische stoffen 6.690 fr.
6. Algemene opsporing vluchtige vergiften in organische stoffen 17.038 fr.
7. Opsporing bepaald mineraal vergift 6.690 fr.
8. Algemene opsporing minerale vergiften 17.038 fr.
9. Opsporing bepaald organisch vergift 6.690 fr.
10. Algemene opsporing organische vergiften 41.076 fr.
11. Dosering bepaald of geïdentificeerd mineraal of organisch vergift 5.169 fr.
12. Bepalen van koolmonoxyde in bloed 10.343 fr.
13. Bepaling alcoholgehalte in bloedstaal en berekening alcoholgehalte op ogenblik feiten 3.256 fr.
14. Bepaling alcoholgehalte in postmortaal bloed 7.297 fr.

Bij herhaling van de behandeling, worden de hierboven vermelde erelonen verminderd met 15% (tweede behandeling), 30% (derde behandeling), 50% (vierde behandeling) en 75% (vanaf vijfde behandeling).

In geval van samenwerking van deskundigen-toxicologen worden door ieder geleverde prestaties vergoed overeenkomstig wat hierboven vermeld staat. Deze honoraria worden echter, per deskundige, voor het gemeenschappelijk nazien van de uitslagen en het opmaken van het verslag verhoogd met 5.033 fr.

OPSPOREN VAN VERDOVENDE MIDDELEN EN HORMONEN

1) Voor het opsporen in urine van verdovende middelen
- bij middel van oriënterende immunochemische testen 2.577 fr.
- voor bevestiging, zo nodig d.m.v. een chromatografische techniek gekoppeld aan een spectrometrische detectie 8.247 fr.

2) Voor het opsporen van hormonen
- bij middel van een voorafgaande immunochemische test
  - voor de eerste 10 stalen 2.577 fr.
  - vanaf de 11e staal 1.031 fr.
- bij middel van een chromatografie techniek, gekoppeld aan spectrometrische detectie, ter bevestiging van een voorafgaand positief immunochemische reactie 6.185 fr.
- bij middel van chromatografische techniek, gekoppeld aan een spectrometrische detectie, per staal en per groep van stoffen 8.246 fr.

3) Voor het ontleden van poeders en andere farmaceutische vormen
- voor het beschrijvend onderzoek van de overtuigingsstukken
  - voor het eerste overtuigingsstuk 1.348 fr.
  - voor elk volgend overtuigingsstuk 333 fr.
- voor de voorbereiding van de stalen met het oog op de verdere bewerking 463 fr.
- voor het opsporen van vergiften, per staal en per groep van stoffen 6.185 fr.
- voor het doseren van de geïdentificeerde vergiften 6.185 fr.

BALLISTISCHE EXPERTISES

1. Onderzoek wapens (uiteennemen, meten, opnemen van kruitresten en nagaan werking) 1.935 fr.
2. Onderzoek geheel munitie van idem kaliber met meting en identificatie van merk 687 fr.
3. Onderzoek afgevuurde projectielen met meting en identificaties van alle aard
   - projectielen van eerste patroon 1.658 fr.
   - projectielen van ieder volgend patroon 717 fr.
4. Onderzoek afgevuurde hulzen met meting en identificaties van alle aard
   - eerste huls 313 fr.
   - ieder volgende huls 133 fr.
5. Onderzoek van kledingsstukken met inbegrip van micro-en macroscopisch onderzoek, opnemen van kogelsporen, verbranding, rooksporen en kruitincrustaties, dit per persoon
   - eerste kledingsstuk 898 fr.
   - ieder volgend kledingsstuk 313 fr.
6. Bepaling door schietproef, per wapen, met inbegrip van munitie en schietschijven
   - kracht 1.196 fr.
   - juistheid en precisie 600 fr.
7. Studie en opnemen van kogelbanen in de ruimte
   - eerste kogelbaan 967 fr.
   - voor elke volgende kogelbaan 480 fr.
8. Bepaling door schietproef met inbegrip van munitie en schietschijven van de schotafstand
   - munitie met enkel projectiel
     - eerste schotafstand 2.248 fr.
     - elke bijkomende schotafstand 448 fr.
   - munitie met meervoudige projectielen
     - eerste schotafstand 2.248 fr.
     - elke bijkomende schotafstand 673 fr.
9. Opsporing en identificatie van niet aanwezig wapen 4.232 fr.
10. Opsporing en identificatie met wapen waarover betwisting bestaat
    - schieten met het oog op het bekomen van vergelijkingshulzen en projectielen 898 fr.
    - eigenlijke identificatie door vergelijking
      - per litigieus projectiel 2.764 fr.
      - eerste huls 2.023 fr.

- elke volgende huls	1.011 fr.
- identificatie door ontwikkeling op tinnen blad, per litigieus projectiel	2.248 fr.
- met het oog op voorlegging van positief identificatiebewijs	
- microvergelijking	113 fr.
- uitsnijding en manuele bedekking van twee microfoto's	1.123 fr.
- aftekening gemeenschappelijke kenmerken op microfoto's	1.348 fr.

EXPERTISES INZAKE GENETISCH ONDERZOEK

1. Voor het beschrijvend onderzoek van overtuigingsstukken	
- voor het eerste stuk	1.319 fr.
- voor ieder volgend stuk	326 fr.
2. Voor het onderzoek van voorafgaande oriënteringstests	4.049 fr.
3. Voor de extractie en het doseren van DNA per staal	3.227 fr.
4. Voor elk genetisch onderzoek van een staal	13.727 fr.

EXPERTISES INZAKE VERKEER

De honoraria worden forfaitair vastgesteld, rekening houdend met hun indeling in de volgende groepen:

Groep 1 een voertuig of een sleep tegen een vaste hindernis
Groep 2 een voertuig of een sleep tegen een voetganger, fietser of bromfietser
Groep 3 - een motorfiets tegen een motorfiets, twee fietsers of twee bromfietsers
- een voertuig, uitgezonderd een tweewieler, tegen twee fietsers of bromfietsers
- een voertuig tegen een voertuig, uitgezonderd een tweewieler
- een voertuig, uitgezonderd een tweewieler, tegen een sleep
Groep 4 - drie voertuigen tegen elkaar, uitgezonderd fietsers en bromfietsers
- twee voertuigen en een sleep tegen elkaar
- twee slepen tegen elkaar
Groep 5 uitzonderlijke verkeersongevallen (trein, tram, autobus tegen voertuig, kettingbotsingen, vliegtuigongevallen).

De prestaties worden forfaitair vastgesteld op 13 uren (Groep 1), 15 uren (Groep 2), 22 uren (Groep 3) en 25 uren (Groep 4). Voor Groep 5 mag de deskundige aanrekenen "in geweten". De prestaties worden in rekening gebracht tegen volgende uurlonen:

- Hoogleraren	2.659 fr.
- Deskundigen houder van universitair diploma of een diploma uitgereikt door een erkende instelling van hoger onderwijs lange type, bedrijfsrevisoren, accountants	2.027 fr.
- Andere deskundigen	1.576 fr.
- Verplaatsingskosten per kilometer	24,32 fr.
- Typen, per blad van 30 regels (voor de originele versie en twee afschriften)	113 fr.
- Fotokopieën per stuk (enkel voor de bijlagen in het verslag)	2 fr.
- Foto's formaat 9x13 en 10x15 per stuk	36 fr.
formaat 13x18 per stuk	73 fr.
dubbel voor archief per stuk	9 fr.
voorbereiding microfoto's	649 fr.

EXPERTISES INZAKE ONDERZOEK VAN VEZELS EN HAREN

1. Beschrijvend onderzoek en de bewaring van de overtuigingsstukken	
- voor het eerste voorwerp	1.319 fr.
- voor ieder volgend stuk	326 fr.
2. Monsterneming en de voorbereidende opzoekingen van vezels en haren	889 fr.
3. Monsterneming in een voertuig	889 fr.
4. Microscopisch onderzoek	1.197 fr.
5. Macroscopisch onderzoek van een schubafdruk	701 fr.

6. Meting van een medullaire index	701 fr.
7. Onderzoek van de doorsnede van een vezel/haar d.m.v. microtomie	885 fr.
8. Infraroodmicrospectrometrie	1.789 fr.
9. Zichtbare microspectrometrie	1.377 fr.
10. Microfluorimetrie	1.377 fr.
11. Meting van de dubbele breking	938 fr.
12. TLC	1.815 fr.
13. Meting van het smeltpunt	828 fr.
14. Electronenmicroscopie	3.069 fr.

BEWERKINGEN INZAKE CRIMINALISTIEK

1. Opsporen van afdrukken ter plaatse	898 fr.
2. Nemen van vinger, palm- of andere afdrukken	1.012 fr.
3. Nemen van vinger, palm- of andere afrdukken op een lijk meer dan 3 dagen na overlijden	1.349 fr.
4. Dezelfde vingerafdrukken na herstel van de vingertoppen	2.361 fr.
5. Vergelijken van afdrukken	
- voor ieder van de eerste vergelijkingen	671 fr.
- voor ieder der volgende 8	358 fr.
- voor ieder der volgende tot en met de 50e	109 fr.
- voor ieder der volgende vanaf de 51e	42 fr.
6. Opsporing der kenmerken, tracering en nummering met inkt op de vergrotingen	
- per identificering	1.349 fr.
7. Afgietsel van voetspoor en ontleding	
- eerste afgietsel	672 fr.
- per bijkomend afgietsel	269 fr.
8. Vergelijking met afgietsel, tekening of voetspoor met voeten, schoenen, kousen en sokken	
- voor ieder der eerste 3 vergelijkingen	718 fr.
- voor ieder der volgende	269 fr.
9. Nemen van braakspoor met tweede afgietsel	672 fr.
10. Vergelijking van braakspoor met werktuigen	
- met ieder der eerste 3 werktuigen	672 fr.
- met elk der volgende	269 fr.

EXPERTISES VAN VERSCHILLENDE AARD

a) scheikundigen, deskundigen in eetwaren
- de honoraria worden vastgesteld volgens het tarief vastgelegd in het M.B. van 13 december 1974

b) veeartsen

- onderzoek door veearts	672 fr.
- lijkopening door veearts	2.027 fr.
- afzonderen door veearts van organen, ingewanden en projectielen	1.223 fr.

(De indeling en weergave van bovenstaande tarieven is overgenomen uit de praktische gids *Memo Gerechtskosten 2000*, Gent, Mys & Breesch, 2000, 23-32)

431 De forfaitair vastgestelde honoraria dekken alle kosten die voortvloeien uit een deskundigenonderzoek, dus niet alleen het ereloon, maar ook de kosten gemaakt voor het opstellen van het verslag en het salaris van medewerkers (art. 47). Aan de deskundige wordt een dubbel honorarium toegekend voor prestaties geleverd tussen 20.00 en 8.00 of van zaterdag 8.00 tot maandag 8.00 of op een wettelijke feestdag (art. 46). De deskundige dient deze prestaties echter uitdrukkelijk in zijn verslag te vermelden (art. 46). Voor prestaties van deskundigen die niet in

de tariefschalen voorkomen, gelden volgende uurlonen (niet-geïndexeerd): hoogleraren: 2.633 fr., specialisten in gerechtelijke geneeskunde: 2305 fr., deskundigen houder van een universitair diploma of van een diploma hoger onderwijs van het lange type: 2010 fr., andere deskundigen: 1.563 fr. (art. 45). Deze tarieven gelden onder meer voor boekhoudkundige expertises en voor het onderzoek naar de authenticiteit van geschriften. Deze speciale uurtarieven kunnen slechts in uitzonderlijke gevallen worden overschreden, na akkoord van de Minister van Justitie (art. 45).

AFDELING II

ONKOSTEN VAN DE DESKUNDIGE

432 Naast het ereloon, dat wordt berekend volgens de "gedane verrichtingen", kan de deskundige een aantal kosten aanrekenen die voortvloeien uit zijn opdracht, zoals administratieve kosten (tikwerk) en reiskosten:

- Voor de verplaatsingen wordt een bedrag van 2.411 fr./kilometer toegekend. In dat bedrag zijn de wagenkosten en de duur van de verplaatsing inbegrepen (art. 45 M.B. 11 juni 1999, *B.S.* 26 juni 1999). De reisvergoeding wordt berekend volgens tabellen die door de Koning zijn opgemaakt en waarvan een exemplaar wordt bewaard op de griffies der hoven en rechtbanken (art. 65 K.B. 28 december 1950, *B.S.* 30 december 1950). Om aanspraak te kunnen maken op een reisvergoeding moet de deskundige een verplaatsing maken van minstens 2 kilometer, te rekenen van zijn verblijfplaats (art. 3 K.B. 28 december 1950). Wanneer de deskundige een prijsvermindering geniet van het openbaar vervoer, worden de verplaatsingen verminderd met een vast percentage (25%, 50% of 75%), dat evenredig is aan de korting die aan de deskundige wordt toegekend (art. 4 K.B. 28 december 1950).

- Voor afstappingen ter plaatse wordt aan de wetsgeneesheer een vergoeding toegekend van 1.672 fr. en een uurtarief van 45 fr. (art. 4 M.B. 11 juni 1999). Om aanspraak te kunnen maken op een reisvergoeding moet de deskundige niet steeds "nuttige" onderzoeksdaden stellen. Zo krijgt een arts een vergoeding van 719 fr. wanneer hij zich op bevel van de onderzoekende magistraat ter plaatse begeeft en door een omstandigheid onafhankelijk van zijn wil zijn taak niet kan uitvoeren (art. 6 M.B. 11 juni 1999). Voor een autopsie die wegens overmacht niet plaatsvond mag de wetsgeneesheer rekenen op een vergoeding van 730 fr. (art. 3 M.B. 11 juni 1999).

- Voor de administratieve kosten gelden volgende tarieven, opgenomen in artikel 45 M.B. 11 juni 1999:
  - typen: 113 fr. per bladzijde van 30 regels, de vergoeding geldt voor de originele versie en voor twee afschriften.
  - fotokopieën: 2 fr. per stuk. Enkel de bijlagen bij het verslag worden vergoed.
  - foto's: 36 fr. voor foto's van formaat 9x13 en 10x15; 73fr. voor foto's van formaat 13x18. Indien de deskundige ten behoeve van zijn archief van de foto een dubbel laat maken, kan een bijkomende vaste vergoeding van 9 fr. per foto worden toegekend. Deze foto's moeten niet bij de staat van kosten en honoraria worden gevoegd. De vergoeding voor foto's omvat alle kosten, zoals de kosten voor de aankoop van de film en het gebruik van fotomateriaal. Voor deskundigen die niet onderworpen zijn aan de B.T.W. worden de vergoedingen verhoogd met de B.T.W.
  - Een vergoeding van 644 fr. wordt toegekend voor de werkzaamheden ter voorbereiding van microfoto's. De vergoeding wordt verleend zonder rekening te houden met het aantal te fotograferen elementen, noch met het aantal genomen foto's, behalve in verband met ballistische expertises, waar zij wordt toegekend naar verhouding met het aantal te identificeren wapens. Wanneer andere formaten dan de hierboven vermelde zijn aangewend, worden de werkelijk betaalde kosten tegen overlegging van de factuur terugbetaald.

- In het M.B. van 11 juni 1999 wordt niet aangegeven of de deskundige naast zijn ereloon ook

verblijfkosten (b.v. overnachting in een hotel) of kosten voor de vertaling van teksten kan aanrekenen. Bij gebrek aan een concrete tarieven kan de deskundige niet eisen dat deze kosten worden terugbetaald. Wanneer de deskundige deze uitzonderlijke kosten moet aftrekken van zijn ereloon, is de kans klein dat deskundigen nog bereid zijn om opdrachten te aanvaarden waarbij verplaatsingen naar andere rechtsgebieden of landen nodig zijn, waardoor het onderzoek in complexe zaken dreigt vast te lopen. De onderzoekende magistraat dient daarom soepel te zijn bij de berekening van het ereloon. De tarieven vermeld in het M.B. van 11 juni 1999 vormen slechts het "normaal" bedrag der honoraria, zodat de onderzoekende magistraat steeds een hoger bedrag kan toekennen. De onderzoekende magistraat kan het ereloon aanvullen met de kosten voor vertalingen en overnachtingen. Het probleem is echter dat de Minister van Justitie niet gebonden is door de beslissing van de onderzoekende magistraat, en de berekening van het ereloon kan overlaten aan de Commissie voor gerechtskosten in strafzaken (art. 78 K.B. 28 december 1950). Wil de deskundige zekerheid bekomen over de terugbetaling van verblijfskosten en vertalingskosten, zou de onderzoekende magistraat vooraf afspraken moeten maken met de Minister van Justitie. Het gevaar bestaat dan dat de expertise vertraging oploopt, en bewijsmateriaal verloren gaat. Het is daarom wenselijk kosten voor overnachtingen en vertaling van stukken op te nemen in het tarief in strafzaken.

AFDELING III

DE DESKUNDIGE ALS GETUIGE

433 Deskundigen worden beschouwd als getuigen wanneer zij op de terechtzitting hun verslag bevestigen, zonder nieuwe gegevens toe te voegen of hun verslag kritisch te vergelijken met argumenten van technische raadslieden (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 155). Zij kunnen dan slechts aanspraak maken op een vergoeding van 1.017 fr. per halve dag prestatie (art. 29 K.B. 28 december 1950, *B.S.* 30 december 1950, zoals gewijzigd door art. 3 K.B. 13 juni 1999, *B.S.* 26 juni 1999).

Wanneer de deskundige in de voormiddag en in de namiddag voor hetzelfde rechtscollege verschijnt, heeft hij recht op een dubbele vergoeding. In het oorspronkelijke artikel 29 stond dat de vergoeding enkel moest worden betaald op uitdrukkelijk verzoek van de deskundige-getuige. Deze voorwaarde werd opgeheven door artikel 3 K.B. 13 juni 1999, zodat deskundigen die op de terechtzitting toelichting geven bij hun verslag automatisch worden vergoed. Het getuigengeld is ook verschuldigd tijdens het vooronderzoek (art. 29 K.B. 28 december 1950, zoals gewijzigd door art. 3 K.B. 13 juni 1999). De deskundige bekomt bijgevolg een vergoeding van 1.017 fr. wanneer hij voor de procureur des Konings (bij heterdaad), de onderzoeksrechter, de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling mondeling toelichting geeft bij zijn verslag.

434 Als de deskundige op de terechtzitting verslag uitbrengt van zijn werkzaamheden en nieuwe gegevens aan de rechter voorlegt, moet hij zowel de getuigeneed als de deskundigeneed afleggen (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, II, 71; A. VANDEPLAS, "Over de rol van de deskundige ter terechtzitting", *R.W.* 1996-97, 1134). De vraag rijst dan of de deskundige voor zijn prestaties geleverd op de terechtzitting aanspraak kan maken op een vergoeding voor getuigen en op een ereloon. Veel hangt af van de inhoud van de bijkomende expertise. Wanneer de rechter geen bijkomende expertise beveelt, en de deskundige op de terechtzitting nieuwe informatie aanbrengt, dan is het logisch dat enkel de vergoeding voor getuigen wordt uitbetaald. De bijkomende expertise is dan zo verweven met het mondelinge getuigenis dat een extra-vergoeding ongepast is. Als de deskundige

buiten de terechtzitting informatie moet verzamelen, of een apart verslag moet opstellen van zijn bijkomend onderzoek, treedt hij op de terechtzitting vooral op in de hoedanigheid van deskundige. Een dubbele vergoeding (getuigengeld en ereloon) is dan wel verantwoord (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 194).

HOOFDSTUK IV
BEREKENING VAN DE EXPERTISEKOSTEN

AFDELING I

MEMORIE VAN ONKOSTEN

435 Onderaan het verslag, voorafgegaan door de handtekening, moet de deskundige in voluit geschreven letters de kosten van zijn onderzoek aanduiden (art. 71 K.B. 28 december 1950, *B.S.* 30 december 1950). Van de deskundige wordt verwacht voor elk verslag een aparte onkostennota op te maken (art. 76 K.B. 28 december 1950). Elke opgave van kosten wordt afzonderlijk beoordeeld door de onderzoekende magistraat en de Minister van Justitie. De onderzoekende magistraat mag dus verschillende verslagen niet tot één geheel bundelen en een gezamenlijke beslissing over de kosten nemen, zelfs al zijn de verslagen opgesteld door eenzelfde deskundige binnen het kader van zijn opdracht (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 196). Wat telt is het aantal verslagen, niet het aantal opdrachten die aan de deskundige zijn toevertrouwd.

Wanneer een deskundige in eenzelfde zaak meerdere verslagen opstelt, moet hij telkens een memorie van onkosten indienen en het bedrag van de data der voorafgaande memories en het bedrag van de voorafgaande kosten vermelden (art. 76 K.B. 28 december 1950). Wanneer verschillende deskundige met een gezamenlijke opdracht zijn belast, moeten de kosten en erelonen in een gezamenlijke memorie worden aangegeven (art. 76 K.B. 28 december 1950). Deze bundeling van memories geldt enkel als de onderzoekende magistraat verschillende deskundigen tot samenwerking heeft verplicht, en dus een college van deskundigen heeft gevormd. Heeft hij de technische opdracht opgesplitst in een aantal deelaspecten, en de deskundigen afzonderlijk belast met een specifiek probleem, dan moet elke deskundige een eigen verslag opstellen en een eigen onkostennota indienen.

Van dit principe wordt afgeweken wanneer een college van deskundigen-toxicologen werd gevormd. Elke deskundige brengt zijn eigen prestaties in rekening, hoewel een gezamenlijk verslag wordt opgesteld, en ontvangt een bijkomende vergoeding van 4.991 fr. voor het opstellen of nakijken van dit verslag (art. 19 M.B. 11 juni 1999, *B.S.* 26 oktober 1999).

436 De memories van onkosten moeten worden opgemaakt in twee exemplaren en moeten een aantal specifieke gegevens bevatten: 1° de datum van de aanstelling en de naam van de magistraat die de expertise heeft bevolen, 2° de kwalificatie van het strafbaar feit, 3° de naam van eventuele verdachten, 4° de vermelding van de verrichtingen en opgave van het tarief per verrichting, 5° het volgnummer van de memorie, 6° het rekeningnummer van de deskundige en zijn volledig adres, 7° de datum van verplaatsingen, 8° eventuele kortingen voor het gebruik van het openbaar vervoer en 9° de datum waarop het verslag is ingediend (art. 72-73 K.B. 28 december 1950). Tot staving van zijn memorie moet de deskundige de vordering van de onderzoekende magistraat in bijlage toevoegen (art. 72 K.B. 28 december 1950).

437 Niet vereist is dat de deskundige bewijsstukken van de onkosten aan zijn memorie hecht, zoals parkeerticketten en facturen van fotokopiekosten. Dergelijke bewijsstukken zijn evenwel nuttig om te voorkomen dat de onderzoekende magistraat de onkosten vermindert of de Minister van Justitie de onkostennota betwist (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 92). Om ontvankelijk te zijn moet de memorie van onkosten volgende vermelding bevatten, die door alle betrokken partijen is ondertekend: "Ik bevestig op mijn eer dat deze verklaring oprecht en volledig is" (art. 77 K.B. 28 december 1950). Aan de betaling van gerechtskosten is ook een tijdslimiet verbonden. De deskundige heeft slechts recht op een vergoeding wanneer hij zijn memorie indient binnen 6 maanden na het verstrijken van het jaar waarin de kosten zijn gemaakt, tenzij de Minister van Justitie uitstel verleent (art. 86 K.B. 28 december 1950).

Geneesheren en specialisten die als deskundige optreden hebben een bijkomende verplichting. Zij moeten in hun verslag de prestaties vermelden die voorkomen in de tariefschaal van medische expertises. Wanneer voor een prestatie geen barema bestaat, moeten zij in hun kostenstaat de nummer van de nomenclatuur vermelden dat met deze prestatie overeenstemt. Aan de hand van de nomenclatuur wordt dan het ereloon bepaald (art.15 M.B. 11 juni 1999). Ook voor boekhoudkundige experten geldt een bijzondere regeling. Naast de gegevens opgenomen in de artikelen 72, 73 en 77 K.B. 28 december 1950 moeten zij volgende elementen in hun memorie aanbrengen: 1° de datum waarop zij hun onderzoeksdaden hebben gesteld, 2° de bijzonderheden van elke verrichting en, indien daartoe reden is, de boeken en de documenten die werden gebruikt om ze uit te voeren, en 3° de wijze waarop de deskundige de in het verslag vermelde cijfers heeft bekomen. Hierbij moet de deskundige aangeven of deze cijfers werden overgenomen uit de in beslag genomen documenten, dan wel of zij het resultaat zijn van persoonlijk werk. In dit geval moet de deskundige zijn "persoonlijk werk" nauwkeurig beschrijven en eventuele "moeilijkheden" aanduiden (art. 74 K.B. 28 december 1950).

Indien er meerdere boekhoudkundige experten zijn aangesteld, moet elk van hen de gegevens van bovenstaande artikelen vermelden en moet in een gezamenlijke memorie de erelonen worden aangegeven van elke deskundige afzonderlijk, samen met de totale kosten van het deskundigenonderzoek (art. 74 K.B. 28 december 1950). Wanneer de boekhoudkundige expert zich liet bijstaan door medewerkers, dan moet hij in zijn memorie vermelden de aard van het werk dat werd uitbesteed, de boeken en documenten die werden gebruikt, het aantal uren dat de medewerkers aan hun werk hebben besteed en de sommen die zij hebben ontvangen (art. 74 K.B. 28 december 1950). Als bijlagen bij de memorie moeten worden gevoegd: de kwijtbrieven van de lonen van de medewerkers en een inventaris van de onderzochte boeken en documenten. Wanneer in beslag genomen boeken en documenten slechts oppervlakkig werden bestudeerd, omdat zij niet relevant zijn voor het onderzoek, moeten deze stukken onderaan de inventaris worden vermeld onder de rubriek "Documenten zonder belang voor het onderzoek" (art. 74 K.B. 28 december 1950).

AFDELING II

BEGROTING DOOR DE ONDERZOEKENDE MAGISTRAAT

438 De deskundige maakt zijn memorie van onkosten over aan de magistraat die hem heeft aangesteld, samen met zijn verslag. De onderzoekende magistraat gaat dan na of de erelonen en kosten overeenstemmen met de "overeenkomstig zijn vordering gepresteerde diensten" (art. 78 K.B. 28 december 1950). Hij moet bijgevolg nagaan of de kosten gemaakt zijn binnen de opdracht van de deskundige en of de deskundige een redelijk bedrag voor zijn prestaties heeft aangerekend.

Wanneer de prestatie van de deskundige voorkomt in de tariefschaal van het M.B. 11 juni 1999, en de memorie van onkosten overeenstemt met het barema, zal de onderzoekende magistraat normaal de memorie aanvaarden en ter betaling aanbieden aan de Minister van Justitie. De loonschalen opgenomen in het M.B. 11 juni 1999 zijn evenwel niet bindend. De onderzoekende magistraat kan bij gemotiveerde beschikking het ereloon van de deskundige verminderen als dit niet in redelijke verhouding staat tot de geleverde prestaties, ook al stemt dit bedrag overeen met het tarief vastgesteld door de Minister van Justitie (art. 78 K.B. 28 december 1950).

439 Wanneer er geen tarief is vastgelegd voor de prestatie van de deskundige, kan de deskundige in principe aanspraak maken op de uurlonen bepaald in artikel 45 M.B. 11 juni 1999. Met deze loonschaal hoeft de onderzoekende magistraat echter geen rekening te houden. Bij gebrek aan concrete loonschalen dient hij de kosten van de expertise zelf te begroten, rekening houdend met de aard van de gepresteerde diensten (art. 78 K.B. 28 december 1950). De vraag rijst of de onderzoekende magistraat aan de deskundige een ereloon kan toekennen dat hoger is dan het tarief bepaald in het M.B. 11 juni 1999. Volgens artikel 78 K.B. 28 december 1950 kan hij de prestatie die voorkomt op de ministeriële tarieflijst enkel verminderen. Men kan evenwel aanvoeren dat de vaste tarieven mogen overschreden worden, omdat volgens artikel 1 K.B. 28 december 1950 de Minister van Justitie het "normaal" bedrag der honoraria vastlegt en dit bedrag dient als "leidraad" voor de onderzoekende magistraat (F. HUTSEBAUT, *Het deskundigenonderzoek in strafzaken en het probleem van de tegenspraak in het strafproces*, Leuven, Acco, 1980, 1999). Voorts geldt als regel dat het ereloon evenredig moet zijn aan de geleverde diensten (art. 78 K.B. 28 december 1950). Het lijkt dan ook aanvaardbaar dat de onderzoekende magistraat het ereloon van de deskundige verhoogt als de vergoeding bepaald door de Minister van Justitie niet "normaal" is, rekening houdend met de complexiteit van het dossier, de kwalificatie van de deskundige of de tijd die in de expertise is geïnvesteerd.

440 Bij de berekening van het ereloon mag de onderzoekende magistraat niet enkel rekening houden met het aantal prestaties, maar moet hij ook letten op de kwaliteit van de expertise. Steeds kan hij het ereloon verminderen wanneer de deskundige niet met gepaste ijver onderzoek heeft verricht of zijn verslag laattijdig heeft ingediend (art. 2 K.B. 28 december 1950). Om nalatigheden te kunnen sanctioneren dient de onderzoekende magistraat een termijn te bepalen waarbinnen de expertise moet afgerond zijn (art. 2 K.B. 28 december 1950). Overschrijding van deze termijn leidt dan tot vermindering van het ereloon, tenzij de deskundige wegens overmacht of wegens de complexiteit van het dossier verlenging van de termijn vroeg.

441 Voor technische raadslieden van het parket geldt een aparte regeling wanneer de zaak bij wijze van transactie wordt afgehandeld. De procureur des Konings moet dan de kosten van het deskundigenonderzoek ramen (art. 80 K.B. 28 december 1950) en uitmaken of die kosten door de verdachte moeten worden

betaald. Krachtens artikel 216*bis* § 1 Sv. kan de procureur het bedrag van de transactie verhogen met het bedrag van de kosten aangerekend door de expert of met een gedeelte ervan. De verdachte kan dan pas aanspraak maken op het verval van de strafvordering als hij naast het transactiebedrag ook de expertisekosten betaalt. In geval de procureur des Konings een bemiddeling voorstelt, komen de kosten van het deskundigenonderzoek steeds ten laste aan de verdachte die buitengerechtelijke afhandeling wil. Volgens artikel 216*ter* § 2 Sv. leidt bemiddeling slechts tot verval van de strafvervolging als de verdachte binnen de termijn bepaald door het O.M. de kosten van de expertise heeft betaald. Vermindering van de kosten is dus uitgesloten.

AFDELING III

MACHTIGING VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

442 Elke memorie van onkosten, vastgesteld of begroot door de onderzoekende magistraat, moet ter goedkeuring worden voorgelegd aan de Minister van Justitie (art. 78 K.B. 28 december 1950). Een systeem waarin de onderzoekende magistraat het laatste woord heeft over erelonen is weinig transparant en kan leiden tot misbruiken. Zo zou de deskundige de onderzoekende magistraat onder druk kunnen zetten door bij aanvang van de expertise een hoog ereloon te eisen. Het risico bestaat dan dat bewijsmateriaal verloren gaat of dat het ereloon van de deskundige niet meer in verhouding staat tot zijn prestaties. Andersom bestaat het gevaar dat de onderzoekende magistraat een hoog ereloon toekent als de deskundige een "gunstig" verslag indient, zodat de onafhankelijkheid van de deskundige in het gedrang komt. De procedure voor machtiging van de Minister van Justitie hangt af van de vraag of het ereloon overeenstemt met het tarief in strafzaken:

Is de memorie van onkosten opgesteld conform de tariefschaal van het M.B. 11 juni 1999, dan gaat de Minister van Justitie na of het juiste barema werd gekozen en of dit barema niet overdreven is, gelet op de geleverde prestaties (art. 78 K.B. 28 december 1950). Heeft de minister geen bezwaar, dan kan het ereloon onmiddellijk worden betaald, zo niet moet de memorie worden overgemaakt aan de Commissie voor Gerechtskosten in Strafzaken. De tussenkomst van de minister houdt slechts een oppervlakkige controle in op de naleving van de tariefschaal, en is veeleer bedoeld als een formaliteit dan als een extra controle.

Wanneer de onderzoekende magistraat de onkosten zelf heeft begroot, omdat een specifiek tarief ontbreekt of omdat dit tarief niet beantwoordt aan de prestaties, is de controle strakker. De Minister van Justitie moet dan nagaan of het bedrag overeenstemt met "het bedrag der verstrekte prestaties", wat een inhoudelijke controle veronderstelt. Is het geraamde bedrag verantwoord, dan brengt de Minister van Justitie de vermelding "geen bezwaar" aan op de memorie van onkosten. In het tegengestelde geval moet de memorie van onkosten worden voorgelegd aan de Commissie voor Gerechtskosten in Strafzaken (art. 78 K.B. 28 december 1950).

AFDELING IV

TUSSENKOMST VAN DE COMMISSIE VOOR GERECHTSKOSTEN

§ 1. Samenstelling

443 Om conflicten tussen magistraten, experten en de Minister van Justitie te vermijden werd een aparte instantie opgericht, de Commissie voor Gerechtskosten in Strafzaken, die bij betwisting over het ereloon de knoop doorhakt. Haar beslissing over het bedrag van erelonen en onkosten bindt de Minister van Justitie en is niet vatbaar voor enig rechtsmiddel.

De commissie bestaat uit volgende leden, die door de Minister van Justitie worden benoemd voor een (hernieuwbare) termijn van 1 jaar: een magistraat-voorzitter, een tweede magistraat, een ambtenaar van het Ministerie van Justitie, een ambtenaar van het Ministerie van Financiën en een deskundige die geregeld optreedt voor de hoven en rechtbanken of een gewezen deskundige (art. 114-115 K.B. 28 december 1950). Elk lid heeft één of meer plaatsvervangers, die eveneens voor een (hernieuwbare) termijn van 1 jaar worden benoemd. Voor elke belangrijke categorie van deskundigen wijst de Minister van Justitie een titularis of een plaatsvervanger aan. Kandidaten worden geselecteerd uit de categorie van wetsgeneesheren, ingenieurs, boekhouders, scheikundigen, architecten en deskundigen voor het onderzoek van geschriften (art. 115 K.B. 28 december 1950). Bij elke vergadering kiest de voorzitter de titelvoerend deskundige "wiens aanwezigheid wordt vereist volgens de aard der aan de commissie voorgelegde zaken" (art. 116 K.B. 28 december 1950). De Commissie voor Gerechtskosten kan slechts beraadslagen in aanwezigheid van minstens 4 leden en neemt beslissingen bij volstrekte meerderheid van stemmen (art. 117-118 K.B. 28 december 1950).

§ 2. Bevoegdheden

444 Aan de Commissie voor Gerechtskosten in Strafzaken werd de bevoegdheid toegekend om 1° aan de Minister van Justitie advies te geven over de "normale" bedragen van het ereloon van de deskundige (art. 1 K.B. 28 december 1950), 2° advies te geven over de per kilometer berekende vergoeding voor reiskosten van de deskundige (art. 3 K.B. 28 december 1950) en 3° uitspraak te doen over memories van onkosten die werden geweigerd omdat het ereloon van de deskundige niet in een redelijke verhouding staat tot de geleverde prestaties (art. 78 K.B. 28 december 1950). Hoewel de Commissie geen administratief rechtscollege is, heeft haar beslissing een bindende waarde. De minister is verplicht het bedrag te betalen dat definitief door de Commissie is begroot (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 201).

§ 3. Procedure

445 Als de Minister van Justitie meent dat het ereloon van de deskundige overdreven is, moet hij de memorie van onkosten binnen de maand aan de Commissie voor Gerechtskosten overmaken (art. 78 K.B. 28 december 1950). De voorzitter van de Commissie dient dan een vergadering te organiseren en tussen de titelvoerende deskundigen de expert te kiezen die wegens zijn specialiteit het beste advies kan geven (art. 116 K.B. 28 december 1950). Bij de begroting van het ere-

loon is de Commissie niet gebonden door de tarieflijst opgesteld door de Minister van Justitie (R.v.St. 6 april 1973, *Pas.* 1975, IV, 21). Zij bepaalt soeverein welk ereloon uiteindelijk aan de deskundige zal uitbetaald worden en is niet verplicht het ereloon te berekenen aan de hand van de geleverde prestaties. Naast de aard van de prestaties kan zij rekening houden met de academische graden die de deskundige heeft behaald. Drie criteria zijn bijgevolg van belang voor het ereloon: de waarde van de geleverde prestaties, de tijd die de deskundige aan zijn onderzoek heeft besteed en de kwalificatie van de deskundige (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 202).

446 Om het definitieve tarief vast te stellen kan de Commissie vragen dat de deskundige bijkomende informatie verstrekt of stukken voorlegt. Door bemiddeling van de onderzoekende magistraat of de procureur des Konings kan zij de deskundige om schriftelijke uitleg verzoeken. Reageert de deskundige niet, dan kan zij het advies inwinnen van de onderzoekende magistraat of van de "bevoegde ambtenaar van het openbaar ministerie". Zij kan eveneens vragen dat het strafdossier en de in beslag genomen stukken haar worden voorgelegd (art. 78 K.B. 28 december 1950). De deskundige is enkel verplicht stukken voor te leggen als de Commissie daarom vraagt.

Indien zij dit nuttig acht, kan de Commissie de deskundige horen. Oproeping van de deskundige is verplicht wanneer het gevraagde ereloon minstens 100.000 fr. bedraagt en de Commissie het ereloon met minstens 25% wil verminderen (art. 78 K.B. 28 december 1950, zoals aangepast door art. 24 K.B. 9 maart 1983, *B.S.* 15 maart 1983). De deskundige wordt dan op de hoogte gebracht van de voorgenomen vermindering en krijgt de kans om binnen de 15 dagen mondeling toelichting te geven. Aan de hand van de memorie van onkosten en eventueel de schriftelijke of mondelinge toelichting van de deskundige stelt de Commissie het definitieve ereloon vast. Haar beslissing wordt meegedeeld aan de Minister van Justitie, en aan de magistraat die de expertise heeft bevolen (art. 78 K.B. 28 december 1950).

447 Tegen de beslissing van de Commissie voor Gerechtskosten in Strafzaken staat geen enkel rechtsmiddel open (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 203). De partij die na de einduitspraak de gerechtskosten moet betalen kan geen rechtsmiddel aanwenden om vermindering van het bedrag te bekomen. Ook de deskundige beschikt over geen enkel rechtsmiddel. Noch de Raad van State, noch de gewone rechtscolleges kunnen zich uitspreken over het feit of een vermindering van het ereloon gerechtvaardigd was (R.v.St. 6 april 1973, *Pas.* 1975, IV, 21; Cass. 20 februari 1947, *Pas.* 1947, I, 79).

AFDELING V

BETALING VAN DE DESKUNDIGE

§ 1. Verschil tussen betaling en inning

448 Is de memorie van onkosten goedgekeurd door de Minister van Justitie, of definitief begroot door de Commissie voor Gerechtskosten in Strafzaken, dan wordt ze "onmiddellijk betaalbaar gesteld", ook al is de strafprocedure niet afgerond (art. 78 K.B. 28 december 1950). De deskundige moet dus niet wachten tot de definitieve toewijzing of de inning van de gerechtskosten om zijn ereloon te bekomen. "Onmiddellijk" is echter een relatief begrip, daar de deskundige vaak meer dan een jaar moet wachten alvorens hij zijn vergoeding ontvangt (F. HUTSEBAUT en P. COSYNS, "Meningen van deskundigen over (veranderingen in) het strafrechtelijk vooronderzoek", *Panopticon* 1982, 465). De deskundige kan echter geen aanspraak maken op nalatigheidsinteresten in geval de betaling van zijn ereloon vertraging oploopt. Uitbetaling gebeurt door het Ministerie van Justitie (art. 85 K.B. 28 december 1950), terwijl de invordering van de gerechtskosten de taak is van de ontvanger van registratie en domeinen (art. 100 K.B. 28 december 1950). De opdracht van de ontvanger bestaat erin de gerechtskosten voor te schieten en de veroordeelde of de partij die in het ongelijk is gesteld aan te manen de kosten te betalen conform de beslissing van de vonnisrechter (art. 104 K.B. 28 december 1950).

§ 2. Borgsom van de burgerlijke partij

449 Is de strafvordering aanhangig gemaakt door de burgerlijke partij, hetzij door klacht met burgerlijke partijstelling, hetzij door rechtstreekse dagvaarding, dan dient deze partij een borgsom te storten die overeenstemt met de vermoedelijke kosten van de rechtspleging (art. 108 K.B. 28 december 1950). De som die de burgerlijke partij in consignatie moet geven dient bijgevolg niet enkel als onderpand voor de deskundige, maar als tegenwaarde voor alle gerechtskosten. In geval de burgerlijke partij het proces verliest kunnen de gerechtskosten haar meteen worden aangerekend, door inhouding van de borgsom, zodat de Staat niet moet opdraaien voor de kosten die voortvloeien uit ongefundeerde klachten van het slachtoffer. De plicht tot consignatie geldt niet wanneer het O.M. de strafvordering op gang brengt en de burgerlijke partij haar eis tot schadevergoeding bij eenvoudig verzoekschrift indient. Verder is consignatie van een borgsom niet nodig wanneer de burgerlijke partij gratis rechtsbijstand heeft bekomen (art. 112 K.B. 28 december 1950). De onderzoeksrechter of vonnisrechter kan evenwel aan het verlenen van rechtsbijstand de voorwaarde verbinden dat de burgerlijke partij een (kleine) som in handen van de ontvanger der registratie stort (art. 669 Ger.W. Zie A. LORENT, "Les frais de justice répressive", *R.D.P.* 1983, 649).

450 Het ontbreken van een borgsom kan een beletsel vormen voor de verdere rechtspleging (R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Antwerpen,

Kluwer, 1999, 173), maar kan niet leiden tot nietigheid of onontvankelijkheid van de burgerlijke vordering of van de strafvordering (Cass. 13 november 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, nr. 145). De onderzoeksrechter kan dus weigeren een deskundige aan te stellen als de burgerlijke partij geen som als tegenwaarde van de kosten wil storten, maar kan het ontbreken van een borgsom niet aangrijpen om elk onderzoek te weigeren. Hij mag evenwel geen te hoge borgsom eisen, ook al zou het gevraagde bedrag overeenstemmen met de kosten die vermoedelijk nodig zijn om het strafproces tot een goed einde te brengen.

In de zaak *Aït-Mouhoub* kon een slachtoffer met weinig financiële middelen slechts een gerechtelijk onderzoek openen tegen twee politieambtenaren als het vooraf een borgsom van 80.000 FF betaalde. Het Europees Hof te Straatsburg oordeelde dat de drempel voor de burgerlijke partij te hoog was en stelde een schending vast van artikel 6 EVRM. Staten mogen maatregelen nemen om lichtzinnige klachten te vermijden, maar deze beperkingen mogen niet zo zwaar zijn dat het recht op toegang tot de rechter slechts een formele waarborg is (EHRM 28 oktober 1998, Aït-Mouhoub t/Frankrijk, *Recueil* 1998-VIII, 3214).

De borgsom van de burgerlijke partij heeft geen eenmalig karakter: zij kan in de loop van de rechtspleging worden verhoogd als het gestorte bedrag ontoereikend zou zijn voor de vermoedelijke kosten (art. 108 K.B. 28 december 1950). De burgerlijke partij heeft slechts recht op terugbetaling van haar borgsom na veroordeling van de verdachte, zij het dat de som wordt verminderd met de registratierechten van het vonnis en met de kosten die in haar belang werden gemaakt (art. 108 K.B. 28 december 1950).

§ 3. Voorschot van de deskundige

451 Anders dan in civiele zaken, waar de deskundige bij de aanvang van zijn onderzoek "de meest gerede partij" kan verplichten een voorschot in consignatie te geven (art. 990 Ger.W.), kan de deskundige in strafzaken geen voorschot eisen (J. DE THIBAULT DE BOESINGHE, "Is art. 990 Ger.W. van toepassing in strafzaken?", *R.W.* 1973-74, 1045-1046; F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 205; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, Brussel, 1987, II, 87). Het strafproces is immers geen strijd tussen twee autonome partijen, die elk een eigen belang nastreven, maar een ambtshalve zoektocht naar de waarheid. Men kan het openbaar ministerie moeilijk als "meest gerede partij" bestempelen, omdat het geen rechtstreeks belang heeft bij de uitkomst van het proces. De taak van het O.M. bestaat er niet in het strafproces te "winnen", en dus alles te doen om een veroordeling te bekomen, maar te ijveren voor een correcte toepassing van de strafwet, wat veronderstelt ook aandacht te besteden aan gegevens à décharge (J.P. COLLIN, "Les rapports du juge d'instruction avec le ministère public, les corps de police et les experts", *R.D.P.* 1990, 880). Daarbij komt dat de expertisekosten in geval van vrijspraak worden betaald door de Staat, die solvabel wordt geacht (P. LURQUIN, *a.w.*, 87).

452 De vraag rijst of de deskundige een voorschot mag vragen wanneer zijn onderzoek enkel nuttig is voor de afhandeling van de burgerlijke belangen. Het

Hof van Cassatie neemt niet langer aan dat de regels over de expertise in civiele zaken enkel gelden voor de burgerlijke rechtscolleges. Wanneer de benadeelde zijn eis aanhangig maakt bij de strafrechter, moeten expertises bevolen op louter burgerlijk vlak verlopen conform artikelen 973 en 978 Ger.W. (Cass. 8 februari 2000, *R.W.* 2000-01, 238). Of ook andere civielrechtelijke voorschriften uitwerking hebben in strafzaken blijft vooralsnog onduidelijk. Sommige auteurs gaan ervan uit dat expertises bevolen op burgerlijk vlak integraal moeten worden afgestemd op de artikelen 962-991 Ger.W., omdat 1° de belangen van de burgerlijke partij niet verschillen van de belangen van de eisende partij in een civiel geding en 2° het voorwerp van de expertise in beide procedures identiek is (P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een *status questionis* ten behoeve van de praktijk", *T.Strafr.* 2000, 50; P. DUINSLAEGHER, "Het probleem van het contradictoire karakter van het deskundigenonderzoek in strafzaken", *R.W.* 2000-01, 231). De deskundige zou dus mogen eisen dat de burgerlijke partij een voorschot in consignatie betaalt eens de strafrechter definitief heeft geoordeeld over de strafvordering.

453 In de praktijk komt het overigens vaak voor dat expertises bevolen op louter burgerlijk vlak geheel verlopen volgens het schema dat geldt in civiele zaken, en dat de deskundige zijn onderzoek laat afhangen van een voorschot (P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, *t.a.p.*, 50). Als de rechter aan de deskundige toestemming geeft om van de burgerlijke partij een voorschot te eisen, moeten onvermogende slachtoffers gratis rechtsbijstand kunnen bekomen (P. VAN CAENEGHEM, "Rechtsbijstand in strafzaken", in *Wie is er bang van het strafrecht? XXIV Postuniversitaire Cyclus W. Delva*, Gent, Mys & Breesch, 1998, 312). Zo werd aan een burgerlijke partij rechtsbijstand toegekend voor de uitvoering van een medische expertise, bevolen nadat de beklaagde op strafgebied werd veroordeeld, mits zij een bedrag van 15.000 fr. in handen van de ontvanger der registratie zou storten (Corr. Verviers 22 januari 1998, *onuitg.*, aangehaald door P. VAN CAENEGHEM, *a.w.*, 312).

