

DESKUNDIGENDILEMMA'S IN HET STRAFPROCES¹

Hermine Wiersinga
(Universiteit Leiden)

1 Inleiding

De Nederlandse strafrechter staat met enige regelmaat voor complexe problemen die samenhangen met de niet-Nederlandse achtergrond van verdachte. Het kan zijn dat verdachtes specifieke culturele achtergrond niet (goed) wordt begrepen. In een strafrechtelijke procedure is (enig) begrip voor de verdachte en diens beweegredenen echter noodzakelijk, niet alleen vanwege de zogenoemde "waarheidsvinding" maar ook om de verdachte de kans te geven zich te verdedigen. En daarom wordt bij dit soort "culturele strafzaken" dan ook wel hulp van buitenaf ingeroepen, en worden vandaag de dag met enige regelmaat zogenoemde turkologen, islamologen, Egyptedeskundigen et cetera in de paleizen van justitie gesignaleerd. De vraag is, welke positie een dergelijk forensisch deskundige (hierna: "deskundige") inneemt en voor welke dilemma's hij of zij zich geplaatst kan zien. In dit artikel wil ik de strafprocessuele context behandelen, waarbinnen de deskundige optreedt en de dilemma's bespreken, die samenhangen juist met die specifieke context.

2 De wettelijke positie van de deskundige

De positie van de deskundige is in het Wetboek van Strafvordering (verder: Sv) geregeld.

In de fase voorafgaand aan de openbare terechtzitting zijn de voorschriften ten aanzien van de deskundige in de kern neergelegd in artikelen 151, 227 en 228 Sv. De grote lijn ziet er als volgt uit. De officier van justitie of de rechter-commissaris kan een deskundige benoemen.² In beginsel wordt deze deskundige beëdigd; hij zweert (of belooft) dat hij zijn taak "naar zijn geweten" zal vervullen.³ De wet zegt voorts, dat de taak van de deskundige eruit bestaat de magistraat (dat

kan dus een officier van justitie zijn, maar ook een rechter-commissaris) "voor te lichten en bij te staan". Eventueel ("zo nodig") stelt een deskundige een onderzoek in en brengt hij daarover een schriftelijke verslag uit. Daarnaast kan hij mondeling "verklaren".

Ter zitting geldt, *mutatis mutandis*, hetzelfde. De deskundige rapporteert schriftelijk, eventueel ook mondeling; een verklaring op de zitting is meestal een toelichting op het schriftelijk verslag.

Het zou een misverstand zijn te denken, dat rapportage over verdachtes culturele achtergrond en/of over bepaalde culturele aspecten van de strafzaak alleen op initiatief van de verdachte plaatsvindt. Het initiatief kan heel goed bij de officier van justitie liggen, en ook bij de rechterlijke macht. De rapportage is ook niet partijdig, dus niet opgesteld pro of contra de justitiabele. De deskundige wordt ingehuurd (overigens vaak tegen een karig tarief) om zijn wetenschappelijk inzicht met de betrokkenen te delen. De zogenoemde bewijstittel van Sv leert, dat de deskundige in woord of op schrift meedeelt zijn "gevoelen betreffende hetgeen zijne wetenschap hem leert omtrent datgeen wat aan zijn oordeel onderworpen is".⁴ Dat klinkt onpartijdig genoeg. Wel kan de verdachte een zogenoemde tegendeskundige inschakelen (artikel 233 Sv) en zelfs is ook nog de figuur van een "superdeskundige" mogelijk (artikel 235 Sv). Het blijft echter gaan om wetenschappelijke "strijd" in de rechtszaal en niet om een of andere vorm van belangenbehartiging.

Daarin past ook wel dat de wetgever de deskundige verplicht mee te werken. Indien hij is benoemd door een rechter-commissaris moet hij de gevorderde diensten bewijzen, zegt artikel 227 lid 4 Sv. Verstek laten gaan kan een strafbaar feit opleveren (vergelijk ook de artikelen 192 en 444 Sr). Iets soortgelijks geldt voor het onderzoek ter terechtzitting.⁵

Wat heeft de wetgever vanaf 1926 tot op heden *niet* geregeld? Dat is nogal wat. Niet vastgelegd is over welke kwaliteiten een deskundige moet beschikken. Is alleen ervaring voldoende? In hoeverre moet een deskundige ook academisch geschoold zijn?⁶ Het zijn, zeker op het