Is de expertise afgestemd op de artikelen 962-991 Ger.W., dan kan de deskundige niet worden bestempeld als "partijdig" wanneer hij van de meest gerede partij een voorschot ontvangt (Brussel 10 mei 1989, *Pas.* 1990, II, 1). De deskundige wordt vermoed los te staan van de partijen en het voorschot niet te zien als een gift van de eisende partij, maar als een voorafbetaling van de gerechtskosten, die de eisende partij kan recupereren als haar vordering wordt toegewezen. Wanneer meerdere partijen krachtens artikel 990 Ger.W. een voorschot moeten betalen, kan de deskundige zich wenden tot één partij om het verschuldigde bedrag te bekomen. De partij die het totale voorschot betaalt moet er zelf voor zorgen dat de andere partijen hun deel van dit bedrag betalen (P. LURQUIN, *L'expertise médicale*, 66).

HOOFDSTUK V
VEROORDELING TOT DE KOSTEN

AFDELING I

TOEWIJZING VAN DE KOSTEN AAN DE DADER

454 De kosten van het deskundigenonderzoek behoren tot de gerechtskosten die in geval van een veroordeling verschuldigd zijn door de verdachte of de burgerlijk aansprakelijke partij (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 205-209; A. LORENT, "Les frais de justice répressive", *R.D.P.* 1983, 609-664; M. GELDERS, "Over de gerechtskosten in strafzaken", *R.W.* 1998-99, 682-683; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 668-670). De regel dat de veroordeelde de gerechtskosten moet dragen (art. 162 Sv.) berust op het feit dat de kosten werden gemaakt naar aanleiding van een misdrijf waaraan hij zich schuldig maakte. Iedereen die beticht wordt van een strafbaar feit heeft weliswaar recht op een behoorlijke rechtsbedeling, maar het zou fout zijn de maatschappij te laten opdraaien voor kosten die voortvloeien uit strafbare gedragingen van een individu. Hieruit volgt dat de verdachte slechts de gerechtskosten moet betalen als de rechter zich over de grond van de zaak kan uitspreken en de feiten bewezen acht. Wordt de verdachte veroordeeld tot schadevergoeding aan de burgerlijke partij, dan dient hij ook de kosten te betalen van de expertise die op louter burgerlijk vlak werd bevolen (Cass. 4 september 1967, *Pas.* 1968, I, 16).

455 In volgende gevallen kunnen de kosten van de expertise niet ten laste worden gelegd van de verdachte:
- als de expertise onregelmatig is en uit de debatten wordt geweerd (Cass. 2 april 1974, *Pas.* 1974, I, 792; Cass. 16 juni 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 1194);
- als de strafvordering verjaard is (Cass. 1 maart 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, nr. 368);
- als de kosten van de expertise worden gemaakt naar aanleiding van een misdrijf waarvoor de verdachte is vrijgesproken of waarvoor de raadkamer de buitenvervolgingstelling heeft bevolen (Cass. 16 december 1975, *Arr. Cass.* 1976, 473; Cass. 31 mei 1976, *Arr. Cass.* 1976, 1085). In geval van vrijspraak of buitenvervolgingstelling worden de kosten niet ten laste van het openbaar ministerie gelegd, maar ten laste van de Staat gelaten (Cass. 19 oktober 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, nr. 99).

456 Als de beklaagde voor bepaalde feiten wordt vrijgesproken, en voor andere veroordeeld wordt, oordeelt de rechter onaantastbaar in hoever de kosten door de laatste feiten werden veroorzaakt en in hoever de beklaagde erin kan verwezen worden (Cass. 21 februari 1989, *Arr. Cass.* 1983-84, nr. 346). Enkel de expertisekosten die betrekking hebben op het feit dat de rechter bewezen acht mogen aan de beklaagde worden ten laste gelegd. Zo kan de beklaagde die vervolgd wordt voor een verkeersovertreding en voor dronkenschap achter het stuur niet worden

veroordeeld tot de kosten van de bloedproef als hij voor het feit van dronkenschap wordt vrijgesproken (Cass. 9 oktober 1950, *Pas.* 1951, I, 49).

457 Een andere voorwaarde is dat de expertisekosten gemaakt werden ten opzichte van de veroordeelde. Wanneer verschillende verdachten worden vervolgd voor hetzelfde feit, en slechts één van hen veroordeeld wordt, mag de veroordeelde niet worden verplicht de kosten te betalen van de expertise die werd verricht om de schuld van de vrijgesproken verdachte te betalen (Cass. 24 juni 1974, *Pas.* 1974, I, 1097). Als twee beklaagden worden vervolgd voor verschillende feiten, waarbij de ene de vrijspraak bekomt en de ander wordt veroordeeld, mag het geheel van de gerechtskosten niet ten laste van de veroordeelde worden gelegd, tenzij de rechter vaststelt dat alle kosten zijn veroorzaakt door het misdrijf van de veroordeelde (Cass. 23 maart 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, nr. 463; Cass. 21 maart 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, nr. 413). Onwettig is dus de veroordeling van meerdere beklaagden tot solidaire betaling van de expertisekosten, wanneer sommige beklaagden niet worden veroordeeld voor alle misdrijven in de tenlastelegging, en de rechter niet uitdrukkelijk stelt dat de expertisekosten zijn veroorzaakt door een misdrijf dat door alle beklaagden werd gepleegd (Cass. 18 oktober 1977, *Arr. Cass.* 1978, 221; Cass. 17 augustus 1978, *Arr. Cass.* 1978, 1288). De vraag in welke mate de veroordeelde de gerechtskosten moet dragen is een feitenkwestie, die soeverein wordt beslecht door de vonnisrechter. Het komt de rechter toe vrij te bepalen welke kosten verband houden met het misdrijf waarvoor de beklaagde is veroordeeld en volgens welke verhouding de kosten moeten worden verdeeld over verschillende medeveroordeelden (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 208).

AFDELING II

TOEWIJZING VAN DE KOSTEN AAN DE BURGERLIJKE PARTIJ

458 Anders dan de beklaagde, die in geval van veroordeling steeds tot de kosten wordt veroordeeld (art. 162 § 1 Sv.), kan de burgerlijke partij bij een ongunstige eindbeslissing de veroordeling tot de gerechtskosten ontwijken. Volgens artikel 162 § 2 Sv. kan de rechter bij afwijzing van de burgerlijke vordering de gerechtskosten geheel of gedeeltelijk toewijzen aan de burgerlijke partij. De rechter bepaalt vrij in welke mate de burgerlijke partij de gerechtskosten moet betalen (Cass. 16 december 1975, *Arr. Cass.* 1976, 473). Voorwaarde is wel dat de kosten verband houden met het misdrijf waarvoor de beklaagde is vrijgesproken (Cass. 5 juli 1954, *Pas.* 1954, I, 961). De burgerlijke partij kan tevens geheel of gedeeltelijk tot de kosten worden veroordeeld als zij er niet in slaagt haar schade aan te tonen, hoewel de beklaagde is veroordeeld, of als zij op een lichtzinnige wijze een expertise heeft gevraagd (Cass. 25 mei 1983, *Pas.* 1983, I, 1073).

459 De burgerlijke partij moet tot alle kosten van de strafrechtspleging worden verwezen als de strafvordering op haar initiatief werd ingesteld (klacht met burgerlijke partijstelling of rechtstreekse dagvaarding) en haar eis wordt afgewezen

(art. 162, 194, 211 en 365 Sv.). Als na een rechtstreekse dagvaarding van de burgerlijke partij de beklaagde op strafgebied wordt veroordeeld, maar geen schadevergoeding moet betalen, wordt de burgerlijke partij tot de kosten van de civiele vordering verwezen, vermits zij voor die vordering in het ongelijk werd gesteld (Cass. 12 januari 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, nr. 274). Voor de veroordeling tot de gerechtskosten op burgerlijk vlak mag de rechter geen gebruik maken van de criteria bepaald in artikel 1017 Ger.W., maar moet hij zich houden aan de artikelen 50 Sw. en 162 Sv.

De civiele voorschriften over gerechtskosten hebben geen uitwerking in strafzaken, omdat de strafrechtspleging daarover een eigen regeling kent (Cass. 29 november 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, nr. 172). Dit principe komt evenwel op de helling wanneer de expertise bevolen op louter burgerlijk vlak verloopt volgens de artikelen 962-991 Ger.W. In dit geval is het logisch dat de expertisekosten worden toegewezen volgens de criteria vermeld in artikel 1017 Ger.W. De veroordeling tot de gerechtskosten maakt deel uit van het vonnis of arrest, wat impliceert dat de beslissing over de kosten slechts kan worden aangevochten door rechtsmiddelen tegen het vonnis of arrest aan te wenden (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 209).

AFDELING III

TERUGGAVE VAN DE KOSTEN

460 De ontvanger van registratie en domeinen dient "met alle rechtsmiddelen" de gerechtskosten in te vorderen overeenkomstig de beslissing van de strafrechter (art. 100 K.B. 28 december 1950). Het is evenwel mogelijk dat de beklaagde kosten moet betalen die nadien worden verminderd door de Commissie voor Gerechtskosten. In dit geval dient het openbaar ministerie het teveel geïnde bedrag aan de veroordeelde terug te betalen (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 209). De burgerlijke partij die een borgsom moest betalen krijgt dit bedrag terug na de veroordeling van de beklaagde, na aftrek van de kosten in haar belang gemaakt en door de strafrechter begroot (art. 108 K.B. 28 december 1950). Komt aan de burgerlijke vordering een einde door vrijspraak, verjaring of ontslag van strafvervolging, dan kan de burgerlijke partij een deel van haar borgsom recupereren. Vanaf de beslissing waarbij de zaak op burgerlijk vlak is afgelopen maakt de griffier een staat op van de kosten die in het belang van de burgerlijke partij zijn gemaakt en in de eindbeslissing zijn begroot. Tegen ontvangstbewijs kan de burgerlijke partij dan het deel van de borgsom terugkrijgen dat niet is gebruikt (art. 110 K.B. 28 december 1950).

AFDELING IV

GRATIS RECHTSBIJSTAND

461 Onder bepaalde voorwaarden, vermeld in artikelen 664-699 Ger.W. kunnen de partijen gratis rechtsbijstand bekomen voor kosten van proceshandelingen die moeten worden voorgeschoten. Krachtens artikel 692 Ger.W. kan gratis rechtsbijstand worden toegekend voor de kosten van het deskundigenonderzoek (b.v. Luik 19 juni 1996, *T. Desk.* 1997, 42). Deze bepaling is echter moeilijk toepasbaar in strafzaken, omdat de kosten van een strafrechtelijke expertise worden voorgschoten door de ontvanger van registratie en domeinen (art. 104 K.B. 28 december 1950). De burgerlijke partij kan bijgevolg geen rechtsbijstand bekomen om de kosteloze uitvoering van een expertise in strafzaken te horen bevelen (P. VAN CAENEGHEM, "Rechtsbijstand in strafzaken", in *Wie is er bang van het strafrecht? XXIV Postuniversitaire Cyclus W. Delva*, Gent, Mys & Breesch, 1998, 311). Wel kan zij aan de onderzoeksrechter vrijstelling vragen van de plicht een borgsom te storten (art. 672 Ger.W.).

In geval haar eis tot schadevergoeding wordt afgewezen zal de burgerlijke partij die de strafvordering op gang bracht de expertisekosten moeten betalen, ook al kreeg zij vrijstelling van de plicht een borgsom te storten (art. 162 Sv.). Het verzoek tot vrijstelling van de consignatieplicht kan mondeling of schriftelijk worden geformuleerd (art. 672 Ger.W.). De onderzoeksrechter gaat dan na of het verzoek rechtmatig lijkt en of de inkomsten van de burgerlijke partij ontoereikend zijn (art. 667 Ger.W.), na het advies van het openbaar ministerie te hebben ingewonnen (art. 764 Ger.W.). Kent de onderzoeksrechter vrijstelling toe van de plicht een borgsom te betalen, die overeenstemt met de vermoedelijke gerechtskosten, dan kan hij de burgerlijke partij wel verplichten een (kleine) som te storten in de handen van de ontvanger der registratie (art. 669 Ger.W.).

462 De regel dat de gerechtskosten in strafzaken worden voorgeschoten door het bestuur van registratie en domeinen houdt ook in dat de beklaagde geen gratis rechtsbijstand kan bekomen voor de expertise (P. VAN CAENEGHEM, "Rechtsbijstand in strafzaken", in *Wie is er bang van het strafrecht? XXIV Postuniversitaire Cyclus W. Delva*, 1998, 315). De deskundige mag aan de partijen geen voorschot vragen, zodat de verdachte in de loop van het strafproces geen gerechtskosten moet betalen, en dus ook geen verzoek tot gratis rechtsbijstand kan indienen (Cass. 13 september 1965, *Pas.* 1966, I, 50).

463 De vraag rijst of de partijen gratis rechtsbijstand kunnen bekomen voor het ereloon van een technisch raadsman. Volgens artikel 692 Ger.W. is rechtsbijstand slechts mogelijk voor deskundigen die aangesteld zijn door de rechter, niet voor experten die optreden voor een partij. Daarbij komt dat partijen die over onvoldoende inkomsten beschikken slechts aanspraak kunnen maken op de kosteloze bijstand van een advocaat (art. 508 Ger.W.). Men gaat er daarom van uit dat de verdachte en de burgerlijke partij de kosten van een technisch raadsman zelf moeten

betalen (F. HUTSEBAUT, "Het deskundigenonderzoek in strafzaken", in *Strafrecht voor rechtspractici*, Leuven, Acco, 1986, 160; P. VAN CAENEGHEM, *a.w.*, 317). Zo werd beslist dat de beklaagde geen rechtsbijstand kan bekomen om een psychiatrisch tegenonderzoek te laten uitvoeren door een geneesheer naar keuze (Antwerpen 19 juni 1975, *R.W.* 1975-76, 1821, noot L. HUYBRECHTS). De rechtsbijstand heeft als doel minder vermogende partijen het recht toe te kennen de kosten van de rechtspleging niet te moeten voorschieten. Diegenen die in aanmerking komen voor rechtsbijstand kunnen geen aanspraak maken op een kosteloze procedure, en kunnen dus worden veroordeeld tot betaling van de gerechtskosten (I. DUPRE, "Rechtsbijstand in het Gerechtelijk Wetboek. Een stand van zaken", *T.G.R.* 1995, 75; P. VAN CAENEGHEM, "Burgerlijke rechtspleging/Rechtsbijstand", in *Commentaar Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 92).

AFDELING V

GRATIS AFSCHRIFT VAN HET EXPERTISEVERSLAG

464 Wanneer de verdachte en de burgerlijke partij inzage krijgen in het strafdossier, en een gratis afschrift willen bekomen van het deskundigenverslag, kunnen zij aan de rechter die de zaak behandelt gratis rechtsbijstand vragen (art. 674*bis* Ger.W.). Is de zaak bij geen enkele rechter aanhangig (b.v. inzage van het dossier tijdens het opsporingsonderzoek), dan dient het Bureau voor Juridische Bijstand uitspraak te doen over de kwijtschelding van kopiekosten en zegelrechten (P. VAN CAENEGHEM, "Burgerlijke rechtspleging/Rechtsbijstand", *a.w.*, 101). De partij die gratis rechtsbijstand vraagt moet aanduiden van welke stukken in het dossier zij een gratis afschrift wil bekomen (art. 674*bis* § 6 Ger.W.). De rechter die de zaak behandelt moet dan de verzoeker (of zijn raadsman) en het openbaar ministerie in raadkamer horen en vervolgens beslissen over de gehele of gedeeltelijke vrijstelling van de kosten (art. 674*bis* § 7 Ger.W.).

Wordt het verzoekschrift ingewilligd, dan kan de verdachte of de burgerlijke partij een nieuw verzoek indienen voor de stukken die nadien bij het dossier worden gevoegd, uiterlijk de 5de dag voor de openbare terechtzitting (art. 674*bis* § 8 Ger.W.). Tegen een afwijzende beschikking kan de verzoeker binnen de 24 uur hoger beroep aantekenen, wat er in correctionele zaken toe leidt dat de kamer van inbeschuldigingstelling zich over het gratis afschrift van processtukken moet uitspreken (art. 674*bis* § 9 Ger.W.).

465 Krachtens artikel 9 Wet 23 november 1998 betreffende de juridische bijstand (*B.S.* 22 december 1998) moeten de voorwaarden voor het bekomen van een gratis afschrift identiek zijn aan deze voor het toekennen van een *pro deo*-advocaat. Het K.B. van 20 december 1999 (*B.S.* 30 december 1999) bevat de criteria om uit te maken welke verdachte of benadeelde aanspraak kan maken op de kosteloze bijstand van een raadsman, en bijgevolg op een kosteloos afschrift van processtukken. Voor het bekomen van een gratis afschrift zijn de inkomensgrenzen van de "juridische tweedelijnsbijstand" van belang, vermits elke bijstand

die wordt toegekend om een proces te voeren onder deze noemer valt (art. 508/1 Ger.W.).

Krachtens artikel 2 K.B. 20 december 1999 (*B.S.* 30 december 1999) kunnen volgende personen een verzoek indienen om een gratis afschrift van processtukken (b.v. expertiseverslag) te krijgen:

- Genieten de volledige kosteloosheid: de persoon in voorlopige hechtenis, de beklaagde bedoeld in de wet betreffende de onmiddellijke verschijning of de geesteszieke die het voorwerp heeft uitgemaakt van een maatregel voorzien door de Wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke.
- Kan gedeeltelijke kosteloosheid genieten:

1° de alleenstaande persoon die bewijst, door een document te beoordelen door het Bureau voor Juridische Bijstand, dat zijn maandelijks netto-inkomen lager is dan 29.000 fr.;

2° de persoon, samenwonende met zijn echtgenoot of met iedere andere persoon met wie hij een feitelijk gezin vormt, indien hij bewijst aan de hand van om het even welk document, door het Bureau voor Juridische Bijstand te beoordelen, dat het gemiddeld maandelijks netto-inkomen van het gezin tussen het niet voor beslag vatbare minimumbedrag bepaald in artikel 1409 § 1, 3e lid Ger.W. en ditzelfde bedrag vermeerderd met 18% ligt.

Voor de vaststelling van de inkomsten bedoeld in 1° en 2° wordt rekening gehouden met een aftrek van 10% van het bestaansminimum per persoon ten laste.

Voor de vaststelling van de in 1° en 2° bedoelde inkomsten, wordt tevens rekening gehouden met de lasten die voortvloeien uit een buitengewone schuldenlast, alsook met elk ander bestaansmiddel, met uitsluiting van de gezinsbijlagen.

Onder de samenwoning bedoeld in 2° wordt verstaan het feit dat twee of meer personen samen onder hetzelfde dak wonen en hoofdzakelijk huishoudelijke aangelegenheden regelen.

De persoon die de juridische bijstand vraagt om zijn belangen te verdedigen valt onder toepassing van 1° voor zover die belangen in strijd zijn met deze van zijn echtgenoot of met deze van de persoon met wie hij samenwoont.

TITEL VIII

AANSPRAKELIJKHEID VAN DE DESKUNDIGE

466 Voor de opheldering van strafzaken wordt steeds meer een beroep gedaan op deskundigen, die vaak een ruime opdracht krijgen toegewezen. Zo is in zaken van bedrieglijke bankbreuk het verslag van de boekhoudkundig expert vaak doorslaggevend voor het bewijs. Ook in zaken van brandstichting, valsheid in geschrifte, vergiftiging e.a. speelt de deskundige een belangrijke rol in de besluitvorming. Het is daarom van belang dat de deskundige sancties riskeert wanneer hij zijn plicht als technisch raadsman niet nakomt, onnauwkeurig handelt of essentiële principes van het strafproces (b.v. het geheim karakter van het vooronderzoek) overtreedt. Dergelijke sancties moeten de deskundige ertoe aanzetten een degelijk verslag in te dienen en ervoor zorgen dat de expertise de kwaliteit van de besluitvorming niet aantast. Deskundigen zijn immers geen privé-adviseurs van de partijen, maar medewerkers van het gerecht.

Fouten en onregelmatigheden begaan tijdens de expertise leiden er niet enkel toe dat de rechter soms over onvoldoende betrouwbare informatie beschikt om de schuldvraag te beoordelen, maar ook dat het vertrouwen in het gerechtelijk apparaat in het gedrang komt. Juist omdat de deskundige een openbare dienst uitoefent, moeten sommige onregelmatigheden aanleiding geven tot strafsancties. De burgerlijke aansprakelijkheid van de deskundige ligt voor de hand, omdat de partijen niet aan de expertise kunnen deelnemen en niet op de kwaliteit van de expertise kunnen toezien. In geval de deskundige belangrijke gegevens heeft genegeerd, of te lang heeft gewacht om gegevens te verzamelen, is het op de terechtzitting vaak te laat om een zinvolle tegenexpertise te verrichten. Het is daarom aanvaardbaar dat de partijen schadevergoeding kunnen bekomen wanneer door nalatigheid of fout van de deskundige de expertise geen bruikbaar resultaat oplevert.

HOOFDSTUK I
STRAFRECHTELIJKE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE DESKUNDIGE

AFDELING I

WEIGERING VAN DE OPDRACHT

467 Volgens artikel 10 Wet van 1 juni 1849 op de herziening van de tarieven in strafzaken (*B.S.* 21 juni 1849) kunnen deskundigen worden gestraft met een geldboete van 50 tot 500 fr. indien zij weigeren in te gaan op een vordering, hoewel zij in de mogelijkheid verkeren op die vordering in te gaan, en hun opdracht bepaald is in de wet of in het tarief in strafzaken. In geval van herhaling moet steeds de geldboete van 500 fr. worden opgelegd. Algemeen wordt aanvaard dat deskundigen strafbaar zijn wanneer zij weigeren in te gaan op een vordering van de procureur des Konings of de onderzoeksrechter, ook als zij niet kort na de feiten worden opgeroepen (F. HUTSEBAUT, *Het deskundigenonderzoek in strafzaken en het probleem van de tegenspraak in het strafproces*, Leuven, Acco, 1980, 213; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, Brussel, 1987, II, 11; L. HUYBRECHTS, "Problemen van het gerechtelijk onderzoek", *Panopticon* 1998, 142).

De vraag rijst evenwel of de verplichte medewerking van de deskundige aan het strafrechtelijk onderzoek verenigbaar is met artikel 44 Sv., waaruit volgt dat deskundigen hun opdracht "naar eer en geweten" moeten uitvoeren (H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Brussel, Bruylant, 1972, 164). Kan de deskundige in alle vrijheid onderzoek verrichten wanneer hij onder de dreiging van strafsancties wordt verplicht een opdracht uit te voeren, binnen de grenzen bepaald door de onderzoekende magistraat? Het lijkt dan ook logisch artikel 10 Wet 1 juni 1849 zo te interpreteren dat deskundigen slechts strafbaar zijn wanneer zij in spoedeisende gevallen weigeren aan het strafrechtelijk onderzoek mee te werken. Is het voor de onderzoekende magistraat mogelijk een andere expert te zoeken zonder dat bewijsmateriaal verloren gaat, of het onderzoek wordt belemmerd, dan zou de expert die de opdracht weigerde niet strafbaar zijn.

468 Weigering van de deskundige is slechts strafbaar als hij in de mogelijkheid verkeert de opdracht uit te voeren. Hieruit volgt dat 1° de strafrechter slechts kan veroordelen wanneer hij expliciet vaststelt dat de deskundige in staat was zijn opdracht uit te voeren en 2° de deskundige slechts aan een veroordeling kan ontsnappen wanneer hij zich op overmacht kan beroepen (Cass. 7 april 1952, *Pas.* 1952, I, 505). Van "overmacht" is evenwel niet enkel sprake wanneer de deskundige feitelijk niet in staat is aan de vordering te voldoen, b.v. omdat hij eerst andere opdrachten moet afwerken. Men kan aanvoeren dat de deskundige ook een opdracht mag weigeren wanneer hij te nauwe banden heeft met een procespartij, en er reden tot wraking is, of omdat hij de persoon die het voorwerp uitmaakt van het onderzoek als behandelend geneesheer heeft onderzocht (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 215; P. LURQUIN, *L'expertise médicale*, 1989, 67). Het past echter

dat de deskundige de onderzoekende magistraat zo snel mogelijk op de hoogte brengt van het beletsel, en zich ter beschikking houdt voor het geval geen andere specialist met dezelfde bekwaamheid of ervaring kan aangeduid worden.

Naast een geldboete riskeert de deskundige die een opdracht weigert ook een disciplinaire sanctie. Al dan niet op initiatief van de onderzoekende magistraat kan de procureur des Konings de deskundige schrappen van de officieuze lijst van gerechtsdeskundigen, die per parket wordt opgesteld. Hierdoor wordt het voor de deskundige moeilijk ooit nog advies uit te brengen in strafzaken of de titel "gerechtsdeskundige" te gebruiken.

469 Verder is de deskundige slechts strafbaar wanneer hij weigert een opdracht te aanvaarden die van belang is voor de beoordeling van de strafvordering. Deskundigen die enkel worden ingeschakeld voor de afhandeling van de burgerlijke belangen zijn immers niet belast met een openbare dienst en mogen, net als deskundigen in civiele zaken, vrij beslissen of zij de opdracht aanvaarden (P. LURQUIN, *L'expertise médicale*, 1989, 64). Deze visie sluit mooi aan op de huidige rechtspraktijk, waar expertises bevolen op louter burgerlijk vlak vaak verlopen volgens de artikelen 962-991 Ger.W. Vooral bij medische expertises is het gebruikelijk dat de deskundige handelt in overleg met de partijen en zijn onderzoek verricht conform de regels over de expertise in burgerlijke zaken (P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een *status questionis* ten behoeve van de praktijk", *T. Strafr.* 2000, 50).

470 Voor geneesheren is de verplichting medewerking te verlenen strenger. Krachtens artikel 22 K.B. 31 mei 1885 houdende goedkeuring van de nieuwe instructies voor geneesheren, apothekers en drogisten (*B.S.* 19 juni 1885) moeten geneesheren ingaan op elke vordering van de gerechtelijke overheden om als deskundige de aard en omstandigheden van een misdaad of wanbedrijf te beoordelen. Geneesheren die weigeren als deskundige op te treden riskeren een geldboete van 50 tot 500 fr. Dezelfde straf kan worden opgelegd aan een geneesheer die weigert in te gaan op een vordering om een bloedstaal af te leveren, zoals bepaald in artikel 44 Sv. en artikel 1 K.B. 4 juni 1959 betreffende de bloedproef met het oog op het bepalen van het alcoholgehalte (*B.S.* 10 juni 1959). De geneesheer mag zich enkel aan de bloedafname onttrekken als er medische contraindicaties bestaan of als hij de redenen ingeroepen door de persoon die de bloedafname moet ondergaan geloofwaardig acht. In beide gevallen moet de geneesheer in een proces-verbaal weergeven waarom hij weigert bloed af te nemen. Dit proces-verbaal wordt dan overgemaakt aan de magistraat die de bloedafname heeft bevolen (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 214).

AFDELING II

VALSHEID IN GESCHRIFTEN

471 Hoewel de deskundige een openbare dienst uitoefent, omdat hij meewerkt aan een strafrechtelijk onderzoek (Cass. 10 februari 1960, *Pas.* 1960, I, 673), kan hij niet worden bestempeld als een "openbaar officier of ambtenaar" in de zin van artikel 194 Sw. Iemand kan slechts als "openbaar officier of ambtenaar" valsheid in geschriften plegen wanneer hij een gedeelte van de openbare macht uitoefent of titularis is van een openbaar ambt dat door de wet is geregeld, zoals griffier of notaris (J. VANHALEWIJN en L. DUPONT, *Valsheid in geschriften*, in *A.P.R.*, 1975, 168; A. MASSET, "Valsheid in geschriften en gebruik van valse stukken", in *Strafrechtelijke kwalificaties met jurisprudentie*, Brugge, Die Keure, 3).

De deskundige kan evenmin worden bestraft wegens valsheid in "authentieke of openbare geschriften", zoals vermeld in artikel 196 Sw., hoewel zijn verslag op de openbare terechtzitting als bewijs wordt gebruikt. De enige stukken uit het strafdossier die onder deze noemer vallen zijn processen-verbaal, beschikkingen van de onderzoeksrechter, vonnissen en arresten (J. VANHALEWIJN en L. DUPONT, *a.w.*, 34; F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 215). Toch kan de deskundige worden veroordeeld wegens valsheid in geschriften omdat zijn verslag behoort tot de categorie van "private geschriften" (art. 196 Sw.). Volgens het Hof van Cassatie is er sprake van een "privaat geschrift" wanneer het stuk bruikbaar is als bewijs en wegens zijn inhoud of vorm door de gemeenschap als waar mag worden beschouwd (Cass. 11 mei 1982, *Pas.* 1982, I, 1042; Cass. 18 juni 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 1445; Cass. 16 juni 1999, *R.D.P.* 2000, 81. Zie F. WILLIO, "Het begrip 'beschermd geschrift' in de zin van artikel 193 Sw.", *R.W.* 1995-96, 793-820).

472 De deskundige is niet enkel schuldig aan valsheid in geschriften wanneer hij in zijn verslag feiten vermeld die niet met de waarheid stroken. Hij is tevens strafbaar wanneer hij opzettelijk geen gegevens in zijn verslag opneemt die bepalend zijn voor de uikomst van het proces (Cass. 23 februari 1953, *Pas.* 1953, I, 478). Irrelevant voor de toepassing van artikel 196 Sw. is de vraag of de deskundige de eed heeft afgelegd. Ook technische raadgevers van het parket, aangesteld buiten de ontdekking op heterdaad, kunnen zich in hun verslagen schuldig maken aan valsheid in geschriften (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 216). Technische raadgevers van het parket kunnen voor het vermommen van de waarheid een ernstig nadeel berokkenen, vermits hun verslagen vaak aan de basis liggen van de beslissing om al dan niet te vervolgen. Zo maakt een technisch raadsman zich schuldig aan valsheid in geschriften wanneer hij in opdracht van de krijgsauditeur een verslag opmaakt dat belangrijk is voor de vervolgingsbeslissing en bewust een onjuiste voorstelling geeft van de gegevens die hij heeft vastgesteld (Cass. 23 februari 1953, *Pas.* 1953, I, 478).

AFDELING III

VALSE VERKLARINGEN

473 Krachtens artikel 221 Sw. worden deskundigen die valse verklaringen afleggen ten nadele of ten voordele van de beschuldigde (criminele zaken) of ten nadele of ten voordele van de beklaagde (correctionele zaken of politiezaken) op dezelfde wijze bestraft als getuigen die meineed plegen. De strafmaat hangt af van de straf die de verdachte boven het hoofd hangt. In criminele zaken riskeert de deskundige opsluiting van 5 tot 10 jaar indien hij ten nadele of ten voordele van de beschuldigde een valse verklaring aflegt (art. 215 Sw.). De straf wordt verhoogd tot opsluiting van 10 tot 15 jaar als 1° de deskundige een valse verklaring aflegt in het nadeel van de beschuldigde en 2° de beschuldigde wordt veroordeeld tot opsluiting van minstens 10 jaar (art. 216 Sw.). Is de beschuldigde veroordeeld tot levenslange opsluiting, dan kan de deskundige die valse verklaringen aflegt zelfs worden veroordeeld tot opsluiting van 20 tot 30 jaar (art. 216 Sw.). In correctionele zaken en in politiezaken riskeert de deskundige die valse verklaringen aflegt een gevangenisstraf van resp. 6 maanden tot 5 jaar en 3 maanden tot 1 jaar (art. 218-219 Sw.). De rechter kan bovendien een geldboete opleggen van 50 tot 3.000 fr. wanneer de deskundige zijn valse verklaring heeft afgelegd in ruil voor geld of enige beloning of een belofte heeft aangenomen (art. 224 Sw.).

474 De deskundige is slechts strafbaar wegens valse verklaringen, bedoeld in artikel 221 Sw., als hij op de terechtzitting gegevens aanbrengt die niet met de waarheid stroken, nadat hij de eed van deskundige heeft afgelegd. Dit veronderstelt dat de deskundige op de terechtzitting verklaringen aflegt die niet overeenstemmen met zijn verslag of gegevens aan zijn verslag toevoegt (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 155; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, II, 71). Als de deskundige op de terechtzitting zijn verslag bevestigt, en slechts de eed van getuige aflegt, kan hij zich niet schuldig maken aan het misdrijf omschreven in artikel 221 Sw. (M. RIGAUX en P. TROUSSE, *Les crimes et les délits du Code pénal*, Brussel, Bruylant, 1963, IV, 71-72; F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 216). Hij kan evenwel worden veroordeeld wegens vals getuigenis (art. 215-220 Sw.).

Technische raadslieden van een partij kunnen evenmin worden veroordeeld op grond van artikel 221 Sw., omdat zij de eed van deskundigen niet kunnen afleggen (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 216). Enkel in geval zij worden aangesteld als deskundige is artikel 221 Sw. van toepassing. Buiten deze hypothese kunnen technische raadslieden zich slechts schuldig maken aan vals getuigenis (art. 215 Sw.). Veroordeling is dan mogelijk wanneer de technische raadslieden als getuige worden gehoord en doelbewust valse verklaringen afleggen (A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Gent, Story-Scientia, 1998, 25-26). Deskundigen die in hun verslag valse informatie opnemen, maar niet op de terechtzitting verschijnen, zijn niet strafbaar op grond van artikel 221 Sw., maar kunnen worden veroordeeld wegens valsheid in geschriften. Van

valsheid in geschriften is immers niet enkel sprake wanneer de akte zelf is aangetast (b.v. vervalsing van de handtekening), maar ook wanneer de feiten of vaststellingen die in het geschrift worden weergegeven niet met de waarheid overeenstemmen (A. DE NAUW, *a.w.*, 16).

475 De deskundige is niet strafbaar op grond van artikel 221 Sw. wanneer hij voor de onderzoeksrechter valse verklaringen aflegt. In België kunnen getuigen en deskundigen slechts worden bestraft voor valse verklaringen die zij op de openbare terechtzitting onder ede hebben afgelegd (J. DE PEUTER, "Vals getuigenis in correctionele en politiezaken", in *Strafrecht voor rechtspractici*, Leuven, Acco, 1991, 24).

476 Het misdrijf "valse verklaringen van deskundigen" (art. 221 Sw.) veronderstelt dat de deskundige op de terechtzitting de eed van artikel 44 Sv. aflegt. Verschijnt de deskundige slechts op de terechtzitting om inlichtingen te geven, zonder de eed af te leggen, dan moeten de straffen bepaald voor valse verklaringen ten nadele of ten voordele van de beschuldigde worden verminderd overeenkomstig de schaal van artikel 80 Sw. (art. 217 Sw.). Deskundigen die buiten ede valse verklaringen afleggen in correctionele zaken of in politiezaken zijn niet strafbaar. De vraag rijst of deskundigen zich schuldig kunnen maken aan het afleggen van valse verklaringen wanneer zij op de terechtzitting de eed van artikel 44 Sv. afleggen, terwijl zij enkel verslag uitbrengen over hun vaststellingen en geen nieuwe opdracht krijgen toegewezen. Men kan aanvoeren dat de deskundige dan niet strafbaar is op grond van artikel 221 Sw., omdat de eed afgelegd als deskundige ongeldig is. Hij kan dan enkel worden veroordeeld wegens vals getuigenis (art. 215 Sw.), mits hij naast de eed van deskundige ook de eed van getuige heeft afgelegd (J.M. PIRET, "Les faux témoignages", in *Les Novelles*, Droit Pénal, nr. 2755).

Ontbreekt de eed van getuige, dan begaat de deskundige die ten onrechte de eed van artikel 44 Sv. aflegt en valse informatie aanbrengt geen strafbaar feit in correctionele zaken of in politiezaken. In criminele zaken zou men de deskundige die de verkeerde eed aflegt kunnen gelijkstellen met de deskundige die buiten ede wordt verhoord. De deskundige die als getuige werd verhoord, maar toch de eed van artikel 44 Sv. heeft afgelegd, zou dan nog op grond van artikel 217 Sw. kunnen worden veroordeeld wegens valse verklaringen.

477 Het misdrijf van valse verklaringen kan slechts worden gepleegd wanneer de deskundige in zijn uiteenzetting opzettelijk de waarheid vervalst, met het oogmerk de rechter op een dwaalspoor te brengen (A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 25-26). Deskundigen die op de terechtzitting te goeder trouw een vergissing begaan zijn bijgevolg niet strafbaar. De deskundige moet er zich van bewust zijn dat zijn verklaringen niet stroken met de waarheid, en dat de rechter die voortgaat op zijn informatie nog moeilijk in staat is de waarheid te ontdekken (Cass. 11 december 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 527; Cass. 9 juni 1993, *J.T.* 1993, 826). De enige manier om na een valse verklaring aan een veroorde-

ling te ontsnappen bestaat erin de verklaring in te trekken voor de rechter die deze verklaring heeft gehoord, alvorens de zaak in beraad wordt genomen (Cass. 26 november 1985, *R.W.* 1985-86, 2224, noot A. VANDEPLAS; Cass. 19 oktober 1999, *J.T.* 2001, 90).

Vereist voor strafbaarheid is ook dat de valse verklaring betrekking heeft op wat de deskundige zelf heeft waargenomen. De deskundige begaat geen misdrijf indien hij een persoonlijke stelling verdedigt of een interpretatie verdedigt die onjuist is (J. DE PEUTER, "Vals getuigenis in correctionele en politiezaken", in *Strafrecht voor rechtspractici*, 1991, 11). Wanneer de deskundige informatie verzwijgt om zichzelf niet bloot te stellen aan een strafrechtelijke vervolging, is veroordeling wegens valse verklaringen niet mogelijk. Ook iemand die onder ede wordt verhoord heeft het recht geen belastende verklaringen af te leggen (C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 1999, 887). Niettemin is de deskundige strafbaar wegens valse verklaringen wanneer hij, met als doel eigen strafbare feiten verborgen te houden, iemand vals beschuldigt (A. DE NAUW, *a.w.*, 22). Naast het bedrieglijk opzet is het ontstaan van een nadeel een essentieel bestanddeel van artikel 221 Sw. Valse verklaringen zijn slechts strafbaar wanneer zij een invloed hebben op de beoordeling van de rechter, en dus schade kunnen doen ontstaan (Cass. 27 januari 1988, *R.D.P.* 1988, 478). De deskundige is dus niet strafbaar wanneer hij valse verklaringen aflegt over feiten of personen die niet in de tenlastelegging zijn vermeld.

AFDELING IV

OMKOPING

478 Volgens artikel 226 Sw. bestaat passieve omkoping in het feit dat iemand die een "openbaar ambt" uitoefent, rechtstreeks of door tussenpersonen, voor zichzelf of voor een derde, een aanbod, een belofte of een voordeel van welke aard dan ook vraagt of aanneemt om één van volgende gedragingen aan te nemen: 1° het verrichten van een rechtmatige, maar niet aan betaling onderworpen handeling, 2° het verrichten van een onrechtmatige handeling binnen zijn functie, 3° het nalaten van een handeling die tot zijn ambtsplichten behoort, 4° het plegen van een misdaad of wanbedrijf of 5° het gebruik van echte of vermeende invloed om een handeling van een openbare overheid te verkrijgen of te beletten dat een openbare overheid een handeling stelt. De term "persoon die een openbaar ambt uitoefent", ingelast door artikel 4 Wet 10 februari 1999 betreffende de bestraffing van corruptie (*B.S.* 23 maart 1999), is ruimer dan de vroegere omschrijving van "ieder openbaar officier of ambtenaar, ieder met een openbare dienst belaste persoon". Doorslaggevend is niet het statuut van de persoon die een onrechtmatig voordeel verwerft, maar het openbaar karakter van zijn opdracht (D. FLORE, *L'incrimination de la corruption*, Brugge, Die Keure, 1999, 77-78). De deskundige aangesteld door de (onderzoeks)rechter oefent onmiskenbaar een openbare functie uit, omdat hij meewerkt aan een strafrechtelijk onderzoek en omdat hij slechts aanspraak kan maken op het ereloon dat door de Minister van Justitie is vastgesteld.

Vóór de wetswijziging van 10 februari 1999 nam men aan dat de deskundige belast was met een "openbare dienst", omdat hij optreedt als technisch raadsman van de rechter, en niet de belangen van een bepaalde partij behartigt (M. RIGAUX en P. TROUSSE, *Les crimes et les délits du Code pénal*, 1963, 288; F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 11). Vermits de wetgever met de formulering van "elke persoon die een openbaar ambt uitoefent" het toepassingsveld van passieve corruptie niet wou uitbreiden (D. FLORE, *a.w.*, 77), kan men ervan uitgaan dat deskundigen die een onrechtmatig aanbod formuleren of aanvaarden ook strafbaar zijn onder het nieuwe artikel 246 Sw. De voorbeelden in de rechtspraak zijn schaars. Zo is de deskundige schuldig aan passieve corruptie wanneer hij van een partij een beloning ontvangt om zijn verslag sneller af te werken dan gepland (Cass. 10 februari 1960, *Arr. Cass.* 1960, 542).

479 Voor de toepassing van artikel 246 Sw. heeft het geen enkel belang of de deskundige de eed heeft afgelegd, daar de eed slechts relevant is voor de toelaatbaarheid van de expertise als bewijs (Brussel 3 november 1953, *R.D.P.* 1953, 417). Experten die buiten ontdekking op heterdaad optreden als technisch raadsman van het parket kunnen zich dus ook schuldig maken aan passieve corruptie, vermits hun opdracht een openbaar karakter heeft. Hun rol bestaat er juist in het openbaar ministerie informatie te verschaffen die nuttig is om, in het belang van de samenleving, de opportuniteit van de strafvordering te beoordelen of om als bewijs aan de strafrechter voor te leggen. Zij zijn geen raadslieden van een "partij", omdat het openbaar ministerie namens de gemeenschap de strafvordering uitoefent (art. 1 V.T.Sv.) en geen particulier belang nastreeft. Voor het O.M. komt het er niet op aan het proces te "winnen", maar ervoor te zorgen dat de strafwet correct wordt toegepast, en dus geen onschuldigen treft (J.P. COLLIN, "Les rapports du juge d'instruction avec le ministère public, les corps de police et les experts", *R.D.P.* 1990, 880).

480 Technische raadslieden van de verdachte of de burgerlijke partij kunnen zich niet schuldig maken aan passieve corruptie in de zin van artikel 246 Sw., omdat zij niet voor een gerechtelijke instantie optreden en slechts aan het proces deelnemen om het particulier belang van een partij aan bod te laten komen. Hun taak bestaat er niet in een technisch probleem op een objectieve manier te onderzoeken, maar slechts die gegevens aan te brengen waardoor de eis of het verweer van hun opdrachtgever geloofwaardig wordt. Zij zijn slechts strafbaar wegens corruptie wanneer zij door de vonnisrechter als deskundige worden aangesteld en in de hoedanigheid van gerechtsdeskundige een onrechtmatig voordeel bekomt voor een handeling vermeld in artikel 247 Sw.

Technische raadslieden van de verdachte of de burgerlijke partij kunnen wel worden veroordeeld wegens private omkoping. Volgens artikel 504*bis* § 1 Sw. is er sprake van private omkoping wanneer een lasthebber van een natuurlijke persoon een voordeel van welke aard ook vraagt of aanneemt, zonder toelating van zijn opdrachtgever, om binnen zijn opdracht een handeling te stellen of na te laten. De technisch raadsman van de verdediging maakt zich dus schuldig aan

private omkoping wanneer hij van de burgerlijke partij of een derde een voordeel vraagt of aanneemt om zijn standpunt af te zwakken of om een verklaring ten gunste van de burgerlijke partij af te leggen. De technisch raadsman riskeert een gevangenisstraf van 6 maanden tot 2 jaar en/of een boete van 100 tot 100.000 fr. als hij zonder medeweten van zijn opdrachtgever een voordeel vraagt en een gevangenisstraf van 6 maanden tot 3 jaar en/of een boete van 100 tot 50.000 fr. als hij ingaat op een aanbod om, zonder medeweten van zijn opdrachtgever, een handeling te stellen of na te laten (art. 504*ter* Sw.).

481 Sinds de Wet van 10 februari 1999 hangt een veroordeling wegens corruptie niet langer af van een "pact" tussen de persoon die een openbare functie uitoefent en diegene die tegen betaling of een belofte een handeling vermeld in artikel 247 Sw. wil bekomen. Een persoon die een openbare functie uitoefent is reeds schuldig aan passieve corruptie wanneer hij een voordeel vraagt voor het stellen van een onrechtmatige handeling of een rechtmatige handeling waarvoor geen tegenprestatie is vereist, of voor het uitoefenen van invloed bij de openbare overheid (art. 246 § 1 Sw.). Deskundigen kunnen dus worden gestraft wanneer zij van een partij geld of andere voordelen vragen in ruil voor het afleggen van een valse verklaring, het overmaken van vertrouwelijke gegevens, het tijdig afwerken van het verslag of het aanvaarden van de opdracht, ook al is deze partij niet bereid om op het aanbod in te gaan. Het openbaar ministerie moet dus niet meer aantonen dat de persoon die een openbare functie uitoefent een "pact" sloot met een specifiek individu, waarin de aard van de belofte en de aard van de verboden gedraging duidelijk zijn omschreven, om een veroordeling wegens passieve corruptie te bekomen (A. DE NAUW, "Omkoping van openbare ambtenaren en private omkoping", in *Ondernemingsstrafrecht*, Brugge, Die Keure, 1999, 46; D. FLORE, *L'incrimination de la corruption*, Brugge, Die Keure, 1999, 88). Bovendien moet het openbaar ministerie niet langer de constructie van de poging gebruiken om een straf te eisen. Op het moment van de vraag is het misdrijf reeds voltooid. Vereist voor de strafbaarheid is dat het aanbod tot corruptie de beoogde gedraging in tijd voorafgaat. De aanneming van geschenken is slechts strafbaar als de giften verband houden met de vroegere beloften of bedoeld zijn om de inschikkelijkheid van de deskundige te bekomen voor toekomstige opdrachten (A. DE NAUW, *a.w.*, 55).

482 De straf die de deskundige riskeert in geval van passieve corruptie hangt af van het type gedrag waarvoor een tegenprestatie is gevraagd en van de aanvaarding van zijn aanbod tot corruptie:

- Vraagt de deskundige een voordeel voor het stellen van een rechtmatige handeling, waarvoor normaal geen tegenprestatie verschuldigd is, dan riskeert hij een gevangenisstraf van 6 maanden tot 1 jaar en/of een boete van 100 tot 10.000 fr. (art. 247 § 1 Sw.).
- Aanvaardt de deskundige een voordeel voor het stellen van een rechtmatige handeling, waarvoor normaal geen tegenprestatie verschuldigd is, dan riskeert hij een gevangenisstraf van 6 maanden tot 2 jaar en/of een boete van 100 tot 25.000 fr. (art. 247 § 1 Sw.).
- Vraagt de deskundige een voordeel voor het stellen van een onrechtmatige handeling in het kader van zijn opdracht, of voor het nalaten van een handeling die tot zijn opdracht behoort, dan riskeert hij een gevangenisstraf van 6 maanden tot 2 jaar en een boete van 100 tot 25.000 fr. (art. 247 § 2 Sw.).

- Aanvaardt de deskundige een voordeel voor het stellen van een onrechtmatige handeling in het kader van zijn opdracht, of voor het nalaten van een handeling die tot zijn opdracht behoort, dan riskeert hij een gevangenisstraf van 6 maanden tot 3 jaar en een boete van 100 tot 50.000 fr. (art. 247 § 2 Sw.).
- Als de deskundige overeenkomstig het "pact" met de partij of derde de onrechtmatige handeling stelt, of zich ervan onthoudt een handeling te stellen die tot zijn opdracht behoort, riskeert hij een gevangenisstraf van 6 maanden tot 5 jaar en een boete van 100 tot 75.000 fr. (art. 247 § 2 Sw.).
-Vraagt de deskundige een voordeel voor het plegen van een misdaad of wanbedrijf tijdens de uitvoering van zijn opdracht (b.v. schending van het beroepsgeheim, vernietiging van stukken, afleggen van een valse verklaring), dan riskeert hij een gevangenisstraf van 6 maanden tot 3 jaar en een boete van 100 tot 50.000 fr. (art. 247 § 3 Sw.).
- Aanvaardt de deskundige een voorstel tot het plegen van een misdaad of wanbedrijf tijdens de uitvoering van zijn opdracht, al dan niet op initiatief van een partij of een derde, dan riskeert hij een gevangenisstraf van 2 tot 5 jaar en een geldboete van 100 tot 100.000 fr. (art. 247 § 3 Sw.).
- Vraagt de deskundige een voordeel voor het uitoefenen van echte of vermeende invloed die te maken heeft met zijn opdracht, met als doel een openbare overheid te dwingen of te beletten een bepaalde handeling te stellen, dan riskeert hij een gevangenisstraf van 6 maanden tot 1 jaar en een boete van 100 tot 10.000 fr. (art. 247 § 4 Sw.).
- Aanvaardt de deskundige het aanbod om invloed uit te oefenen, met als doel een openbare overheid te dwingen of te verhinderen een bepaalde handeling te stellen, dan riskeert hij een gevangenisstraf van 6 maanden tot 1 jaar en een boete van 100 tot 25.000 fr. (art. 247 § 4 Sw.).
- Als de deskundige invloed die hij verwerft vanwege zijn functie effectief heeft gebruikt om een openbare overheid te dwingen of te verhinderen een bepaalde handeling te stellen, riskeert hij een gevangenisstraf van 6 maanden tot 3 jaar en een geldboete van 100 tot 50.000 fr. (art. 247 § 4 Sw.).

483 De deskundige kan zich ook schuldig maken aan actieve corruptie. Dit is het geval wanneer hij zijn opdrachtgever (procureur des Konings of onderzoeksrechter) ertoe aanzet een regelmatige handeling te stellen, waarvoor normaal geen tegenprestatie vereist is (b.v. het uitbreiden van de opdracht of het afwijzen van een tegenexpertise), of een onrechtmatige handeling te stellen (b.v. het doen verdwijnen van processtukken) in ruil voor een geldsom of een belofte. Die belofte kan erin bestaan het deskundigenverslag aan te passen volgens de instructies van zijn opdrachtgever.

- De straffen bepaald voor actieve corruptie zijn dezelfde als de straffen die de ambtenaar riskeert als hij het pact van omkoping aanvaardt (art. 247 Sw.). Wanneer de deskundige een aanbod tot corruptie doet aan een politieambtenaar, een officier van gerechtelijke politie of een lid van het openbaar ministerie, moet de maximumstraf worden verdubbeld (art. 248 Sw.). Wordt het aanbod van corruptie gedaan aan een rechter, dan riskeert de deskundige opsluiting van 10 tot 15 jaar en een boete van 500 tot 10.000 fr., tenminste als de rechter instemt met het "pact" (art. 249 § 3 Sw.). In de Wet van 10 februari 1999 werd poging tot actieve corruptie (oud art. 252 Sw.) niet langer als afzonderlijk misdrijf behouden. Voortaan is elk aanbod tot corruptie strafbaar, ongeacht van wie het uitgaat (A. De Nauw, "Omkoping van openbare ambtenaren en private omkoping", in *Ondernemingsstrafrecht*, Brugge, Die Keure, 1999, 46; C. Van den Wyngaert, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1999, 307).
- Deskundigen die een geschenk aanbieden of een belofte doen aan iemand die een openbare functie uitoefent kunnen worden bestraft met de straffen vermeld in artikel 247 Sw. wegens het niet-opgevolgde aanbod tot corruptie. Als de ambtenaar het aanbod weigert, dan kan de deskundige worden veroordeeld tot 1° een gevangenisstraf van 6 maanden tot 1 jaar en/of een boete van 100 tot 10.000 fr. wanneer het gaat om een rechtmatige handeling, waarvoor geen tegenprestatie is vereist, 2° een gevangenisstraf van 6 maanden tot 2 jaar en een boete van 100 tot 25.000 fr. wanneer de omkoping erop gericht is de ambtenaar te dwingen een onrechtmatige handeling te stellen of zich van een handeling te onthouden, 3° een gevangenisstraf van 6 maanden tot 3 jaar en een boete van 100 tot

50.000 fr. als het aanbod het plegen van een misdaad of wanbedrijf inhoudt, of 4° een gevangenisstraf van 6 maanden tot 1 jaar en een boete van 100 tot 10.000 fr. als de deskundige aan de ambtenaar vraagt om ervoor te zorgen dat een openbare overheid een handeling stelt of weigert te stellen. Deze straffen worden verdubbeld wanneer de deskundige een aanbod tot corruptie doet aan een politieambtenaar, een officier van gerechtelijke politie of een lid van het openbaar ministerie (art. 248 Sw.). Heeft de deskundige een aanbod tot corruptie gedaan aan een rechter, die daarop niet ingaat, dan riskeert hij opsluiting van 5 tot 10 jaar en een boete van 500 tot 100.000 fr. (art. 249 § 3 Sw.).

AFDELING V

VERDUISTERING VAN STUKKEN

484 Volgens het Hof van Cassatie moet de deskundige worden beschouwd als iemand die met een openbare dienst is belast (Cass. 10 februari 1960, *Pas.* 1960, I, 673) en zich bijgevolg schuldig kan maken aan de verduistering van stukken (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 219). De hoedanigheid van openbaar ambtenaar of van een persoon belast met een openbare dienst of een openbaar ambt komt toe aan elke persoon waarin de overheid een bijzonder vertrouwen stelt (S. VAN OVERBEKE, "Het begrip 'met een openbare dienst belast'", *R.W.* 1992-93, 679-680). Volgens artikel 240 Sw. kan "ieder persoon die een openbaar ambt uitoefent" worden veroordeeld tot opsluiting van 5 tot 10 jaar en een geldboete van 500 tot 100.000 fr. wanneer hij papieren, stukken, gelden, effecten, akten of roerende zaken verduistert welke hij uit kracht van zijn ambt onder zich heeft. De deskundige kan tot deze straffen worden veroordeeld wanneer hij gegevens die hij zelf heeft bekomen (b.v. bloedstaal) vernietigt of achterhoudt.

Volgens artikel 241 Sw. is ieder persoon die een openbaar ambt uitoefent strafbaar met opsluiting van 5 tot 10 jaar en een boete van 500 tot 100.000 fr. wanneer hij kwaadwillig of bedrieglijk akten of titels vernietigt of wegmaakt die hem tijdelijk zijn toevertrouwd. Deze strafbaarstelling is van toepassing wanneer de deskundige kwaadwillig stukken uit het strafdossier laat verdwijnen of in beslag genomen voorwerpen vernietigt.

AFDELING VI

SCHENDING VAN HET BEROEPSGEHEIM

485 Iedereen die beroepshalve zijn medewerking dient te verlenen aan het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk onderzoek is drager van het beroepsgeheim (art. 28*quinquies* en 57 § 1 Sv.). De deskundige die in het kader van zijn opdracht kennis krijgt van bewijsgegevens en processtukken mag deze informatie niet aan derden bekend maken, tenzij hij als getuige wordt opgeroepen (art. 458 Sw.). Het beroepsgeheim van de deskundige houdt verband met het geheim karakter van het vooronderzoek, een principe dat is opgenomen in artikelen 28*quinquies* en 57 § 1 Sv. Als de deskundige gegevens uit het strafdossier aan derden bekend maakt, bestaat het gevaar dat de dader bewijsmateriaal vernietigt of de politie op een verkeerd spoor brengt. Openheid tijdens het vooronderzoek houdt

tevens het risico in dat als de verdachte onschuldig is, diens reputatie op onherstelbare wijze wordt aangetast. Nergens is bepaald dat iemand die beroepshalve zijn medewerking verleent aan het onderzoek ter terechtzitting gehouden is tot het beroepsgeheim. Men gaat er evenwel van uit dat deskundige aangesteld door de vonnisrechter, net als deskundigen die optreden tijdens het vooronderzoek, gebonden zijn aan een discretieplicht (F. HUTSEBAUT, *Het deskundigenonderzoek in strafzaken en het probleem van de tegenspraak in het strafproces*, Leuven, Acco, 1980, 110).

486 Het beroepsgeheim van de deskundige geeft soms aanleiding tot verwarring omdat de deskundige naast een discretieplicht ook de plicht heeft een verslag op te stellen, dat als bewijs wordt gebruikt. Deskundigen die tijdens het vooronderzoek een opdracht uitvoeren krijgen kennis van vertrouwelijke informatie, nl. stukken uit het strafdossier, die anders voor hen verborgen blijft. Zij mogen deze informatie niet aan de partijen of derden bekend maken, zo niet maken zij zich schuldig aan schending van het beroepsgeheim (H. RISER, *L'expertise neuropsychiatrique devant les juridictions criminelles*, Parijs, Pichon, 1956, 112; F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 220; P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, Brussel, 1985, 58-59). De deskundige is evenwel slechts strafbaar als de vertrouwelijke informatie werd verkregen tijdens de uitvoering van zijn opdracht. Gegevens die hij reeds kende alvorens hij als deskundige optreedt hebben geen vertrouwelijk karakter, en kunnen dus niet als "beroepsgeheim" worden beschouwd. De enige uitzondering op de zwijgplicht is het getuigenis in rechte (art. 458 Sw.). De deskundige die in een andere strafzaak als getuige wordt ondervraagd mag vertrouwelijke informatie die hij heeft ontdekt bekend maken, maar is daartoe niet verplicht.

487 Als technisch raadsman van de rechter is de deskundige verplicht verslag uit te brengen over alle gegevens die hij tijdens zijn opdracht heeft ontdekt. De deskundige zou zijn plicht tot zorgvuldigheid en objectiviteit miskennen wanneer hij gegevens voor het gerecht verborgen houdt (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, Brussel, Bruylant, 1987, II, 103). Hieruit volgt dat de deskundige geen misdrijf begaat wanneer hij gegevens die hij tijdens zijn opdracht heeft ontdekt spontaan meldt aan de magistraat die het onderzoek leidt, ook al wordt hij niet als getuige opgeroepen (H. RISER, *a.w.*, 172; F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 221, A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 182). De deskundige blijft nochtans gebonden aan het beroepsgeheim voor gegevens die een vertrouwelijk karakter hebben en die hij niet op een regelmatige manier aan de onderzoekende magistraat heeft overgemaakt (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 221). Zo mag een deskundige die aanwezig is bij het verhoor van de verdachte of de burgerlijke partij enkel informatie aanbrengen die strikt noodzakelijk is voor de uitoefening van zijn opdracht (P. LURQUIN, *a.w.*, 101). Informatie die hij zelf heeft ontdekt moet in principe schriftelijk worden gemeld aan de onderzoekende magistraat, die dan nagaat of het in het belang van de waarheid wenselijk is dat de partijen daarvan tijdens het vooronderzoek kennis krijgen.

488 De vraag rijst of de deskundige aangesteld door de onderzoeksrechter vertrouwelijke informatie mag meedelen aan het openbaar ministerie. De algemene regel is dat de houder van een beroepsgeheim enkel vertrouwelijke informatie mag bekend maken als hij onder ede wordt gehoord door de onderzoeksrechter of de vonnisrechter (G. STESSENS, "Beroepsgeheim versus economisch-financieel strafrecht", in *Jaarboek CBR 1996-97*, Antwerpen, Maklu, 1997, 421). Men zou hieruit kunnen afleiden dat de deskundige het parket niet mag inlichten over zijn vaststellingen, omdat de procureur des Konings niet bevoegd is om iemand onder ede te verhoren, zelfs niet bij ontdekking op heterdaad (J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, 300). F. HUTSEBAUT merkt terecht op dat de procureur des Konings controle uitoefent op het gerechtelijk onderzoek, en dus kennis moet kunnen nemen van relevante informatie. Deskundigen die vertrouwelijke informatie niet enkel bekend maken aan de onderzoeksrechter, maar ook aan de procureur des Konings, zijn dan ook niet strafbaar (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 220).

In sommige gevallen is de deskundige zelfs verplicht de procureur des Konings op de hoogte te brengen van gegevens die hij tijdens de uitvoering van zijn opdracht heeft ontdekt. Van de deskundige wordt verwacht alle misdrijven die hij tijdens de uitoefening van zijn opdracht ontdekt aan het parket te melden (P. LURQUIN, *a.w.*, 105). De deskundige is evenwel geen officier van gerechtelijke politie, en moet dus niet actief speuren naar strafbare feiten. Wel moet hij het parket inlichten van misdrijven die hem ter kennis worden gebracht in de hoedanigheid van gerechtsdeskundige of die hij in het kader van zijn opdracht heeft ontdekt (K.I. Brussel 18 mei 2000, *R.D.P.* 2000, 1074). Zo zal een boekhoudkundig expert zich niet achter zijn beroepsgeheim kunnen verschuilen wanneer hij naar aanleiding van zijn onderzoek valsheid in geschriften of misbruik van vertrouwen vaststelt (Cass. 16 mei 1977, *Arr. Cass.* 1977, 948).

489 Een andere vraag is of de deskundige ook strafbare feiten aan het parket moet melden die hem worden bekend gemaakt door iemand die de deskundige als vertrouwensman beschouwt. Algemeen wordt aanvaard dat de meldingsplicht van de deskundige beperkt blijft tot gegevens die verband houden met zijn gerechtelijke opdracht, en dat de deskundige over een beroepsgeheim beschikt voor gegevens die hem in een sfeer van vertrouwen worden gemeld. Zo is een psychiater-expert die wordt belast met een persoonlijkheidsonderzoek niet verplicht de bekentenissen van een verdachte te melden, wanneer deze bekentenissen zijn afgelegd in de sfeer van vertrouwen die de psychiater moet scheppen om de persoonlijkheid van de verdachte te kunnen analyseren (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 215; P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, 243-245; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 105; R. MERLE en A. VITU, *Traité de droit criminel*, Parijs, Cujas, 1988, II, 221). Men kan ook aanvoeren dat de deskundige de vereiste van een loyale bewijsvoering miskent wanneer hij zich tegenover de verdachte voordoet als vertrouwensman, en laat uitschijnen dat bekentenissen voor het gerecht verborgen blijven, en vervolgens alles wat de verdachte hem toevertrouwt aan het parket meldt (P. LURQUIN, *a.w.*, 103).

490 De meldingsplicht van de deskundige is moeilijk te verantwoorden wanneer de deskundige op het moment van zijn aanstelling reeds over een beroepsgeheim beschikt, zoals een geneesheer of een bedrijfsrevisor. De onderzoekende magistraat mag geen beroep doen op een deskundige die over vertrouwelijke gegevens beschikt, met als doel de deskundige ertoe te dwingen deze gegevens bekend te maken. De behandelende geneesheer mag dus niet als deskundige of als technisch raadsman van het parket optreden, tenzij hij enkel wordt ingeschakeld om louter materiële handelingen te stellen, zoals het afnemen van bloed of van DNA-materiaal (F. HUTSEBAUT, "Rubriek deskundigenonderzoek", *Panopticon* 1983, 488; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 109). De onderzoekende magistraat mag de deskundige er ook niet toe aanzetten informatie te bekomen die gedekt is door het beroepsgeheim. Zo mag een geneesheer-deskundige niet aan de behandelende geneesheer vragen het medisch dossier van het slachtoffer over te maken. De behandelende geneesheer mag deze vertrouwelijke gegevens immers enkel bekend maken wanneer hij door de onderzoeksrechter of de vonnisrechter als getuige wordt gehoord of wanneer de patiënt in kwestie zijn toestemming geeft (P. LURQUIN, *L'expertise médicale*, 1989, 88).

De geneesheer-deskundige mag tevens geen vertrouwelijke gegevens in zijn verslag opnemen die hem spontaan door de behandelende geneesheer worden overgemaakt, zo niet moet de rechter dit verslag uit de debatten weren (F. HUTSEBAUT, *Het deskundigenonderzoek in strafzaken en het probleem van de tegenspraak in het strafproces*, Leuven, Acco, 1980, 111; P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, 248; M. BEERENS en L. CORNELIS, "De aansprakelijkheid van de deskundige in privaatrechtelijke geschillen", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 191). Veel geneesheren gaan ervan uit dat vertrouwelijke gegevens mogen worden gedeeld met andere geneesheren, die eveneens een discretieplicht in acht moeten nemen. Deze veronderstelling is fout omdat 1° de geneesheer-deskundige enkel tegenover derden en de partijen tot geheimhouding verplicht is, en alle gegevens die relevant zijn voor zijn opdracht aan het gerecht moet melden, en 2° de behandelende geneesheer enkel in de hoedanigheid van getuige vertrouwelijke informatie mag prijsgeven (P. LAMBERT, *a.w.*, 247).

HOOFDSTUK II
BURGERLIJKE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE DESKUNDIGE

491 De gerechtsdeskundige heeft geen contract met de rechter of de partijen gesloten, en kan daarom enkel wegens buitencontractuele of quasi-delictuele fout aansprakelijk worden gesteld voor schade die hij tijdens zijn opdracht heeft veroorzaakt (A. MONS DELLE ROCHE, *L'expertise judiciaire*, 1967, 31; M. BEERENS en L. CORNELIS, "De aansprakelijkheid van de deskundige in privaatrechtelijke geschillen", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, 158). Bij toepassing van artikel 1382 B.W. kan de deskundige enkel worden veroordeeld tot schadevergoeding wanneer hij een fout heeft begaan en de schade die een partij beweert te lijden rechtstreeks voortvloeit uit deze fout. De schade kan verschillende vormen aannemen, zoals het nutteloos opdrijven van de expertisekosten, ernstige vertraging van het proces, het teniet gaan van bewijzen die de schuld of onschuld van de beklaagde kunnen aantonen of het feit dat de rechter op basis van een onvolledig verslag een foute beslissing neemt (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 223).

492 De eisende partij moet tevens aantonen dat de schade zoals zij zich *in concreto* voordoet, niet zonder de fout van de deskundige zou ontstaan zijn. In België wordt het causaal verband beoordeeld aan de hand van de equivalentietheorie, wat inhoudt dat er geen selectie wordt gemaakt tussen de verschillende oorzaken van schade. Elke fout die een noodzakelijke voorwaarde is voor de schade geeft dus aanleiding tot aansprakelijkheid, ongeacht haar zwaarte of haar relatieve belang in het tot stand komen van de schade (H. BOCKEN, "Actuele problemen inzake het oorzakelijk verband", in *Recht halen uit aansprakelijkheid. XIX Postuniversitaire cyclus W. Delva*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 84). De deskundige kan dus niet aan aansprakelijkheid ontkomen door aan te voeren dat de rechter of een bijkomende expert zijn gegevens hebben overgenomen en zelf een fout standpunt hebben ingenomen. De theorie dat het causaal verband kan worden verbroken door de fout van een derde geldt niet wanneer deze fout voortvloeit uit de aanvankelijke fout (H. BOCKEN, *a.w.*, 106). Wanneer de tweede fout zich niet had kunnen voordoen zonder de eerste, wordt het oorzakelijk verband tussen de eerste fout en de uiteindelijke schade, krachtens de equivalentietheorie, niet ongedaan gemaakt door de tweede fout (H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE en L. WYNANT, "Overzicht aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1985-1993)", *T.P.R.* 1995, 1493).

493 Het feit dat de rechter het deskundigenverslag onvoldoende kritisch beoordeelt, en dus zelf een fout begaat, betekent niet dat de fouten van de deskundige worden weggewist. Vooral in technische zaken, waarin de rechter de theorieën van de deskundige moeilijk naar waarde kan schatten, zullen fouten gemaakt tijdens de expertise aan de deskundige kunnen worden toegerekend. De deskundige blijft aansprakelijk wanneer de rechter fouten in zijn verslag niet opmerkt, hoewel hij dit stuk nauwgezet en kritisch heeft beoordeeld, en zijn beslissing op

het verslag steunt. Heeft de rechter de fout van de deskundige wel opgemerkt, maar het expertiseverslag toch als bewijs gebruikt, dan is de deskundige niet langer aansprakelijk (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 225). Wanneer de rechter geen fouten in de expertise opmerkt, terwijl op de openbare terechtzitting duidelijk blijkt dat de deskundige onzorgvuldig heeft gehandeld of onjuiste informatie heeft verstrekt, dan begaan zowel de rechter als de deskundige een fout in de zin van artikel 1382 B.W. In dit geval dient de burgerlijke rechter de deskundige slechts te veroordelen tot een gedeelte van de schadevergoeding.

494 De deskundige begaat steeds een fout in de zin van artikel 1382 B.W. wanneer hij een wettelijke of deontologische norm overtreedt, zelfs al is de schade redelijkerwijze niet te voorzien (H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE en L. WYNANT, *t.a.p.*, 1126; M. BEERENS en L. CORNELIS, *a.w.*, 168). Zo zal de deskundige schadevergoeding moeten betalen wanneer hij processtukken heeft vernietigd, opzettelijk valse verklaringen aflegt of gelden heeft ontvangen om zijn verslag aan te passen, tenminste als daaruit schade voortvloeit. Als de rechter meent dat de expertise niet relevant is voor de besluitvorming, zal de partij die zich geschaad voelt door een strafrechtelijke fout van de deskundige geen aanspraak kunnen maken op schadevergoeding (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 225). De deskundige begaat tevens een fout wanneer hij de expertise bevolen op louter burgerlijk vlak verricht zonder inspraak van de partijen, hoewel de vonnisrechter heeft beslist dat de expertise conform de artikelen 962-991 Ger.W. moet verlopen.

495 Buiten het geval van een strafrechtelijke of deontologische fout is de deskundige slechts aansprakelijk wanneer hij niet gehandeld heeft zoals een normale, voorzichtige specialist in hetzelfde vakgebied, geplaatst in dezelfde omstandigheden (M. BEERENS en L.CORNELIS, "De aansprakelijkheid van de deskundige in privaatrechtelijke geschillen", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, 167). De partij die schadevergoeding wil bekomen moet niet aantonen dat de deskundige opzettelijk een fout beging of een zware fout heeft begaan. Zelfs de lichtste fout *(culpa levissima)* volstaat om de deskundige aansprakelijk te stellen (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 224; M. BEERENS en L. CORNELIS, *a.w.*, 167).

496 De deskundige begaat een inbreuk op de algemene zorgvuldigheidsplicht, en dus een fout in de zin van artikel 1382 B.W. wanneer hij:
- weigert de opdracht te aanvaarden, terwijl hij in de mogelijkheid verkeert om als gerechtsdeskundige op te treden en over de nodige kwalificaties beschikt om de opdracht op behoorlijke wijze uit te voeren;
- gegevens beschadigt of onbruikbaar maakt die hij tijdens zijn opdracht heeft verzameld of ontvangen;
- nalaat informatie te verzamelen die nodig is om een degelijk verslag op te maken;
- gebruik maakt van methodes die niet wetenschappelijk verantwoord zijn, of zijn advies overwegend steunt op louter subjectieve indrukken;

- nalaat methodes te gebruiken die nodig zijn om tot betrouwbare conclusies te komen;
- niet de juiste conclusies trekt uit de gegevens waarover hij beschikt;
- onvoldoende controle uitoefent op de activiteiten van de bijkomende expert, die hij zelf heeft aangesteld;
- nalaat het advies van een bijkomende expert in te winnen, terwijl hij niet over de vereiste kwalificaties beschikt om alle deelaspecten van zijn opdracht zelf te onderzoeken;
- is aangesteld door de vonnisrechter en weigert zich te wraken wanneer er reden is om de opdracht niet te aanvaarden;
- laat uitschijnen dat hij de opdracht behoorlijk kan uitvoeren, terwijl hij niet over de nodige ervaring of kennis beschikt om de onderzoekende magistraat juist te adviseren;
- niet met gepaste ijver zijn onderzoek voert, en te lang wacht om zijn verslag in te dienen (zie A. CLOQUET, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken en in zaken van koophandel*, in *A.P.R.*, 1960, 511-518; F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 223-224; M. BEERENS en L. CORNELIS, "De aansprakelijkheid van de deskundige in privaatrechtelijke geschillen", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, 168-175).

497 De deskundige is uiteraard enkel aansprakelijk voor "zijn" fout. Als de expertise vertraging oploopt omdat een partij niet tijdig informatie overmaakt, of omdat tijdens het gerechtelijk onderzoek een aantal processtukken verdwenen zijn, kan de deskundige niet tot schadevergoeding worden veroordeeld (A. CLOQUET, *a.w.*, 510). Wanneer deskundigen in college handelen, kunnen zij solidair aansprakelijk gesteld worden voor de fout die één van hen begaat, als de anderen deze fout hadden kunnen vermijden of onvoldoende toezicht hielden op de activiteiten van de deskundige die de fout beging (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 224; M. BEERENS en L. CORNELIS, *a.w.*, 175). Men gaat ervan uit dat alle leden van het college in staat zijn om alle handelingen gesteld in het kader van de opdracht te controleren, en samen verantwoordelijk zijn voor de kwaliteit van het verslag (A. CLOQUET, *a.w.*, 510).

De aansprakelijkheid *in solidum* blijft evenwel beperkt tot het geval waarbij de onderzoekende magistraat eenzelfde opdracht aan meerdere deskundigen toevertrouwt en hen vraagt een gezamenlijk verslag op te stellen (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 224). Als de onderzoekende magistraat verschillende deskundigen heeft aangesteld, zonder hen tot samenwerking te verplichten, moet elke deskundige een afzonderlijk verslag opstellen. In dit geval moet de rechter de aansprakelijkheid van elke deskundige afzonderlijk beoordelen, en kan de eisende partij niet één van de deskundigen dwingen om het totale bedrag van de schadevergoeding te betalen.

498 De eis tot schadevergoeding tegen de deskundige moet worden ingesteld en behandeld volgens de regels van het gerechtelijk privaatrecht (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 227). De benadeelde partij dient dus de

fout, het oorzakelijk verband en de schade te bewijzen met alle middelen die volgens het Gerechtelijk Wetboek toelaatbaar zijn, terwijl de deskundige de gegrondheid moet aantonen van eventuele excepties, zoals overmacht (art. 870 Ger.W.). Stelt de rechter een deskundige aan om meer duidelijkheid te krijgen over de fout van de gerechtsdeskundige, dan dient deze expertise te verlopen conform de artikelen 962-991 Ger.W.

499 Ingevolge de Wet van 10 juni 1999 (*B.S.* 17 juli 1999) moet de aansprakelijkheidsvordering tegen de deskundige worden ingesteld binnen de 5 jaar vanaf de dag dat de benadeelde kennis kreeg van de schade (art. 2262*bis* B.W.). De verjaring treedt "in ieder geval" in 20 jaar nadat de fout is begaan (art. 2262*bis* B.W.). Beide verjaringstermijnen zijn van toepassing ingeval de deskundige is aangesteld door de rechter (M. BEERENS en L. CORNELIS, "De aansprakelijkheid van de deskundige in privaatrechtelijke geschillen", in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, 1999, 181). Is de deskundige aangesteld door de partijen, dan moet de eis tot schadevergoeding worden ingediend binnen de 10 jaar vanaf het moment dat de deskundige zijn taak heeft beëindigd (art. 2276*ter* B.W.). Deze termijn is enkel van toepassing wanneer de expertise uitsluitend gericht is op de afhandeling van de burgerlijke belangen en de vonnisrechter geen initiatief neemt om een deskundige aan te stellen.

Wanneer de deskundige een opdracht uitvoert die hem "krachtens de wet werd opgedragen", verjaart de eis tot schadevergoeding na 5 jaar vanaf het moment dat de deskundige zijn verslag heeft ingediend (art. 2276*ter* B.W.). Deze verkorte termijn is van toepassing wanneer een geneesheer wordt opgevorderd om ingevolge artikel 63 Wegverkeerswet de bloedproef te verrichten (M. BEERENS en L. CORNELIS, *a.w.*, 177). De termijnen bedoeld in de artikelen 2262*bis* en 2276*ter* B.W. kunnen worden verlengd door stuiting. Volgens artikel 2244 B.W. wordt de verjaring gestuit door de dagvaarding, zodat een eis tot schadevergoeding die tijdig is aanhangig gemaakt bij de burgerlijke rechter niet meer kan verjaren.

HOOFDSTUK III

AANSPRAKELIJKHEID VAN DE OVERHEID VOOR HET OPTREDEN VAN DE RECHTERLIJKE MACHT

500 In zijn arrest van 19 december 1991 heeft het Hof van Cassatie aanvaardt dat de Staat aansprakelijk is voor handelingen van magistraten, ook al hebben deze een strikt jurisdictioneel karakter. Uitgangspunt is dat geen enkele wetsbepaling of algemeen rechtsbeginsel de Staat in de uitoefening van zijn rechtsprekende functie onttrekt aan de algemene zorgvuldigheidsplicht en dat fouten begaan door organen van de Staat (rechters en leden van het openbaar ministerie) de aansprakelijkheid van de Staat teweegbrengen op basis van de artikelen 1382 en 1383 B.W. indien zij binnen de grenzen van hun wettelijke bevoegdheden hebben gehandeld of elk redelijk en voorzichtig mens ervan mag uitgaan dat de wettelijke bevoegdheden niet zijn overschreden (Cass. 19 december 1991, *R.W.* 1992-93, 396. Zie R. DALCQ, "La responsabilité de l'Etat du fait des magistrats", *J.T.* 1992, 65-75; A. VAN OEVELEN, "De aansprakelijkheid van de Staat voor foutieve handelingen van magistraten principeel aanvaard door het Hof van Cassatie", *T.B.B.R.* 1992, 65-75; W. VAN GERVEN, "De normatieve en rechterlijke aansprakelijkheid naar Europees en Belgisch recht", in *Recht halen uit aansprakelijkheid. XIX Postuniversitaire cyclus W. Delva*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 408-411). Wegens de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht kan de magistraat evenwel niet persoonlijk worden aansprakelijk gesteld voor een fout, tenzij hij een misdrijf heeft gepleegd of er tegen hem een procedure van verhaal op de rechter (art. 1140-1147 Ger.W.) gevoerd kan worden (A. VAN OEVELEN, *t.a.p.*, 69; W. VAN GERVEN, *a.w.*, 409).

501 Toch zijn de voorwaarden verbonden aan de aansprakelijkheid van de Staat voor jurisdictionele beslissingen strenger dan de klassieke voorwaarden van artikel 1382 B.W., omdat de normale wijze om te reageren tegen een onjuiste rechterlijke beslissing erin bestaat rechtsmiddelen aan te wenden. De eis tot schadevergoeding tegen de Staat wegens een rechtsprekende handeling is slechts ontvankelijk wanneer deze handeling bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing is ingetrokken, gewijzigd, vernietigd of herroepen (Cass. 19 december 1991, *R.W.* 1992-93, 396; Cass. 8 december 1994, *R.W.* 1995-96, 180). Hieruit volgt dat de partij die zich benadeeld acht door een jurisdictionele beslissing, eerst alle wettelijke rechtsmiddelen moet uitputten alvorens de Staat tot schadeloosstelling aan te spreken. Tevens kan de aansprakelijkheid van de Staat slechts in het gedrang komen voor schade veroorzaakt door een jurisdictionele beslissing die nadien wordt bevestigd, zonder dat zich nieuwe feiten hebben voorgedaan (A. VAN OEVELEN, "De aansprakelijkheid van de Staat voor foutieve handelingen van magistraten principeel aanvaard door het Hof van Cassatie", *T.B.B.R.* 1992, 74).

502 De Staat is aansprakelijk voor een rechtsprekende handeling die 1° niet zou zijn gesteld door een normaal zorgvuldige en omzichtige magistraat, geplaatst in dezelfde omstandigheden, of 2° die strijdig is met een nationale norm

of een internationale norm met directe werking, waarbij de magistraat verplicht is iets op een bepaalde manier te doen, tenzij de magistraat zich op onoverkomelijke dwaling of een andere rechtvaardigingsgrond kan beroepen (Cass. 8 december 1994, *R.W.* 1995-96, 180, noot A. VAN OEVELEN, "Het tweede Anca-arrest: een bevestiging en een nadere uitwerking van het principe van de aansprakelijkheid van de Staat voor rechtsprekende handelingen"). Hieruit volgt dat de Staat aansprakelijk kan worden gesteld voor een feitelijke vergissing van de rechter, die niet door een "normaal zorgvuldig en omzichtig magistraat" zou begaan zijn (b.v. de rechter heeft manifeste fouten van de deskundige niet opgemerkt) en voor fouten in de wijze waarop de zaak werd behandeld (b.v. de rechter heeft op burgerlijk vlak een expertise bevolen die niet op tegenspraak verloopt of heeft ondanks partijdigheid van de deskundige geen tegenexpert aangesteld). Het enkele feit dat de rechter de rechten van de verdediging niet heeft gerespecteerd volstaat echter niet om de Staat aansprakelijk te stellen. Vereist is dat de onregelmatigheid niet zou zijn begaan door een normaal zorgvuldige en omzichtige rechter, wat veronderstelt dat de beweerde schending van artikel 6 EVRM duidelijk vaststaat (Cass. 8 december 1994, *R.W.* 1995-96, 180).

503 Voor niet-jurisdictionele handelingen van een rechter is het verantwoord de gewone regels inzake aansprakelijkheid toe te passen, vooral als deze handelingen tijdens het vooronderzoek werden gesteld. Tegen de beschikking van de onderzoeksrechter een deskundige aan te stellen kunnen de partijen geen rechtsmiddel aanstellen, zodat fouten die te maken hebben met de beperkte opdracht of de bekwaamheid van de expert nog moeilijk kunnen worden hersteld. Bovendien beslist de onderzoeksrechter over onderzoeksdaden zonder een voorafgaand tegensprekelijk debat, en is hij de partijen geen verantwoording verschuldigd over zijn keuzes en strategie. Het gebrek aan tegenspraak tijdens het vooronderzoek zou dan ook moeten worden gecompenseerd door soepele voorwaarden om schadevergoeding te bekomen voor fouten begaan tijdens deze procesfase. Concreet dient de Staat schadevergoeding te betalen wanneer de procureur des Konings of de onderzoeksrechter niet hebben gehandeld zoals een normaal zorgvuldig en omzichtig magistraat, geplaatst in dezelfde omstandigheden, en als de onzorgvuldigheid schade heeft veroorzaakt (A. VAN OEVELEN, *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, Antwerpen, Maklu, 1987, 821).

Zo heeft het Hof van Beroep te Brussel aan een burgerlijke partij een schadevergoeding toegekend voor ernstige vertragingen in het gerechtelijk onderzoek, die hebben geleid tot buitenvervolgingstelling van de verdachte. *In casu* bleek dat de burgerlijke partij vanwege de vertragingen in het gerechtelijk onderzoek niet in staat was voldoende bewijs te verzamelen om haar eis tot schadevergoeding te staven (Brussel 16 december 1999, *J.L.M.B.* 2000, 578).

TITEL IX

BIJZONDERE VORMEN VAN EXPERTISES

HOOFDSTUK I
AUTOPSIE

504 Bij betrapping op heterdaad kan de procureur des Konings, indien het gaat om een gewelddadige dood of een dood zonder bekende oorzaak, een deskundige aanstellen met het oog op een autopsie (art. 44 Sv.). In dit geval moet de deskundige de eed bepaald in artikel 44 Sv. afleggen (C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1999, 727). Buiten de ontdekking op heterdaad kan de procureur des Konings slechts een autopsie bevelen als de nabestaanden daarmee instemmen (P. LURQUIN, *L'expertise médicale*, Brussel, Bruylant, 1989, 156). De deskundige die dan verslag uitbrengt over de oorzaak van het overlijden en de staat van het lijk is dan een technisch raadsman, die de eed bepaald in artikel 44 Sv. niet kan afleggen. Wanneer de nabestaanden zich tegen de autopsie verzetten, is de procureur des Konings verplicht aan de onderzoeksrechter te vragen één of twee wetsgeneesheren aan te stellen. De onderzoeksrechter beschikt over een algemene bevoegdheid tot het aanstellen van deskundigen (Cass. 25 oktober 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, nr. 109), en kan steeds een autopsie bevelen, ongeacht het feit of de dader op heterdaad is betrapt (L. ARNOU, "De autopsie en de rechten van de nabestaanden", *Vigiles* 2000, 242).

505 De procureur kan samen met de vordering tot autopsie een gerechtelijk onderzoek instellen, waardoor hij de leiding over de opsporing moet afstaan aan de onderzoeksrechter, of de voorkeur geven aan een mini-instructie (art. 28*septies* Sv.). In geval van een mini-instructie komt de onderzoeksrechter slechts tussen om over de noodzaak van een autopsie te oordelen, en behoudt de procureur des Konings het recht om zelf te speuren naar bewijsmateriaal en zijn onderzoek af te sluiten (H. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, Die Keure, 1999, 329).

Belangrijk om uit te maken of een autopsie nodig is, is vaak het oordeel van de ambtenaar van de burgerlijke stand. Volgens artikel 77 B.W. kan de overledene slechts worden begraven na toestemming van deze ambtenaar, die zich over de oorzaak van het overlijden moet informeren. Zijn er aanwijzingen van een gewelddadige dood of van "omstandigheden die zulks laten vermoeden", dan mag de ambtenaar van de burgerlijke stand de teraardebestelling slechts toestaan nadat een politieambtenaar, bijgestaan door een geneesheer, een proces-verbaal heeft opgemaakt over de staat van het lijk en de mogelijke doodsoorzaak (art. 81 B.W.). Wanneer de ambtenaar van de burgerlijke stand een overlijden als "gewelddadig" of "verdacht" bestempelt, moet het parket worden verwittigd, opdat een geneesheer de staat van het lijk zo snel mogelijk zou onderzoeken (H. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *a.w.*, 410). De ambtenaar van de burgerlijke stand moet er tevens op toezien dat de nabestaanden minstens 24 uur wachten om het lijk te begraven (art. 77 B.W.). Dit voorschrift heeft echter enkel betrekking op de begraving, niet op de autopsie. Niets belet de procureur des Konings of de onderzoeksrechter om binnen de 24 uur na het overlijden de lijkopening te bevelen (J. RUBBRECHT, *Beginselen van de strafvordering*, Leuven, 1951, 77).

506 Een autopsie mag niet worden verward met een "externe lijkschouwing", waarbij een geneesheer het lijk onderzoekt zonder de ingewanden te observeren of stukken weg te snijden. Wanneer de procureur des Konings buiten de ontdek-

king op heterdaad kennis krijgt van een gewelddadig of verdacht overlijden, en geen lijkopening nodig is om de doodsoorzaak te achterhalen, kan hij een technisch raadsman aanstellen om verslag uit te brengen. Deze wetsgeneesheer dient de eed niet af te leggen. Moet het lijk worden opengesneden, dan dient de procureur des Konings buiten de ontdekking op heterdaad een beroep te doen op de onderzoeksrechter, die dan een deskundige aanstelt (L. ARNOU, "De autopsie en de rechten van de nabestaanden", *Vigiles* 2000, 242).

507 De verdachte noch de burgerlijke partij hebben het recht om bij de autopsie aanwezig te zijn of opmerkingen te formuleren over het voorlopig verslag van de wetsgeneesheer. Het geheim karakter van het vooronderzoek is echter geen regel die gepaard gaat met nietigheden. De onderzoekende magistraat kan steeds "in het belang van het onderzoek" bevelen dat de partijen mogen toezien op de autopsie of kennis kunnen krijgen van het verslag nog voor de zaak op de terechtzitting komt (A. FETTWEIS, "A propos du caractère contradictoire de l'expertise pénale", in *L'expertise*, Brussel, Publ. FUSL, 1994, 100; P. TRAEST en P. VAN CAENEGHEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een *status questionis* ten behoeve van de praktijk", *T. Strafr.* 2000, 47). Het gebrek aan tegenspraak tijdens de autopsie wordt vaak op de korrel genomen, omdat een tegenexpertise niet meer mogelijk is. Fouten begaan tijdens het vooronderzoek kunnen dan niet meer worden rechtgezet tijdens het onderzoek ter terechtzitting, zodat de positie van de verdediging in het gedrang komt (J. HOEFFLER, *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, Kortrijk, UGA, 1956, 254; M. FRANCHIMONT, A. MASSET en A. JACOBS, *Manuel de procédure pénale*, Luik, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1989, 791; C. VAN DEN WYNGAERT, *a.w.*, 774). Het past daarom dat de onderzoeksrechter twee geneesheren aanstelt om de oorzaak van een verdacht overlijden te achterhalen. De kans dat de geneesheer cruciale informatie over het hoofd ziet of foute conclusies trekt uit de feitelijke gegevens verkleint wanneer een tweede arts het lijk onderzoekt (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 160).

De verdachte of de burgerlijke partij kunnen echter niet eisen dat de autopsie op tegenspraak verloopt, zelfs al zijn de resultaten van deze onderzoeksdaad doorslaggevend voor het bewijs. In de zaak *Mantovanelli* oordeelde het Europees Hof te Straatsburg dat de onderzoekende magistraat tegenspraak in de expertise kan weigeren als de aanwezigheid van de partijen de kwaliteit of sereniteit van het onderzoek kan schaden, ook al is de expertise het enige bewijs waarover de rechter beschikt (EHRM 18 maart 1997, Mantovanelli t/Frankrijk, *Receuil* 1997-II, 424). Het gevaar bestaat immers dat de verdachte van de autopsie zou kunnen "profiteren" om bewijsmateriaal te vernietigen of om voortdurend opmerkingen te maken, zodat de geneesheer niet meer in staat is om nauwgezet het lijk te onderzoeken of om alle hypotheses op een rij te zetten.

508 De geneesheer die toestemming krijgt tot autopsie mag het lijk opensnijden, organen uit het lichaam verwijderen en bloed afnemen voor DNA-onderzoek (J. TIMPERMAN en M. PIETTE, *Gerechtelijke geneeskunde*, Antwerpen, 1992, 19). Tevens mag hij de geslachtsdelen van de overledenen onderzoeken. Zodra de persoon overleden is kan het onderzoek van geslachtsdelen niet meer worden beschouwd als "onderzoek aan het lichaam", daar het schaamtegevoel van de

onderzochte persoon op dat ogenblik niet in het gedrang komt (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 54). Naast de onderzoeksrechter kan daarom ook de procureur des Konings een autopsie bevelen.

509 De nabestaanden hebben het recht het lichaam van de overledene te zien (art. 44 Sv.). Dit recht kan slechts worden geweigerd als de onderzoekende magistraat meent dat de betrokkene geen nabestaande is van de overledene. De term "nabestaande" is vrij ruim, omdat niet enkel familieleden het recht hebben het lichaam van de overledene te zien. Iedereen die een duurzame affectieve relatie heeft met de overledene komt in aanmerking om vóór of na de autopsie de overledene te groeten (H. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 411). Meent de procureur des Konings of de onderzoeksrechter dat de verzoeker een "nabestaande" is, dan moet deze persoon waardig afscheid kunnen nemen van de overledene. Redenen zoals de staat van het lichaam of de gevoeligheid van de nabestaande kunnen niet meer worden aangevoerd om het verzoek af te wijzen (L. ARNOU, "De autopsie en de rechten van de nabestaanden", *Vigiles* 2000, 244). De onderzoekende magistraat beslist weliswaar vrij op welk tijdstip de nabestaanden het lichaam van de overledene kunnen zien (voor of na de lijkopening). Tegen zijn beslissing staat geen rechtsmiddel open (art. 44 Sv.).

Als de procureur des Konings of de onderzoeksrechter beslist om de nabestaanden pas na de autopsie toe te laten de overledene te "groeten", dient de wetsgeneesheer de lichaamsdelen netjes samen te stellen en het lijk met kleine hechtingen dicht te naaien, zodat de nabestaanden in waardigheid afscheid kunnen nemen van de overledene (art. 134 *Code van geneeskundige plichtenleer*. Zie T. VANSWEEVELT, *Rechtspraak- en wetgevingsbundel gezondheidsrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1998, 469). De nabestaanden van het slachtoffer van een gewelddadig overlijden hebben het recht "zorgvuldig en correct te worden bejegend" (art. 3*bis* V.T.Sv.), wat impliceert dat de Dienst Slachtofferonthaal van het parket en de medewerkers van de Justitiehuis de nabestaanden moeten inlichten over het recht de overledene voor of na de autopsie te zien en hen moeten helpen om dit recht uit te oefenen.

Het verzoek om het lichaam van de overledene te zien is aan geen enkel vormvoorschrift onderworpen, en kan dus ook mondeling worden geformuleerd (L. HUYBRECHTS, "Twee jaar Franchimont", Tekst voor Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten, UIA, 2000, p. 3). Ook de beslissing van de onderzoekende magistraat moet niet aan een vormvereiste voldoen, en moet dus niet op schrift worden gesteld. Na de autopsie moet het lijk worden toegenaaid en ter beschikking gesteld van de naaste familieleden, opdat deze de overledene op een waardige manier kunnen begraven. Alleen bepaalde onderdelen van het lijk mogen als overtuigingsstuk worden bijgehouden, mits deze fragmentering van het lijk strikt noodzakelijk is voor de waarheidsvinding (R. DIERKENS, *Lichaam en lijk*, Brugge, Die Keure, 1962, 206).

Wanneer de onderzoekende magistraat weigert het lijk te laten opbaren voor een nabestaande, kan deze nabestaande geen hoger beroep aantekenen bij de kamer van inbeschuldigingstelling, zelfs al behoort hij/zij tot de naaste familie van de overledene (art. 44*ter* Sv.). L. ARNOU meent nochtans dat de rechter in kort geding bevoegd is om de beslissing van de onderzoekende magistraat ongedaan te maken. De rechter in kort geding kan immers tussenkomen bij betwisting over een kennelijk ongeoorloofde handeling van de overheid die in principe onder de rechtsmacht van de strafrechter valt (Brussel 19 september 1996, *J.T.* 1997, 46). Voorwaarde is dan dat de verzoeker omwille van nauwe familiebanden of omwille van een duurzame affectieve relatie met de overledene duidelijk als "nabestaande" moet worden bestempeld (L. ARNOU, "De autopsie en de rechten van de nabestaanden", *Vigiles* 2000, 246).

510 Na de autopsie wordt het lijk op een menswaardige wijze hersteld, in een verzegelde kist gelegd en vrijgegeven aan de erfgenamen (J. TIMPERMAN en M. PIETTE, *Gerechtelijke geneeskunde*, Antwerpen, 1991, 19). De erfgenamen kunnen dan de overledene minstens 24 uur na zijn dood begraven. Wanneer de wetsgeneesheer het overlijden als "niet-natuurlijk" bestempelt, mogen de erfgenamen het lijk slechts laten cremeren na toestemming van de procureur des Konings (art. 13 Wet van 20 juli 1971 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging, *B.S.* 3 augustus 1971).

HOOFDSTUK II
ONDERZOEK AAN HET LICHAAM

AFDELING I

TOEPASSINGSVOORWAARDEN

511 Het onderzoek aan het lichaam is een onderzoek waardoor de betrokkene (verdachte of slachtoffer) in zijn seksueel eergevoel kan worden gekwetst (F. HUTSEBAUT, "Onderzoek aan het lichaam", in *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 2-4; H. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 407; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 196; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 775). In de rechtspraak wordt het begrip "onderzoek aan het lichaam" erg restrictief opgevat. Enkel wanneer de fouillering gepaard gaat met aanrakingen van de intieme lichaamsdelen, moet de procedure van het lichaamsonderzoek (art. 90*bis* Sv.) worden gevolgd.

Zo werd beslist dat politieambtenaren die een vrouw dwingen om zich uit te kleden en meermaals te hurken om te kijken of die vrouw drugs in haar vagina of anus heeft verborgen, geen rechterlijk bevel moeten bekomen (Cass. 27 oktober 1987, *R.W.* 1988-89, 1025 noot P. ARNOU). De politie kan dus gebruik maken van haar bevoegdheid tot fouillering (art. 28 Wet 5 augustus 1992 op het Politieambt, *B.S.* 22 december 1992) om van op korte afstand te kijken naar geslachtsorganen van een verdachte, ook al voelt deze zich in zijn seksueel eergevoel gekrenkt. Van onderzoek aan het lichaam is er bovendien slechts sprake wanneer geslachtsorganen rechtstreeks worden aangeraakt (P. LURQUIN, *L'expertise médicale*, 54). Wanneer de politie iemand op de kleding aftast en de geslachtsdelen oppervlakkig aanraakt, zonder de kleding te verwijderen, is de procedure van onderzoek aan het lichaam niet van toepassing (J. GANTY, *Traité de procédure pénale policière*, Kortrijk, 1999, 290). Ook het begrip "geslachtsorgaan" wordt in de rechtspraak eng geïnterpreteerd. Zo moet het betasten van het achterste of de binnenkant van de dijen worden beschouwd als "fouillering", waarvoor geen rechterlijk bevel is vereist, zelfs al meent de betrokkene dat zijn seksuele integriteit is aangetast (Corr. Dendermonde 4 februari 1963, *R.W.* 1966-67, 1914).

512 Het onderzoek aan het lichaam kan buiten de ontdekking op heterdaad enkel worden bevolen door de onderzoeksrechter, de kamer van inbeschuldigingstelling of het rechtscollege dat van de misdaad of het wanbedrijf kennis neemt (art. 90*bis* Sv.). Is de dader op heterdaad betrapt, dan kan ook de procureur des Konings iemand aan deze onderzoeksdaad onderwerpen. Buiten deze hypothese kan de procureur des Konings slechts het onderzoek aan het lichaam bevelen als de betrokkene meerderjarig is en schriftelijk met het onderzoek instemt (art. 90*bis* Sv.).

De schriftelijke toestemming is vooral nuttig wanneer het slachtoffer van een verkrachting zich kort na de feiten aanmeldt op het politiekantoor. Indien het parket eerst de onderzoeksrechter moet inschakelen, dreigt cruciaal bewijsmateriaal verloren te gaan, en moet het slachtoffer lang wachten in een omgeving die bedreigend overkomt (telefoons, passerende politieagenten, kille wachtkamers ...). Voor de politie komt het er daarom op aan het slachtoffer te wijzen op het belang van het onderzoek aan het lichaam voor de veroordeling van de dader, hoe vernederend dit ook overkomt,

en na zijn toestemming het parket onmiddellijk op de hoogte te brengen. Bij betrapping op heterdaad kunnen ook hulpofficieren van de procureur des Konings het onderzoek aan het lichaam bevelen (F. HUTSEBAUT, *Het deskundigenonderzoek in strafzaken en het probleem van de tegenspraak in het strafproces*, Leuven, Acco, 1980, 241). Deze hoedanigheid komt toe aan elke politieambtenaar met de graad van officier (art. 138, 1° Wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, *B.S.* 5 januari 1999). Hoge politieambtenaren kunnen in geval van heterdaad dus zelf bepalen welke persoon het voorwerp dient te zijn van het onderzoek aan het lichaam en welke geneesheer dit onderzoek uitvoert, zonder vooraf de procureur des Konings te contacteren.

513 Wanneer de betrokkene minderjarig is, of niet schriftelijk toestemt, is de procureur des Konings genoodzaakt aan de onderzoeksrechter te vragen een dwangbevel af te leveren. Het parket heeft daarbij de keuze tussen een vordering tot gerechtelijk onderzoek (art. 47 Sv.), waardoor de onderzoeksrechter de leiding verwerft over het onderzoek, of een mini-instructie (art. 28*septies* Sv.), die aan het parket de mogelijkheid biedt om de zaak verder af te handelen. De onderzoeksrechter is verplicht zich uit te spreken over de noodzaak van het onderzoek aan het lichaam als de vordering van het parket aan alle vormvereisten voldoet (datum, handtekening en omschrijving van de feiten). Hij mag het dossier niet terugsturen omdat er onvoldoende aanwijzingen van schuld zouden bestaan of omdat de feiten niet zwaarwichtig genoeg zijn voor vervolging (K.I. Antwerpen 13 juni 1975, *R.W.* 1975-76 noot A. VANDEPLAS).

De onderzoeksrechter mag wel een dwangbevel weigeren wanneer het onderzoek aan het lichaam niet in het belang is van het slachtoffer en niet noodzakelijk is om de waarheid te ontdekken. Zo oordeelde een onderzoeksrechter dat het onderzoek van het maagdenvlies van een meisje van 10 jaar, slachtoffer van verkrachting, niet steeds in het belang is van het kind en daarom strijdig kan zijn met artikel 8 EVRM (Beschikking Onderzoeksrechter Gent 5 november 1994, *T. Gez.* 1997-98, 191 noot N. COLETTE-BASECQZ en N. HUSTIN-DENIS). *In casu* bleek dat de verdachte bekentenissen had afgelegd en uit zijn verklaringen bleek dat het meisje een "digitale penetratie" had ondergaan, een penetratie die het maagdenvlies meestal niet doorbreekt. Voorts had de moeder van het slachtoffer geen bloedingen of zwellingen rond de vagina vastgesteld, wat erop wees dat het maagdenvlies wellicht niet was gescheurd, en het onderzoek pas enkele maanden na de laatste verkrachting was opgestart. De onderzoeksrechter vond dat het onderzoek aan het lichaam dan niet echt nuttige gegevens kon opleveren, en het recht op eerbiediging van de fysieke integriteit van het kind primeert op het belang van het onderzoek.

514 Het onderzoek aan het lichaam maakt inbreuk op het recht op privacy, en kan daarom slechts worden bevolen als deze maatregel proportioneel is met het nagestreefde doel, nl. het opsporen van strafbare feiten (art. 8 § 2 EVRM). Aangenomen wordt dat de onderzoeksrechter geen grote groep personen (b.v. alle meisjes van een klas) mag dwingen het onderzoek aan het lichaam te ondergaan. Steeds moeten er duidelijke aanwijzingen zijn dat de betrokkene verdachte of slachtoffer is in de strafzaak (H. BEKAERT, "L'exploration corporelle dans le Code de procédure pénale en projet", *J.T.* 1974, 330; F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 1980, 240). Maakt de zaak het voorwerp uit van een gerechtelijk onderzoek, dan dient de onderzoeksrechter geen verzoek van het openbaar ministerie of de burgerlijke partij af te wachten om het onderzoek aan het lichaam te bevelen. Steeds kan hij het onderzoek aan het lichaam opleggen, zonder vooraf met de partijen te overleggen of te motiveren waarom deze dwangmaatregel noodzakelijk is voor de waarheidsvinding.

AFDELING II

GEBRUIK VAN DWANG

515 Het Hof van Cassatie definieert het onderzoek aan het lichaam als "een ter exploratie van de intieme delen van het lichaam bevolen deskundigenonderzoek" (Cass. 2 oktober 1987, *R.W.* 1988-89, 1025). Hieruit volgt dat niet de onderzoekende magistraat of de politie, maar enkel een geneesheer-deskundige de geslachtsdelen van de betrokkene mag aanraken. Onduidelijk is of het onderzoek aan het lichaam tegen de wil van de betrokkene kan worden uitgevoerd.

Sommige auteurs menen dat geen onderzoek aan het lichaam mogelijk is zonder de toestemming van de betrokkene (J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, nr. 395; F. HUTSEBAUT, "Onderzoek aan het lichaam", *a.w.*, 4; H. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 408). Het onderzoek aan het lichaam onder dwang zou strijdig zijn met de eerbied voor de fysieke integriteit en met het beginsel dat niemand mag worden gedwongen aan zijn eigen veroordeling mee te werken. De weigering van de verdachte een onderzoek aan het lichaam te ondergaan kan dan ook niet worden opgevat als een vermoeden van schuld (Cass. 3 maart 1975, *Arr. Cass.* 1975, 764. Zie F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 4). Uit het feit dat de procureur des Konings het onderzoek aan het lichaam kan doen verrichten met toestemming van de betrokkene kan men echter *a contrario* afleiden dat als de onderzoeksrechter deze maatregel beveelt, de toestemming van de betrokkene niet relevant is, en dwang is toegestaan. Het heeft weinig zin procedures te ontwerpen voor dwangmaatregelen wanneer uiteindelijk alles afhangt van de instemming van de betrokkene (R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 197; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 776). Ook de verdachte zou tegen zijn wil kunnen worden onderworpen aan een onderzoek aan het lichaam. Volgens het Europees Hof te Straatsburg is het zwijgrecht niet geschonden wanneer de verdachte wordt gedwongen om bewijsmateriaal te leveren dat bestaat onafhankelijk van zijn wil, zoals een bloedstaal of DNA-materiaal, omdat de kwaliteit van deze bewijselementen niet door dwang wordt aangetast (EHRM 16 december 1996, Saunders t/V.K., *Recueil* 1996-VI, 2082). De rechter zou dan uit de weigering van de verdachte om het lichaamsonderzoek te ondergaan wel een vermoeden van schuld kunnen afleiden.

516 Belangrijk is zich niet blind te staren op juridische aspecten van dwangmaatregelen, zoals de bevoegdheid van de onderzoeksrechter en het zwijgrecht, maar ook oog te hebben voor de deontologie van de geneesheer-expert. De geneesheer moet steeds eerbied hebben voor de fysieke integriteit van het individu, ook al treedt hij op als deskundige in strafzaken. Hij mag daarom nooit een onderzoek aan het lichaam verrichten tegen de wil van de betrokkene. Van de arts mag zelfs worden verwacht de betrokkene in te lichten van de mogelijkheid zich tegen een lichaamsonderzoek te verzetten (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 56). Men kan daarom stellen dat de onderzoeksrechter het onderzoek aan het lichaam kan bevelen tegen de wil van de betrokkene, maar dat de deskundige geen dwang mag gebruiken om bewijsmateriaal te bekomen.

AFDELING III

BIJSTAND VAN EEN GENEESHEER NAAR KEUZE

517 De benadeelde van het misdrijf of de verdachte kan zich tijdens het onderzoek aan het lichaam waaraan hij onderworpen wordt laten bijstaan door een geneesheer naar keuze (art. 90*bis* Sv.). De zinsnede "waaraan hij onderworpen wordt" houdt in dat nooit meer dan twee geneesheren aan deze dwangmaatregel kunnen deelnemen. De verdachte kan dus niet eisen dat zijn geneesheer aanwezig is bij het onderzoek aan het lichaam van het slachtoffer (H. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 408). De persoon die het onderzoek aan het lichaam ondergaat heeft slechts recht op bijstand van een geneesheer naar keuze voor zover het onderzoek niet wordt belemmerd. Aan de onderzoekende magistraat komt het toe te oordelen of door de oproeping van deze geneesheer het onderzoek niet teveel vertraging oploopt, zonder dat tegen zijn beslissing enig rechtsmiddel openstaat (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 56; F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 1992, 10).

518 Net als andere expertises tijdens het vooronderzoek verloopt het onderzoek aan het lichaam zonder inspraak van de partijen (C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 775). Hieruit volgt dat de arts van de verdachte of het slachtoffer enkel mag toezien op de kwaliteit van het onderzoek verricht door de geneesheer-deskundige, zonder met hem in discussie te treden (P. LURQUIN, *a.w.*, 57; F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 1992, 10). Pas op de terechtzitting kunnen de resultaten van deze onderzoeksdaad worden betwist. Niettemin kan de geneesheer van de verdachte of van het slachtoffer suggesties doen of, na toestemming van de onderzoekende magistraat, opmerkingen formuleren over de methode of de voorlopige resultaten (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 10). Het ereloon van de bijkomende arts wordt aangerekend in de gerechtskosten, ongeacht het feit of de arts optreedt voor de verdachte of het slachtoffer (art. 90*bis* Sv.). Het ereloon van de arts die de betrokkene bijstaat wordt bijgevolg voorgeschoten door de Staat en teruggevorderd van de partij die in het eindvonnis tot de gerechtskosten is veroordeeld.

519 In artikel 90*bis* Sv. is niet uitdrukkelijk bepaald dat de onderzoeksrechter de verdachte of het slachtoffer op de hoogte moet brengen van het recht op bijstand van een geneesheer. Het feit dat de betrokkene geen informatie krijgt over deze waarborg tast daarom de regelmatigheid van het onderzoek aan het lichaam niet aan (P. LURQUIN, *a.w.*, 57). Het past evenwel dat de onderzoekende magistraat de betrokkene inlicht over de bijstand van de geneesheer naar keuze, al was het maar omdat een "vertrouwensarts" ook morele bijstand verleent aan de persoon die het onderzoek aan het lichaam moet ondergaan, zodat de traumatische effecten van deze ingrijpende onderzoeksdaad minder ernstig worden. De kans dat het slachtoffer zich fysiek verzet tegen het onderzoek aan het lichaam, waardoor bewijsmateriaal teloor gaat, is wellicht kleiner als het zich gesteund voelt door "zijn" geneesheer. Informatie geven over het recht op bijstand van een geneesheer is dus in het belang van de betrokkene en komt de kwaliteit van de waarheidsvinding ten goede. Wanneer blijkt dat het onderzoek aan het lichaam voor het slachtoffer een te traumatische ervaring is, kan de onderzoekende magistraat aan de geneesheer van het slachtoffer vragen de nodige vaststellingen te doen en daarover een verslag op te stellen. De geneesheer van het slachtoffer kan dan nadien als getuige worden opgeroepen (H. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 408).

HOOFDSTUK III
INOBSERVATIESTELLING

AFDELING I

TOEPASSINGSVOORWAARDEN

520 De inobservatiestelling is een aparte onderzoeksmaatregel, ingevoerd door de Wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen en gewoontemisdadigers (*B.S.* 11 mei 1930), waarvan de bepalingen werden vervangen door de Wet van 1 juni 1964 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten (*B.S.* 17 juli 1964), zoals aangepast door de Wet van 7 mei 1999 (*B.S.* 29 juni 1999). Doel van deze maatregel is de verdachte op te nemen in de psychiatrische afdeling van een strafinrichting, zodat een psychiater-deskundige in staat is zich een degelijk beeld te vormen van de geestestoestand van de verdachte en advies kan uitbrengen over de noodzaak tot internering (R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 1083).

Men dient een duidelijk onderscheid te maken tussen de inobservatiestelling, die een maatregel van onderzoek is, en de internering, die een beveiligingsmaatregel is, die enkel kan worden opgelegd als blijkt dat de verdachte het misdrijf heeft gepleegd maar, wegens krankzinnigheid of aanverwante psychische toestanden, niet toerekeningsvatbaar is en bovendien een gevaar oplevert voor de maatschappij.

521 De inobservatiestelling impliceert een gedwongen verblijf van de verdachte in een strafinrichting en moet daarom beantwoorden aan de grondvoorwaarden van de voorlopige hechtenis (art. 1 Wet 1 juli 1964). De verdachte mag daarom slechts worden opgenomen in de psychiatrische vleugel van de gevangenis als de feiten vermeld in de tenlastelegging bestraft worden met een gevangenisstraf van minstens 1 jaar (F. HUTSEBAUT, *Het deskundigenonderzoek in strafzaken en het probleem van de tegenspraak in het strafproces*, 1980, 278; J. D'HAENENS, *Belgisch strafprocesrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1985, 352; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 1999, 777). Voorts mag de inobservatiestelling slechts worden bevolen als de vrijheidsberoving van de verdachte strikt noodzakelijk is voor de openbare veiligheid. Als het psychiatrisch onderzoek zonder gedwongen opname, op ambulante wijze kan worden verricht, volstaat het dat de onderzoeksrechter aan een psychiater de opdracht geeft om verslag uit te brengen over de geestestoestand van de verdachte (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 282; C. VAN DEN WYNGAERT, *a.w.*, 777). Aan de hand van dit verslag kan de raadkamer dan bij de regeling der rechtspleging oordelen over de internering van de verdachte of, als de verdachte "normaal" is, de verwijzing van de zaak naar het vonnisgerecht.

Wanneer de vonnisrechter twijfelt aan de schuldbekwaamheid van de beklaagde, en internering overweegt, is hij niet verplicht de inobservatiestelling te bevelen (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenon-*

derzoek in strafzaken, 274). Ook dit illustreert dat de inobservatiestelling, als variant van de voorlopige hechtenis, een uitzonderlijk karakter heeft. De internering kan zelfs worden bevolen zonder dat in de loop van het strafproces een psychiatrisch verslag is opgemaakt (Cass. 6 maart 1967, *Pas.* 1967, I, 834; Cass. 6 februari 1973, *Pas.* 1973, I, 541). De vonnisrechter oordeelt soeverein over de noodzaak van een psychiatrische expertise en over de geestestoestand van de betrokkene (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 276).

522 Determinerend voor de inobservatiestelling is niet de vrijheidsberoving van de verdachte met het oog op een psychiatrisch onderzoek, maar de gedwongen opname in de psychiatrische afdeling van een strafinrichting. De onderzoeksrechter kan een verdachte die zich in voorlopige hechtenis bevindt aan een psychiatrisch onderzoek onderwerpen, zonder dat er sprake is van "inobservatiestelling" (R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 1083). In dit geval blijft de verdachte onderworpen aan het normale gevangenisregime en zal de psychiatrisch-deskundige de verdachte in zijn cel of een spreekkamer ondervragen. Om de inobservatiestelling te kunnen bevelen moeten er gronden zijn om aan te nemen dat de verdachte verkeert "hetzij in staat van krankzinnigheid, hetzij in een ernstige staat van geestesstoornis of van zwakzinnigheid die hem ongeschikt maakt tot het controleren van zijn daden" (art. 1 Wet 1 juli 1964). De inobservatiestelling kan dus niet dienen om eenvoudig te laten vaststellen dat de verdachte zich niet in één van die staten bevindt, en niet in aanmerking komt voor internering (K.I. Antwerpen 23 september 1980, *R.W.* 1983-84, 1482, noot A. VANDEPLAS).

Het onderzoeksgerecht dat oordeelt over de inobservatiestelling beoordeelt soeverein of de verdachte in staat is zijn daden te controleren (Cass. 14 maart 1963, *Pas.* 1963, I, 728), zonder dat zijn beslissing de feitenrechter bindt wanneer deze zich over de internering moet uitspreken (Cass. 3 november 1958, *Arr. Cass.* 1959, 195). De vraag of er gronden zijn die de inobersvatiestelling rechtvaardigen dient te worden beoordeeld op het ogenblik van de beslissing zelf (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 280). De inobservatiestelling dient dus niet om na te gaan of de verdachte krankzinnig was of leed aan een geestesstoornis op het ogenblik van de feiten, een reden die volgens artikel 71 Sw. leidt tot vrijspraak als de verdachte na de feiten volkomen normaal is (P. COSYNS, "Psychiatrisch deskundigenonderzoek in strafzaken", in *Gerechtelijke psychiatrie*, Leuven, Garant, 1991, 39-71).

AFDELING II

PROCEDURE

523 Zolang het vooronderzoek niet is afgerond kan de inobservatiestelling enkel worden bevolen door de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling (art. 1 Wet 1 juli 1964). De onderzoeksgerechten kunnen deze maatregel opleggen op vraag van de verdachte, op vordering van het openbaar ministerie of zelfs ambtshalve, ook al moet nog uitspraak worden gedaan over de regeling der rechtspleging (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 284; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 1084). Bevindt de verdachte

zich reeds in voorlopige hechtenis, dan kan de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling de inobservatiestelling bevelen, die dan de waarde heeft van een maandelijkse handhaving van het aanhoudingsbevel (art. 1 Wet 1 juli 1964). Zodra de verdachte is aangehouden is de inobservatiestelling geen nieuwe titel van vrijheidsberoving, maar enkel een modaliteit van de voorlopige hechtenis (Cass. 10 februari 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 651). De inobservatiestelling moet dan van maand tot maand worden geëvalueerd conform artikel 22 Wet 20 juni 1990 betreffende de voorlopige hechtenis (*B.S.* 14 augustus 1990).

De inobservatiestelling is dus geen titel van vrijheidsberoving meer die volkomen losstaat van de voorlopige hechtenis. Voor de Wet van 1 juli 1964 waren beide dwangmaatregelen onderworpen aan aparte regels, wat tot gevolg had dat de raadkamer zich maandelijks moest uitspreken over de handhaving van het aanhoudingsbevel en over de verlenging van de inobservatiestelling. Om een dubbele procedure te vermijden wordt de beslissing tot inobservatiestelling van een reeds aangehouden verdachte meteen als handhaving van de voorlopige hechtenis beschouwd. De raadkamer kan dus op dezelfde dag beslissen over de verlenging van de voorlopige hechtenis en over de verlenging van de inobservatiestelling, mits de waarborgen van de Wet op de Voorlopige Hechtenis (VHW) worden nageleefd (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 290). De verdachte heeft dan recht op een samenvattende ondervraging door de onderzoeksrechter, waaraan zijn advocaat mag deelnemen, en (samen met zijn raadsman) het recht op inzage in het strafdossier gedurende twee dagen voor de debatten over de maandelijkse handhaving (art. 22 VHW). De beslissing tot inobservatiestelling kan niet gelden als de eerste handhaving van de voorlopige hechtenis, zoals vermeld in artikel 21 VHW. Dit betekent dat als de raadkamer binnen de 5 dagen na de betekening van het aanhoudingsbevel de inobservatiestelling beveelt, zij binnen deze termijn het aanhoudingsbevel moet bevestigen conform de procedure uitgewerkt in artikel 21 VHW (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 290).

524 Bevindt de verdachte zich in vrijheid op het ogenblik dat de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling uitspraak doet, dan is de inobservatiestelling wel een aparte titel van vrijheidsberoving, die geldig is voor 1 maand, behoudens verlenging (art. 6 Wet 1 juli 1964). De inobservatiestelling moet dus niet binnen de 5 dagen worden bevestigd zoals een gewoon bevel tot aanhouding (R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 1084).

525 De mogelijkheid bestaat ook dat de onderzoeksrechter een aanhoudingsbevel uitvaardigt en bij gemotiveerde beschikking beveelt dat de verdachte wordt opgesloten in de psychiatrische afdeling van een strafinrichting (art. 1 Wet 1 juli 1964). De onderzoeksrechter is echter niet bevoegd om de inobservatiestelling te bevelen, vermits zijn beschikking binnen de 5 dagen moet worden getoetst door de raadkamer volgens de procedure van artikel 21 VHW. Enkel de raadkamer kan beslissen dat iemand gedurende een maand gedwongen verblijft in de psychiatrische afdeling van de gevangenis. Wordt het speciaal bevel van de onderzoeksrechter binnen de 5 dagen bevestigd door de raadkamer, dan is de opsluiting in de psychiatrische afdeling geldig voor een maand, en is verlenging van de voorlopige hechtenis slechts mogelijk door de maandelijkse handhaving van het aanhoudingsbevel, bepaald in artikel 22 VHW (R. DECLERCQ, *a.w.*, 1084). Als de raadkamer enkel de voorlopige hechtenis bevestigt, wordt tijdens het vooronderzoek geen psychiatrisch onderzoek in de gevangenis verricht, tenzij de kamer van inbeschuldgingstelling het speciaal bevel van de onderzoeksrechter

bekrachtigt (Cass. 19 december 1984, *Arr. Cass.* 1984-85, 255).

526 De inobservatiestelling kan worden bevolen in elke stand van het strafproces, ook al heeft de raadkamer geoordeeld dat er geen redenen zijn om aan te nemen dat de verdachte krankzinnig is of lijdt aan een ernstige geestesstoornis. Vanaf de verwijzingsbeschikking of de rechtstreekse dagvaarding is de correctionele rechtbank bevoegd om de inobservatiestelling te bevelen, tenminste als de voorlopige hechtenis mogelijk is (art. 2 Wet 1 juli 1964).

De vonnisgerechten zijn bevoegd om over de voorlopige hechtenis te oordelen wanneer de raadkamer bij de regeling der rechtspleging het aanhoudingsbevel heeft verlengd (art. 26 § 3 VHW) of wanneer de verdachte verzuimt bij enige proceshandeling aanwezig te zijn (art. 28 § 2 VHW).

Is de zaak verwezen naar het Hof van Assisen, dan kan de kamer van inbeschuldigingstelling zich over deze maatregel uitspreken, zolang de zaak nog niet ten gronde is behandeld. Na de inleidende terechtzitting is echter niet enkel het Hof van Assisen bevoegd om de inobservatiestelling te bevelen. Op grond van zijn discretionaire macht (art. 268 Sv.) kan ook de voorzitter van het Hof van Assisen deze maatregel opleggen (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 283). Vanaf het hoger beroep tegen een vonnis van de correctionele rechtbank kan het Hof van Beroep (correctionele kamer) de noodzaak van de inobservatiestelling beoordelen (art. 2 Wet 1 juli 1964). Het Hof van Cassatie kan zich niet over de noodzaak van de inobservatiestelling uitspreken, vermits het geen feitelijke kwesties kan behandelen (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 283).

527 De inobservatiestelling kan worden bevolen op vraag van de verdachte, beklaagde of beschuldigde of van zijn advocaat, op vordering van het openbaar ministerie of zelfs ambtshalve (art. 2 Wet 1 juli 1964). De burgerlijke partij kan vanzelfsprekend geen inobservatiestelling vragen, omdat deze maatregel gepaard gaat met de vrijheidsberoving van de verdachte, en de voorlopige hechtenis enkel kan worden beoordeeld in het belang van de samenleving (art. 5 § 1 EVRM), dat wordt behartigd door het openbaar ministerie. Uit de zinsnede "verdachte of zijn advocaat" kan men afleiden dat de raadsman kan optreden zonder het akkoord van zijn cliënt (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 285). Het vorderingsrecht van de advocaat is logisch omdat verdachten die in aanmerking komen voor inobservatiestelling vaak niet over de nodige intellectuele en emotionele capaciteiten beschikken om zich op een evenwichtige manier te verdedigen.

Het is echter niet omdat de advocaat op eigen initiatief kan optreden, zelfs buiten weten van zijn cliënt, dat hij een "medewerker van het gerecht" wordt en daardoor, volgens artikel 57 § 1 Sv., geen gegevens uit het strafdossier aan de verdachte mag bekend maken. Terecht argumenteert F. HUTSEBAUT dat geestesgestoorde verdachten recht hebben op een raadsman die hun belangen verdedigt en hun persoonlijk standpunt vertolkt, zo niet raken zij totaal geïsoleerd en worden zij enkel het "object" van de procedure. De raadsman moet dus op een afstand kunnen staan van de gerechtelijke instanties, en niet letten op het "belang van het onderzoek" om zijn cliënt in de mate van het mogelijke te informeren (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 304). De inobservatiestelling is geen recht voor de verdachte of zijn advocaat die erom verzoekt. Er moeten ernstige redenen

zijn om aan te nemen dat de verdachte krankzinnig is of lijdt aan een ernstige geestesstoornis, en bovendien een gevaar oplevert voor de maatschappij (Cass. 8 februari 1954, *Pas.* 1954, I, 508).

528 Zowel de vordering van het openbaar ministerie als het verzoek van de verdediging (verdachte of zijn advocaat) moeten schriftelijk opgemaakt zijn en met redenen omkleed zijn (art. 2 Wet 1 juli 1964). Het verzoek moet worden gericht tot het rechtscollege dat bevoegd is om over de inobservatiestelling te beslissen vooraleer het een definitieve uitspraak heeft gedaan.

Nochtans kan de verdediging die in eerste aanleg de inobservatiestelling vroeg, en geen hoger beroep aantekende tegen een afwijzende beschikking, deze maatregel opnieuw vragen tijdens de procedure in hoger beroep. Voor de inobservatiestelling moet de geestestoestand van de betrokkene immers worden beoordeeld op het ogenblik van de uitspraak, zodat er geen bezwaar bestaat dat deze maatregel opnieuw ter sprake komt voor het Hof van Beroep (Gent 31 oktober 1950, *R.W.* 1950-51, 624). Het verzoek gericht aan een niet-bevoegde instantie is onontvankelijk. Zo kan het Hof van Beroep niet oordelen over een gemotiveerd verzoek tot inobservatiestelling wanneer de verdediging haar verzoek aan de procureur-generaal heeft overgemaakt (Cass. 22 januari 1962, *Pas.* 1962, I, 603; Cass. 12 september 1984, *Arr. Cass.* 1984-85, 75).

Plaats, dag en uur van de verschijning worden drie dagen vooraf in een speciaal register vermeld en de betrokkene wordt, evenals zijn advocaat, met een aangetekende brief verwittigd. De advocaat van de verdachte kan dan gedurende 2 dagen voorafgaand aan de terechtzitting het strafdossier inkijken (art. 2 Wet 1 juli 1964).

529 Het verzoek of de vordering tot inobservatiestelling wordt achter gesloten deuren behandeld, tenzij de verdachte openbare debatten vraagt en de openbaarheid geen gevaar oplevert voor de openbare orde of de goede zeden (art. 5 Wet 1 juli 1964). De verdachte en zijn advocaat moeten worden gehoord (art. 2 Wet 1 juli 1964). Heeft de verdachte geen advocaat gekozen, dan moet het rechtscollege dat over de inobservatiestelling oordeelt ambtshalve een advocaat toewijzen (art. 28 Wet 1 juli 1964). Aan de vereiste van tegenspraak is reeds voldaan als de advocaat van de verdachte tijdig wordt opgeroepen. Verschijnt de advocaat niet op de terechtzitting, hoewel de oproeping regelmatig is, dan mag de raadkamer de inobservatiestelling bevelen. Deze beslissing wordt zelfs geacht op tegenspraak te zijn genomen (Cass. 7 februari 1955, *Arr. Cass.* 1955, 460). Is de oproeping onregelmatig, dan kan de inobservatiestelling toch worden bevolen wanneer de verdachte en zijn raadsman verschijnen en niet bij de aanvang van de terechtzitting uitstel hebben gevraagd (Cass. 18 december 1950, *Arr. Cass.* 1951, 212).

Binnen de 15 dagen van de vordering of het verzoek moet het rechtscollege uitspraak doen (art. 2 Wet 1 juli 1964). Beginpunt van deze termijn is de dag nadat het verzoekschrift of de vordering ter griffie is ingediend (Cass. 12 november 1935, *Pas.* 1936, I, 53). Meermaals heeft het Hof van Cassatie beslist dat de termijn van 15 dagen niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven, en het rechtscollege ook na deze termijn een rechtsgeldige beslissing kan nemen (Cass. 11 april 1949, *Pas.* 1949, I, 287; Cass. 21 april 1958, *Pas.* 1958, I, 911).

530 Moet de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling uitspraak doen over deze maatregel, dan kan enkel de onderzoeksrechter aanduiden welke psychiater de verdachte moet onderzoeken en welke aspecten in de expertise aan bod moeten komen (Cass. 23 januari 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 580). Wordt de inobservatiestelling bevolen door de vonnisrechter, dan moet deze rechter de psychiatrische expert aanstellen en diens opdracht omschrijven (R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 1085). De rechter die zich over de inobservatiestelling moet uitspreken, oordeelt soeverein over de noodzaak van deze maatregel, en moet slechts de redenen voor zijn beslissing aangeven voor zover de partijen conclusies hebben ingediend (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 287). Bij afwezigheid van conclusies volstaat het voor de rechter aan te geven dat er zware vermoedens van geestesstoornis of krankzinnigheid aanwezig zijn, en dat alle wettelijke formaliteiten zijn nageleefd (Cass. 14 juni 1937, *Pas.* 1937, I, 182). De rechter kan de inobservatiestelling weigeren omdat het dossier onvoldoende aanwijzingen bevat van een misdrijf, de vrijheidsberoving van de verdachte niet wenselijk is, een gewoon psychiatrisch onderzoek volstaat of er geen gegronde redenen zijn om aan te nemen dat de verdachte krankzinnig is.

531 Wanneer de onderzoeksrechter een psychiater aanstelt of de raadkamer de inobservatiestelling beveelt, is de verdachte niet verplicht mee te werken aan het geestesonderzoek. De psychiater mag geen dwang uitoefenen om verklaringen te ontlokken. De deskundige mag de verdachte ook niet onder druk zetten door ermee te dreigen diens stilzwijgen te interpreteren als een teken van schuld (F. HUTSEBAUT, "Het onrechtmatig verkregen bewijs en zijn gevolgen", in *Strafrecht voor rechtspractici*, Leuven, Acco, 1991, 80-83). Het psychiatrisch onderzoek is geen verhoor, zodat de verdachte die besluit mee te werken steeds mag liegen. Wanneer de psychiater leugens ontdekt mag hij daarover geen opmerkingen maken. Het komt immers enkel de rechter toe de schuld van de verdachte te beoordelen (P. FREBUTTE, *Le médecin et l'expertise*, Nijvel, 1991, 44).

Een moeilijk probleem is de meldingsplicht van de deskundige. Hoewel de deskundige geen officier van gerechtelijke politie is, en dus niet moet nagaan of de verdachte misdrijven heeft gepleegd dient hij alle gegevens aan de rechter te melden die hij in het kader van zijn opdracht heeft ontdekt (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 1987, 103). De kans bestaat echter dat de verdachte de psychiater beschouwt als vertrouwenspersoon, en tijdens het gesprek andere misdrijven opbiecht, in de veronderstelling dat de psychiater deze gegevens niet aan het gerecht bekend maakt. In de rechtsleer bestaat er betwisting of de psychiater deze vertrouwelijke gegevens aan de onderzoeksrechter of het openbaar ministerie moet melden (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 1980, 221; P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, Brussel, Nemesis, 1985, 243-245; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 1987, 105). De psychiater-deskundige is daarom deontologisch verplicht bij aanvang van zijn gesprek met de verdachte te melden dat hij alle verklaringen aan de onderzoekende magistraat moet bekend maken (P. COSYNS, "Psychiatrisch deskundigenonderzoek in strafzaken", in *Gerechtelijke psychiatrie*, Leuven, Garant, 1991, 53).

AFDELING III

RECHTSMIDDELEN

532 Tegen rechterlijke beslissingen over de inobservatiestelling is, als ze in eerste aanleg gewezen zijn, hoger beroep mogelijk voor de verdachte of beklaagde, voor zijn raadsman en voor het openbaar ministerie (art. 4 Wet 1 juli 1964). Uit de zinsnede "verdachte of zijn advocaat" volgt dat de raadsman van de verdachte alleen hoger beroep kan aantekenen, zonder het akkoord van zijn cliënt (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 291). Het hoger beroep tegen de weigering tot inobservatiestelling is ontvankelijk zelfs als de raadkamer in deze afwijzende beschikking de verwijzing van de zaak naar de correctionele rechtbank beveelt (Cass. 17 oktober 1963, *Pas.* 1963, I, 54).

Ook dit punt illustreert dat de inobservatiestelling en de voorlopige hechtenis niet steeds aan elkaar gekoppeld zijn. In geval van verwijzing naar het vonnisgerecht kan de aangehouden verdachte geen hoger beroep aantekenen tegen de beschikking van de raadkamer (art. 26 § 4 VHW). Wel kan hij een verzoekschrift tot voorlopige invrijheidstelling indienen bij het vonnisgerecht, dat daarover binnen de 5 dagen uitspraak moet doen (art. 27 VHW).

533 Ondanks de verwijzing van artikel 4 Wet 1 juli 1964 naar de oude Wet op de voorlopige hechtenis (Wet 20 april 1874), moet het hoger beroep voldoen aan de voorwaarden van artikel 30 Wet 20 juli 1990 op de voorlopige hechtenis (R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 1086).

Het hoger beroep moet worden ingesteld binnen de 24 uren te rekenen vanaf de dag van de beschikking (t.a.v. het openbaar ministerie) of vanaf de betekening van de beschikking (t.a.v. de verdachte). Het volstaat dat de verdachte of het openbaar ministerie een verklaring van hoger beroep aflegt op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg (art. 30 § 2 VHW). Indien de kamer van inbeschuldigingstelling geen uitspraak doet binnen de 15 dagen nadat het hoger beroep is ingesteld, moet de verdachte worden vrijgelaten. Intussen blijft de toestand van de voorlopige hechtenis ongewijzigd, totdat over het hoger beroep is beslist. Oordeelt de kamer van inbeschuldigingstelling dat de voorlopige hechtenis gehandhaafd blijft, dan levert het arrest een titel van vrijheidsbeneming op voor 15 dagen, te rekenen van de beslissing tot handhaving (art. 30 § 4 VHW).

In artikel 4 Wet 1 juli 1964 wordt het hoger beroep tegen een beschikking van de raadkamer en de correctionele rechtbank aan dezelfde regels onderworpen. De kamer van inbeschuldigingstelling is dus ook bevoegd om uitspraak te doen in hoger beroep over de beslissing van de correctionele rechtbank om de inobservatiestelling te weigeren of toe te staan (Cass. 8 mei 1933, *Pas.* 1936, I, 20; Luik 12 december 1983, *Pas.* 1984, II, 76).

534 Tegen arresten die inobservatiestelling bevelen is onmiddellijk cassatieberoep mogelijk indien ze zelf de oorspronkelijke titel van vrijheidsberoving uitmaken of indien ze gelden als nieuwe maandelijkse handhaving van de voorlopige hechtenis (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 294; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 1086). Wordt de inobservatiestelling bevolen binnen de eerste 5 dagen na het aanhoudingsbevel, dan heeft ze geen

invloed op de voorlopige hechtenis van de verdachte en is geen onmiddellijk cassatieberoep mogelijk, omdat het slechts gaat om de uitvoering van de voorlopige hechtenis (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 294). Onmiddellijk cassatieberoep is dan wel mogelijk tegen arresten die de voorlopige hechtenis handhaven, maar niet tegen arresten die enkel de inobservatiestelling verlengen (Cass. 10 februari 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 651). Tegen arresten die de inobservatiestelling weigeren kan nooit onmiddellijk cassatieberoep worden aangetekend, omdat zij geen enkele invloed hebben op de vrijheidsberoving en omdat de vonnisgerechten nog steeds de inobservatiestelling kunnen bevelen (Cass. 17 mei 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, nr. 577). Als de vonnisgerechten (Hof van Beroep of K.I. wanneer het Hof van Assisen nog niet is samengesteld) de inobservatiestelling uitspreken of verlengen, moet men zich ook afvragen of hun arresten gelden als titel van vrijheidsberoving. Onmiddellijk cassatieberoep is dan enkel mogelijk als de beklaagde zich op het ogenblik van de beslissing niet in voorlopige hechtenis bevindt (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 295).

AFDELING IV

DUUR VAN DE INOBSERVATIESTELLING

535 De inobservatietstelling duurt ten hoogste 1 maand (art. 6 Wet 1 juli 1964). Het rechtscollege dat de inobservatiestelling heeft bevolen of de beslissing van de onderzoeksrechter heeft bevestigd kan deze maatregel verlengen voor 1 maand. De absolute maximumduur is evenwel 6 maanden (art. 6 Wet 1 juli 1964). Na 6 maanden, of als de inobservatiestelling voordien wordt opgeheven, valt de verdachte opnieuw onder het gewone regime van de voorlopige hechtenis, voor zover deze zou voortbestaan en de internering nog niet is uitgesproken (art. 6 Wet 1 juli 1964).

Onduidelijk is of de raadkamer de inobservatiestelling mag verlengen omdat de psychiatrische expert zijn onderzoek niet tijdig heeft afgerond. F. HUTSEBAUT meent dat enkel een medische oorzaak een grond tot verlenging kan zijn, wat veronderstelt dat de deskundige in een voorlopig verslag aangeeft waarom de termijn van 1 maand te kort is voor een diagnose (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 297). Volgens artikel 6 Wet 1 juli 1964 kan de raadkamer de termijn van 1 maand verlengen als de observatie na deze termijn "nog onvoldoende zou zijn". Een verlenging van de inobservatiestelling lijkt dan ook gerechtvaardigd wanneer de deskundige over onvoldoende informatie beschikt om verslag uit te brengen. De verdachte mag evenwel niet de dupe worden van een onzorgvuldig optreden van de deskundige, vermits de vrijheidsberoving een uitzonderlijk karakter heeft (art. 5 EVRM). Als de deskundige nauwelijks onderzoek heeft verricht, en na 1 maand weinig of geen inzicht heeft in het denkvermogen van de verdachte, zou de raadkamer de verlenging moeten weigeren. De onderzoeksrechter kan dan nog steeds een "gewone" psychiatrische expertise bevelen, al dan niet verricht door dezelfde deskundige. Als de verdachte reeds is aangehouden op het moment van de inobservatiestelling, heeft de nalatigheid van de deskundige geen effect op de vrijheid van de verdachte, en zou de raadkamer wel verlenging kunnen toestaan. De raadkamer beslist immers soeverein over de noodzaak van de verlenging.

536 De procedure voor de verlenging van de inobservatiestelling is identiek aan de rechtspleging die deze maatregel voorafgaat. Het rechtscollege dat beslist over de noodzaak van de inobservatiestelling is dus tevens bevoegd om deze maatre-

gel te verlengen, na de verdachte en zijn advocaat te hebben gehoord. Zo de aanvankelijke beslissing van inobservatiestelling als maandelijkse handhaving van de voorlopige hechtenis geldt, is dit niet het geval voor de verlenging van deze maatregel. Bij de verlenging moet de raadkamer ervoor zorgen apart te beslissen over de maandelijkse handhaving van de voorlopige hechtenis (Cass. 23 januari 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 580; Cass. 18 april 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 1110). Het arrest waarbij de inobservatiestelling wordt verlengd van een aangehouden verdachte heeft geen gevolg voor de handhaving van de voorlopige hechtenis, wat impliceert dat tegen dit arrest geen onmiddellijk cassatieberoep mogelijk is (Cass. 10 februari 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 651).

537 Anders dan de gewone expertises, biedt de inobservatiestelling ruimte voor tegenspraak. De verdachte en zijn advocaat kunnen tijdens de debatten voor de raadkamer de noodzaak van de inobservatiestelling betwisten of, bij de maandelijkse verlenging, vragen de opdracht van de deskundige aan te passen. Verder mag de verdachte steeds adviezen voorleggen van zelf gekozen artsen (art. 3 Wet 1 juli 1964). Doet hij dat per aangetekende brief binnen 15 dagen na de beslissing tot inobservatiestelling of de verlenging ervan, dan is de psychiater-deskundige verplicht zich daarover uit te spreken. Dit voorschrift geldt evenwel niet voor een gewoon psychiatrisch onderzoek, zonder opname in de psychiatrische afdeling van een strafinrichting (J. GOETHALS, *Abnormaal en delinkwent*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 150; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 1086) of voor een onderzoek dat wordt bevolen na de internering van de verdachte, zonder dat voordien een inobservatiestelling was bevolen (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 308). Maakt de verdachte gebruik van zijn recht op bijstand van een eigen geneesheer, dan dient hij het ereloon van deze geneesheer zelf te betalen (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 309). Belangrijk is dat de verdachte bezwaren over de kwaliteit van de psychiatrische expertise opwerpt van zodra hij daartoe de kans heeft. Voor het Hof van Cassatie kan niet voor de eerste maal worden aangevoerd dat het psychiatrisch onderzoek onvolledig is (Cass. 10 september 1984, *Arr. Cass.* 1984-85, 49).

538 De inobservatiestelling eindigt door verloop van de wettelijke termijnen van ten hoogste 1 maand of van de termijn van 6 maanden of door een beschikking van het rechtscollege dat deze maatregel heeft bevolen (art. 6 Wet 1 juli 1964). Heeft de deskundige zijn verslag ingediend vóór het verstrijken van de termijn, bepaald in de beschikking, dan is de inobservatiestelling nog niet afgelopen (P. LURQUIN, *L'expertise médicale*, 222; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 1086). Vereist is dat het rechtscollege dat de inobservatiestelling heeft bevolen uitdrukkelijk een einde maakt aan deze maatregel of vaststelt dat de deskundige zijn opdracht volledig heeft uitgevoerd (Cass. 17 maart 1943, *Pas.* 1943, I, 85). Tussen de neerlegging van het verslag en de beschikking van het onderzoeksgerecht blijft de verdachte aangehouden. Na de beschikking waarbij de inobservatiestelling wordt beëindigd komt de verdachte vrij, tenzij hij zich voordien in voorlopige hechtenis bevond.

AFDELING V

INTERNERING

539 Als op het einde van het gerechtelijk onderzoek blijkt dat de verdachte in aanmerking komt voor de beveiligingsmaatregel van de internering, kan de raadkamer bij de regeling der rechtspleging optreden als vonnisgerecht (art. 9 Wet 1 juli 1964). Voorwaarde is dat de verdachte schuldig is aan een misdaad of wanbedrijf en zich op het ogenblik van de uitspraak bevindt in een "staat van krankzinnigheid of in een ernstige staat van geestesstoornis of zwakzinnigheid die hem ongeschikt maakt tot het controleren van zijn daden (Cass. 14 juni 1983, *R.W.* 1983-84, 1970). Bovendien moet de verdachte op het ogenblik van de uitspraak een gevaar voor de maatschappij vormen (Cass. 11 maart 1987, *R.D.P.* 1987, 703). De raadkamer kan de internering bevelen zonder dat de verdachte voordien een inobservatiestelling onderging of door een psychiatrisch deskundige is onderzocht (Cass. 6 februari 1973, *Arr. Cass.* 1973, 567).

De procedure tot internering verloopt op tegenspraak, wat logisch is gezien de raadkamer de rol van de vonnisrechter overneemt. Als de procureur des Konings in zijn eindvordering de internering vraagt, worden plaats, dag en uur van de verschijning voor de raadkamer tenminste 4 dagen vooraf in een register vermeld en worden de verdachte en zijn advocaat per aangetekende brief verwittigd. De partijen kunnen dan gedurende ten minste 4 dagen het strafdossier inkijken (art. 7 Wet 1 juli 1964). Bijstand van een advocaat is verplicht, zij het dat de raadkamer de internering kan uitspreken als een regelmatig opgeroepen advocaat niet komt opdagen (Cass. 18 januari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, nr. 263). De zaak wordt met gesloten deuren behandeld, tenzij de verdachte een openbare terechtzitting vraagt en de openbaarheid geen gevaar oplevert voor de openbare orde en de goede zeden (Cass. 11 december 1973, *Arr. Cass.* 1974, 416). Is er een vordering of verzoek tot internering, dan kan de raadkamer getuigen en deskundigen horen (art. 9 Wet 1 juli 1964). In dit geval kan de raadkamer ook een deskundige aanstellen (R. DECLERCQ, *Onderzoeksgerechten*, in *A.P.R.*, 1993, 355).

540 De raadkamer treedt slechts op als vonnisgerecht wanneer zij zich op vordering van een partij moet uitspreken over de internering (R. DECLERCQ, *Onderzoeksgerechten*, 356). Als er op het einde van het gerechtelijk onderzoek nog twijfels bestaan over de schuldbekwaamheid van de verdachte, mag de raadkamer niet ambtshalve een psychiatrisch onderzoek bevelen. De raadkamer geeft dan aan niet in staat te zijn te beslissen over hetzij de internering, hetzij de verwijzing van de zaak naar het vonnisgerecht. In dit geval kan zij slechts de inobservatiestelling bevelen of de zaak "niet in staat" verklaren, waardoor de onderzoeksrechter impliciet de opdracht krijgt om een psychiatrisch expert aan te stellen. De raadkamer kan als onderzoeksgerecht immers geen specifieke onderzoeksdaden bevelen, zoals de aanstelling van een deskundige, maar enkel nagaan of het gerechtelijk onderzoek voldoende bezwaren heeft opgeleverd (C. VAN CAMP, *De onderzoeksrechter*, Antwerpen, De Standaard, 1959, 57; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 833).

De overgang van de raadkamer van onderzoeksgerecht naar vonnisgerecht levert in de praktijk vooral problemen op als het strafdossier geen verslag van een psychiatrisch expert bevat of een

bijkomende psychiatrische expertise wenselijk is. Mag de raadkamer oordelen dat zij zonder een (nieuwe) psychiatrische expertise nog niet tot internering kan overgaan? Als de procureur des Konings voorafgaand aan de regeling der rechtspleging de internering vordert, zal de raadkamer optreden als vonnisgerecht, omdat deze maatregel slechts kan worden bevolen als er zekerheid bestaat dat de verdachte een misdaad of wanbedrijf heeft gepleegd. Als vonnisgerecht kan de raadkamer ambtshalve een psychiatrische expertise bevelen (R. DECLERCQ, *Onderzoeksgerechten*, 359). Als de raadkamer, na de zaak ten gronde te hebben onderzocht, tot het besluit komt dat de verdachte geen geestesafwijkingen vertoont in de zin van artikel 1 Wet 1 juli 1964, volgt buitenvervolgingstelling of verwijzing, nooit veroordeling of vrijspraak. Komt zij tot het besluit dat de verdachte wel een geestesafwijking van die aard vertoont, maar er onvoldoende bewijs bestaat om hem schuldig te verklaren, dan zou vrijspraak verantwoord zijn (R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 1090). Niettemin stelt het Hof van Cassatie dat in dit geval de raadkamer de buitenvervolgingstelling moet uitspreken (Cass. 14 september 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, nr. 25), wat impliceert dat de zaak wegens nieuwe bezwaren kan heropend worden (art. 246 Sv.). Als blijkt dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft gepleegd, en wegens een ernstige geestesstoornis niet in staat is zijn daden te controleren, kan de raadkamer de internering uitspreken of de verdachte naar de correctionele rechtbank verwijzen (Cass. 12 februari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, nr. 313).

541 De verdachte, zijn advocaat of het openbaar ministerie kunnen hoger beroep aantekenen tegen beslissingen waarbij de internering wordt bevolen of geweigerd (art. 8 Wet 1 juli 1964). Daarbij moeten de regels van het hoger beroep tegen vonnissen van de correctionele rechtbank worden gevolgd (M. FRANCHIMONT, A. MASSET en A. JACOBS, *Manuel de procédure pénale*, Luik, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1989, 379; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 1092). Als de weigering tot internering gepaard gaat met de verwijzing van de zaak naar het vonnisgerecht, kan de verdachte bij gebrek aan belang geen hoger beroep aantekenen, vermits de correctionele rechtbank nog steeds de internering kan bevelen (Cass. 12 februari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, nr. 313). De verdachte kan geen hoger beroep aantekenen tegen de weigering van de raadkamer een psychiatrisch expert aan te stellen, vermits in dit geval de raadkamer zich nog niet over de internering heeft uitgesproken, en slechts optreedt als onderzoeksgerecht. Het openbaar ministerie en de burgerlijke partij kunnen beschikkingen over het deskundigenonderzoek wel aanvechten voor de kamer van inbeschuldigingstelling (art. 135 § 1 Sv.).

HOOFDSTUK IV
BLOEDANALYSE

AFDELING I

BLOEDANALYSE IN GEWONE STRAFZAKEN

542 Buiten het bijzondere geval van overtreding van de verkeerswetgeving, mag de procureur des Konings of zijn hulpofficier een geneesheer aanstellen om een bloedproef te verrichten (art. 44*bis* Sv.), op voorwaarde dat er geen medische contra-indicaties bestaan. Het doel van de bloedproef bestaat erin na te gaan of de vermoedelijke dader of het slachtoffer van een misdrijf in staat van dronkenschap verkeert. De bloedproef kan volgens artikel 44*bis* Sv. enkel worden bevolen bij ontdekking op heterdaad. Niets belet de procureur des Konings evenwel om buiten de ontdekking op heterdaad een geneesheer aan te stellen met als taak het alcoholgehalte in het bloed van de verdachte of het slachtoffer te bepalen (F. HUTSEBAUT, *Het deskundigenonderzoek in strafzaken en het probleem van de tegenspraak in het strafproces*, Leuven, Acco, 1980, 317). In dit geval is de geneesheer een technisch raadsman, die de eed bepaald in artikel 44 Sv. niet moet afleggen.

543 Wil de procureur des Konings buiten de ontdekking op heterdaad een "deskundige" aanstellen voor de bloedanalyse, zonder de leiding over de opsporing te verliezen, dan dient hij via de techniek van de mini-instructie (art. 28*septies* Sv.) aan de onderzoeksrechter te vragen de bloedproef op te leggen. In de optiek van het Wetboek van Strafvordering kan de procureur des Konings bij betrapping op heterdaad maatregelen stellen waarvoor normaal alleen de onderzoeksrechter bevoegd is (R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Antwerpen, kluwer, 1999, 151; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1999, 720). Het feit dat de procureur des Konings bij ontdekking op heterdaad de bloedproef kan bevelen, impliceert dus dat de onderzoeksrechter ambtshalve een geneesheer kan aanstellen om het alcoholgehalte in het bloed van de verdachte of het slachtoffer te meten, mits hij op een regelmatige manier met het onderzoek is belast.

544 De geneesheer die wordt opgevorderd om een bloedproef te verrichten kan slechts zijn medewerking weigeren wanneer er een medische contra-indicatie bestaat (b.v. hemofilie) of wanneer hij meent dat de betrokkene gegronde redenen kan aanvoeren om zich aan de bloedproef te onttrekken (art. 1 K.B. 10 juni 1959 betreffende de bloedproef met het oog op het bepalen van het alcoholgehalte, *B.S.* 26 juni 1959; art. 1 K.B. 4 juni 1999 betreffende de bloedproef met het oog op het bepalen van andere stoffen dan alcohol die de rijvaardigheid beïnvloeden, *B.S.* 8 juni 1999). Een ongegronde weigering geeft aanleiding tot een geldboete van 50 tot 500 fr. Om na te gaan of vervolging gepast is, moet de geneesheer die weigert bloed af te nemen in een verslag aangeven waarom hij zich

onthoudt. Dit verslag moet rechtstreeks worden overgemaakt aan de onderzoekende magistraat of, als de politie de bloedafname vordert, onder gesloten omslag aan de politie worden overgemaakt (art. 1 K.B. 10 juni 1959).

545 Wanneer de dader op heterdaad is betrapt, is de procureur des Konings niet verplicht de bloedproef te bevelen. Volgens artikel 44*bis* Sv. "kan" hij een geneesheer aanstellen om verslag uit te brengen over de staat van dronkenschap van de vermoedelijke dader of het slachtoffer. De procureur des Konings mag weliswaar de bloedproef tegen de wil van de betrokkene opleggen, maar de opgevorderde geneesheer kan niet onder dwang bloed afnemen (P. LURQUIN, *L'expertise médicale*, Brussel, Bruylant, 1989, 249; R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1999, 263). Anders dan in verkeerszaken, is de weigering een bloedmonster te laten nemen niet strafbaar.

546 De vraag rijst of de verdachte zich mag beroepen op het recht niet te moeten meewerken aan zijn eigen veroordeling om zich aan een bloedproef te onttrekken. Volgens het Europees Hof te Straatsburg is het zwijgrecht niet geschonden wanneer de verdachte wordt gedwongen om "fysieke" bewijzen te leveren, zoals een hoeveelheid bloed, omdat de kwaliteit van deze bewijselementen niet door dwang wordt aangetast (EHRM 16 december 1996, Saunders t/V.K., *Recueil* 1996-VI, 2082). De rechter zou dan uit de weigering van de verdachte om een bloedmonster te laten nemen een vermoeden van schuld mogen afleiden, tenzij er medische tegenindicaties bestaan.

De heersende opvatting is echter dat fysieke dwang niet mogelijk is. In een zaak van 1975 oordeelde het Hof van Cassatie dat niemand kan worden gedwongen om aan een psychiatrisch onderzoek mee te werken (Cass. 7 maart 1975, *Arr. Cass.* 1975, 764). Hieruit wordt afgeleid dat de verdachte mag weigeren de bloedproef te ondergaan en niet op onrechtstreekse manier kan worden gedwongen om bloed af te staan. Weigert hij een hoeveelheid bloed af te staan, dan mag de rechter dit niet opvatten als een vermoeden van schuld of als een reden om de straf te verzwaren (F. HUTSEBAUT, "Het onrechtmatig verkregen bewijs en zijn gevolgen", in *Strafrecht voor rechtspractici*, Leuven, Acco, 1991, 80-83; B. RENARD, P. VAN RENTERGHEM en A. LERICHE, "Een bespreking van de Wet betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken", *Vigiles* 2000, 125).

547 De betrokkene mag zich tijdens de bloedafname laten bijstaan door een zelf gekozen geneesheer, mits het onderzoek er niet door vertraagd wordt (art. 44*bis* § 3 Sv.). Wanneer de opgevorderde geneesheer te lang moet wachten op de geneesheer van de betrokkene, is het moeilijk de staat van dronkenschap op het ogenblik van de feiten te meten, daar alcohol na verloop van tijd uit het bloed verdwijnt door "verbranding" in de lever (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 260). De kosten van de bijkomende geneesheer zijn ten laste van de betrokkene, ook al wordt hij nadien vrijgesproken (art. 44*bis* § 3 Sv.).

548 De procedure voor de bloedafname en de bloedanalyse is, in uitvoering van artikel 44*bis* § 4 Sv., geregeld in het K.B. van 10 juni 1959 (*B.S.* 26 juni 1959), zoals aangepast door het K.B. van 23 december 1996 (*B.S.* 31 december 1996).

De opgevorderde geneesheer moet bloed afnemen volgens de wijze bepaald in artikel 3 K.B. 10 juni 1959 en moet het afgenomen bloedstaal onmiddellijk overhandigen aan de politie, die dan het bloedstaal zo vlug mogelijk overmaakt aan een erkend laboratorium of aan de griffie van de politierechtbank (art. 6). Vervolgens stelt de onderzoeksrechter of de procureur des Konings een deskundige aan die verbonden is aan een erkend laboratorium, en die binnen de 7 dagen verslag uitbrengt over de alcoholintoxicatie (art. 7 K.B. 10 juni 1959). Van belang is dat de deskundige voldoende bloed overlaat voor een eventuele tegenexpertise en het onderzochte staal gedurende drie maanden bewaart. Binnen de 30 dagen na het verslag moet de procureur des Konings of de onderzoeksrechter de betrokkene inlichten over de resultaten van de bloedanalyse en over de mogelijkheid tot het verrichten van een tegenexpertise (art. 9 K.B. 10 juni 1959). Het verzuim van de verplichting de betrokkene te informeren over het recht op tegenexpertise leidt slechts tot nietigheid van de bloedproef als de rechten van de verdediging zijn geschonden (Cass. 4 maart 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 830). De persoon die bloed heeft moeten afstaan kan een tweede analyse laten verrichten, hetzij in hetzelfde laboratorium, hetzij in een ander laboratorium (art. 10 K.B. 10 juni 1959). In het eerste geval kan hij de tegenexpertise laten uitvoeren in aanwezigheid van een zelf gekozen geneesheer (art. 44*bis* § 4 Sv.). De betrokkene moet dan het erkend laboratorium en de deskundige aanwijzen. Analyses verricht door een andere deskundige, zelfs in hetzelfde laboratorium, kunnen niet als tegenbewijs gelden (Cass. 18 november 1992, *R.D.P.* 1993, 229).

549 Het openbaar ministerie of de onderzoeksrechter is niet verplicht de betrokkene vooraf te informeren over het doel van de bloedanalyse. Als de verdachte toestemt met de bloedanalyse in de veronderstelling dat deze maatregel dient om de staat van dronkenschap te bepalen, en het bloed uiteindelijk wordt gebruikt om een DNA-profiel op te stellen, is de DNA-analyse toch geldig als bewijs (Cass. 25 februari 1997, *Arr. Cass.* 1997, nr. 110). Is het bloedmonster als overtuigingstuk verdwenen, zodat een tegenexpertise onmogelijk blijkt te zijn, dient de rechter de resultaten van de bloedanalyse niet als bewijs te verwerpen. Volgens het Hof van Cassatie is reeds aan de vereiste van een eerlijk proces voldaan als de betrokkene het verslag van de deskundige op de terechtzitting kan betwisten, ook al kunnen diens vaststellingen niet meer door een tweede expert worden getoetst (Cass. 25 februari 1997, *Arr. Cass.* 1997, nr. 110).

AFDELING II

BLOEDANALYSE IN VERKEERSZAKEN

§ 1. Voorwaarden voor de afname van bloed

550 In verkeerszaken is de bloedanalyse met het oog op het bepalen van het alcoholgehalte geregeld in artikel 63 Wegverkeerswet (K.B. 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer (*B.S.* 27 maart 1968), zoals gewijzigd door art. 30 Wet 18 juli 1990 (*B.S.* 8 november 1990) en art. 11 Wet 16 maart 1999 (*B.S.* 16 maart 1999)). De procureur des Konings, zijn hulpofficieren en andere politieambtenaren zijn in 5 gevallen verplicht een bloedmonster te laten nemen van de vermoedelijke dader van een verkeersongeval of van ieder die het

mee heeft kunnen veroorzaken, zelfs indien hij ervan het slachtoffer is, alsook van iedereen die op een openbare plaats een voertuig of een rijdier bestuurt of een bestuurder begeleidt met het oog op scholing. De bloedproef is nodig als:

1° de afgenomen ademtest een alcoholgehalte van ten minste 0.22 milligram aangeeft per liter uitgeademde alveolaire lucht, d.i. lucht afkomstig uit de longblaasjes (wat overeenstemt met 0.5 pro mille in het bloed) en een ademanalyse niet kan uitgevoerd worden;
2° noch de ademtest noch de ademanalyse konden uitgevoerd worden en de betrokkene zich blijkbaar bevindt in staat van dronkenschap of blijkbaar een alcoholgehalte heeft van ten minste 0.8 pro mille (of 0.35 milligram per liter uitgeademde alveolaire lucht). Het Hof van Cassatie aanvaardt evenwel dat de politie steeds een bloedproef kan opleggen als de dader van een ongeval duidelijke tekens van alcoholintoxicatie vertoont, ook al is de ademtest negatief of werd er geen ademtest uitgevoerd (Cass. 20 september 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, nr. 36). De politie mag de bloedproef opleggen wanneer de alcoholmeter plots onbeschikbaar is en de bestuurder duidelijk dronken is. In dit geval moeten de expertisekosten ten laste van de Staat worden gelegd, ook al spreekt de rechter een veroordeling uit wegens dronken rijden (Pol. Luik 28 november 1997, *T. Vred.* 1998, 187). Daarnaast is er ook sprake van onmogelijkheid wanneer het analysetoestel een ongeldig resultaat geeft, te wijten aan het feit dat de betrokkene voortijdig met blazen stopte of het toestel defect is (Corr. Turnhout 21 december 1995, *R.W.* 1996-97, 15, noot A. VANDEPLAS). In dit geval kan de politie de bloedproef opleggen en is de betrokkene die weigert strafbaar (T. ONGENA, "Een geldige ademanalyse sluit de onwettige weigering van een bloedproef uit", *R.W.* 1999-2000, 101). Wanneer er geen duidelijkheid bestaat dat noch de ademtest noch de ademanalyse kon worden verricht, kan de bloedproef niet als rechtmatig bewijs dienen, zelfs als ze op een wetenschappelijk verantwoorde manier is verricht (Pol. Charleroi 8 december 1999, *Verkeersrecht*, 2000, 149);
3° de ademanalyse een alcoholgehalte aangeeft van ten minste 0.35 milligram per liter uitgeademde alveolaire lucht (wat overeenstemt met 0.8 pro mille alcohol in het bloed) en de betrokkene om een bloedproef verzoekt. Wanneer een alcoholconcentratie van ten minste 0.35 milligram per liter uitgeademde alveolaire lucht wordt vastgesteld, dient de politie de bestuurder expliciet te wijzen op zijn recht een tegenexpertise te laten uitvoeren onder de vorm van een bloedproef die hij zelf dient te betalen als het misdrijf van rijden in staat van dronkenschap erdoor bevestigd wordt (art. 7 K.B. 18 februari 1991 betreffende de analysetoestellen voor de meting van de alcoholconcentratie van de uitgeademde alveolaire lucht, *B.S.* 1 maart 1991). Als uit het proces-verbaal van vaststelling niet blijkt dat de politie de overtreder van de mogelijkheid tot bloedproef heeft ingelicht, mag de rechter geen veroordeling uitspreken wegens rijden in staat van dronkenschap (Corr. Aarlen 11 februari 1998, *J.L.M.B.* 1999, noot J. DERMAGNE; Pol. Gent 5 januari 2000, *T.G.R.* 1999, 126). Het recht op een tegenexpertise door middel van een bloedproef kan slechts worden uitgeoefend als de betrokkene eerst een tweede ademanalyse vraagt (Cass. 2 mei 2000, *Verkeersrecht* 2000, 354).
Daarnaast kan de politie nog een bloedproef opleggen wanneer er drie ademanalyses werden uitgevoerd en het verschil tussen twee van de drie resultaten meer bedraagt dan de bij K.B. vastgelegde nauwkeurigheidsvoorschriften (art. 4.2. Bijlage I bij het K.B. 18 februari 1991 betreffende de analysetoestellen voor de meting van de alcoholconcentratie van de uitgeademde alveolaire lucht (*B.S.* 1 maart 1991), gewijzigd bij K.B. 19 april 1991 (*B.S.* 8 mei 1991), K.B. 1 november 1994 (*B.S.* 29 november 1994), K.B. 24 oktober 1999 (*B.S.* 31 oktober 1999)). In dat geval moet de analyse immers als niet uitgevoerd worden beschouwd (art. 59 § 3 Wegverkeerswet).

551 Als de betrokken bestuurder in één van de gevallen bepaald in artikel 63 Wegverkeerswet zonder wettige reden weigert een bloedmonster te laten nemen, is hij strafbaar volgens artikel 34 § 2 Wegverkeerswet.

De bestuurder mag de bloedproef niet weigeren omdat men bang is voor de prik (Corr. Luik 7 november 1962, *Jur. Liège* 1962-63, 132) of omdat de zelf gekozen arts niet bij de bloedafname aanwezig is (Cass. 5 oktober 1970, *Pas.* 1971, I, 94). Dat de verdachte bekend heeft dronken te zijn is evenmin een reden om de bloedproef te weigeren (Cass. 17 mei 1994, *Arr. Cass.* 1994, nr. 621). Buiten de gevallen vermeld in artikel 63 Wegverkeerswet kan enkel bloed worden afgenomen om

het alcoholgehalte te meten als de betrokkene daarmee instemt (Corr. Mechelen 2 december 1988, *R.W.* 1988-89, 1035, noot L. HUYBRECHTS).

552 Wanneer de politie de bloedproef nodig acht, moet zij een geneesheer opvorderen om een hoeveelheid bloed af te nemen. Deze geneesheer is niet verplicht de eed vermeld in artikel 44 Sv. af te leggen, vermits dit voorschrift niet in artikel 64 Wegverkeerswet is opgenomen (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 331). De geneesheer die wordt opgevorderd om een bloedproef te verrichten kan slechts zijn medewerking weigeren wanneer er een medische contra-indicatie bestaat (b.v. hemofilie, gebruik van sommige medicamenten) of wanneer hij meent dat de betrokkene gegronde redenen kan aanvoeren om zich aan de bloedproef te onttrekken (art. 1 K.B. 10 juni 1959 betreffende de bloedproef met het oog op het bepalen van het alcoholgehalte, *B.S.* 26 juni 1959).

Een ongegronde weigering geeft aanleiding tot een geldboete van 50 tot 500 fr. Om na te gaan of vervolging gepast is, moet de geneesheer die weigert bloed af te nemen in een verslag aangeven waarom hij zich onthoudt. Dit verslag moet rechtstreeks worden overgemaakt aan de onderzoekende magistraat of, als de politie de bloedafname vordert, onder gesloten omslag aan de politie worden overgemaakt (art. 1 K.B. 10 juni 1959). Als gegronde reden werd aangemerkt het feit dat de bestuurder een hartcrisis heeft (Cass. 7 februari 1966, *Pas.* 1966, I, 734) of lijdt aan een psychische stoornis waardoor hij een abnormale angst heeft voor injectienaalden (Corr. Tongeren, 8 februari 1979, *Limb. Rechtsl.* 1979, 173). Is de bloedafname mislukt, dan kan de bestuurder niet worden gedwongen om een tweede bloedstaal af te leveren (Corr. Aarlen 16 februari 1977, *Jur. Liège* 1976-77, 211).

553 Indien de persoon die de bloedproef moet ondergaan zich verzet tegen bloedafname, moet de politie daarvan melding maken in een proces-verbaal (art. 1 K.B. 4 juni 1999). In geen geval mag de opgevorderde geneesheer dwang gebruiken om een hoeveelheid bloed af te nemen (P. LURQUIN, *L'expertise médicale*, 1989, 249; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 153). De uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene is niet noodzakelijk om tot een bloedproef over te gaan. Het volstaat dat de betrokkene zich niet verzet (Cass. 10 december 1968, *Pas.* 1969, I, 341; Cass. 21 juni 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 989). De politie mag daarom een geneesheer aanstellen om bloed af te nemen van een bestuurder die niet in staat is zijn wil te uiten, bv. omdat hij bewusteloos is (Antwerpen 18 maart 1976, *R.W.* 1975-76, 2371, noot A. VANDEPLAS). In dit geval moet de betrokkene nadien wel de kans krijgen om aan te tonen dat hij een wettige reden had om de bloedproef te weigeren (Cass. 21 juni 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 989).

Als de verdachte erg dronken is, en zich niet goed kan uitdrukken, wordt de toestemming vermoed wanneer hij zich niet fysiek tegen de bloedafname verzet (Cass. 24 juni 1968, *Pas.* 1968, I, 1227). Is de bestuurder tijdens een verkeersongeval overleden, dan zijn de regels over de bloedproef (art. 63 Wegverkeerswet en het K.B. van 10 juni 1959) niet van toepassing. Men neemt aan dat de procureur des Konings steeds kan bevelen bloed af te nemen van een overleden persoon, ook al is er geen sprake van een "autopsie" en zijn de feiten niet op heterdaad ontdekt (Pol. Brugge 3 december 1996, *Verkeersrecht*, 1997, 80).

Indien het overlijden langer dan 48 uur geleden is, kan het alcoholgehalte worden bepaald door het onderzoek van het bloed afgenomen ter hoogte van de liezen, of door een rechtstreekse hartpunctie met een speciale (lange) naald. Bij personen die minder dan 48 uur zijn overleden wordt het bloed het best afgenomen uit een perifere ader (R. POTE en F. GLORIEUX, *Becommentarieerd Wetboek Wegverkeer*, Gent, Mys & Breesch, 2000, 66). Het onderzoek van bloed afgenomen door een rechtstreekse hartpunctie 72 uur na het ongeval levert echter weinig betrouwbare resultaten op voor het bepalen van het alcoholgehalte op het moment van het ongeval (Brussel 6 juni 1962, *Pas.* 1963, II, 190).

554 Indien het optreden van de opgevorderde geneesheer er geen vertraging door ondervindt, mag de bestuurder die de bloedproef moet ondergaan zich op eigen kosten laten bijstaan door een geneesheer naar keuze (art. 64 Wegverkeerswet). Deze bijkomende geneesheer moet erop toezien dat de bloedafname reglementair verloopt en er geen medische contra-indicatie is. Werpt deze arts een contra-indicatie op, dan moet de opgevorderde geneesheer daar in zijn verslag op antwoorden (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 254). Verder kan de bijkomende geneesheer opmerkingen maken, die in het proces-verbaal van vaststelling moeten worden opgetekend (art. 5 K.B. 10 juni 1959, *B.S.* 26 juni 1959). De vraag rijst of de behandelende geneesheer van de bestuurder op bevel van de politie of het parket een bloedmonster mag afnemen. Een "behandelende geneesheer" is niet noodzakelijk de arts die de bestuurder als patiënt heeft behandeld. Ook een geneesheer die de eerste zorgen toedient aan een slachtoffer van een verkeersongeval wordt reeds beschouwd als een behandelende geneesheer, die gehouden is door het beroepsgeheim (Cass. 19 mei 1982, *J.L.M.B.* 1983, 1, noot F. PIEDBOEUF).

Men neemt echter aan dat elke geneesheer bloed mag afnemen van een persoon die de bloedproef moet ondergaan, zelfs al betreft het een vroegere patiënt van hem en zou hij wegens de voorschriften van de "Code van geneeskundige plichtenleer" zijn medewerking moeten weigeren (Cass. 21 juni 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1378; Cass. 25 april 1989, *R.W.* 1989-90, 224) Het afnemen van bloed is immers een louter technische handeling, waardoor nog geen vertrouwelijke gegevens bekend raken, zodat ook de behandelende geneesheer kan worden opgevorderd (L. HUYBRECHTS, "Een bloedmonster nemen, en verzorgen", *R.W.* 1989-90, 226; R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, nr. 590). Het beroepsgeheim wordt wel geschonden wanneer de behandelende geneesheer het bloedmonster zelf analyseert of gegevens over de gezondheidstoestand van zijn patiënt aan de politie bekend maakt (P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 248; R. VERSTRAETEN, *a.w.*, nr. 590). De bloedproef is dan ook aangetast door nietigheid wanneer de behandelende geneesheer een klinisch verslag opstelt over de alcoholconcentratie of de politie aan de behandelende geneesheer in het ziekenhuis inlichtingen vraagt over de staat van dronkenschap van de bestuurder (Luik 1 februari 1983, *J.L.M.B.* 1983, 1661).

§ 2. De wijze waarop bloed wordt afgenomen

555 De opgevorderde geneesheer dient bloed af te nemen volgens de wijze bepaald in de artikelen 3-4 K.B. 10 juni 1959 betreffende de bloedproef met het oog op het bepalen van het alcoholgehalte (*B.S.* 26 juni 1959), zoals aangevuld door

artikelen 1-4 K.B. 23 december 1996 (*B.S.* 31 december 1996) en artikel 1 M.B. 27 december 1996 (*B.S.* 31 december 1996):

A. KLINISCH VERSLAG

556 Alvorens de opgevorderde geneesheer bloed afneemt, moet hij samen met de verbalisanten een formulier van "klinisch onderzoek" invoeren, conform de bijlage I van het K.B. van 10 juni 1959. Het klinisch onderzoek is enkel geregeld in verkeerszaken (art. 2 K.B. 10 juni 1959), en moet dus niet worden verricht wanneer de procureur des Konings krachtens artikel 44*bis* de bloedproef beveelt. De bedoeling van het klinisch onderzoek bestaat erin de rechter een zo volledig mogelijk beeld te geven van de staat van dronkenschap van de bestuurder. Naast het verslag van de bloedanalyse beschikt hij over de vaststellingen over het gedrag van de bestuurder kort na de interventie van de politie (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 333). De verbalisant moet volgende gegevens opnemen: nummer en adres van de opgevorderde geneesheer, uur van het ongeval, uur waarop bloed werd afgenomen, de alcoholische dranken welke de betrokkene verklaart te hebben gebruikt in de loop van de laatste 24 uur samen met de aard, de hoeveelheid en het tijdstip van de laatst genomen drank, en de nummer van de afneembuis. Op het formulier wordt de geneesheer eraan herinnerd dat hij op straffe van een geldboete moet meewerken aan de bloedproef, de afneembuis aangeboden door de politie dient te gebruiken, de huid vooraf moet ontsmetten, ten minste 5 ml. bloed moet afnemen en de afneembuis voldoende moet schudden.

De geneesheer moet dan volgende vragen beantwoorden: Is de gang van de betrokkene vast? Ruikt zijn adem naar alcohol? Vertoont betrokkene symptomen van hersenschudding? Heeft betrokkene gebraakt? Geeft betrokkene tekenen dat hij lijdt aan enige kwaal? Daarnaast moet de geneesheer onder de noemer "aanvullende rubrieken" aankruisen of er zich bepaalde symptomen voordoen (zoals dysarchie, geheugenstoornis, miosis), of de betrokkene zijn bewegingen kan controleren en drugs gebruikt, en of de betrokkene zich onderwerpt aan de bloedproef. De opgevorderde geneesheer mag echter geen klinisch verslag opstellen als de bestuurder één van zijn patiënten is (art. 131 Code geneeskundige plichtenleer. Zie T. VANSWEEVELT, *Rechtspraak- en wetgevingsbundel gezondheidsrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1998, 468).

B. BLOEDAFNAMESYSTEEM

557 Krachtens artikel 3 K.B. 10 juni 1959 mag de opgevorderde geneesheer enkel gebruik maken van een bloedafnamesysteem dat beantwoordt aan de normen die door de Minister van Volksgezondheid zijn vastgelegd. Volgens de artikelen 1-3 van het M.B. van 27 december 1996 (*B.S.* 31 december 1996) moet het bloedafnamesysteem volgende elementen bevatten:

1° een steriele buis onder permanent vacuüm (of onder vacuüm *in situ*) met een inhoud van ten minste 7 ml, een uit wit neutraal glas of uit een neutrale doorzichtige kunststof. De afnamebuis is voorzien van een identificatienummer. Het permanent vacuüm in de afnamebuis moet gedurende een jaar intact blijven zodat de vulling gedurende die tijd normaal kan verlopen. Verder moet de afnamebuis droog natriumfluoride (2.0|+0.5 mg/ml bloed) bevatten in combinatie met ofwel droog EDTA (1-2 mg/ml bloed) ofwel met droog kaliumoxolaat (1.5-2.5 mg/ml bloed);

2° een steriele onbuigzame naald, vervaardigd uit nikkel of uit een roestvrije metaallegering, die moet worden gevoegd bij de afnamebuis en bij een aangepaste adaptor;

3° een tampon met een waterig antisepticum;

4° een occlusief verband, bestaande uit een geperforeerde hechtpleister bedekt met een gaasverband;

5° een stop die voldoende buiten de afnamebuis moet steken, zodat hij bij de opeenvolgende analysebewerkingen gemakkelijk kan worden verwijderd en teruggeplaatst. Na gedurende 6 maanden in de koelkast en in aanwezigheid van organische vloeistoffen te zijn bewaard, mag de stop niet poreuzer zijn geworden, noch stoffen laten vrijkomen die de bepaling van het alcoholgehalte kunnen beïnvloeden.

Deze vijf elementen moeten worden opgeborgen in een verpakking die voldoende bescherming biedt bij het vervoer.

C. INJECTIE EN VERMELDINGEN

558 Krachtens artikel 3 K.B. 10 juni 1959 (*B.S.* 26 juni 1959), zoals gewijzigd door artikel 1 K.B. 23 december 1996 (*B.S.* 31 december 1996) moet de opgevorderde geneesheer het bloed rechtstreeks aan de ader afnemen en daarbij gebruik maken van het bloedafnamesysteem dat hem door de politie wordt overhandigd. Alvorens bloed af te nemen moet de geneesheer twee kleefbriefjes en een specifieke gebruiksaanwijzing in ontvangst nemen, waarop is volgende tekst is vermeld (in het Nederlands en in het Frans):
"Gebruiksaanwijzing:
1° Plaats de naald op de adaptor.
2° Rond de arm het knevelverband aanbrengen, daarna met behulp van de met waterige ontsmettingsvloeistof doordrenkte tampon de huid zorgvuldig ontsmetten en vervolgens een punctie uitvoeren met de naald.
3° De aanzuiging laten verlopen totdat de gewenste hoeveelheid bloed is verkregen (ten minste 5 ml).
4° De afnamebuis fel schudden om het anticoagulans en het bloed te vermengen.
5° Onmiddellijk na de bloedafname wordt op de afnamebuis een etiket geplakt met de naam en de voornaam van de persoon van wie het bloed is afgenomen, alsmede met de datum en het nummer van het proces-verbaal. Dit etiket mag het identificatienummer van de afnamebuis niet bedekken".
Na ontvangst van de bloedafnameset, de kleefbriefjes en de gebruiksaanwijzing moet de opgevorderde geneesheer met de "gebruikelijke aseptievoorzorgen" een bloedstaal van ten minste 5 milliliter (of 5 cm^3) afnemen (art. 3).

559 Bevat de afnamebuis minder dan 5 ml bloed, dan dient de rechter de bloedproef enkel als bewijs te verwerpen wanneer er geen tegenexpertise meer mogelijk is, en de rechten van de verdediging zijn geschonden (Cass. 20 oktober 1993, *Arr. Cass.* 1993, 856). In een later arrest over bloedafname met het oog op DNA-analyse stelde het Hof van Cassatie evenwel dat de rechten van de verdediging niet noodzakelijk zijn geschonden wanneer te weinig bloed is afgenomen en geen tegenexpertise meer mogelijk is (Cass. 25 februari 1997, *Arr. Cass.* 1997, nr. 110). De onmogelijkheid een tegenexpertise te verrichten houdt dus geen schending in van het recht op een eerlijk proces, mits de beklaagde voldoende kansen krijgt om het expertiseverslag te betwisten. De bloedproef mag enkel worden uitgevoerd door een geneesheer, niet door een laatstejaarsstudent in de geneeskunde of door een verpleegkundige (Pol. Antwerpen 26 juni 1981, *R.W.* 1981-82, 2003, noot A. VANDEPLAS), en dit enkel met een naald en een afnamebuis die aan de reglementaire voorschriften beantwoorden (Corr. Hasselt 11 januari 1989, *Pas.* 1989, III, 69).

De opgevorderde arts hoeft niet zelf een etiket aan te brengen op de afnamebuis en daarop de naam te vermelden van de persoon die de bloedproef moet ondergaan (Cass. 20 oktober 1993, *Arr. Cass.* 1993, 856). Verder is de geneesheer niet verplicht uitdrukkelijk te vermelden dat hij ten minste 5 ml. bloed heeft afgenomen (Cass. 23 december 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1469). Een bloedproef verricht met een afnamebuis (venule) die de arts niet van de politie heeft ontvangen is nietig, zij het dat het bewijs van dronkenschap steeds door andere gegevens kan worden geleverd (Corr. Kortrijk 1 februari 1993, *R.W.* 1996-97, noot A. VANDEPLAS). De arts mag het bloed ook niet eerst aftappen met een andere injectienaald en het bloed daarna overhevelen in de afnamebuis die hem door de politie wordt aangeboden (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 336). De geneesheer die bloed afneemt heeft recht op een vergoeding van 461 fr. (art. 8 M.B. 11 juni 1999, *B.S.* 26 juni 1999). Deze kosten komen ten laste van de bestuurder als het misdrijf "rijden onder invloed van alcohol" bewezen is (art. 63 § 4 Wegverkeerswet).

§ 3. Bloedanalyse

560 Na de bloedafname en het aanbrengen van een etiket op de afnamebuis moet de geneesheer het bloedmonster overhandigen aan de magistraat of de politieambtenaar die hem heeft opgevorderd. Deze magistraat of politieambenaar moet dan de afnamebuis "langs de vlugste weg" zenden naar een erkend laboratorium,

aangewezen door het gerecht om het bloedmonster te bewaren, of bij gebrek aan een richtlijn naar de griffie van de politierechtbank (art. 6 K.B. 10 juni 1959). Vervolgens stelt de procureur des Konings een deskundige aan die verbonden is aan een erkend laboratorium, wiens taak erin bestaat het bloedmonster te analyseren volgens de methode bepaald in de Bijlage II van het K.B. van 10 juni 1959 (art. 8).

A. VERSLAGGEVING

561 De deskundige dient "zo spoedig als de omstandigheden het mogelijk maken" het bloedmonster te analyseren en zijn verslag binnen de 7 dagen na ontvangst van de vordering in te dienen (art. 7 K.B. 10 juni 1959). Wat van het bloedstaal overblijft, wordt in het erkend laboratorium bewaard gedurende 3 maanden, te rekenen vanaf de bloedafname, en wordt daarna tegen ontvangstbewijs aan de griffie van de politierechtbank overgemaakt (art. 7 K.B. 10 juni 1959, zoals aangepast door art. 1 K.B. 10 november 1966). Het bloedmonster moet worden geanalyseerd door de deskundige die op vordering van het parket is aangeduid, zo niet levert de bloedproef geen rechtsgeldig bewijs op (Cass. 23 januari 1990, *R.W.* 1990-91, 745, noot C. D'HAESE; Cass. 18 november 1992, *R.D.P.* 1993, 229). De bloedproef is daarentegen niet aangetast door nietigheid wanneer de geneesheer-deskundige zijn verslag niet binnen de 7 dagen heeft ingediend, mits de betrokkene een betrouwbare tegenexpertise kan laten verrichten (Cass. 15 april 1981, *R.D.P.* 1981, 825; Cass. 25 april 1990, *R.D.P.* 1990, 971; Cass. 2 januari 1998, *Verkeersrecht* 1999, 112). Het verslag is ook geldig wanneer de deskundige het nummer van de afnamebuis vergeet te vermelden, maar de rechter uit voldoende gegevens kan afleiden dat het onderzochte bloedstaal afkomstig is van de beklaagde (Cass. 28 september 1976, *Arr. Cass.* 1977, 113; Cass. 25 februari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 605).

562 De deskundige is niet verplicht in zijn verslag te vermelden dat hij de methode voorgeschreven door artikel 8 K.B. 10 juni 1959 heeft nageleefd. In geval van betwisting is de rechter evenwel verplicht na te gaan of de juiste methode is toegepast (Cass. 8 juni 1964, *Pas.* 1964, I, 1063). De deskundige mag zijn resultaten enkel in wetenschappelijke termen evalueren, en mag dus niet stellen dat de betrokkene schuldig is aan rijden onder invloed (art. 34 Wegverkeerswet). Het is de rechter die de resultaten van de expertise beoordeelt en juridisch interpreteert, rekening houdend met de andere bewijsstukken (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 352). In artikel 7 K.B. 10 juni 1959 is geen termijn bepaald waarbinnen de procureur des Konings een deskundige moet aanstellen om het bloedmonster te analyseren. Als het openbaar ministerie te lang wacht om een deskundige aan te stellen, is de kans groot dat bewijsmateriaal onbruikbaar wordt of verloren raakt en de analyse niet tot betrouwbare resultaten leidt. De rechter mag dan bij flagrante overschrijding van de termijn geen rekening houden met de bloedproef (Cass. 25 mei 1994, *R.W.* 1994-95, noot L. VAN OVERBEKE. In deze zaak had het O.M. vijf maanden gewacht alvorens de bloedanalyse te bevelen).

B. KENNISGEVING VAN DE UITSLAG

563 De deskundige is niet bevoegd om de resultaten van zijn onderzoek rechtstreeks over te maken aan de bestuurder die de bloedproef onderging (F. HUTSEBAUT, *a.w.*, 352). De procureur des Konings of de onderzoeksrechter moet de uitslag van de bloedanalyse "zo vlug mogelijk en uiterlijk binnen de 30 dagen" na het verstrijken van de termijn voor het opstellen van het verslag (7 dagen) aan de betrokkene bekend maken (art. 9 K.B. 10 juni 1959).

Deze kennisgeving gebeurt bij aangetekende brief of een mondelinge boodschap van de procureur of de politie, waarvan proces-verbaal wordt opgemaakt (art. 9). Daarbij moet de betrokkene worden verwittigd van het recht om binnen de 15 dagen een tegenexpertise te laten verrichten (art. 9). In de aangetekende brief aan de betrokkene moet het alcoholgehalte worden vermeld dat zich op het ogenblik van de analyse in het bloed bevond. Om uit te maken welk het alcoholgehalte is op het ogenblik van de feiten, wordt gebruik gemaakt van een wetenschappelijke formule, de formule van Widmark, waarbij het resultaat wordt vermeerderd met een coefficiënt van 0.15 gram alcohol per liter per uur vertraging (P. LURQUIN, *L'expertise médicale*, 260). Als de betrokkene enkel kennis krijgt van het alcoholgehalte op het ogenblik van de feiten, is de bloedproef niet aangetast door nietigheid, tenminste als de betrokkene in staat is de noodzaak van een tegenexpertise te beoordelen (Cass. 4 november 1968, *Pas.* 1969, I, 245). Wanneer de kennisgeving ontbreekt, moet de rechter het expertiseverslag niet uit de debatten weren, tenzij deze onregelmatigheid de rechten van de verdediging heeft aangetast (Cass. 16 juni 1999, *Verkeersrecht* 1999, 322). De rechter zal *in concreto* oordelen of de beklaagde door een onjuiste weergave van het verslag of door het achterwege blijven van enige uitslag werd verhinderd zijn recht op tegenspraak te benutten (M. GELDERS, "Tijdige mededeling van de uitslag van de eerste bloedanalyse", *R.W.* 1996-97, 91). Een gegeven dat hierbij in aanmerking kan worden genomen is het feit of de uitslag van de bloedanalyse al dan niet wordt betwist (Antwerpen 10 maart 1976, *R.W.* 1979-80, 1254, noot A. VANDEPLAS).

564 Komt de betrokkene pas na de termijn van 30 dagen op de hoogte van de bloedanalyse, dan is het verslag van de deskundige toch geldig als bewijs, mits een betrouwbare tegenexpertise nog mogelijk is en de rechten van de verdediging niet zijn geschaad (Cass. 25 april 1990, *R.D.P.* 1990, 971). Bij een flagrante overschrijding van deze termijn dient de rechter de resultaten van de bloedproef uit te sluiten als bewijsstuk, vermits de analyse dan geen wetenschappelijke waarborgen meer biedt (R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, nr.589). Zo mag het expertiseverslag niet meer als bewijs worden gebruikt wanneer het openbaar ministerie 6 maanden heeft gewacht om de resultaten van de bloedproef aan de betrokkene te melden (Pol. Gent 7 april 1997, *T.G.R.* 1998, 37). Ook een onregelmatige betekening van de uitslag of een betekening waarin het recht op een tegenexpertise niet is vermeld tast de bewijswaarde van de bloedproef niet aan, als de verdachte voldoende kansen heeft om deze resultaten te betwisten (Cass. 4 maart 1980, *Pas.* 1980, I, 820; Cass. 21 mei 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 1275).

565 Is de afnamebuis met bloed tijdens de procedure verloren gegaan of vernield, dan mogen de bevindingen van de deskundige niet meer als bewijs worden gebruikt, zelfs al deed het verlies of de vernieling zich voor nadat de termijn voor de aanvraag van een tegenexpertise is verstreken (Cass. 1 oktober 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 59). Wanneer het bloedstaal volledig is gebruikt voor de eerste analyse, en er geen hoeveelheid bloed meer overblijft voor de tegenexpertise, zijn de rech-

ten van de verdediging niet noodzakelijk geschonden. Volgens het Hof van Cassatie houdt de onmogelijkheid een tegenexpertise te verrichten geen schending in van het recht op een eerlijk proces, mits de beklaagde voldoende kansen krijgt om het expertiseverslag op de openbare terechtzitting te betwisten (Cass. 25 februari 1997, *Arr. Cass.* 1997, 110). De rechter dient dus *in concreto* na te gaan of de onmogelijkheid een tweede bloedtest te laten uitvoeren een hinderpaal vormt voor een eerlijk proces.

C. RECHT OP EEN TEGENEXPERTISE

566 Wil de betrokkene een tweede bloedanalyse verrichten, moet hij binnen de 15 dagen na de kennisgeving per aangetekende brief een verzoek richten tot een erkend laboratorium of tot een deskundige die aan een erkend laboratorium is verbonden (art. 9-10 K.B. 10 juni 1959).

Terzelfdertijd zendt hij, bij aangetekende brief, een afschrift van de aanvraag aan de magistraat die hem de resultaten van de eerste bloedanalyse heeft overgemaakt (art. 10 K.B. 10 juni 1959). De dag na deze waarop de aanvraag aan de post is aangeboden wordt beschouwd als de dag waarop het erkend laboratorium de aanvraag heeft ontvangen, behalve als deze dag een zon- of feestdag is (art. 10 K.B. 10 juni 1959). De aanvraag tot tegenexpertise moet binnen de termijn van 15 dagen worden geformuleerd, zo niet mag de rechter geen rekening houden met de resultaten van de tegenexpertise (Cass. 9 september 1963, *Pas.* 1964, I, 29). In de aanvraag moeten worden vermeld: naam en voornaam van de verzoeker, het laboratorium waar de eerste analyse werd verricht en, als de tegenexpertise wordt verricht in hetzelfde laboratorium of door een deskundige die ervoor optreedt, de identiteit van de deskundige die als technisch raadsman van de verzoeker toezicht houdt (art. 10 K.B. 10 juni 1959).

Heeft de betrokkene er geen bezwaar tegen dat deskundigen van het eerste laboratorium de tegenexpertise verrichten, dan mag hij zich op eigen kosten laten bijstaan door een technisch raadsman, die in het eerste laboratorium de kwaliteit van de bloedanalyse kan controleren. De betrokkene mag ervoor kiezen de tegenexpertise te laten verrichten in een ander laboratorium, op voorwaarde dat dit laboratorium voldoet aan de kwaliteitsnormen van artikel 12 K.B. 10 juni 1959 en door de Minister van Volksgezondheid is erkend (art. 10-13 K.B. 10 juni 1959). In dit geval moet de betrokkene er zelf voor zorgen dat het bloedmonster zo spoedig mogelijk aan het gekozen laboratorium wordt overgemaakt. Toelating van het openbaar ministerie of de onderzoeksrechter is echter niet nodig om het bloedmonster over te dragen (Cass. 25 september 1967, *Pas.* 1968, I, 120).

567 De deskundige die de tegenexpertise uitvoert moet het overschot van het onderzochte bloedstaal gedurende 3 maanden bewaren en nadien overhandigen aan de griffie van de politierechtbank (art. 10 K.B. 10 juni 1959). Hij moet bovendien de tegenexpertise verrichten volgens de methode bepaald in Bijlage II van het K.B. van 10 juni 1959 en binnen de 15 dagen na de ontvangst van de aanvraag de resultaten van zijn analyse bekend maken aan zijn opdrachtgever en de rechterlijke overheid verwittigen van deze "mededeling" (art. 10 K.B. 10 juni 1959). Een tweede analyse verricht buiten de voorgeschreven termijn van 15 dagen biedt geen wetenschappelijke waarborg meer, en komt dus niet als tegenbewijs in aanmerking (Cass. 25 mei 1994, *Arr. Cass.* 1994, nr. 264). Van belang is dat de verdachte zelf nagaat of de tweede expertise conform de regels verloopt. Als de tweede analyse niet is uitgevoerd, maar de verdachte daar nooit enig bezwaar heeft over gemaakt, behouden de resultaten van de eerste expertise hun

volle bewijswaarde (Cass. 15 maart 1971, *R.D.P.* 1970-71, 1041).

Als de verdachte niet tijdig de uitslag verneemt van de tweede analyse, omdat zijn aanvraag niet bij de bevoegde deskundige is terechtgekomen, is de tegenexpertise enkel bruikbaar als bewijs als de betrokkene kan aantonen dat hij alle nodige stappen heeft gedaan opdat deze analyse nuttige resultaten zou opleveren. Verdachten die te weinig initiatief nemen kunnen dan niet aanvoeren dat de uitsluiting van de tweede analyse als bewijs strijdig is met de rechten van de verdediging (Cass. 26 september 1995, *R.W.* 1996-97, 90, noot M. GELDERS). Nalatigheid van het gerecht mag dus voor de verdachte geen reden zijn om de tegenexpert er niet toe aan te manen zijn verslag binnen de reglementaire termijn in te dienen. De deskundige die de tegenexpertise verricht is niet verplicht de uitslag van zijn onderzoek, die voor de verdachte nadeliger kan zijn, aan het openbaar ministerie bekend te maken. Volgens artikel 10 K.B. 10 juni 1959 moet deze deskundige de rechterlijke overheid enkel verwittigen van de mededeling aan de verdachte van de uitslag. De uitslag zelf van de tegenexpertise dient hij niet aan het gerecht kenbaar te maken (Cass. 25 februari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, nr. 334).

568 Het feit dat de bloedanalyse is verricht volgens de methode bepaald in Bijlage II van het K.B. van 10 juni 1959 betekent niet dat de resultaten van de bloedproef onomstootbaar vaststaan. Al zijn de resultaten van dit K.B. erop gericht de bloedanalyse op een wetenschappelijke manier te laten verrichten, zodat deze test betrouwbare resultaten oplevert, toch mag de vonnisrechter zijn overtuiging steunen op andere bewijselementen, zoals de opmerkingen van de verbalisanten over het gedrag van de verdachte net voor de bloedafname (Cass. 1 maart 1989, *R.D.P.* 1989, 671; Cass. 25 april 1996, *Verkeersrecht* 1996, 56). De rechter mag bijgevolg meer waarde toekennen aan het klinisch verslag, opgesteld door de politie en de opgevorderde geneesheer, dan aan de resultaten van de bloedanalyse, verricht in een erkend laboratorium. Is er een verschil tussen de eerste analyse (verricht op bevel van het parket) en de tweede analyse (verricht op vraag van de verdachte), dan oordeelt de rechter vrij welke analyse doorslaggevend is voor het bewijs (P. LURQUIN, *L'expertise médicale*, 261). De resultaten van de eerste analyse worden dus niet ongedaan gemaakt door een reglementair uitgevoerde tegenexpertise.

569 Een heikel punt in de bewijsvoering is dat de resultaten van de bloedanalyse moeten worden vermenigvuldigd met een bepaalde coëfficiënt, die varieert naargelang de periode tussen het laatste drankgebruik en de bloedafname, om het alcoholgehalte op het ogenblik van de feiten te kunnen bepalen (J. LEDERER, "Consommation d'alcool et sécurité routière", *J.T.* 1976, 274; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, 260). Over de vraag welke wetenschappelijke methode de meeste zekerheid biedt voor de "terugrekening" van het alcoholgehalte bestaat betwisting (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 348). De rechter beoordeelt dan ook vrij in welke mate het alcoholgehalte in het bloed is veranderd tussen het laatste drankgebruik en de bloedafname (Cass. 18 februari 1963, *R.D.P.*

1963, 925). Hij kan steeds andere coëfficiënten toepassen om het alcoholgehalte te berekenen dan deze gebruikt door de deskundige (Cass. 4 april 1979, *Pas.* 1979, I, 922).

De alcohol verdwijnt uit het bloed hoofdzakelijk door verbranding in de lever, in kleine mate door transpiratie en urine) aan een snelheid van 0.08 tot 0.21 pro mille per uur. Gemiddeld is dat 0.15 pro mille per uur (R. POTE en M. VANSNICK, *Wetgeving op het alcoholgebruik*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 13). Bij de berekening in strafzaken wordt doorgaans de voor de beklaagde meest gunstigste waarde van 0.08 gehanteerd (Corr. Namen 10 januari 1969, *J.T.* 1969, 223), hoewel de rechter vrij kan bepalen welke coëfficiënt het best overeenstemt met parameters zoals het gewicht en het geslacht van de bestuurder. Toevoeging van een alcoholfractie wegens verbranding is slechts geoorloofd als met zekerheid wordt vastgesteld dat het laatste drankgebruik minder dan anderhalf uur voor de bloedafname heeft plaatsgehad (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 349). Bloedmonsters kunnen perfect worden bewaard en desnoods 5 tot 10 keer opnieuw worden geanalyseerd met behulp van verschillende methodes, die tevens de aanwezigheid van andere stoffen kunnen vaststellen. De hoeveelheid alcohol in het bloed verandert dus niet meer na de bloedafname, tenzij het bloed voor een lange periode (6 maanden) wordt bewaard op een temperatuur van 25° C. Een tegenexpertise verricht binnen de 3 maanden is dus in principe volkomen betrouwbaar (R. POTE en M. VANSNICK, *a.w.*, 78).

AFDELING III

BLOEDANALYSE VOOR HET OPSPOREN VAN DRUGS

§ 1. Voorwaarden voor het opleggen van de bloedproef

570 Sinds de Wet van 16 maart 1999 (*B.S.* 30 maart 1999) kunnen de politiediensten ook speuren naar andere stoffen dan alcohol die een negatieve invloed hebben op de rijvaardigheid van de bestuurder, zoals amfetamines of cocaïne (W. VAN LAAR en F. GOOSSENS, "Alcohol, illegale drugs en verkeersveiligheid", *Vigiles* 2000, 150-168). Krachtens het nieuwe artikel 61*bis* Wegverkeerswet mag de politie een urinetest afnemen van 1° de vermoedelijke dader van een verkeersongeval of van ieder die het ongeval mee heeft kunnen veroorzaken, 2° ieder die op een openbare plaats een rijdier bestuurt of een bestuurder begeleidt met het oog op scholing en 3° ieder die op het punt staat om op een openbare plaats een voertuig of rijdier te besturen.

De urinetest bestaat uit twee fasen. De eerste fase bestaat uit het vaststellen door middel van een gestandaardiseerde testbatterij van uiterlijke tekenen van invloed van bepaalde stoffen op de rijvaardigheid van de bestuurder (b.v. kan de betrokkene een muntstuk oprapen?). Bevestigen deze vaststellingen het vermoeden dat de bestuurder bepaalde stoffen gebruikt (cannabis, amfetamines, morfine of cocaïne), dan mag de politie een urinemonster afnemen. Op het urinemonster moet de politie een kwalitatieve immunoassay uitvoeren, waarbij het gehalte van deze stoffen in het lichaam kan worden gemeten. De weigering zonder wettige reden om zich aan de urinetest te onderwerpen is strafbaar (art. 37*bis* Wegverkeerswet). Indien de gecontroleerde bestuurder een wettige reden aanvoert om de test te weigeren, dient de politie een geneesheer op te vorderen om het ingeroepen motief te beoordelen (R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, nr. 591). De kosten van de urinetest zijn ten laste van de bestuurder als bewezen is dat zijn druggebruik strafbaar is (R. POTE, *Handboek Verkeerswetgeving*, tw. "*Drugs in het verkeer*", Leuven, Acco, 1999, 4).

571 De politie is verplicht de bloedproef te bevelen als de urinetest de aanwezigheid in het lichaam aantoont van minstens één van volgende stoffen boven het volgende gehalte van nanogram per milliliter (art. 63 § 1 Wegverkeerswet):

- Tetrehydrocannabinol (THCCOOH)	50 ng/ml
- Methyleendioxymethylamfetamine (MDMA)	1000 ng/ml
- Methyleendioxethylamfetamine (MDEA)	1000 ng/ml
- N-methyl-benzodioxazolybutanamine (MBDB)	1000 ng/ml
- Morfine	300 ng/ml
- Benzoylecgonine (cocaïne)	300 ng/ml

572 Daarnaast moet de politie de bloedproef opleggen als de urinetest niet kan worden uitgevoerd of werd geweigerd om wettige redenen en het vermoeden bestaat dat de bestuurder één van deze stoffen heeft ingenomen of "in een soortgelijke staat van dronkenschap verkeert" ten gevolge van drugs of geneesmiddelen (art. 63 § 1 Wegverkeerswet). Werd de urinetest uitgevoerd, dan moet de politie ook ingaan op het verzoek van de bestuurder om de bloedproef als tegenexpertise te laten gelden (art. 63 § 3 Wegverkeerswet). Is de bloedproef nodig, dan dient de politie een geneesheer op te vorderen om een bloedmonster af te nemen, dat daarna in een erkend laboratorium wordt onderzocht.

De opgevorderde geneesheer is verplicht een hoeveelheid bloed af te nemen, zo niet riskeert hij een geldboete van 50 tot 500 fr. (art. 1 K.B. 4 juni 1999, *B.S.* 8 juni 1999). Weigering is slechts mogelijk als de geneesheer een medische contra-indicatie vaststelt (b.v. hemofilie) of meent dat de bestuurder wegens een wettige reden zich aan de bloedproef mag onttrekken (art. 1 K.B. 4 juni 1999). De geneesheer die weigert bloed af te nemen is verplicht in een verslag te melden waarom hij zich onthoudt, zodat het O.M. kan oordelen over de noodzaak een geldboete te vorderen. Dit verslag kan onder gesloten omslag worden afgegeven aan de politie, die dan verplicht is dit stuk bij het proces-verbaal van vaststelling te voegen en het aan de procureur des Konings of de onderzoeksrechter over te maken (art. 1 K.B. 4 juni 1999).

§ 2. Afname en analyse van het bloedmonster

573 De bloedproef na een positieve urinetest (in verkeerszaken) is geregeld in het K.B. van 4 juni 1999 betreffende de bloedproef met het oog op het vaststellen van andere stoffen dan alcohol die de rijvaardigheid kunnen beïnvloeden (*B.S.* 8 juni 1999).

A. KLINISCH VERSLAG

574 De eerste stap bestaat in het opstellen van een klinisch verslag over de houding van de bestuurder die de urinetest weigert of die met een positieve urinetest wordt geconfronteerd (art. 2 K.B. 4 juni 1999). De politie en de opgevorderde geneesheer moeten dan samen een formulier invullen dat beantwoordt aan het model van Bijlage I van het K.B. van 4 juni 1999. De politieambtenaar dient de identiteit van de onderzochte persoon en van de opgevorderde persoon in te vullen, het proces-verbaal te nummeren en aan te geven welke verdovende middelen de onderzochte persoon verklaart te hebben gebruikt. Verder moet hij per stof vermeld in artikel 61*bis* Wegverkeerswet aankruisen of het resultaat positief of negatief is. Van de geneesheer wordt verwacht aan te geven of de onderzochte persoon geneesmiddelen gebruikt of lijdt aan een ziekte en andere geneeskundige bevindingen te melden.

B. BLOEDAFNAME

575 Vervolgens moet de opgevorderde geneesheer een bloedstaal afnemen aan de hand van materiaal dat hem door de politie wordt aangeboden. Volgens artikel 3 K.B. 4 juni 1999 moet de politie aan de opgevorderde geneesheer een bloedafnamesysteem overhandigen dat volgende elementen bevat:

1° twee steriele buizen onder permanent vacuüm (of onder vacuüm *in situ*) met een inhoud van ten minste 7 ml uit wit neutraal glas. De buizen moeten een identificatienummer dragen. Het permanent vacuüm in de afnamebuis moet gedurende een jaar intact en stabiel blijven zodat de vulling gedurende die tijd normaal kan verlopen. De afnamebuis moet droog natriumfluoride (2.0+/0.5 mg/ml bloed) in combinatie met EDTA (1-2 mg/ml bloed) of met kaliumoxolaat (1.5-2.5 mg/ml bloed) bevatten;
2° een steriele en onbuigzame naald vervaardigd uit nikkel of uit een roestvrije legering. Zij moet worden gevoegd bij de afnamebuis met een aangepaste adapter;
3° een tampon met antisepticum;
4° een occlusief verband dat bestaat uit een geperforeerd kleefpleister voorzien van een gaasverband. Het geheel wordt in een verpakking geplaatst die bij het vervoer een efficiënte bescherming biedt.
Alvorens bloed af te nemen moet de geneesheer twee kleefbriefjes en een specifieke gebruiksaanwijzing in ontvangst nemen, waarop is volgende tekst is vermeld (in het Nederlands en in het Frans):
"Gebruiksaanwijzing:
1° De naald op de adapter plaatsen.
2° Rond de arm het knevelverband aanbrengen, daarna de huid zorgvuldig ontsmetten met de tampon doordrenkt met antisepticum en met de naald een punctie uitvoeren.
3° De aanzuiging laten verlopen totdat de gewenste hoeveelheid bloed is verkregen (ten minste 14 ml) (2x7 ml).
4° Elke buis schudden om het anticoagulans en het bloed te vermengen.
5° Na de bloedafname op elke buis onmiddellijk een etiket aanbrengen waarop de naam en de voornamen van de persoon op wie de bloedproef is verricht, alsook de datum en het nummer van het proces-verbaal zijn vermeld. Dit etiket mag het identificatienummer van de afnamebuis niet bedekken".

De opgevorderde geneesheer is verplicht aan de ader een hoeveelheid bloed van minstens 14 milliliter af te nemen en daarbij te werk te gaan met alle gebruikelijke voorzorgen inzake aseptie (art. 3 K.B. 4 juni 1999). Nadat het bloed is afgenomen, moet de geneesheer op elke afnamebuis van 7 ml onmiddellijk een etiket aanbrengen met daarop volgende vermeldingen: naam en voornamen van de persoon die de bloedproef moet ondergaan en de datum en het nummer van het proces-verbaal (art. 4 K.B. 4 juni 1999). De persoon die de bloedproef moet ondergaan mag zich op eigen kosten laten bijstaan door een geneesheer naar keuze. Als deze bijkomende geneesheer opmerkingen maakt over de bloedafname, moet de politie daarvan melding maken in het proces-verbaal (art. 5 K.B. 4 juni 1999).

C. EERSTE BLOEDANALYSE

576 De opgevorderde geneesheer moet het bloedmonster zo vlug mogelijk overhandigen aan de politie, die dit bewijsstuk "langs de vlugste weg" moet toezenden aan het erkend laboratorium dat de gerechtelijke overheid heeft aangewezen (art. 6 K.B. 4 juni 1999). De procureur des Konings of de onderzoeksrechter vordert dan hetzij een deskundige van het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie, hetzij een deskundige werkzaam in een erkend laboratorium om het bloedmonster te analyseren (art. 7 K.B. 4 juni 1999). De deskundige verricht de analyse "zo spoedig als de omstandigheden het toelaten" en moet zijn verslag indienen binnen de 14 kalenderdagen te rekenen van de ontvangst van de vordering. Vooraleer de geneesheer het bloed analyseert, moet het bloedmonster rechtop en bij een temperatuur van +4°C worden bewaard. Het laboratorium waaraan de deskundige verbonden is, bewaart het restant van het bloedmonster bij een temperatuur van 20°C gedurende een termijn van 6 maanden te rekenen van de bloedafname, waarna het wordt vernietigd

(art. 7 K.B. 4 juni 1999). De deskundige is verplicht de eed van artikel 44 § 2 Sv. af te leggen. De bloedanalyse bestaat uit een kwantitatieve bepaling op plasma door middel van gaschromatografie-massapectrometrie met gebruik van gedeutereerde interne standaarden voor één of meerdere van de navolgende stoffen, beneden het overeenstemmende gehalte wordt de analyse niet in aanmerking genomen (art. 8 K.B. 4 juni 1999):

- THC (het actieve bestanddeel van cannabis):	2 ng/ml
- Amfetamine (MDMA, MDEA, MBDB):	50 ng/ml
- Morfine:	20 ng/ml
- Cocaïne of Benzolecgonine:	50 ng/ml

D. KENNISGEVING VAN DE UITSLAG

577 Niet de deskundige, maar de procureur des Konings of de onderzoeksrechter stelt de persoon die het bloed moest afstaan "zo spoedig mogelijk en uiterlijk binnen de 30 kalenderdagen na het verstrijken van de termijn voor het opstellen van het verslag (14 dagen)" in kennis van het resultaat van de bloedanalyse (art. 9 K.B. 4 juni 1999). De kennisgeving gebeurt bij ter post aangetekende brief en de betrokkene wordt geacht de resultaten te ontvangen de dag volgend op die waarop de brief op de post is afgegeven, behalve als die dag een zon- of feestdag is. De kennisgeving kan ook mondeling gebeuren door de magistraat of de officier van gerechtelijke politie die daartoe opdracht krijgt. In dit geval wordt van de kennisgeving proces-verbaal opgemaakt (art. 9 K.B. 4 juni 1999). De persoon die de bloedproef moet ondergaan ontvangt tevens de waarschuwing dat, ingeval hij een tegenexpertise wil laten verrichten, hij van dit recht moet gebruik maken binnen 14 kalenderdagen te rekenen van de dag van de kennisgeving (art. 9 K.B. 4 juni 1999).

E. TWEEDE BLOEDANALYSE

578 Wil de onderzochte persoon een tegenexpertise laten verrichten, dan moet hij binnen de 14 dagen na de kennisgeving bij ter post aangetekende brief een verzoek richten tot het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie (NICC) of een erkend laboratorium of tot een deskundige die aan één van deze laboratoria is verbonden (art. 10 K.B. 4 juni 1999). Terzelfdertijd zendt hij bij aangetekende brief een afschrift van die aanvraag aan de magistraat die de resultaten van de eerste analyse heeft gemeld. De deskundige wordt geacht de aanvraag te hebben ontvangen de dag volgend op die waarop de brief op de post is afgegeven, behalve als die dag een zon- of feestdag is (art. 10 K.B. 4 juni 1999). Doet de betrokkene een beroep op het NICC, dan mag hij een technisch raadsman aanstellen die toezicht houdt op de tweede bloedanalyse. In geval hij de voorkeur geeft aan een ander laboratorium is de tweede bloedanalyse slechts geldig als dit laboratorium voldoet aan de voorwaarden bepaald in artikel 12 en is erkend door de Minister van Justitie (art. 11 K.B. 4 juni 1999). In dit geval moet de verzoeker ervoor zorgen dat het bloedmonster "zo spoedig mogelijk" aan het erkend laboratorium wordt overgemaakt. Na de tweede analyse moet dit laboratorium het restant van het bloedmonster overmaken aan het NICC, dat dit bewijsstuk gedurende 6 maanden bewaart bij een termijn van 20°C (art. 10 K.B. 4 juni 1999).

In de aanvraag moeten worden vermeld: de naam en de voornamen van de verzoeker, het laboratorium waar de eerste bloedanalyse werd verricht en, als de aanvraag wordt gericht tot het NICC, de naam van de technische raadsman die in opdracht van de verzoeker toezicht houdt op de tweede bloedanalyse (art. 10 K.B. 4 juni 1999). De tegenexpertise wordt verricht volgens dezelfde methode als deze van de eerste bloedanalyse. De deskundige moet de resultaten van de tegenexpertise aan de betrokkene melden binnen een termijn van 30 kalenderdagen te rekenen van de ontvangst van de aanvraag en moet aan de gerechtelijke overheid melden dat de betrokkene de resultaten heeft bekomen (art. 10 K.B. 4 juni 1999).

HOOFDSTUK V
DNA-ANALYSE

AFDELING I

DE WETTELIJKE GRONDSLAG VAN DE DNA-ANALYSE

579 De laatste jaren wordt steeds meer gebruik gemaakt van de DNA-analyse om daders van gewelddaden te ontmaskeren. De techniek van het DNA-onderzoek veronderstelt dat de onderzoekers beschikken over een hoeveelheid celmateriaal aangetroffen op de plaats van het misdrijf of op het slachtoffer en een hoeveelheid celmateriaal dat door de vermoedelijke dader wordt afgestaan. Deskundigen moeten van elk spoor een DNA-print opstellen, een soort genetische code die lijkt op de code die men op verpakte producten aantreft. Stemt het DNA-patroon van het aangetroffen celmateriaal overeen met het DNA-patroon van het afgenomen celmateriaal, geleverd door de verdachte, dan bestaat er vrijwel absolute zekerheid (99.9 %) dat de verdachte op de plaats van het misdrijf was of sporen in of op het slachtoffer heeft achtergelaten (P. TAK, *DNA en strafproces*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 10-11; M.A. SEPILCHRE, "L'identification des traces biologiques humaines par l'AND en médicine légale", *R.D.P.* 1993, 809-824; A. LERICHE, "Profils génétiques: un exploit technologique en matière d'identification des individus", *R.D.P.* 1999, 597-607; B. HOSTE, "La preuve par l'AND dans les affaires criminelles. Impact des resultats et calculs de probabilité", *R.D.P.* 1999, 608-625; R. DECORTE, E. JEHAES en J. CASSIMAN, "Mogelijkheden en beperkingen van het DNA-materiaal in het gerechtelijk onderzoek", *Vigiles* 2000, 109-119).

Het DNA-onderzoek, mits daarbij gebruik wordt gemaakt van valide onderzoeksmethoden, biedt meer voordelen dan andere onderzoekstechnieken (b.v. buurtonderzoek) om daders van geweldmisdrijven te identificeren. Het genetisch materiaal van elke persoon is uniek, zodat een DNA-profiel (net zoals een vingerafdruk) in beginsel niet identiek kan zijn bij verschillende personen. Daarbij komt dat de DNA-molecule in hoge mate resistent en stabiel is en nagenoeg alle menselijke cellen desoxyriboneculezuur (DNA) bevatten (C. HENNAU-HUBLET en M.N. VERHAEGEN, "Les tests d'identification génétique en matière pénale", *J.T.* 1998, 801). Het DNA-materiaal degradeert niet snel en kan, mits goed bewaard, ook na enkele jaren worden gebruikt voor identificatie-onderzoek. De opbouw van de DNA-molecule varieert niet van cel tot cel, zodat een DNA-print afkomstig uit bloed perfect kan worden vergeleken met een DNA-print afkomstig van ander celmateriaal, zoals wangslijmvlies of haarwortels (R. DECORTE, E. JEHAES en J. CASSIMAN, "Mogelijkheden en beperkingen van het DNA-onderzoek in het gerechtelijk onderzoek", *Vigiles* 2000, 111).

580 De vraag rijst of de DNA-analyse afbreuk doet aan fundamentele grondrechten, zoals het zwijgrecht of het recht op bescherming van de fysieke integriteit. Naar het voorbeeld van Angelsaksische landen, waar de partijen een eigen onderzoek moeten verrichten, wordt aangenomen dat de verdachte niet kan worden gedwongen aan het onderzoek van zijn "tegenstrever" mee te werken. Wanneer de verdachte toch besluit om belastend bewijsmateriaal te leveren, moet zijn beslissing vrij en bewust worden genomen (P. QUARRE, "Le droit au silence", *J.T.*

1974, 525; A. SWART, "Bewijs leveren tegen zichzelf", *Ars Aequi* 1993, 672-680). Weigert hij informatie aan het gerecht mee te delen, dan mag de rechter dit stilzwijgen in principe niet opvatten als een bewijs van schuld of als een reden om de straf te verzwaren.

Het onder dwang afstaan van celmateriaal kan echter moeilijk worden beschouwd als een inbreuk op het zwijgrecht, omdat DNA-materiaal bestaat onafhankelijk van de wil van de verdachte en de kwaliteit van dit materiaal dus niet door dwang wordt aangetast (S. MUL, "De huidige en toekomstige regeling van DNA-onderzoek in strafzaken", *Del. & Del.* 1999, 204; P. DE HERT, "Het zwijgrecht van verdachten en getuigen", *Vigiles* 1999/2, 28). Volgens het Europees Hof komt het zwijgrecht slechts in het gedrang als het bewijs kan worden beïnvloed door de verdachte zelf, en de kwaliteit ervan afhangt van het feit of de ondervragers druk hebben uitgeoefend. De verplichte levering van een hoeveelheid bloed of celmateriaal houdt dus geen schending in van artikel 6 EVRM (EHRM 16 december 1996, Saunders t/V.K., *Recueil* 1996-VI, 2082. Zie A. SADZOT, "Le droit au silence et le droit à l'assistance d'un avocat lors des premiers stades de la procédure", *J.L.M.B.* 1997, 465-472; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 665; B. DE SMET en K. RIMANQUE, *Het recht op behoorlijke rechtsbedeling*, Antwerpen, Maklu, 2000, 111).

Ook het Hof van Cassatie acht de toestemming van de verdachte niet onontbeerlijk voor de DNA-analyse. Volgens het Hof moet de verdachte die zich niet verzet tegen een bloedafname niet vooraf worden ingelicht over het doel van de bloedanalyse (Cass. 25 februari 1997, *Arr. Cass.* 1997, 280). Het principe van een loyale bewijsvoering (art. 28*bis* § 3 Sv.) is dus niet geschonden wanneer het O.M. een DNA-print laat maken van een afgenomen bloedstaal zonder de verdachte daarvan op de hoogte te brengen.

581 Het afnemen van een hoeveelheid celmateriaal houdt een inbreuk in van het recht op bescherming van de fysieke integriteit, een grondrecht dat nauw samenhangt met het recht op eerbiediging van het privé-leven (art. 8 EVRM), wat impliceert dat de verdachte niet mag worden gedwongen celmateriaal te leveren (J. MEESE, "Een eerste commentaar bij de Wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken", *R.W.* 1999-2000, 1041).

Sommige auteurs gaan een stap verder door te stellen dat ook afgescheiden celmateriaal, dat zonder medewerking van de verdachte wordt bekomen, onder de bescherming van de fysieke integriteit valt (E. BURG, "DNA-onderzoek in strafzaken en het recht op onaantastbaarheid van het lichaam", *Del.& Del.* 1993, 343). Zo zou geen DNA-analyse mogen worden verricht op celmateriaal dat buiten het medeweten van een gekende verdachte werd verzameld (b.v. speeksel dat hij heeft achtergelaten op een kopje, haartjes die in zijn auto worden aangetroffen). Het O.M. zou ook het principe van de loyauteit miskennen wanneer het weet dat de verdachte geen celmateriaal wil afstaan, en daarom op zoek gaat naar celmateriaal dat hij ergens heeft achtergelaten (zoals haartjes op een hemd of speeksel op een sigaret). Deze stelling is betwistbaar omdat er in dit geval geen sprake is van een dwangmaatregel en omdat tijdens het DNA-onderzoek geen persoonsgegevens naar voor komen, die behoren tot de privé-sfeer van de verdachte. Met de meest courante techniek van de "laser fluorescentie detectie" worden enkel fragmenten van het DNA onderzocht die specifiek zijn voor

elk individu, zodat de onderzoekers niet kunnen afleiden of de verdachte bruine ogen heeft, lijdt aan een bepaalde ziekte, dik is, ... De DNA-print kan alleen maar worden gebruikt om de genetische code te vergelijken met de DNA-print die men uit de aangetroffen sporen kon distilleren (P. TAK, *DNA en strafproces*, 4). Het analyseren van aangetroffen celmateriaal, verkregen zonder medewerking van de verdachte, is dan ook niet strijdig met artikel 8 EVRM.

AFDELING II

HUIDIGE SITUATIE

582 Het DNA-onderzoek is geregeld in de Wet van 22 maart 1999 (*B.S.* 20 mei 1999) die aan de onderzoeksrechter de bevoegdheid toekent om onder dwang DNA-materiaal te bekomen, maar deze wet is bij gebrek aan uitvoeringsbesluiten nog niet in werking getreden. In afwachting van een concrete wettelijke basis moet worden nagegaan of de DNA-analyse een klassieke onderzoeksdaad of een dwangmaatregel is, en past in het algemeen kader van de strafvordering. Als leider van het opsporingsonderzoek kan de procureur des Konings bevelen een DNA-profiel op te stellen van celmateriaal dat op de plaats van het misdrijf is aangetroffen. Ook de onderzoeksrechter kan op grond van zijn algemene onderzoeksbevoegdheid een DNA-profiel van aangetroffen sporen laten opstellen. Een DNA-profiel van aangetroffen sporen is slechts relevant wanneer deze code kan worden vergeleken met DNA-materiaal afgestaan door de verdachte. Bij gebrek aan een specifieke wettelijke regeling kan de verdachte niet worden gedwongen om een hoeveelheid celmateriaal af te staan, omdat niet aan alle voorwaarden van artikel 8 EVRM is voldaan (P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, nr. 590; J. MEESE, "Een eerste commentaar bij de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken", *R.W.* 1999-2000, 1042). De verdachte mag dus steeds weigeren celmateriaal te leveren en zonder wettige reden het onderzoek afremmen.

583 Het O.M. kan geen onderzoeksrechter inschakelen om een dwangbevel uit te vaardigen, omdat zijn algemene bevoegdheid om dwang te gebruiken (art. 56 § 1 Sv.) geen wettelijke basis kan vormen in de zin van artikel 8 § 2 EVRM.

In het arrest *Kruslin en Huvig* oordeelde het Europees Hof te Straatsburg dat een wet slechts als grondslag kan dienen voor een inbreuk op de fysieke integriteit of de privacy van het individu wanneer ze voldoende toegankelijk en precies is. In deze zaak had de Franse onderzoeksrechter de telefoongesprekken van de betrokkene laten afluisteren op grond van zijn bevoegdheid om "alle maatregelen te bevelen die nuttig zijn om de waarheid te ontdekken" (art. 81 CPP). Een gedetailleerde regeling over de voorwaarden van de telefoontap en over de bewaring van de verkregen informatie ontbrak in de Franse wetgeving. Het Europees Hof stelde een schending vast van artikel 8 EVRM omdat de wetgeving niet aan de kwalitatieve vereisten voldeed die nodig zijn om te vermijden dat de telefoontap te pas en te onpas wordt gebruikt, zodat er van proportionaliteit geen sprake meer is (EHRM 24 april 1990, Kruslin en Huvig t/Frankrijk, *Publ. ECHR*, A-176).

584 Wanneer de verdachte weigert celmateriaal af te staan voor DNA-onderzoek, mag de rechter deze houding niet opvatten als een vermoeden van schuld, zo niet is er van een vrije keuze geen sprake meer (B. RENARD, P. VAN

RENTERGHEM en A. LERICHE, "Een bespreking van de Wet betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken", *Vigiles* 2000, 125). In een zaak van 1975 nam het Hof van Cassatie aan dat de rechter geen negatieve conclusies mag verbinden aan de weigering van de verdachte om belastende gegevens aan het gerecht over te maken (Cass. 7 maart 1975, *Arr. Cass.* 1975, 234). Uit de vereiste van een loyale bewijsvoering (art. 28*bis* § 3 Sv.) volgt tevens dat de politie de keuze van de verdachte moet eerbiedigen. Als de verdachte weigert celmateriaal te leveren, mag de politie niet op een slinkse manier DNA-materiaal verzamelen door b.v. sigarettenpeuken of kledingstukken mee te nemen bij een huiszoeking (B. RENARD, P. VAN RENTERGHEM en A. LERICHE, *t.a.p.*, 125).

585 De procureur des Konings kan zich evenmin beroepen op de regeling van de bloedproef (art. 44*bis* Sv.) om onder dwang een hoeveelheid bloed te bekomen en daarvan een DNA-profiel te laten opstellen (P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*; J. MEESE, "Een eerste commentaar bij de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken", *R.W.* 1999-2000, 1042). Volgens artikel 44*bis* Sv. mag het bloedmonster immers enkel worden gebruikt om na te gaan of de verdachte of het slachtoffer zich in een staat van dronkenschap bevonden op het ogenblik van de feiten. Wanneer de procureur des Konings de bloedproef toch zou aanwenden voor een vergelijkend DNA-onderzoek, zou "machtsafwending" onstaan, wat onverenigbaar is met het principe van loyauteit in de bewijsvoering (art. 28*bis* § 3 Sv.). Toestemming voor het afstaan van bloed is dus nodig, zij het dat de verdachte niet op voorhand moet worden ingelicht over het feit dat zijn bloedstaal dient voor een DNA-analyse (Cass. 25 februari 1997, *Arr. Cass.* 1997, 280).

Andere rechtscolleges gaan er evenwel van uit dat in de huidige stand van de wetgeving de verplichte afname van celmateriaal onverenigbaar is met het zwijgrecht van de verdachte. De verdachte moet op voorhand worden geïnformeerd over het doel van de bloedafname, zo niet is er geen sprake van een vrijwillige medewerking aan het onderzoek en is de DNA-analyse niet bruikbaar als bewijs (Corr. Brussel 29 maart 1998, *Journ. proc.* 1998, nr. 350, 27; K.I. Brussel 13 december 2000, *J.L.M.B.* 2001, 255). Als de verdachte instemt met de afname van celmateriaal, mag het DNA-profiel van dit materiaal worden vergeleken met de DNA-code van sporen die in andere strafzaken zijn aangetroffen. Het DNA-materiaal verkregen met toestemming van de verdachte kan dus worden gebruikt om na te gaan of de verdachte nog andere misdrijven zou begaan hebben, ook al heeft hij niet met deze "ruime" DNA-analyse ingestemd (K.I. Brussel 18 mei 2000, *R.D.P.* 2000, 1074).

AFDELING III

DE NIEUWE WETTELIJKE REGELING

586 De voorwaarden voor de DNA-analyse zijn uitgewerkt in de Wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken (*B.S.* 20 mei 1999, *err. B.S.* 24 juni 1999, hierna afgekort DNA-Wet). In deze wet wordt aan de procureur des Konings en de onderzoeksrechter de bevoegdheid toegekend om het DNA-profiel op te stellen van aangetroffen sporen en, onder bepaalde voorwaarden, celmateriaal van de verdachte te bekomen. Deze

bevoegdheid is omschreven in het nieuwe artikel 44*ter* en artikel 90*undecies* Sv. Daarnaast bevat de DNA-Wet regels over het opslaan van gegevens in twee DNA-gegevensbanken, beheerd door het Nationaal Instituut voor Criminologie en Criminalistiek. Deze voorschriften zijn niet in het Wetboek van Strafvordering opgenomen (zie H. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, Die Keure, 1999, 320-321 en 408-410; B. DE SMET, "De DNA-analyse als wettelijke onderzoeksmaatregel", *Panopticon* 1999, 480-481; J. MEESE, "Een eerste commentaar bij de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken", *R.W.* 1999-2000, 1041-1051; B. RENARD, P. VAN RENTERGHEM en A. LERICHE, "Een bespreking van de Wet betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken", *Vigiles* 2000, 127; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1999, 728-729 en 776).

587 Het doel van de DNA-analyse bestaat erin DNA-profielen van aangetroffen en afgenomen sporen van menselijk celmateriaal te vergelijken, teneinde de personen te kunnen identificeren die "bij het misdrijf betrokken zijn" (art. 44*ter* § 1 Sv.). Doordat de DNA-analyse is gericht op "ieder die bij het misdrijf is betrokken", kan niet enkel de verdachte worden gedwongen om een hoeveelheid celmateriaal af te staan. Ook het slachtoffer kan worden verplicht celmateriaal te leveren.

De medewerking van het slachtoffer is nuttig waneer op de kleding van de verdachte bloedsporen worden aangetroffen en de verdachte beweert het slachtoffer niet te kennen of niet te hebben verwond (J. MEESE, *t.a.p.*, 1044). Ook wanneer bloed wordt aangetroffen met een dubbel genetisch profiel, wat erop wijst dat het bloed van de dader en dat van het slachtoffer is vermengd, is het aangewezen een DNA-profiel van het slachtoffer op te stellen. Op die manier kunnen DNA-codes van het slachtoffer worden verwijderd uit het DNA-profiel van de aangetroffen sporen, zodat deze "uitgezuiverde" DNA-print kan worden vergeleken met het DNA-materiaal van de dader en identificatie van de dader mogelijk is (A. LERICHE, Advies aan de Kamercommissie voor Justitie, *Parl. St.* Kamer 1996-97, 1047/6, 79). Vaak komt het voor dat personen die niets met het misdrijf te maken (getuigen, toevallige voorbijgangers, verbalisanten) sporen hebben achtergelaten op de plaats van het misdrijf (speeksel, haren). Voor de onderzoekers komt het er dan op aan deze sporen te vergelijken met DNA-materiaal dat door deze personen is afgestaan, zodat het onderzoek niet op een dwaalspoor raakt. Kortom, niet enkel verdachten kunnen worden gedwongen een hoeveelheid celmateriaal af te staan.

Het DNA-onderzoek mag volgens artikel 44*ter* Sv. enkel betrekking hebben op niet-coderende DNA-segmenten. Eigen aan deze segmenten is dat daaruit geen informatie kan worden geput over een aantal fysieke kenmerken van de persoon (lichaamsbouw, ziektes).

§ 1. Onderzoek van aangetroffen DNA-materiaal

588 De procureur des Konings kan, bij gemotiveerde beslissing, een deskundige verbonden aan een erkend laboratorium aanstellen om een DNA-profiel op te stellen van aangetroffen sporen van menselijk celmateriaal (art. 44*ter* § 2 Sv.). In de DNA-Wet ontbreekt een specifieke bevoegdheid van de onderzoeksrechter

om aangetroffen sporen te laten analyseren. Krachtens artikel 56 Sv. kan de onderzoeksrechter evenwel ambtshalve alle handelingen stellen "die behoren tot het opsporingsonderzoek", zodat ook tijdens het gerechtelijk onderzoek een DNA-print van aangetroffen celmateriaal kan worden bevolen. De deskundige moet ervoor zorgen dat er voldoende celmateriaal overblijft voor een tegenexpertise. Is het DNA-materiaal tijdens zijn analyse "opgebruikt", dan moet hij dit in zijn verslag melden (art. 44*ter* § 2 Sv.). Na het verslag van de deskundige dient de procureur des Konings of de onderzoeksrechter het DNA-profiel over te maken aan het Nationaal Instituut voor Criminologie en Criminalistiek (NICC), die dit profiel vervolgens opneemt in zijn DNA-gegevensbank *Criminalistiek* (art. 44*ter* § 2 Sv.).

Samen met het DNA-profiel van de aangetroffen sporen moet de procureur des Konings (of de onderzoeksrechter) volgende gegevens aan het NICC overmaken:
1° het notitienummer van het strafdossier;
2° de naam van de magistraat belast met het onderzoek;
3° de naam en het adres van het laboratorium waar het DNA-profiel werd opgesteld, alsook het dossiernummer;
4° de biologische aard van het spoor;
5° het geslacht van de persoon waarvan het spoor afkomstig is;
6° in voorkomend geval, het door de magistraat toegekende codenummer waardoor het DNA-profiel kan worden verbonden met de naam van de betrokken persoon.

§ 2. Onderzoek van afgenomen DNA-materiaal

A. AFNAME MET TOESTEMMING VAN DE BETROKKENE

589 De procureur des Konings kan "in het belang van het opsporingsonderzoek" aan een meerderjarige persoon de toestemming vragen om, naar keuze van de betrokkene, een hoeveelheid bloed, wangslijmvlies of haarwortels af te nemen (art. 44*ter* § 3 Sv.). Irrelevant voor het bekomen van DNA-materiaal is de ontdekking op heterdaad.

Verwarring is mogelijk omdat het DNA-onderzoek is ingelast na een reeks bepalingen over de bevoegdheden van het openbaar ministerie bij betrapping op heterdaad. In het voorgaande artikel (art. 44*bis* Sv.) wordt aan de procureur des Konings de bevoegdheid toegekend om bij ontdekking op heterdaad de bloedproef te bevelen. Deskundigen die het bloedmonster analyseren moeten de eed afleggen. Wanneer tijdens het opsporingsonderzoek DNA-materiaal afkomstig van de verdachte wordt ontleed (aangetroffen of afgenomen celmateriaal), dan is er juridisch-technisch geen sprake van een "deskundigenonderzoek", tenzij de feiten op heterdaad ontdekt zijn (J. MEESE, *t.a.p.*, 1044). Deskundigen die buiten de ontdekking op heterdaad DNA-profielen opstellen en vergelijken zijn slechts "technische raadslieden van het parket", die de eed vermeld in artikel 44 § 2 Sv. niet moeten afleggen.

590 Voorwaarde voor de afname met toestemming is dat het parket over aangetroffen celmateriaal beschikt en dit celmateriaal verband houdt met de strafzaak waarin de persoon die celmateriaal afstaat is betrokken.

591 Uit de voorbereidende werken van de wet kan men afleiden dat het DNA-onderzoek vooral een middel is om in een pril stadium van het onderzoek de verdachte te identificeren. De procureur

des Konings moet de DNA-analyse bijgevolg niet beperken tot personen tegen wie er ernstige schuldaanwijzingen bestaan. Toch blijft er een drempel van schuld bestaan. Volgens de Minister van Justitie zou het recht op privacy in het gedrang komen wanneer de procureur des Konings een erg ruime kring van personen voor een DNA-onderzoek oproept. Zo verwerpt de minister de stelling dat het parket een "hele mannelijke dorpsbevolking" kan oproepen om de dader van een verkrachting te identificeren (*Parl.St.* Kamer, 1047/2, 12). Massa-identificaties zijn dus uitgesloten. Het parket kan ook niet elk zwaar misdrijf aangrijpen om DNA-materiaal van een reeks personen op te slaan in de databank "Criminalistiek" van het NICC. Vereist is immers dat het parket "op zijn minst" een spoor van menselijke cellen heeft aangetroffen (art. 44*ter* § 3 Sv.).

592 Anders dan de telefoontap (art. 90*ter* Sv.), is het DNA-onderzoek niet gekoppeld aan een beperkte lijst van strafbare feiten. De procureur des Konings kan het DNA-onderzoek van aangetroffen sporen of het DNA-onderzoek van celmateriaal afgestaan door de verdachte ook bevelen om minder ernstige strafzaken op te helderen (J. MEESE, "Een eerste commentaar bij de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken", *R.W.* 1999-2000, 1044).

593 Een DNA-analyse bevolen door de procureur des Konings is slechts rechtmatig als de betrokkene v r i j w i l l i g celmateriaal afstaat. De toestemming moet schriftelijk zijn, en is slechts geldig als de procureur des Konings de "omstandigheden van de zaak" duidelijk heeft toegelicht (art. 44*ter* § 3 Sv.). Hoewel dit niet uitdrukkelijk in de wet is opgenomen, moet de toestemming van de betrokkene de afname van celmateriaal voorafgaan (*Parl.St.* Kamer 1996-97, 1047/6, 10). Het parket kan een onregelmatige afname van DNA-materiaal dus niet "regulariseren" door achteraf het schriftelijk akkoord van de betrokkene te bekomen. Toestemming van de betrokkene is slechts geldig wanneer een hoeveelheid bloed, wangslijmvlies of haarwortels moet worden afgenomen (art. 44*ter* § 3 Sv.). Hieruit volgt dat het parket niet de toestemming van de betrokkene moet vragen om een DNA-profiel op te stellen van celmateriaal dat "toevallig" tijdens het onderzoek wordt aangetroffen (b.v. bloed op het wapen dat tijdens de huiszoeking wordt ontdekt) en dit profiel te vergelijken met de DNA-code afgeleid uit celmateriaal dat op de plaats van het misdrijf is verzameld. Celmateriaal dat duidelijk afkomstig is van de verdachte en niet moet worden afgenomen (b.v. haren op de autozetel van de verdachte) kan dus worden beschouwd als "aangetroffen celmateriaal" in de zin van artikel 44*ter* § 2 Sv., waaruit de procureur steeds een DNA-profiel kan laten afleiden. Verder moet de procureur des Konings aangeven dat bij een positieve DNA-test het DNA-profiel van de betrokkene wordt opgeslagen in de gegevensbank "Criminalistiek" van het NICC, zodat kan worden nagegaan of de betrokkene nog andere strafbare feiten heeft begaan. In de schriftelijke toestemming moet worden vermeld dat de betrokkene deze informatie heeft gekregen (art. 44*ter* § 3 Sv.).

594 Heeft de betrokkene schriftelijk toegestemd met de DNA-analyse, dan vordert de procureur des Konings een officier van gerechtelijke politie om, naar keuze van de betrokkene, een hoeveelheid haarwortels of wangslijmvlies af te nemen. Ingeval de betrokkene akkoord gaat met de afname van bloed, moet de

procureur een beroep doen op een geneesheer (art. 44*ter* § 3 Sv.). De afname van celmateriaal moet nadien in een proces-verbaal worden toegelicht (art. 44*ter* § 3 Sv.).

Alleen levend celmateriaal is geschikt voor het DNA-onderzoek, dus niet een afgeknipt hoofdhaar of huidschilfers. Volgens de huidige stand van de wetenschap kan een DNA-profiel worden afgeleid uit bloed, sperma, haarwortelzakjes en alle soorten weefsel (P. TAK, *DNA en strafproces*, 2; A. LERICHE, "Profils génétiques: un exploit technologique en matière d'identification des individus", *R.D.P.* 1999, 605). Naar Belgisch recht kan enkel een hoeveelheid bloed, wangslijmvlies of haarwortels als "afgenomen celmateriaal" worden gebruikt (art. 44*ter* § 3 Sv.). Het gebruik van bloedstalen heeft als voordeel dat één bloedmonster voldoende materiaal bevat om meerdere expertises te verrichten. Enkel wanneer de betrokkene net een bloedtransfusie of beenmergtransplantatie heeft ondergaan, is het niet aangewezen een bloedstaal af te nemen, omdat de kans bestaat dat op dat moment ook het DNA-profiel van de donor wordt aangetroffen (A. LERICHE, Advies aan de Kamercommissie Justitie, *Parl.St.* Kamer 1996-97, 1047/6, 73). Het nadeel van de bloedafname is dat de procureur een geneesheer moet vorderen. Speeksel bevat meestal te weinig DNA, maar een uitstrijkje van wangslijm is wel bruikbaar voor onderzoek, mits er voldoende epitheelcellen worden afgeschraapt (P. TAK, *a.w.*, 2). Ook urine bevat meestal te weinig DNA-sporen om betrouwbare resultaten te bekomen (A. LERICHE, *t.a.p.*, *R.D.P.* 1999, 605). De vlugste manier om DNA-materiaal te bekomen bestaat erin dat gespecialiseerde politieambtenaren wangslijmvlies afnemen. Het gebruik van haarwortels is minder aangewezen, omdat een relatief groot aantal haren moet worden uitgetrokken om een DNA-profiel op te stellen en een tegenexpertise te kunnen verrichten (J. MEESE, "Een eerste commentaar bij de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken", *R.W.* 1999-2000, 1043).

595 Na de afname van celmateriaal stelt de procureur des Konings een deskundige verbonden aan het NICC of een erkend laboratorium aan om een DNA-profiel van het afgenomen staal op te maken. Binnen de 90 dagen na ontvangst van de vordering dient deze deskundige een verslag op te stellen, zij het dat de procureur deze termijn op gemotiveerd verzoek van de deskundige kan verlengen (art. 44*ter* § 3 Sv.). Om het DNA-profiel van het afgenomen staal te vergelijken met het DNA-profiel van de aangetroffen sporen, opgeslagen in de gegevensbank "Criminalistiek", kan de procureur des Konings enkel een beroep doen op een deskundige verbonden aan het NICC (art. 4 § 3 en 5 § 4 DNA-Wet). Deze deskundige moet een "gemotiveerd verslag" uitbrengen over de gelijkenis van de DNA-profielen en moet het parket op de hoogte brengen van een positieve DNA-test (art. 4 § 3 DNA-Wet). Een belangrijke waarborg van de betrokkene is dat de deskundige van het NICC zijn identiteit niet kent, en op het afgenomen staal slechts het codenummer aantreft dat door de procureur of de onderzoeksrechter is toegekend (art. 4 § 3 DNA-Wet).

Het DNA-onderzoek geeft een vrijwel onbeperkte zekerheid over de aanwezigheid van de verdachte op de plaats van het misdrijf, op voorwaarde dat DNA-materiaal zorgvuldig wordt bewaard en niet wordt vermengd met andere sporen van menselijk celmateriaal (R. DECORTE, E. JEHAES en J. CASSIMAN, "Mogelijkheden en beperkingen van het DNA-onderzoek in het gerechtelijk onderzoek", *Vigiles* 2000, 116). Om manipulatie of "besmetting" van DNA-stalen te vermijden kan de vergelijkende DNA-test slechts worden uitgevoerd in de laboratoria van het Nationaal Instituut voor Criminologie en Criminalistiek. Terecht merkt J. DU JARDIN op dat het DNA-onderzoek weinig ruimte laat voor een vrije bewijswaardering door de rechter, en eerder past in een wettelijk bewijsstelsel. Van de rechter wordt verwacht de resultaten van de DNA-test te aanvaarden als aan alle wettelijke voorwaarden is voldaan en het DNA-materiaal zorguldig is behandeld. Enkel specialisten in de genetica

zijn in staat DNA-profielen uit celmateriaal te distileren en DNA-codes met elkaar te vergelijken. Als de DNA-test correct is uitgevoerd levert deze techniek ook meer zekerheid over de aanwezigheid van de verdachte op de plaats van het misdrijf dan de "klassieke" bewijsmiddelen, die kunnen worden vertekend door subjectieve factoren (b.v. getuigenbewijs). De rechter zal intuïtief het DNA-onderzoek als "zeker" bewijs bestempelen zodra aan alle wettelijke vereisten is voldaan en specialisten verbonden aan een erkend laboratorium dit onderzoek hebben verricht. Het stelsel van de vrije bewijswaardering, gesteund op de "innerlijke overtuiging" van de rechter, lijkt daardoor af te brokkelen (J. DU JARDIN, "De quelques aspects de l'evolution récente du droit de la preuve en matière pénale", *Ann. dr. Louvain*, 2000, 145-157).

B. AFNAME ONDER DWANG

596 Verdachten kunnen het onderzoek niet meer dwarsbomen door hun toestemming voor de afname van celmateriaal te weigeren. Voortaan kan de onderzoeksrechter "in het belang van het gerechtelijk onderzoek" verdachten van een misdaad verplichten een hoeveelheid bloed, wangslijmvlies of haarwortels af te staan, zonder dat tegen deze beslissing een rechtsmiddel openstaat (art. 90*undecies* § 1 Sv.). Een dwangbevel is tevens nodig wanneer de betrokkene meerderjarig is.

Om een dwangbevel te bekomen is niet langer een "klassiek" gerechtelijk onderzoek vereist. Sinds de Wet-Franchimont kan de procureur des Konings een "mini-instructie" instellen, waardoor de rol van de onderzoeksrechter beperkt blijft tot het machtigen van specifieke onderzoeksdaden (art. 28*septies* Sv.). Het opsporingsonderzoek loopt dan gewoon verder, tenzij de onderzoeksrechter beslist de zaak te "evoceren". In dat geval is de procureur des Konings verplicht de leiding over het onderzoek af te staan aan de onderzoeksrechter en zich niet rechtstreeks meer met de opsporing in te laten (D. VANDERMEERSCH en O. KLEES, "La réforme Franchimont. Commentaire de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction", *J.T.* 1998, 420). Hij kan dan slechts het gerechtelijk onderzoek beïnvloeden door bijkomende onderzoeksdaden te vorderen (art. 61 Sv.) of door nietigheden op te werpen voor de kamer van inbeschuldigingstelling (art. 235*bis* Sv.). De procureur des Konings kan tevens zijn greep op het onderzoek verliezen wanneer het slachtoffer een DNA-onderzoek wil laten verrichten. Om van zijn vorderingsrecht gebruik te maken moet het slachtoffer zich burgerlijke partij stellen bij de onderzoeksrechter, die dan de leiding over het ganse onderzoek overneemt (art. 61*quinquies* en 63 Sv.). De onderzoeksrechter kan dan weliswaar de vordering van de burgerlijke partij afwijzen wanneer de burgerlijke partijstelling onontvankelijk lijkt of wanneer de benadeelde geen rechtmatige motieven kan aanvoeren (art. 61*quinquies* Sv.), maar deze afwijzing stelt geen einde aan het gerechtelijk onderzoek. Enkel de raadkamer kan beslissen of de onderzoeksrechter nog verder onderzoek moet verrichten (R. DECLERCQ, *Onderzoeksgerechten*, in *A.P.R.*, 1993, 130-136).

De onderzoeksrechter is niet verplicht een specifieke vordering van het parket af te wachten om DNA-materiaal onder dwang te bekomen. Als leider van het gerechtelijk onderzoek kan hij steeds ambtshalve bewijsmateriaal verzamelen, mits hij op een regelmatige manier met het onderzoek is belast (art. 56 § 1 Sv.).

597 Afname van DNA-materiaal tegen de wil van de betrokkene is slechts mogelijk als aan volgende voorwaarden is voldaan (art. 90*undecies* § 1 Sv.):

1° De onderzoeksrechter moet over aanwijzingen beschikken dat de betrokkene "een directe band heeft met de totstandkoming van de feiten". Hiermee wordt bedoeld dat afname van DNA-materiaal onder dwang slechts mogelijk is voor personen die zich op de plaats van het misdrijf bevonden (J. MEESE, "Een eerste

commentaar bij de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken", *R.W.* 1999-2000, 1046). Het is niet vereist dat de persoon die weigert DNA-materiaal af te staan, of minderjarig is, in verdenking is gesteld. Naast de verdachte kunnen ook het slachtoffer, ooggetuigen of politieambtenaren die ter plaatse vaststellingen hebben gedaan worden verplicht celmateriaal te leveren (*Parl.St.* Kamer 1996-97, 1047/6, 32).

2° De onderzoeksrechter moet reeds over aangetroffen sporen van celmateriaal beschikken om een DNA-profiel van afgenomen celmateriaal te laten opstellen. Hij mag dus niet afgenomen celmateriaal bekomen zonder enig spoor op de plaats van het misdrijf, om na te gaan of het DNA-profiel van de betrokkene overeenstemt met het DNA-profiel van aangetroffen sporen die in de gegevensbank "Criminalistiek" zijn opgeslagen en niets met de zaak te maken hebben.

3° De feiten die het voorwerp uitmaken van het strafrechtelijk onderzoek moeten worden bestraft met een gevangenisstraf van minstens vijf jaar. Uit artikel 90*undecies* § 1 Sv. valt af te leiden dat de regelmatigheid van het DNA-onderzoek onder dwang afhangt van de maximumstraf bepaald in de wet, de straf *in abstracto*. Op het ogenblik dat de onderzoeksrechter het DNA-onderzoek beveelt kan immers moeilijk worden ingeschat welke straf de verdachte boven het hoofd hangt. Dergelijke prognose zou afbreuk doen aan de prerogatieven van de vonnisrechter. Het DNA-onderzoek verricht onder dwang blijft dus toelaatbaar als bewijs wanneer de verdachte, hoewel berecht voor een misdaad, veroordeeld wordt tot een gevangenisstraf van minder dan vijf jaar.

4° Alvorens een dwangbevel uit te vaardigen, moet de onderzoeksrechter de betrokkene horen en hem in kennis stellen van de omstandigheden van de zaak. Verder moet de betrokkene kennis krijgen van het feit dat zijn DNA-profiel kan worden vergeleken met het DNA-profiel van aangetroffen sporen die in de gegevensbank "Criminalistiek" zijn opgeslagen.

Het verhoor stelt de onderzoeksrechter in staat om na te gaan of de betrokkene zich op de plaats van het misdrijf bevond op het ogenblik van de feiten en of de feiten als een misdaad kunnen worden omschreven. Voorts kan de onderzoeksrechter de betrokkene trachten te overtuigen van het belang van de DNA-test, in de hoop dat dwang niet nodig is.

5° De onderzoeksrechter dient in een proces-verbaal aan te geven waarom de betrokkene weigert celmateriaal af te staan (of uiteindelijk instemt met de afname) en dient zijn dwangbevel te motiveren. Op die manier kan de vonnisrechter nagaan of het DNA-onderzoek verband houdt met de feiten die aan de onderzoeksrechter zijn voorgelegd, of die feiten strafbaar zijn met opsluiting en of de betrokkene op de plaats van het misdrijf sporen heeft achtergelaten.

598 De onderzoeksrechter is niet enkel bevoegd om, al dan niet op vordering van het parket, iemand te dwingen DNA-materiaal af te staan. Krachtens artikel 56 § 1 Sv. kan hij ambtshalve alle handelingen stellen die "tot het opsporingsonderzoek" behoren, zodat hij steeds een DNA-profiel kan opstellen van aangetroffen sporen en celmateriaal kan bekomen van een meerderjarige die daarmee schrif-

telijk instemt. Wanneer de betrokkene schriftelijk toestemt zijn de voorwaarden voor de afname van celmateriaal veel soepeler. De onderzoeksrechter kan dan een DNA-profiel van afgenomen celmateriaal laten opstellen wanneer 1° tijdens zijn onderzoek naar de tenlastegelegde feiten er reeds menselijk celmateriaal is aangetroffen, 2° de DNA-analyse nodig is "in het belang van het onderzoek", 3° hij de omstandigheden van de zaak aan de betrokkene toelicht en 4° de betrokkene wordt verwittigd van het feit dat zijn DNA-profiel kan worden vergeleken met alle DNA-profielen die reeds in de gegevensbank "Criminalistiek" zijn opgeslagen (art. 44*ter* § 3 Sv.).

Zoals J. MEESE terecht opmerkt, heeft de verdachte in het kader van een gerechtelijk onderzoek de mogelijkheid om aan de hand van een vergelijkend DNA-onderzoek zijn onschuld aan te tonen. Zodra hij in verdenking is gesteld kan hij aan de onderzoeksrechter vragen een "DNA-onderzoek met toestemming" uit te voeren, zelfs al is het tenlastegelegde feit een wanbedrijf (art. 61*quinquies* Sv.). De enige voorwaarde is dat er sporen van menselijk celmateriaal zijn aangetroffen die verband houden met de tenlastegelegde feiten (J. MEESE, "Een eerste commentaar bij de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken", *R.W.* 1999-2000, 1047). De onderzoeksrechter is echter niet verplicht op het verzoek van de verdachte in te gaan. Hij kan het DNA-onderzoek weigeren wanneer deze maatregel op dat ogenblik nadelig is voor het onderzoek, niet nuttig is voor het ontdekken van de waarheid (art. 61*quinquies* Sv.), of omdat er in het kader van de strafzaak nog geen celmateriaal is aangetroffen. Tegen een afwijzende beschikking kan de inverdenkinggestelde verdachte hoger beroep aantekenen bij de kamer van inbeschuldigingstelling (art. 61*quinquies* Sv.).

599 Wanneer de betrokkene minderjarig is, of zich verzet tegen de afname van celmateriaal, kan de onderzoeksrechter bevelen dat desnoods met fysieke dwang een hoeveelheid wangslijmvlies of haarwortels wordt afgenomen. In dit geval wordt dwang uitgeoefend door politieambtenaren onder het toezicht van een hulpofficier procureur des Konings (art. 90*undecies* § 3 Sv.). Tussenkomst van een arts is niet noodzakelijk, omdat een bloedstaal niet onder dwang mag worden bekomen. Een geneesheer die bloed afneemt van een persoon die zich daartegen verzet, zou trouwens zijn deontologische plicht van eerbied voor de fysieke integriteit miskennen (P. LURQUIN, *L'expertise médicale*, Brussel, Bruylant, 1989, 81-82). Na de afname van celmateriaal (al dan niet onder dwang) dient de onderzoeksrechter een deskundige verbonden aan het NICC of een ander erkend laboratorium aan te stellen om van het afgenomen staal een DNA-profiel op te stellen. Deze deskundige moet dan binnen de 90 dagen een verslag opstellen, tenzij de onderzoeksrechter op diens gemotiveerd verzoek een bijkomende termijn toestaat (art. 90*undecies* § 3 Sv.). De onderzoeksrechter kan tevens – bij gemotiveerde beslissing – een deskundige verbonden aan het NICC aanstellen op het DNA-profiel van aangetroffen of afgenomen celmateriaal te vergelijken met gegevens opgenomen in de NICC-databanken "Criminalistiek" en "Veroordeelden" (art. 4 § 3 en 5 § 4 DNA-Wet). Deze deskundige heeft enkel kennis van een codenummer, en is dus niet op de hoogte van de preciese identiteit van de persoon die het celmateriaal heeft afgestaan. Stemt het DNA-profiel met codenummer overeen met een DNA-profiel van gegevens opgeslagen in de databanken, dan dient de deskundige de onderzoeksrechter daarvan te verwittigen (art. 4 § 3 en 5 § 4 DNA-Wet).

Een lacune in de DNA-Wet is dat enkel de onderzoeksrechter de verdachte kan dwingen celmateriaal af te staan. De vonnisrechter kan slechts een vergelijkend DNA-onderzoek opleggen als de beklaagde daarmee instemt (J. MEESE, "Een eerste commentaar bij de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken", *R.W.* 1999-2000, 1048). De voorzitter van het Hof van Assisen is echter bevoegd om, voor de aanvang van de terechtzitting, het gerechtelijk onderzoek aan te vullen (M. ROZIE, "De onderzoeksbevoegdheden van het vonnisgerecht", in *Wie is er bang van het strafrecht? XXIV Postuniversitaire cyclus W. Delva*, Gent, Mys & Breesch, 1998, 246-247). Hij heeft dan dezelfde bevoegdheden als de onderzoeksrechter, wat impliceert dat hij celmateriaal onder dwang kan laten afnemen. Voor de correctionele rechtbank ontbreekt de bevoegdheid om, voorafgaand aan de terechtzitting, lacunes in het gerechtelijk onderzoek op te vullen.

C. DNA-PROFIELEN VAN VEROORDEELDEN

600 Het DNA-profiel van aangetroffen sporen, opgesteld op bevel van de onderzoeksrechter of de procureur des Konings, kan niet enkel worden vergeleken met DNA-codes van celmateriaal dat tijdens het strafrechtelijk onderzoek is afgenomen. Binnen het NICC wordt tevens een gegevensbank opgericht waarvan het DNA-profiel terecht komt van iedere verdachte die is veroordeeld wegens een misdrijf opgenomen in de lijst van artikel 5 § 1 DNA-Wet.

Deze lijst bestaat uit gijzeling (art. 347*bis* Sw.), ontvoering van minderjarigen (art. 368-369 Sw.), aanranding van de eerbaarheid en verkrachting (art. 372-378 Sw.), doodslag (art. 393-397 Sw.), opzettelijk toebrengen van zware lichamelijke letsels (art. 400-401 Sw.), foltering (art. 438 Sw.), zware diefstal (art. 471-475 Sw.), diefstal of afpersing van kernmateriaal (art. 477*sexies* Sw.) en vernieling of beschadiging van roerende eigendommen met geweld of bedreiging en met lichamelijke letsels tot gevolg (art. 518, 531 en 532 Sw.).

De stroom van gegevens afkomstig van veroordeelden is nuttig om recidivisten sneller op het spoor te komen of om na te gaan of veroordeelden niet meer misdaden op hun kerfstok hebben. De procureur des Konings of de onderzoeksrechter kan het DNA-profiel van de aangetroffen sporen laten vergelijken met DNA-profielen die in de gegevensbank "Veroordeelden" zijn opgenomen (art. 5 § 4 DNA-Wet). Wanneer de verdachte op bevel van de procureur of de onderzoeksrechter celmateriaal afstond, wordt dit materiaal na de definitieve beslissing (veroordeling of internering) in de gegevensbank "Veroordeelden" opgenomen (art. 5 § 2 DNA-Wet). De procureur dient evenwel te melden dat het afgenomen DNA-materiaal kan worden vergeleken met DNA-profielen van menselijk celmateriaal dat in het raam van andere strafzaken werd ontdekt (art. 5 § 2 DNA-Wet). Om na te gaan of aangetroffen sporen van celmateriaal afkomstig zijn van een veroordeelde, worden deze sporen ook opgeslagen in de gegevensbank "Veroordeelden" (art. 5 § 1 DNA-Wet).

601 Indien tijdens het vooronderzoek geen DNA-profiel werd opgesteld, moet de veroordeelde na de eindbeslissing (veroordeling of internering voor zware

misdrijven) een hoeveelheid bloed, wangslijmvlies of haarwortels afstaan (art. 5 § 2 DNA-Wet).

Het verschil met de regeling voor verdachten is dat de onderzoeksrechter niet meer moet tussenkomen om DNA-materiaal onder dwang te bekomen. Wanneer een veroordeelde zijn medewerking weigert, kan de procureur des Konings aan een officier van gerechtelijke politie de opdracht geven om een hoeveelheid bloed, wangslijmvlies of haarwortels af te nemen. Bloed kan niet tegen de wil van de veroordeelde worden afgenomen, zelfs niet met de hulp van een geneesheer (P. LURQUIN, *L'expertise médicale*, 1989, 81; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, 1999, 336). Heeft de veroordeelde geen bezwaar tegen de DNA-analyse, dan vordert de procureur een officier van gerechtelijke politie om een hoeveelheid wangslijmvlies of haarwortels af te nemen of een geneesheer om bloed af te nemen (art. 5 § 2 DNA-Wet). Steeds moet de veroordeelde worden verwittigd van het feit dat zijn DNA-profiel terecht komt in de gegevensbank "Veroordeelden" en kan worden vergeleken met DNA-profielen van aangetroffen sporen van menselijk celmateriaal. Uit het proces-verbaal opgesteld na de afname van celmateriaal moet blijken dat de veroordeelde over het doel en de gevolgen van deze afname is ingelicht (art. 5 § 2 DNA-Wet). De verplichte afgifte van DNA-materiaal is ook van toepassing op personen die veroordeeld zijn voor de inwerkingtreding van de DNA-Wet. In dit geval moet een deskundige verbonden aan een erkend laboratorium, op bevel van het openbaar ministerie, een DNA-profiel opstellen wanneer de veroordeelde in vrijheid is gesteld (art. 8 DNA-Wet).

Het celmateriaal afkomstig van veroordeelden wordt op vrijwel identieke wijze ontleed als dat afkomstig van personen die in de loop van het strafproces celmateriaal hebben afgestaan. Het O.M. stelt een deskundige verbonden aan het NICC of een erkend laboratorium aan om het DNA-profiel van de veroordeelde of geïnterneerde op te stellen en daarvan verslag uit te brengen. Het DNA-profiel van het afgenomen celmateriaal wordt toegevoegd aan de gegevensbank "Veroordeelden". Opmerkelijk is dat na de opname van het DNA-profiel in de gegevensbank de deskundige inmiddellijk het afgenomen celmateriaal moet vernietigen (art. 5 § 2 DNA-Wet). De onderzoeksrechter of de procureur des Konings kan dan, bij gemotiveerde beschikking, een deskundige verbonden aan het NICC inschakelen om het DNA-profiel van de aangetroffen sporen te vergelijken met het DNA-profiel van het afgenomen celmateriaal, opgeslagen in de gegevensbank "Veroordeelden". De deskundige heeft enkel kennis van een codenummer, toegekend door de procureur of de onderzoeksrechter, en is dus niet op de hoogte van de identiteit van de veroordeelde. Hij is verplicht een verslag op te maken van zijn onderzoek en de onderzoekende magistraat op de hoogte te brengen van een positief verband tussen twee DNA-profielen (art. 5 § 4 DNA-Wet).

§ 3. Waarborgen rondom de DNA-analyse

602 Het DNA-onderzoek biedt meer zekerheid dan "klassieke" onderzoekstechnieken (b.v. getuigenverhoor) om de dader op het spoor te komen. De waarneming van een getuige hangt deels af van subjectieve factoren (zoals het vermogen om gegevens in het geheugen op te slaan), terwijl de deskundige die celmateriaal ontleedt werkt met gegevens die niet kunnen worden "vervormd" door menselijke factoren (zoals slechte waarneming, stress, beïnvloeding door de media). Het DNA-onderzoek biedt slechts absolute zekerheid over de o n s c h u l d van de verdachte. Stemt het DNA-profiel van een verdachte in een verkrachtingszaak niet overeen met het DNA-profiel afkomstig van sporen aangetroffen in of op het slachtoffer, dan moet de verdachte van elke verdenking worden gezuiverd (R. DECORTE, E. JEHAES en J. CASSIMAN, "Mogelijkheden en beperkingen van het DNA-materiaal in het gerechtelijk onderzoek", *Vigiles* 2000, 116). Het DNA-onderzoek is dan ook een geschikt middel om gerechtelijke dwalingen te voorkomen en om te vermijden dat het strafrechtelijk onderzoek vastloopt. Voor de on-

derzoekers komt het erop aan bij het begin van het onderzoek het DNA-profiel van de aangetroffen sporen te vergelijken met dat van mogelijke verdachten. Ongerechtvaardigde verdenkingen kunnen dan tijdig ontzenuwd worden, zodat de onderzoekers geen kostbare tijd moeten besteden aan foute denkpistes.

603 Wanneer een positief verband wordt aangetoond tussen het DNA-profiel van de aangetroffen sporen en dat van celmateriaal afgestaan door de verdachte, kan niet zomaar worden beweerd dat de verdachte het misdrijf heeft gepleegd. Uit een positieve test kan men slechts met zekerheid afleiden dat het aangetroffen spoor afkomstig is van de verdachte (B. RENARD, P. VAN RENTERGHEM en A. LERICHE, "Een bespreking van de Wet betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken", *Vigiles* 2000, 127). Het is mogelijk dat de verdachte "toevallig" op de plaats van het misdrijf aanwezig was, zonder dat hij iets met de strafbare feiten te maken heeft (b.v. iemand die zich in het gezelschap bevindt van het slachtoffer op het ogenblik dat het wordt neergestoken) of dat de dader celmateriaal op de plaats van het misdrijf heeft achtergelaten. De rechter dient dan ook rekening te houden met ander bewijsmateriaal of met de feitelijke omstandigheden van de zaak alvorens uit de gelijkenis van DNA-profielen de schuld van de beklaagde af te leiden (J. MEESE, "Een eerste commentaar bij de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken", *R.W.* 1999-2000, 1049).

Ook moet de rechter zich ervan bewust zijn dat het DNA-onderzoek als bewijsmateriaal staat of valt met de kwaliteit van de onderzoeksmethode en met de interpretatie van de resultaten. Als blijkt dat de deskundige het celmateriaal niet zorgvuldig bewaart, of het niet zo nauw neemt met wetenschappelijke eisen, is het riskant de DNA-test als teken van schuld aan te nemen (P. TAK, *DNA en strafproces*, 12; C. HENNAU-HUBLET en N. VERHAEGEN, "Les tests d'identification génétique en matière pénale", *J.T.* 1998, 802). Het is daarom van belang dat de verdachte een tegenexpertise kan laten verrichten en het DNA-materiaal van beide sporen (aangetroffen en afgenomen) met grote zorgvuldigheid wordt behandeld.

In de Wet van 22 maart 1999 is het DNA-onderzoek met volgende waarborgen omringd:

A. BEWARING VAN AANGETROFFEN SPOREN

604 De deskundige die op bevel van de procureur des Konings of de onderzoeksrechter een DNA-profiel opstelt van aangetroffen sporen moet ervoor zorgen dat er voldoende celmateriaal overblijft voor een tegenexpertise. Blijkt dat onmogelijk te zijn, dan maakt hij daarvan melding in zijn verslag (art. 44*ter* § 2 Sv.). Binnen de 15 dagen na de resultaten van het vergelijkend DNA-onderzoek kan de verdachte niet enkel het DNA-profiel van het afgenomen celmateriaal betwisten, maar ook een tegenexpert aanstellen om de aangetroffen sporen opnieuw te analyseren (art. 44*ter* § 4 en 90*undecies* § 4 Sv.). Wanneer de hoeveelheid aangetroffen celmateriaal te gering is om een nieuw DNA-profiel op te stellen, blijft het

tegenonderzoek beperkt tot een vergelijking van nieuw afgenomen celmateriaal met het aanvankelijke DNA-profiel (art. 44*ter* § 4 en 90*undecies* § 4 Sv.).

B. TEGENEXPERTISE

605 Binnen 15 dagen na kennisname van de vergelijkende DNA-test, die binnen de 90 dagen na de afname van celmateriaal moet worden verricht, kan de verdachte een nieuw DNA-staal laten analyseren door een deskundige verbonden aan een erkend laboratorium. Deze deskundige moet het nieuw afgenomen celmateriaal vergelijken met het DNA-profiel van aangetroffen sporen die niet in de eerste analyse werden gebruikt (art. 44*ter* § 4 en 90*undecies* § 4 Sv.). De deskundige aangesteld door de verdediging dient dus van beide sporen een nieuw DNA-profiel op te stellen en deze profielen met elkaar te vergelijken. Zijn de aangetroffen sporen "opgebruikt" tijdens de eerste analyse, dan zal hij slechts een DNA-profiel van de afgenomen sporen kunnen opstellen.

Wanneer het bloedstaal volledig is opgebruikt tijdens de eerste analyse, en de tweede deskundige het DNA-profiel van de aangetroffen sporen niet meer kan betwisten, zijn de rechten van de verdediging niet noodzakelijk geschonden. Volgens het Hof van Cassatie houdt de onmogelijkheid een tegenexpertise te verrichten geen schending in van het recht op een eerlijk proces, mits de beklaagde voldoende kansen krijgt om het expertiseverslag op de openbare terechtzitting aan te vechten (Cass. 25 februari 1997, *Arr. Cass.* 1997, 110). De verdachte heeft nog steeds de mogelijkheid om het DNA-profiel van het afgenomen celmateriaal te betwisten, en kan de kwaliteit van de eerste analyse aanvechten als de technisch raadsman van het O.M. teveel celmateriaal heeft gebruikt. Ook het Europees Hof te Straatsburg acht een tegenexpertise geen noodzakelijk ingrediënt van een eerlijk proces, omdat de deskundige optreedt als een neutrale, onpartijdige medewerker van het gerecht. Enkel als de deskundige objectief gezien niet meer als onpartijdige figuur kan worden beschouwd, heeft de verdachte recht op een tegenexpertise (EHRM 6 mei 1985, Bönisch t/Oostenrijk, *Publ. ECHR*, A-92. Zie J. HIELKEMA, *Deskundigen in Nederlandse strafzaken*, Den Haag, SdU, 1997, 162).

606 De tegenexpertise is slechts bruikbaar als bewijs als de verdachte tijdig reageert (binnen de 15 dagen) en een beroep doet op een deskundige verbonden aan een erkend laboratorium.

Uit de parlementaire voorbereidingen blijkt dat slechts enkele laboratoria in België in aanmerking zullen komen om DNA-analyses te verrichten (*Parl.St.* Kamer 1996-97, 1047/6, 28). Hierdoor bestaat de kans dat vrijwel alle "erkende deskundigen" verbonden zijn aan het Nationaal Instituut voor Criminologie en Criminalistiek. De vraag rijst of deze deskundigen, die ook DNA-analyses verrichten voor het parket, zich voldoende onpartijdig kunnen opstellen en bereid zijn eventuele structurele gebreken in het NICC aan de kaak te stellen. De deskundige aangesteld door de verdachte kan bovendien pas optreden nadat de eerste DNA-analyse volledig is afgerond. Voor deze deskundige is het erg moeilijk na te gaan of de eerste deskundige de aangetroffen sporen zorgvuldig heeft behandeld, en niet teveel celmateriaal heeft gebruikt, zodat een tegenexpertise nog mogelijk is. Is het niet beter een systeem te ontwerpen waarbij de verdachte meteen na de afname van celmateriaal een tegenexpert kan aanduiden, zodat deze tegenexpert steeds het DNA-profiel van de aangetroffen sporen kan controleren?

607 Zolang het vooronderzoek niet is afgerond heeft de verdachte niet het recht de verrichtingen van de expert bij te wonen of het voorlopig verslag van de des-

kundige te betwisten (Arbitragehof 24 juni 1998, *R.W.* 1998-99, 1139 noot B. DE SMET; Arbitragehof 13 januari 1999, *R.D.P.* 1999, 720). Het slachtoffer kan dus geen deskundige aanstellen om deel te nemen aan de analyse van celmateriaal afkomstig van de verdachte en *vice versa* (J. MEESE, "Een eerste commentaar bij de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken", *R.W.* 1999-2000, 1049). De deskundige aangesteld door de verdachte brengt een gemotiveerd verslag uit bij de procureur des Konings of de onderzoeksrechter, die de verdachte daarvan op de hoogte brengt (art. 44*ter* § 4 en 90*undecies* § 4 Sv.). De kosten van het tegenonderzoek zijn ten laste van de verzoeker, tenzij de eerste DNA-analyse niet wordt bevestigd. In dit laatste geval moet de Staat de kosten dragen en het voorschot van de verdachte terugbetalen (art. 44*ter* § 4 en 90*undecies* § 4 Sv.).

C. VERNIETIGING VAN DNA-MATERIAAL

608 De deskundige dient het afgenomen celmateriaal te vernietigen zodra het openbaar ministerie hem meldt dat de verdachte geen tegenexpertise vraagt of de verdachte op de hoogte is van de uitslag van de tegenexpertise. Hij moet de procureur nadien informeren over de vernietiging van afgenomen celmateriaal (art. 44*ter* § 5 Sv.). Celmateriaal afgestaan door een veroordeelde mag bewaard blijven tot hoogstens 10 jaar na zijn overlijden (art. 5 § 5 DNA-Wet).

Uit artikel 90*undecies* § 5 Sv. volgt dat ook de deskundige aangesteld door de onderzoeksrechter bericht moet krijgen van het openbaar ministerie over de afwezigheid van een tegenexpertise of over de resultaten van de tweede analyse om afgenomen celmateriaal te vernietigen. De deskundige moet zelfs aan het openbaar ministerie, en niet aan de onderzoeksrechter, melden dat het afgenomen celmateriaal is vernietigd. Van de procureur mag dan ook verwacht worden de onderzoeksrechter te informeren over de vernietiging van afgenomen celmateriaal, vermits de onderzoeksrechter tijdens het gerechtelijk onderzoek verantwoordelijk is voor de DNA-analyse.

609 Aangetroffen sporen van celmateriaal mag de deskundige niet vernietigen. Indien tijdens het vooronderzoek geen celmateriaal is afgenomen, en de beklaagde een DNA-test vraagt om zijn onschuld aan te tonen, moet de vonnisrechter nog steeds een vergelijkend DNA-onderzoek kunnen opleggen. Dergelijk DNA-onderzoek is slechts mogelijk als de deskundige aangesteld op de terechtzitting nog een DNA-profiel van aangetroffen sporen kan opstellen. Aangetroffen sporen moeten worden uitgewist na 30 jaar of, indien de deskundige een DNA-profiel kan ontwarren, onmiddellijk na de definitieve uitspraak (art. 4 § 4 DNA-Wet).

D. STRAFSANCTIES

610 Gegevens opgeslagen in de gegevensbank "Criminalistiek" mogen enkel worden gebruikt om te vergelijken met DNA-profielen van aangetroffen of afgenomen celmateriaal, met als doel de vermoedelijke dader te identificeren (art. 4 § 2 DNA-Wet). Voor gegevens opgeslagen in de databank "Veroordeelden" bestaat een soortgelijke beperking (art. 5 § 3 DNA-Wet). Deskundigen die de sporen van

aangetroffen of afgenomen celmateriaal hebben gebruikt "voor andere doeleinden dan de strafprocedure" riskeren een gevangenisstraf van 6 maanden tot 2 jaar en/of een geldboete van 200 tot 20.000 fr. (art. 6 § 2 DNA-Wet). Verricht de deskundige een DNA-analyse zonder rechterlijke machtiging (b.v. op vraag van de verdachte), of zonder de regels van de DNA-Wet na te leven, dan kan hij worden veroordeeld tot een gevangenisstraf van 6 maanden tot 5 jaar en een geldboete van 500 tot 50.000 fr. (art. 6 § 3 DNA-Wet).

HOOFDSTUK VI
ONDERZOEK INZAKE DOPING

AFDELING I

OVERZICHT VAN WETGEVING

611 In de sportwereld is het aspect vrijetijdsbesteding geleidelijk op de achtergrond geraakt door de komst van professionele sportbeoefenaars, marketing, televisierechten en competitiedrift. Om succes te behalen is voor sporters de verleiding groot om stimulerende middelen te gebruiken, en het lichaam op een kunstmatige manier "uit te bouwen". Doping houdt echter niet enkel ernstige gezondheidsrisico's in voor de individuele sportbeoefenaar, die vaak door ploegleiders of sponsors onder druk wordt gezet om zijn prestaties door stimulerende producten op te drijven, maar tast ook de integriteit van de sport aan. Van een eerlijke sportwedstrijd is er geen sprake meer wanneer *bona fide*-atleten, die door harde training hun fysieke conditie versterken, het moeten opnemen tegen atleten die dankzij doping nog meer uithoudingsvermogen en kracht kunnen ontwikkelen.

Om doping als "kanker in de sport" te bestrijden werden in de Wet van 2 april 1965 (*B.S.* 6 mei 1968) strafsancties gekoppeld aan "het gebruik van substanties of het aanwenden van middelen met het oog op het opvoeren van het rendement van de atleet die deelneemt aan of zich voorbereidt op een sportcompetitie". Bij K.B. van 22 april 1977 (*B.S.* 15 juli 1977) kwam de lijst tot stand van substanties die als doping moeten worden bestempeld. In het K.B. van 24 november 1978 (*B.S.* 19 december 1978) werd aangegeven op welke wijze ambtenaren monsters voor of tijdens sportcompetities mogen afnemen en op welke wijze deze monsters in een erkend laboratorium moeten worden onderzocht (zie F. HUTSEBAUT, *Het deskundigenonderzoek in strafzaken en het probleem van de tegenspraak in het strafproces*, Leuven, Acco, 1980, 361-381). Deze dopingwetgeving leverde echter weinig resultaat op, onder meer omdat het O.M. moest aantonen dat het verboden product werd gebruikt om het rendement van de atleet kunstmatig op te voeren en dat de atleet wist dat het product een dopingmiddel is (S. VAN MULDERS, "De medisch verantwoorde sportbeoefening", in *Handboek voor Sportrecht*, Brugge, Die Keure, 1995, 215-219).

612 De Wet van 2 april 1965 en haar uitvoeringsbesluiten werden opgeheven door het Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 27 maart 1991 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening (*B.S.* 11 juni 1991). De decreetgever gaf de voorkeur aan een administratief controlesysteem. Sportbeoefenaars die naar aanleiding van hun voorbereiding op of hun deelname aan een sportmanifestatie op doping worden betrapt riskeren enkel nog disciplinaire maatregelen (art. 44. Zie M. BOES, "Dopingbestrijding in de Vlaamse Gemeenschap", in *Liber amicorum Roger Blanpain*, Brugge, Die Keure, 1998, 628-652). In artikelen 2, 6° en 21 § 2 Decreet 27 maart 1991 wordt doping omschreven als:

a) het gebruik van substanties en middelen die overeenkomstig artikel 22 door de regering verboden zijn. De lijst van de verboden substanties en middelen is opgenomen in artikel 73 van het Uitvoeringsbesluit van 23 oktober 1991 (*B.S.* 10 april 1992), zoals aangepast door M.B. 22 januari 1996 (*B.S.* 22 februari 1996), M.B. 7 augustus 1996 (*B.S.* 18 september 1996), M.B. 2 juli 1997 (*B.S.* 15 oktober 1997) en M.B. 31 oktober 2000 (*B.S.* 25 november 2000);
b) het gebruik van substanties of de aanwending van middelen met het oog op het kunstmatig opvoeren van het rendement van de sportbeoefenaar, wanneer hierdoor schade kan veroorzaakt worden aan zijn fysieke of psychische integriteit;
c) het gebruik of het aanwenden van middelen die ertoe strekken dopingpraktijken, zoals bedoeld in a) en b), te verdoezelen;
d) het vergemakkelijken of mogelijk maken van de dopingpraktijk op welke wijze ook;
e) het in bezit hebben tijdens of bij de voorbereiding van een sportmanifestatie van substanties en middelen omschreven in artikel 2, § 6 (a, b, c);
f) het niet-toestemmen in, het misleiden van of het zich verzetten tegen de dopingcontrole.
Naast de lijst van dopingproducten moet men rekening houden met de lijst van verdovende middelen opgenomen in het K.B. van 31 december 1930 (*B.S.* 10 januari 1931) en het K.B. van 2 december 1988 (*B.S.* 3 februari 1988). Sportbeoefenaars die in het bezit zijn van verdovende middelen zijn strafbaar op grond van de Drugwet van 24 februari 1921, ook al hebben zij niet de bedoeling deze producten te verkopen of te verspreiden (K.I. Gent 29 september 1965, *R.W.* 1965-66, 408).

AFDELING II

MONSTERNEMING

613 Enkel controleartsen erkend door de Vlaamse Regering mogen monsters nemen om dopingpraktijken op te sporen (art. 26 Decreet 27 maart 1991, art. 40-43 Besluit 23 oktober 1991). Deze controleartsen kunnen op bevel van de Vlaamse Regering, een sportvereniging of het controlecomité van een sportvereniging nagaan of sportbeoefenaars voor of tijdens een wedstrijd doping gebruiken. De dopingcontrole verloopt volgens volgende regels (M. BOES, "Dopingbestrijding in de Vlaamse Gemeenschap", in *Liber amicorum Roger Blanpain*, Brugge, Die Keure, 1998, 340-341):

Na overleg met de afgevaardigde van de sportvereniging of de organisator duidt de controlearts de sportbeoefenaars aan die zich voor een dopingcontrole moeten aanbieden (art. 76 Besluit). De aangewezen sportbeoefenaars worden dan persoonlijk op de hoogte gebracht door middel van een modelformulier (vastgesteld bij M.B. 9 mei 1994, *B.S.* 20 juli 1994), dat het tijdstip van afgifte, het lokaal waar de monsterneming gebeurt en het tijdstip waarop ze zich uiterlijk moeten melden, aangeeft. De sportbeoefenaar blijft bij de dopingcontrole onder toezicht van de controlearts tot de voorgeschreven hoeveelheid urine is geproduceerd (art. 77 Besluit). De sportbeoefenaar mag vragen dat een arts naar zijn keuze de monsterneming bijwoont en een minderjarige mag worden bijgestaan door een van zijn wettelijke vertegenwoordigers. Weigert de controlearts de bijstand van een arts of vertegenwoordiger, dan vermeldt hij de redenen van de weigering in het proces-verbaal (art. 77 § 3 Besluit). Behalve de controlearts en de sportbeoefenaar zijn alleen maar toegelaten in het lokaal voor monsterneming: de geneesheer aangeduid door de sportbeoefenaar, de wettelijke vertegenwoordiger van de minderjarige sportbeoefenaar, de arts afgevaardigd door een sportfederatie en de afgevaardigde van de sportvereniging of van de organisator (art. 77 § 4 Besluit).

Nadat een beker met minstens 60 ml urine gevuld is, kiest de sportbeoefenaar twee flesjes, verpakt in een gesloten omslag, voorzien van hetzelfde codenummer, bij het ene flesje gevolgd door de letter A, bij de andere door de letter B, waarvan melding wordt gemaakt in het proces-verbaal. De controlearts verdeelt de urine over de twee flesjes, ten minste 40 ml in flesje A en ten minste 20 ml in flesje B. De flesjes worden verzegeld, of bij herbruikbare flesjes in twee verpakkingen vergren-

deld met een sluitstuk voorzien van een code. De controlearts moet de flesjes markeren en afsluiten in aanwezigheid van de sportbeoefenaar en moet van de monsterneming een proces-verbaal opmaken in vier exemplaren, ondertekend door hemzelf, de sportbeoefenaar en door de persoon die hem bijstaat (art. 78 Besluit). De analyseopdracht en het urinestaal worden binnen de 72 uur na de monsterneming tegen ontvangstbewijs bij het aangewezen laboratorium afgegeven. In die periode neemt de controlearts alle maatregelen om de monsters te bewaren (art. 80 Besluit). Als bij de dopingcontrole niet alle voorschriften zijn nageleefd, moet het expertiseverslag in principe uit de debatten worden geweerd (Gent 18 april 1989, *T.G.R.* 1989, 78).

AFDELING III

ANALYSE VAN HET URINESTAAL

614 De regels over de analyse van het urinestaal zijn opgenomen in de artikelen 81-83 van het Besluit van 23 oktober 1991:

Het laboratorium moet het urinemonster zo vlug mogelijk ontleden en het tweede monster (flesje B) zorgvuldig bewaren, in diepgevroren toestand (art. 81 § 1). De deskundige moet binnen de 8 dagen na de ontvangst van de monsters een verslag opstellen, in drie exemplaren, waarin is vermeld: 1° de datum en het uur van ontvangst van de monsters, 2° het codenummer van het monster en de beschrijving van de verpakking, 3° de bevindingen over de aard, het gewicht, het volume en de toestand van het onderzochte monster en 4° de resultaten van de analyse en de conclusies (art. 8 § 2). De afschriften van dit verslag worden gedurende 6 jaar bewaard; een positief monster moet een jaar worden bewaard (art. 81 § 3-4). Het laboratoirum zendt een exemplaar van het verslag aan de administratie of (als zij de controle hebben bevolen) aan het controlecomité of de sportvereniging, aan de medische commissie van het IOC en aan de internationale sportfederatie waartoe de sportbeoefenaar behoort. Wanneer de analyse positief is (en doping is vastgesteld) dan brengt de administratie (of het controlecomité of de sportvereniging) de sportbeoefenaar daarvan op de hoogte binnen de 8 dagen, bij ter post aangetekende brief. Die brief vermeldt dat de sportbeoefenaar op zijn kosten een tegenanalyse kan laten uitvoeren in een door hem gekozen erkend laboratorium, de lijst van die laboratoria is bij de brief gevoegd (art. 82).

De sportbeoefenaar die een tegenexpertise wil bekomen moet binnen 10 dagen na ontvangst van deze brief de administratie (of het controlecomité of de sportvereniging) per aangetekende brief verwittigen. In deze brief moet hij vermelden welk laboratorium de tegenexpertise zal verrichten en of hij zich laat bijstaan door een deskundige en/of een advocaat. De administratie (of het controlecomité of de sportvereniging) brengt op haar beurt het eerste laboratorium zo snel mogelijk op de hoogte van de vraag voor een tegenexpertise. Het eerste laboratorium moet het tweede monster (flesje B) dan binnen de 3 dagen overmaken aan het laboratorium aangeduid door de sportbeoefenaar.

De sportbeoefenaar, zijn deskundige en zijn raadsman mogen de tegenanalyse bijwonen, het codenummer verifiëren en een attest ondertekenen over de verpakking. De deskundige die de tegenexpertise verricht moet op dezelfde wijze verslag opmaken als de eerste deskundige. Het recht op een tegenproef omvat niet het recht op een vrije keuze van het laboratorium. Wanneer er slechts één laboratorium is erkend voor dopingcontrole, en de sportbeoefenaar zich slechts voor de tegenproef kan wenden tot het laboratorium van de eerste analyse, zijn de rechten van de verdediging slechts geschonden wanneer de sportbeoefenaar niet de kans kreeg om de tegenproef te laten uitvoeren in aanwezigheid van een zelf gekozen technisch raadsman (Cass. 10 december 1991, *R.W.* 1991-92, 1130).

AFDELING IV

TUCHTPROCEDURE

615 De administratie kan in geval van een positieve dopingtest de zaak aanhangig maken bij de disciplinaire commissie voor medisch verantwoorde sportbeoefening (art. 17 Decreet 27 maart 1991), die binnen de 30 dagen een openbare terechtzitting organiseert.

De sportbeoefenaar wordt ten minste 14 dagen voorafgaand aan de terechtzitting per aangetekende brief opgeroepen en heeft, net als zijn raadsman, het recht het "administratief" dossier in te zien en daarvan afschrift te nemen (art. 32 Decreet). De procedure voor de disciplinaire commissie is openbaar, tenzij de openbaarheid gevaar oplevert voor de openbare orde of de goede zeden. De zaak wordt behandeld op tegenspraak of, als de sportbeoefenaar niet verschijnt, bij verstek. De behandeling van de zaak gaat als volgt: 1° de voorzitter zet de zaak uiteen, 2° de sportbeoefenaar wordt gehoord en heeft het recht aanvullende onderzoeksmaatregelen te vragen (b.v. het horen van getuigen en deskundigen), 3° de disciplinaire commissie beslist of een aanvullend onderzoek nodig is, 4° de sportbeoefenaar draagt zijn middelen van verdediging voor en 5° de voorzitter verklaart de debatten voor gesloten (art. 33 Decreet). Tijdens de terechtzitting mag de sportbeoefenaar zich laten bijstaan door een raadsman en een tolk (art. 33 Decreet). De disciplinaire commissie is niet verplicht getuigen en deskundigen te ondervragen, maar dient wel te motiveren waarom het verzoek van de sportbeoefenaar tot een aanvullend onderzoek niet relevant is (M. Boes, "Dopingbestrijding in de Vlaamse Gemeenschap", in *Liber amicorum Roger Blanpain*, Brugge, Die Keure, 1998, 647). Na een geheime beraadslaging beslist de commissie bij meerderheid over de schorsing van de sportbeoefenaar (art. 34 Decreet).

Ingeval de sportbeoefenaar verstek liet gaan en veroordeeld wordt, kan hij per aangetekende brief verzet aantekenen, binnen 14 dagen na de dag van verzending van de uitspraak bij verstek. De zaak wordt dan vastgesteld op de eerstvolgende terechtzitting, en aldaar behandeld alsof de zaak voor het eerst wordt berecht. Laat de sportbeoefenaar opnieuw verstek gaan, dan wordt het verzet ongedaan gemaakt en kan alleen nog hoger beroep worden ingesteld bij de disciplinaire raad (art. 35 Decreet). De sportbeoefenaar kan hoger beroep aantekenen tegen elke uitspraak van de disciplinaire commissie, behalve wanneer hem geen sanctie wordt opgelegd. Het hoger beroep wordt ingesteld bij ter post aangetekende brief, gericht aan de voorzitter van de disciplinaire raad, binnen de 14 dagen na de dag van de uitspraak (art. 36-37 Decreet). De voorzitter stelt de zaak vast op een terechtzitting van de disciplinaire raad, binnen 30 dagen nadat het hoger beroep aan hem is meegedeeld. Voor de oproeping van de sportbeoefenaar en het verloop van de terechtzitting gelden dezelfde regels als deze die in eerste aanleg worden toegepast. Tegen de uitspraken van de disciplinaire raad is een beroep tot nietigverklaring mogelijk bij de Raad van State (zie M. Boes, *a.w.*, 650). Naast deze rechtsmiddelen kan de sportbeoefenaar een beroep doen op de rechter in kort geding wanneer de tuchtprocedure manifest in strijd is met artikel 6 EVRM en aan hem een onherstelbaar nadeel wordt toegebracht wanneer hij moet wachten op de procedure in hoger beroep. Wanneer het tuchtorgaan de sportbeoefenaar schorst zonder hem op te roepen voor de terechtzitting, zijn de rechten van de verdediging op flagrante wijze geschonden, en moet de sportbeoefenaar opnieuw aan de wedstrijden kunnen deelnemen (Kort Ged. Antwerpen 1 februari 1993, *Sportrechtspraak* 5/3, nr. 8. Ook wanneer de sportbeoefenaar het expertiseverslag niet mocht inzien en zich niet mocht laten bijstaan door een raadsman kan de rechter in kort geding de tuchtsanctie ongedaan maken, mits de sportbeoefenaar in afwachting van de tuchtprocedure in hoger beroep niet aan belangrijke wedstrijden (*in casu* het WK veldrijden) kan deelnemen (Kort Ged. Brussel 28 januari 1991, *Sportrechtspraak*, 5/2, nr. 39).

HOOFDSTUK VII

ONDERZOEK NAAR DE KWALITEIT VAN EETWAREN

AFDELING I

WETTELIJK KADER

616 Bij Wet van 4 augustus 1890 betreffende de vervalsing van eetwaren (*B.S.* 18-19 augustus 1890) werd aan de Koning de bevoegdheid toegekend om, in het belang van de volksgezondheid, de fabricage en handel in voedingsmiddelen te reglementeren. Deze wet werd opgeheven door artikel 17 Wet 20 juni 1964 (*B.S.* 10 juli 1964), een wet die op haar beurt werd vervangen door de Wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere producten (*B.S.* 28 april 1977, aangevuld door Wet 22 maart 1989, *B.S.* 28 oktober 1989 en Wet 9 februari 1994, *B.S.* 26 mei 1994).

Als voedingsmiddel moet worden beschouwd "ieder product bestemd voor de menselijke voeding, daarin begrepen genotsmiddelen, zout, toekruiden ..." (art. 1 Wet 24 januari 1977). De Koning kan, in het belang van de volksgezondheid of met het doel bedrog of vervalsing van eetwaren te voorkomen, 1° verbodsmaatregelen uitvaardigen inzake de fabricage, uitvoer en handel van voedingsmiddelen, 2° de samenstelling en de etikettering van voedingsmiddelen reglementeren en 3° verbodsmaatregelen voorschrijven op het in de handel brengen van dieetproducten, vitamines, oligo-elementen of andere nutriënten (art. 2 Wet 24 januari 1977). Op grond van de Wet van 20 juni 1964 en de Wet van 24 januari 1977 werden verbodsmaatregelen genomen voor de fabricage en handel van talrijke voedingsmiddelen (geestrijke dranken, boter, deegwaren, cacao, vlees, vis, zuivel, fruit, honing, kaas, koffie, roomijs, gevogelte, ...). Een overzichtelijke lijst van de uitvoeringsbesluiten is gepubliceerd in J. MATTHIJS, *Strafwetboek en Wetboek van Strafvordering met bijzondere wetten en besluiten*, Gent, Story-Scientia, Band IV, na artikel 27 Wet 24 januari 1977.

AFDELING II

VASTSTELLING VAN INBREUKEN OP DE EETWARENWET

617 Krachtens artikel 11 Wet 24 januari 1977 kunnen de officieren van gerechtelijke politie en gespecialiseerde ambtenaren alle plaatsen bestemd voor de handel of opslag van voedingsmiddelen betreden en de overlegging eisen van alle handelsgeschriften.

Ambtenaren bevoegd om vervalste eetwaren op te sporen zijn 1° de ambtenaren van de Eetwareninspectie, 2° de beambten van de Controle op voedingsmiddelen en het vlees, 3° de dierenartsen en controleurs van het Instituut voor Veterinaire Keuring, 4° de ambtenaren van de Inspectie van de Volksgezondheid, 5° de inspecteurs en controleurs van de Economische Algemene Inspectie, 6° de ambtenaren van de Repressieve Sectie van de dienst Metrologie van het Ministerie van Economische Zaken, 7° de ambtenaren van de Nationale Zuiveldienst, 8° de inspecteurs en controleurs van de Plantenbescherming, 9° de inspecteurs en controleurs van de Grondstoffen voor de Landbouw, en 10° de ambtenaren van de Nationale Dienst voor de Afzet van Land- en Tuinbouwproducten (art. 1-5 K.B. 1 december 1977, *B.S.* 7 februari 1977). Opmerkelijk is dat alle ambtenaren, met uitzonde-

ring van de controleurs van de Eetwareninspectie en van de Controle op de voedingsmiddelen en het vlees, slechts bevoegd zijn om de kwaliteit van bepaalde producten (vlees, zuivel ...) te controleren. De periode waarin deze ambtenaren lokalen mogen betreden verschilt naar gelang het gaat om plaatsen die worden gebruikt voor de handel of de fabricage van voedingsmiddelen. In het eerste geval kunnen de plaatsen die normaal toegankelijk zijn voor de verbruikers slechts worden betreden tijdens de openingsuren. In de plaatsen bestemd voor de fabricage van voedingsmiddelen en in de opslagruimten daarmee verbonden hebben de ambtenaren steeds toegang, zelfs s'nachts (art. 11 § 1 Wet 24 januari 1977).

618 Stellen deze ambtenaren een inbreuk vast op de reglementeringen uitgevaardigd op grond van de Wet van 24 januari 1977, dan kunnen zij tot de overtreder een waarschuwing richten (art. 11*bis*) of een proces-verbaal opmaken dat geldt tot bewijs van het tegendeel (art. 11). In dit laatste geval moet de overtreder binnen de 10 dagen een afschrift krijgen van het proces-verbaal en moet dit stuk worden overgemaakt aan de directeur van de dienst Geschillen van het Ministerie van Volksgezondheid, die een transactie kan voorstellen (art. 19). De procedure van transactie is uitgewerkt in het K.B. van 14 augustus 1989 (*B.S.* 7 november 1989). Het openbaar ministerie krijgt dan slechts kennis van de inbreuk als de overtreder niet ingaat op het aanbod een geldsom te betalen (in ruil voor het verval van de strafvordering).

De termijn van 10 dagen voor de betekening van het afschrift is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven. De laattijdige toezending van het proces-verbaal heeft enkel tot gevolg dat dit bewijsstuk geen bijzondere bewijswaarde meer heeft, en dus slechts geldt als inlichting. De beklaagde moet dan niet meer zelf het bewijs van zijn onschuld leveren (Cass. 16 november 1976, *Pas.* 1977, I, 295). De rechter mag het laattijdig betekend proces-verbaal wel als grondslag voor een veroordeling gebruiken, mits dit bewijsstuk voldoende betrouwbaar is en de rechten van de verdediging daardoor niet zijn geschonden (Cass. 3 februari 1964, *Pas.* 1964, I, 565). Wanneer er teveel tijd verloopt tussen de vaststelling van het misdrijf en de betekening van het proces-verbaal, bestaat het risico dat bewijsmateriaal verloren gaat, en de verdachte zijn recht op tegenspraak niet kan uitoefenen (C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1999, 910). Vooral wanneer het gaat om snel bederfbare eetwaren kan de laattijdige betekening van het proces-verbaal de rechten van de verdediging aantasten, omdat de verdachte dan geen tegenexpertise meer kan laten verrichten.

AFDELING III

MONSTERNEMING

619 Krachtens artikel 12 Wet 24 januari 1977 dient de Koning de voorwaarden te bepalen voor het nemen en ontleden van monsters. De procedure voor het onderzoek van vervalste eetwaren is uitgewerkt in het K.B. van 5 december 1990 betreffende het nemen van monsters van voedingsmiddelen en andere producten (*B.S.* 26 januari 1991).

De opsporingsambtenaar moet, telkens als het mogelijk is, uit het monster van de voedingsmiddelen twee "laboratoriummonsters" bereiden: het eerste voor de ontleding, het tweede voor de eventuele tegenexpertise (art. 4 K.B. 5 december 1990). Wanneer een microbiologisch onderzoek nodig is, of een labiel bestanddeel moet opgespoord worden, moet de opsporingsambtenaar een extra staal nemen- en bijgevolg twee monsters ter ontleding aanbieden (art. 7 § 2 K.B.). Indien geen dubbel monster kan genomen worden, met de opsporingsambtenaar de reden daarvan aangeven in zijn proces-verbaal. Het eerste monster wordt meegenomen door de ambtenaar, het andere wordt ter plaatse gelaten voor de verdachte. Nochtans volstaat één monster wanneer de verdachte aanwezig is bij de monsterneming en uitdrukkelijk verklaart geen monster te willen ontvangen. De weigering om over een tweede monster te beschikken moet in het proces-verbaal worden vermeld (art. 4 K.B.). De opsporingsambtenaar dient onmiddellijk na de monsterneming de laboratoriummonsters te verpakken en te verzenden "op een zodanige wijze, dat vervanging, wegneming of toevoeging van stoffen vermeden wordt" (art. 5 K.B.).

Op de verpakking van de laboratoriummonsters worden vermeld:
1° het volgnummer van het laboratoriummonster;
2° de aard van de waar;
3° de datum van monsterneming;
4° de identiteit en handtekening van de opsporingsambtenaar;
5° de paraaf van de verdachte, aanwezig bij de monsterneming;
6° de vermelding "dringend" als de eerwaren kunnen bederven of labiele eigenschappen hebben;
7° in geval van bederfbare eetwaren, de naam van het bewaarmiddel dat de ambtenaar aan het monster heeft toegevoegd.

Indien deze vermeldingen niet op de verpakking kunnen worden aangebracht, dan worden deze vermeld op een etiket, dat aan de verpakking vastgehecht wordt (art. 5 K.B.). De vermeldingen onder 6° en 7° mogen evenwel worden opgenomen in de ontledingsaanvraag, in plaats van op de verpakking of op het aan de verpakking vastgehechte etiket (art. 5 K.B.). De opsporingsambtenaar bepaalt de waarde van de genomen monsters. Is er betwisting over de waarde van de monsters, dan wordt daarvan melding gemaakt in het proces-verbaal (art. 6 K.B.). Nadien bezorgt hij het laboratoriummonster "onverwijld" aan het Instituut voor Hygiëne en Epidemiologie (thans genoemd: Wetenschappelijk Instituut Volksgezondheid – Louis Pasteur) of aan een laboratorium erkend voor ontleding, samen met een ontledingsaanvraag, waarin is aangegeven welke analyses nodig zijn (art. 7 § 1 K.B.). De persoon bij wie het monster is genomen ontvangt een afschrift van het proces-verbaal van monsterneming en krijgt de monsters terug als er geen "aanwijzing van overtreding" is (art. 4-5 K.B. 2 oktober 1995, *B.S.* 28 november 1995).

AFDELING IV

ONTLEDING VAN MONSTERS

620 Volgens artikel 12 Wet 24 januari 1977 mogen de monsters enkel worden ontleed in laboratoria die door de Koning erkend zijn. Laboratoria die voor de analyse van voedingsmiddelen in aanmerking komen zijn de laboratoria van het Instituut voor Hygiëne en Epidemiologie of de laboratoria die beantwoorden aan de voorwaarden opgesomd in artikelen 2-4 K.B. 5 december 1990 betreffende de voorwaarden en de procedure van erkenning van de laboratoria die monsters van voedingsmiddelen en andere producten ontleden en de wijze van werken van deze laboratoria bij de ontleding van monsters (*B.S.* 26 januari 1991).

De bestuurder van het laboratorium laat "onverwijld" het laboratoriummonster ontleden en moet bij voorrang de monsters ontleden die als dringend werden aangemerkt (art. 8 § 1 K.B. 5 december 1990). Wanneer er geen reglementaire referentiemethode voor ontleding bestaat, mag de deskundige van het laboratorium een ontledingsmethode naar keuze toepassen (art. 8 § 2 K.B.). Onmiddel-

lijk na de ontleding maakt de bestuurder van het laboratorium of zijn afgevaardigde een ontledingsverslag op, dat volgende gegevens bevat:
1° de identificatiegegevens van het laboratorium en van de erkenning;
2° datum en ontvangst van het laboratoriummonster;
3° de vermeldingen die op de verpakking of het etiket van het monster zijn aangebracht;
4° de aard en eigenschappen van het monster en de staat waarin het zich bij aankomst bevond;
5° de datum van de ontleding;
6° de wijze van ontleding van het monster en de verwijzing naar de reglementaire referentiemethode;
7° de uitslag van de analyse en, indien gevraagd, het besluit dat uit deze analyse kan getrokken worden;
8° de kosten van de ontleding;
9° de naam en handtekening van de bestuurder van het laboratorium (art. 8 § 3 K.B.).

De bestuurder van het laboratorium is evenwel geen "deskundige" in de betekenis van artikel 44 Sv., omdat deze expert niet is aangesteld door het openbaar ministerie. Als "technisch raadsman" dient deze expert de eed van artikel 44 § 2 Sv. niet af te leggen.

Het verslag, de bijlagen en het gedeelte van de verpakking of het etiket dat de vermeldingen draagt worden dan overgemaakt aan de opsporingsambtenaar (art. 8 § 5 K.B.). Na ontvangst van het ontledingsverslag stelt de opsporingsambtenaar proces-verbaal op van de overtredingen die zijn ontdekt en van de formaliteiten die bij de monsterneming en verzending van de monsters zijn nageleefd (art. 9 § 1 K.B.). De overtreder ontvangt dan binnen de 10 dagen een afschrift van het proces-verbaal en, als een tweede monster werd genomen, een lijst van laboratoria erkend voor tegenontleding (art. 9 § 2 K.B.). Als vaststelling van de overtreding geldt de kennisname van de ontledingsuitslag, waaruit blijkt dat het eerste monster niet voldoet aan de reglementaire bepalingen (art. 9 § 2 K.B.).

621 De kosten van de analyse moeten worden berekend volgens de tarieven opgesomd in het M.B. van 13 december 1974 (*B.S.* 13 maart 1975). Dit K.B., dat volgens artikel 43 van 11 juni 1999 (*B.S.* 26 juni 1999) nog steeds van kracht is, bevat een lijst met tarieven, gerangschikt per voedingsmiddel (drank, vlees, zuivel ...). De deskundigen zijn verplicht om bij de berekening van hun honorarium rekening te houden met de tarieven opgesomd in het M.B. Als voor een analyse een vast tarief ontbreekt, moet de deskundige de techniek aanrekenen die "bij analogie" kan worden toegepast of, als geen berekening "bij analogie" mogelijk is, zelf een onkostenstaat opmaken in functie van de tijd die hij aan de analyse heeft besteed (art. 1 M.B. 13 december 1974). Anders dan de onkosten van "gewone" expertises, die worden ingediend bij het Ministerie van Justitie, moet de deskundige belast met een eetwarenonderzoek zijn onkostennota overmaken aan de Minister van Volksgezondheid (art. 8 M.B. 13 december 1974). In geval van veroordeling of transactie dient de overtreder de kosten van de monsterneming, geraamd door de opsporingsambtenaar, en de kosten van de ontleding te betalen, samen met de kosten van verpakking, verzending of vervoer van het monster en de kosten die voortvloeien uit het sekwester, vernietiging of denaturering van de eetwaren (art. 6 § 2 K.B. 5 december 1990).

AFDELING V

BEWIJS VAN VERVALSING

622 De regels opgenomen in het K.B. van 5 december 1990 over de monsterneming, de vermelding op de verpakking, het afschrift van het proces-verbaal en de ontleding van het monster zijn niet op straffe van nietigheid voorgeschreven. In de periode voor dit K.B., toen de monsterneming en de ontleding van het staal waren geregeld door het K.B. van 28 februari 1891 (*B.S.* 2 maart 1891), werd aangenomen dat de rechter zijn overtuiging mag steunen op het ontledingsverslag van een staal dat niet conform de voorschriften is genomen of gemarkeerd,

mits de onregelmatigheid de rechten van de verdediging aantast (Cass. 3 februari 1964, *Pas.* 1964, I, 585; Cass. 30 maart 1973, *Pas.* 1973, I, 805). Deze visie geldt ook voor analyses verricht na 1990.

Zo oordeelde het Hof van Beroep te Gent dat de resultaten van de analyse van bederfbare eetwaren niet gelden als bewijs wanneer op het etiket de vermelding "dringend" ontbreekt en de verdachte geen lijst van erkende laboratoria heeft ontvangen (Gent 30 september 1998, *P.&B.* 1999, 122).

Hebben de inspecteurs en de deskundige wel alle voorschriften nageleefd, dan is de rechter niet verplicht zijn overtuiging te steunen op het expertiseverslag. Niets belet hem om uitsluitend waarde te hechten aan gewone bewijsmiddelen, zoals verklaringen van getuigen (F. HUTSEBAUT, *Het deskundigenonderzoek in strafzaken en het probleem van de tegenspraak in het strafproces*, 254). De beklaagde heeft dus steeds de mogelijkheid om de resultaten van de analyse te ontkrachten door getuigen op te roepen of door de vaststellingen van de verbalisant op de terechtzitting te weerleggen.

623 Een andere waarborg voor de verdediging is de mogelijkheid tot tegenexpertise. Volgens artikel 4 § 3 K.B. 5 december 1990 moet de opsporingsambtenaar, telkens als dit mogelijk is, twee laboratoriummonsters nemen. De ambtenaar neemt het eerste monster mee voor ontleding en dient het tweede monster, na markering en verpakking, aan de verdachte te geven. De verdachte kan dan "zijn" monster laten ontleden in een erkend laboratorium. De tussenkomst van een erkend laboratorium voor de tegenexpertise is voorgeschreven op straffe van nietigheid (art. 10 K.B. 5 december 1990), zodat de rechter geen rekening mag houden met het verslag opgesteld door een technisch raadsman die niet aan een erkend laboratorium is verbonden, zelfs niet ten titel van inlichting. Volgens het Hof van Cassatie houdt de verplichting een erkend deskundige aan te stellen op zich geen schending in van de verdediging. Zelfs als de tegenexpertise moet gebeuren in hetzelfde laboratorium als dat van de eerste analyse, omdat slechts één laboratorium is erkend, kan de verdachte geen schending van het recht op een eerlijk proces aanvoeren, althans wanneer een zelf gekozen raadsman aan de tweede analyse mocht deelnemen (Cass. 10 december 1991, *R.W.* 1991-92, 1130).

De bestuurder van het gekozen laboratorium moet het tweede monster "onverwijld" analyseren en daarbij gebruik maken van de juiste referentiemethode, zo niet is het verslag aangetast door nietigheid (art. 11 K.B. 5 december 1990). Op straffe van nietigheid moet het verslag volgende gegevens bevatten:

1° de identificatiegegevens van het laboratorium en van de erkenning;
2° datum en ontvangst van het laboratoriummonster;
3° de vermeldingen die op de verpakking of het etiket van het monster zijn aangebracht;
4° de aard en eigenschappen van het monster en de staat waarin het zich bij aankomst bevond;
5° de datum van de ontleding;
6° de wijze van ontleding van het monster en de verwijzing naar de reglementaire referentiemethode;
7° de uitslag van de analyse en, indien gevraagd, het besluit dat uit deze analyse kan getrokken worden;
8° de naam en handtekening van de bestuurder van het laboratorium.

De vraag rijst of de regels over de toelaatbaarheid van de tegenexpertise verenigbaar zijn met het *equality of arms*-beginsel (art. 6 § 1 EVRM). Het verslag opgesteld door de "officiële deskundige", die het eerste monster ontleedt, is niet aangetast door nietigheid wanneer bepaalde vermeldingen ontbreken of niet de juiste referentiemethode is toegepast, terwijl de rechter verplicht is het verslag van de tweede expert uit te sluiten wanneer onregelmatigheden zijn begaan. Dit verschil in behandeling is moeilijk te rechtvaardigen, daar de verdachte niet in staat is het onderzoek van de tegenexpert te controleren. De verdachte heeft immers niet het recht een technisch raadsman aan te stellen die samen met de tegenexpert het tweede monster analyseert. In de zaak *Bönisch* oordeelde het Europees Hof te Straatsburg dat als de verdachte recht heeft op een tegenexpertise, de tegenexpert op dezelfde manier moet worden behandeld als de expert die optreedt voor de vervolgende partij, zo niet is het *equality of arms*-beginsel geschonden (EHRM 6 mei 1985, Bönisch t/Oostenrijk, *Publ. ECHR*, A-92. Zie J. HIELKEMA, *Deskundigen in Nederlandse strafzaken*, Den Haag, SdU, 1997, 162). De verdediging kan daarom aanvoeren dat onregelmatigheden begaan tijdens de tegenexpertise niet automatisch leiden tot nietigheid. Voor de rechter komt het erop aan na te gaan of de uitsluiting van het tweede ontledingsverslag geen afbreuk doet aan de waarborg van een eerlijk proces.

De verdachte is evenwel niet verplicht gebruik te maken van de mogelijkheid tot tegenexpertise. Hij kan steeds aan de vonnisrechter vragen een deskundige aan te stellen om het tweede monster te analyseren. Deze strategie is echter riskant, omdat de vonnisrechter vrij de noodzaak van een tweede analyse beoordeelt (Cass. 3 februari 1964, *Pas.* 1964, I, 583). Volgens het Hof van Cassatie is reeds aan de vereiste van een eerlijk proces voldaan als de verdediging het verslag van de (eerste) deskundige op de terechtzitting kan aanvechten (Cass. 7 juni 1995, *Arr. Cass.* 1995, 147; Cass. 24 november 1998, *R.W.* 1999-2000, noot B. DE SMET). Het feit dat de rechter geen tegenexpertise beveelt houdt geen schending in van de rechten van de verdediging, tenzij de eerste deskundige partijdig of slordig was en tegenspraak over de stukken in het dossier (expertiseverslag, procesverbaal) niet volstaat om het standpunt van de verdediging voldoende aan bod te laten komen (F. HUTSEBAUT, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, 269). De verdachte mag overigens niet teveel rekenen op de rechter om een tegenexpertise te bekomen. Wanneer hij geen gebruik maakt van het staal bestemd voor tegenexpertise, kan hij niet aanvoeren dat de weigering van de rechter een tegenexpert aan te stellen zijn recht op tegenspraak aantast (Corr. Kortrijk 30 oktober 1957, *R.W.* 1957-58, 1456). Verdachten die rotsvast geloven in hun onschuld laten daarom best het tweede staal van het voedingsmiddel analyseren in een erkend laboratorium, ook al is de zaak nog niet aanhangig bij het vonnisgerecht. Vooral bij snel bederfbare eetwaren is de kans klein dat de vonnisrechter ingaat op een verzoek tot tegenexpertise, zodat het weinig zin heeft te wachten op het proces ten gronde om in de tegenaanval te gaan.

HOOFDSTUK VIII

OPSPORING VAN HORMONEN IN DIEREN OF DIERLIJKE PRODUCTEN

AFDELING I

VASTSTELLING VAN INBREUKEN

624 Ingevolge de Wet van 15 juli 1985 betreffende het gebruik bij dieren van stoffen met hormonale, anti-hormonale, beta-adrenergische of productiestimulerende werking (*B.S.* 4 september 1985, gew. door Wet 11 juli 1994 (*B.S.* 4 oktober 1994) en Wet 17 maart 1997, *B.S.* 15 augustus 1985) is het verboden dieren vet te mesten door toediening van bepaalde producten (art. 4) of dieren behandeld met hormonen voor slachting aan te bieden (art. 5). Inbreuken op de Hormonenwet worden vastgesteld door officieren van gerechtelijke politie en door gespecialiseerde ambtenaren, aangeduid door de Koning. Volgens artikel 1 K.B. 6 december 1991 (*B.S.* 18 januari 1992) zijn volgende ambtenaren bevoegd om overtredingen vast te stellen:

1° de inspecteurs-dierenartsen van de Diergeneeskundige dienst van het Ministerie van Landbouw en onder het gezag, de leiding en het toezicht van deze inspecteurs, de technische helpers van de Diergeneeskundige dienst van dat departement;
2° de inspecteurs-dierenartsen van het Ministerie van Landbouw, gedetacheerd bij het Instituut voor Veterinaire Keuring, in toepassing van artikel 4 K.B. 14 juni 1985 houdende organisatie en werking van het Instituut voor Veterinaire Keuring.

In uitvoering van hun "normale" opdrachten, hen toebedeeld door een andere reglementering, mogen ook volgende ambtenaren inbreuken op de Hormonenwet vaststellen: de ingenieurs en de inspecteurs-dierenartsen van de Dienst Veeteelt van het Ministerie van Landbouw, de ingenieurs en controleurs van de Dienst Inspectie der Grondstoffen, de inspecteurs en de adjunct-inspecteurs van de Algemene Farmaceutische Inspectie en de ambtenaren van het Bestuur der Douane en Accijnzen (art. 2 K.B. 6 december 1991). Erkende dierenartsen zijn geen opsporingsambtenaren, en mogen slechts optreden om monsters af te nemen tijdens controles op veebedrijven (M. STERKENS, "Hormonen: de opsporing", in *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 4).

625 De officieren van gerechtelijke politie en gespecialiseerde ambtenaren kunnen processen-verbaal opstellen die bewijswaarde hebben tot bewijs van het tegendeel (art. 6 Wet 15 juli 1985). De beklaagde mag dan weliswaar met alle middelen het tegenbewijs leveren, maar bij gebrek aan afdoend tegenbewijs moet de rechter de informatie aangebracht door de verbalisant voor waar houden. De bewijslast wordt hierdoor afgewenteld op de beklaagde (P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 444-445; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 1999, 912). Binnen de 15 werkdagen na de vaststelling van de inbreuk moet de verdachte een afschrift van het proces-verbaal ontvangen (art. 6 Wet 15 juli 1985).

Deze verplichting is echter niet op straffe van nietigheid voorgeschreven. De rechter mag dus rekening houden met een proces-verbaal dat niet binnen de 15 werkdagen is betekend, zij het dat dit stuk dan geen bijzondere bewijswaarde meer heeft, en slechts geldt als eenvoudige inlichting (M.

STERKENS, "Hormonen: de opsporing", in *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 5; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, 1999, 587-588). Niettemin mogen de verbalisanten niet te lang wachten met het opstellen van een proces-verbaal, zo niet kan de verdediging moeilijk het tegenbewijs leveren. Als de verbalisant geen proces-verbaal heeft opgesteld, en de verdachte pas een jaar later kennis krijgt van de vaststellingen, nadat de zaak reeds aanhangig is bij de correctionele rechtbank, zijn de rechten van de verdediging geschonden (Antwerpen 18 oktober 1990, *R.W.* 1990-91, 856, noot B. SPRIET). Wanneer een proces-verbaal ontbreekt, kunnen inbreuken op de Hormonenwet nog steeds worden bewezen door andere gegevens, mits deze gegevens regelmatig zijn verkregen en op de terechtzitting ter discussie staan. Zo oordeelde het Hof van Cassatie dat de afwezigheid van een proces-verbaal de rechten van de verdediging niet aantast als uit enkele gegevens (monsterneming, verhoor, verzoek tot tegenexpertise) blijkt dat de beklaagde op de hoogte was van de tenlastegelegde feiten (Cass. 5 oktober 1993, *R.D.P.* 1994, 780).

AFDELING II

MONSTERNEMING

626 Alle officieren van gerechtelijke politie, ambtenaren vermeld in de artikelen 1-2 K.B. van 6 december 1991 en erkende dierenartsen zijn bevoegd om monsters te nemen. Daartoe mogen zij "te alle tijden" iedere plaats betreden waar dieren zich kunnen bevinden, behoudens de plaatsen die tot woning dienen (art. 6 Wet 15 juli 1985).

De monsterneming gebeurt door het afnemen van bloed, het sonderen of opvangen van urine en uitwerpselen bij levende dieren of het nemen van melk- en vachtstalen. De monsters worden opgevangen in genummerde recipiënten, die nadien worden verzegeld (M. STERKENS, "Hormonen: de opsporing", in *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 7). Voor de toelaatbaarheid van de monsterneming is de aanwezigheid van de eigenaar of houder der dieren niet vereist (art. 6). Volgens artikel 6 Wet 15 juli 1985 mogen ambtenaren bij het bezoek van een veebedrijf monsters nemen. De ambtenaren hebben bijgevolg een ruime beoordelingsvrijheid: zij mogen monsters nemen van alle aanwezige dieren, ook degene die niet zijn vetgemest, of slechts enkele dieren selecteren voor monsterneming. Tevens mogen zij monsters nemen zonder dat er aanwijzingen bestaan dat in het veebedrijf hormonale producten worden toegediend (Cass. 9 januari 1996, *R.W.* 1996-97, 256).

De ambtenaren moeten zelf het monster overmaken aan een erkend laboratorium, zonder tussenkomst van de procureur des Konings (art. 6 Wet 15 juli 1985). Tot op heden zijn 6 laboratoria erkend om analyses inzake hormonen uit te voeren (art. 1 M.B. 6 december 1993, *B.S.* 25 november 1993, gew. door art. 1 M.B. 6 maart 1998, *B.S.* 25 maart 1998). Om erkend te worden moeten de laboratoria voldoen aan een reeks voorwaarden m.b.t. de deskundigheid van het personeel, de kwaliteit van de uitrusting en analyses en de bewaring van monsters (K.B. 19 januari 1990, *B.S.* 15 maart 1991). Daarnaast mogen de monsters worden ontleed in de laboratoria van het Instituut voor Hygiëne en Epidemiologie (thans genoemd: Wetenschappelijk Instituut Volksgezondheid – Louis Pasteur) en de Rijksontledingslaboratoria van de dienst Inspectie der Grondstoffen van het Ministerie van Landbouw (K.B. 19 januari 1990, *B.S.* 15 maart 1991).

AFDELING III

ANALYSE VAN MONSTERS

627 De analyse van monsters levert niet steeds de zekerheid op dat verboden producten aan dieren zijn toegediend, omdat sporen van de verboden stoffen slechts gedurende beperkte tijd detecteerbaar zijn (M. STERKENS, "Hormonen: de opsporing", in *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 8). In uitvoering van het K.B. van 19 januari 1990 tot vaststelling van de voorwaarden inzake de erkenning van de laboratoria voor de ontleding van monsters genomen in uitvoering van de Wet van 15 juli 1985 (*B.S.* 15 maart 1991), bepaalt het M.B. 6 december 1993 houdende erkenning van laboratoria voor het opsporen bij dieren van stoffen met hormonale of met anti-hormonale werking (*B.S.* 25 december 1993, gew. M.B. 6 maart 1998, *B.S.* 25 maart 1998) welke analysemethodes door de erkende laboratoria moeten gebruikt worden. De matrices zijn: faeces, plasma en urine.

Er zijn 4 wetenschappelijke onderzoeksmethodes erkend, met name:
a) TLC (Thin Layer Chromatography);
b) GC-MS (Gas Chromatography-Massa Spectrometry);
c) IA (Immuno Assay);
d) HPLC-PCD (High Performance Liquid Chromatography-Post Column Detection).

Ieder laboratorium dat monsters van dieren onderzoekt moet de positieve resultaten van de analyse meedelen aan de Diergeneeskundige Diensten van het Ministerie van Landbouw, en daarbij melden welke verboden stoffen zijn aangetroffen bij dieren of in preparaten bestemd voor dierenvoeding (art. 7 § 2 Wet 15 juli 1985). Deskundigen die een positieve analyse niet melden riskeren een gevangenisstraf van 8 dagen tot 3 jaar en/of een geldboete van 1.000 tot 50.000 fr. (art. 10 § 1 Wet 15 juli 1985).

628 De persoon verdacht van het toedienen van hormonale producten kan binnen de 5 werkdagen na de dag van de kennisgeving van de resultaten van het eerste onderzoek een tegenexpertise vragen (art. 9*ter* Wet 15 juli 1985). Overeenkomstig het K.B. van 19 januari 1990 moet de tegenexpertise worden uitgevoerd in een erkend laboratorium. Wanneer de verdachte kennis heeft van de monsterneming, is het voor hem van belang een tegenexpertise te vragen, ook al is het proces-verbaal nog niet toegezonden. De verdachte die geen gebruik maakt van zijn recht op een tegenexpertise, hoewel hij weet dat monsters werden genomen, kan geen schending van zijn rechten van de verdediging aanvoeren (Gent 26 november 1992, *T.G.R.* 1993, 32).

De kosten voor het nemen en het ontleden van monsters, vermeld in artikel 22 M.B. 11 juni 1999 (*B.S.* 26 juni 1999), moeten worden betaald door de eigenaar of houder der dieren op het ogenblik van de monsterneming als uit het onderzoek (of tegenonderzoek) blijkt dat:
- ofwel minstens één dier, bemonsterd op het bedrijf, behandeld is in overtreding met de Wet van 15 juli 1985 of met de uitvoeringsbesluiten ervan;
- ofwel dat in het veebedrijf stoffen aanwezig zijn die verboden zijn krachtens artikel 3 Wet 15 juli

1985, de Wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica, de Wet van 11 juli 1969 betreffende de bestrijdingsmiddelen en grondstoffen voor de landbouw, tuinbouw, bosbouw en veeteelt of de Wet van 21 juli 1983 betreffende gemedicineerde diervoeders (art. 8, § 6 Wet 15 juli 1985).

Dit betekent dat bij het aantreffen van wederrechtelijk gehouden hormonale stoffen in een spuit op een bedrijf waar alle monsters genomen op de dieren negatief bleken voor de aanwezigheid van hormonen, de eigenaar of houder van de dieren toch de kosten van de analyse van alle monsters moet betalen (M. STERKENS, "Hormonen: de opsporing", in *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 10). De kosten voor het nemen en het ontleden van alle monsters moeten, bij een positieve analyse, worden betaald uiterlijk 60 dagen na de overhandiging van de factuur aan de eigenaar of de houder der dieren (art. 8, § 6 Wet 15 juli 1985). Indien de eigenaar of houder der dieren niet kan aantonen dat alle kosten betaald zijn, wordt het beslag van zijn dieren niet opgeheven (art. 9 § 2 Wet 15 juli 1985).

Het verslag opgesteld door de deskundige die de monsters van dieren of dierlijke producten heeft ontleed heeft geen bijzondere bewijswaarde. De rechter is niet verplicht te veroordelen wanneer de deskundige hormonale producten heeft vastgesteld. Ook kan de rechter het analyseverslag ter zijde schuiven en zijn overtuiging steunen op andere bewijsgegevens. Een verslag van een deskundige verbonden aan een erkend laboratorium is zelfs niet nodig om in hormonenzaken een veroordeling te staven. De rechter kan uit alle gegevens aangebracht ter terechtzitting afleiden of dieren behandeld met hormonen of met anti-hormonale stoffen zijn verhandeld, mits deze gegevens regelmatig zijn verkregen en voor tegenspraak vatbaar zijn (Cass. 28 april 1992, *Pas.* 1992, I, 763; Cass. 5 oktober 1993, *Arr. Cass.* 1993, 802).

ZAAKREGISTER

A

Aansprakelijkheid
- deskundige, 245, 491-499
- rechterlijke macht, 500-503
Aanstelling deskundige
- arbeidsauditeur, 80
- jeugdrechter, 147
- kamer van inbeschuldigingstelling, 114-129
- krijgsauditeur, 78
- krijgsraad, 146
- onderzoeksrechter, 43, 94-103
- politie, 62, 75-77
- procureur des Konings, 42, 53
- raadkamer, 105-113
- vonnisrechter, 43, 132-145
- vordering tot aanstelling, 63
- vorm, 148-152
Aantal deskundigen, 161-162
Accusatoir model, 22-23, 35, 94
Ademanalyse, 550
Afschrift expertiseverslag, 358, 464-465
Ambtenaar-deskundige, 33-34
Arbeidsauditeur, 80
Autopsie, 55, 504-510

B

Ballistiek, 430
Beroepsgeheim
- behandelende geneesheer, 267-269, 490
- deskundige, 30, 32, 160, 262-267, 392, 485-490
Bewijskracht verslag, 37, 69-70, 403-406
Bewijswaarde verslag, 399-401, 407-408
Bewijswaardering, 10, 253, 401
Bijkomende expert, 241-248
Bijstand geneesheer, 517-519, 547, 554
Bijzondere vormen expertise, 504-528
Bloedafname, 256, 266, 470, 544, 575
Bloedafnamesysteem, 557
Bloedanalyse
- gewone zaken, 41, 164, 542-549, 550-559
- verkeerszaken, 41, 550-578
Boekhoudkundige expert, 32, 158, 437
Borgsom, 449-450
Branddeskundige, 15
Burgerlijke belangen, 136, 313, 424, 452
Burgerlijke partij, 86-87, 96-98, 160, 277, 298, 449-450, 461, 464

C

Cassatieberoep, 129, 323, 406
Civiele rechtspleging
- kenmerken, 21, 135, 278-279, 318, 359, 381, 425-428
- toepasbaarheid voorschriften in strafzaken, 44-46, 168-170, 210, 280-282, 308-311, 313-316, 382, 421, 459
College van deskundigen, 244, 359, 395-397, 497
Commissie voor gerechtskosten
- bevoegdheden, 444
- procedure, 445-447
- samenstelling, 443
Correctionalisering, 68
Correctionele rechtbank, 132-139
Corruptie (zie Omkoping)

D

Delegatie, 241-248, 355
Deskundige
- aansprakelijkheid, 466-503
- aanstelling, 43, 53-147
- aantal, 161-162
- autonomie, 29, 229-230
- beroepsgeheim, 262-269, 485-490
- eed, 180-204
- eigenschappen, 20-47
- keuze, 9, 155-160
- kosten, 417-465
- onpartijdigheid, 231-238, 340-345

- opdracht, 11, 205-275
- samenwerking met partijen, 276-354
- verslag, 352-416
- wettelijk kader, 39-52
Deskundigenonderzoek (zie Deskundige)
Discretionaire macht, 144-145, 526
DNA-onderzoek
- aangetroffen sporen, 582, 588
- afname DNA-materiaal, 217, 508, 583, 585, 589-601
- bewaring sporen, 604
- bewijswaarde, 602-603
- gegevensbank Criminalistiek, 588, 595
- gegevensbank Veroordeelden, 600
- kosten, 430
- tegenexpertise, 605-607
- vernietiging DNA-sporen, 608-609
- wettelijke basis, 41, 582, 586
Dood zonder bekende oorzaak, 504
Doping, 611-645

E

Eedaflegging
- eed van getuige, 190-194, 476
- facultatieve eedaflegging, 186-189
- formule, 20, 183, 186
- herstel nietigheid, 185
- moment eedaflegging, 193, 189, 195
- plicht tot objectiviteit, 35
- sanctie, 183, 185
- technisch raadsman, 49, 71
- verplichte eedaflegging, 184-185
- vorm eed, 193-194
- wettelijk kader, 180-183
Eetwaren, 616-623
Equality of arms-beginsel, 25, 349, 351, 623
Equivalentietheorie, 492
Ereloon
- berekening, 429-431, 621
- ereloon civiele zaken, 421-428, 449-450
- vermindering, 251, 383
Erkende deskundigen, 157, 560, 566, 606, 620
Evocatie
- kamer van inbeschuldigingstelling, 116
- onderzoeksrechter, 89-90

F

Fiscale ambtenaren, 160
Foto's als bewijs, 12, 432
Fouillering, 511
Fysieke integriteit, 255, 515-516, 546, 581

G

Geheim karakter expertise, 20, 97, 276-282, 295-301, 607
Gelijkheid van wapens (zie *Equality of arms*)
Gerechtelijk onderzoek
- aanvang, 84-91
- inbreng partijen, 208
- omvang, 84-91
Gerechtskosten (zie Kosten)
Getuigen, 20-27
Getuigengeld, 434-435
Gewelddadige dood, 504-510
Gezag van strafrechtelijk gewijsde, 298
Grafologie, 15

H

Hervorming
- accusatoir model, 49
- algemeen, 48, 51-52, 283-287
- inquisitoir model, 50
Herwerking expertiseverslag, 303
Heterdaad, 56, 60-85, 88, 184, 504, 512, 543
Hof van Assisen, 143-145, 336
Hof van Beroep, 139-142
Hoger beroep (zie Rechten van de verdediging)
Hormonen, 228, 624-628
Huiszoeking, 238-239

I

Innerlijke overtuiging, 2, 36, 302, 398-401, 622
Inobservatiestelling
- duur, 386, 535-538
- procedure, 523-531

- rechtsmiddelen, 532-534
- voorwaarden, 520-522
Inquisitoir model, 23, 50
Internering, 539-541
Inventaris stukken, 326, 392
Inzage in strafdossier
- partijen, 72
- deskundige, 232

J

Jeugdbescherming (zie Minderjarigen)
Jeugdrechter, 146

K

Kamer van inbeschuldigingstelling
- taken, 114-122
- tussenkomst, 123-129
Kennisname expertiseverslag, 297, 322-328, 379-380, 563, 605, 614, 620
Keuze deskundige
- vrije keuze, 9, 155-159
- uitzonderingen, 160
Klacht met burgerlijke partijstelling, 86
Klinisch verslag, 556, 574
Kosten
- administratieve kosten, 432
- algemeen, 417-420
- begroting kosten, 438-447
- betaling, 448
- bijkomende expert, 247
- borgsom, 449-450
- ereloon civiele zaken, 421-428, 449-450
- ereloon in strafzaken, 429-431, 621
- getuigengeld, 433-434
- memorie van onkosten, 435-437
- rechtsbijstand, 428, 461-463
- teruggave kosten, 460
- verblijfkosten, 432
- vermeerdering, 439
- vermindering, 251, 383
- veroordeling kosten, 428, 454-459
- verplaatsingskosten, 432
- vertalingskosten, 432
- voorschot, 451-463
Krijgsauditeur, 78, 160
Krijgsraad, 146

L

Leugendetector, 216
Lijkschouwing (zie Autopsie)
Lijst van deskundigen, 156
Loyauteit, 253-261, 584

M

Medisch dossier, 265-268
Medische expertise
- algemeen, 15, 160
- beroepsgeheim, 267-269, 490
- kosten, 430, 424, 437
- verplichte medewerking, 470
Meerdere deskundigen, 359, 395-397, 497
Meineed (zie Valse verklaringen)
Memorie van onkosten, 435-437
Militair gerechtshof, 146
Minderjarigen, 3, 79, 147, 160, 512, 599
Mini-instructie, 89, 101, 273, 513, 596
Minister van Justitie, 442
Monsterneming, 613, 619, 626
Motivering, 209, 398, 412-416

N

Narco-analyse, 215, 258-259
Neerlegging verslag
- gevolgen, 386-389
- tijdstip, 381-385
- wijze, 377-380
Nietigheid proces, 222, 225
Nietigheid van expertiseverslag
- deelname aan onderzoek, 215
- delegatie, 244, 246
- eedformule, 185, 197-198
- gebrek aan tegenspraak, 301-302, 317-323, 331, 398
- herstel nietigheid, 185, 199, 303, 322
- opdracht deskundige, 214-229, 236, 353
- soorten nietigheden, 320
- Taalwet, 374-376

O

Omkoping, 31, 478-483
Onafhankelijkheid deskundige, 229-230
Onderzoek aan het lichaam, 41, 101, 511-519
Onderzoek ter terechtzitting, 130-145, 209
Onmiddellijke verschijning, 90, 138
Onmiddellijkheidsbeginsel, 130-131
Onpartijdigheid deskundige, 231-235, 340-345
Opdracht deskundige
- deelname aan onderzoek, 236-240
- omvang, 11, 213-230
- onafhankelijkheid, 229-230
- onpartijdigheid, 231-235
- rechterlijke controle, 270-275
- stiptheid, 251-252
- techniciteit, 224-228, 353
- uitbreiding opdracht, 250
- vormvereisten, 211-212
Openbare dienst, 478
Opsporingsonderzoek, 66-74, 207-208

P

Persoonlijkheidsonderzoek, 2
Persoonlijke kennis rechter, 410-411
Plaatsbezoek, 57-58, 63-64, 430
Politierechtbank, 132-139
Polygraaf (zie Leugendetector)
Positivisme, 4-5
Preambule verslag, 391
Private omkoping, 480
Privé-communicatie, 261
Proces-verbaal, 34, 218, 389, 625
Psychiatrische expertise, 7-8, 217, 226-227, 235, 257, 430, 489, 521

R

Raadkamer, 105-113
Rechten van de verdediging
- recht op aanstelling expert, 96-100
- recht op aanvulling expertise, 35, 297, 303, 337-339
- recht op betwisting van expertiseverslag, 329-331, 409
- recht op confrontatie met deskundige, 332-336
- recht op deelname aan expertise, 310, 315
- recht op eerlijk proces, 27, 288-294, 334, 347
- recht op hoger beroep, 98, 108, 126-128, 208, 297
- recht op inzage in strafdossier, 72
- recht op kennisname verslag, 324-328
- recht op oproepen technische raadslieden 303, 346-351
Rechterlijke controle, 270-275
Rechtsbijstand, 428, 461-463
Redelijke termijn, 385
Regeling der rechtspleging, 100-104

S

Straftoemeting, 4-5, 14
Strijdig bevel, 95
Stuiting verjaring, 152-154, 376, 388
Specialiteit opdracht, 220-223, 236-240
Schending beroepsgeheim, 262-267, 485-490

T

Taal van de deskundige
- contact met partijen, 367
- verklaringen, 365
- verslag, 360-364, 366, 368-371
Tarief in strafzaken (zie Kosten)
Technisch raadsman
- raadsman O.M., 9-10, 59, 69-74, 83, 186, 262, 327, 364
- raadsman partijen, 2, 186, 346-351, 372-373, 401, 420, 474
Technische vaststellingen, 188
Tegenexpertise, 35, 340-345, 566-569, 605-607, 620, 628
Tegenspraak
- op de terechtzitting, 324-351, 409
- tijdens expertise, 286, 295-323
Toezicht op het gerechtelijk onderzoek, 123-125
Toxicologisch onderzoek, 15, 430
Transactie, 441

U

Uitsluiting expertiseverslag (zie Nietigheid)
Urinetest, 570, 614

V

Valse verklaringen, 71, 182, 187, 473-477
Valsheid in geschriften, 31, 471-472
Verduistering stukken, 31, 484
Verjaring, 388, 499
Verkeersexpert, 15, 227, 430
Vermeerdering ereloon, 439
Vermindering ereloon, 251, 271, 383
Vernietiging stukken, 31, 484
Veroordeling tot de gerechtskosten (zie kosten)
Verslag deskundige
- aantal exemplaren, 357
- bewijskracht, 37, 69-70, 393, 403-406
- bewijswaarde, 399-401, 407-408
- neerlegging, 377-389
- onderdelen, 390-393
- ondertekening, 394
- taal, 360-376
- vorm, 354-355
Vertaling expertiseverslag, 363, 370-371
Vervanging deskundige, 252, 383
Verzet, 137
Voedingsmiddelen (zie Eetwaren)
Voorschot (zie Kosten)
Vordering tot gerechtelijk onderzoek, 85
Vrij bewijsstelsel, 69-70, 398-401

W

Wettelijke basis deskundigenonderzoek, 40-47, 276
Waarheidsserum (zie Narco-analyse)
Weigering van de deskundige, 163-164, 384, 467-470, 552, 572
Wetboek van Strafvordering, 40-43
Wraking van de deskundige
- algemeen, 165-172
- procedure, 176-179
- wrakingsgronden, 173-175

Z

Zuivering van nietigheden
- kamer van inbeschuldigingstelling, 117-120, 202
- raadkamer, 109-110, 201
Zwijgrecht, 255, 257, 515, 546, 580, 585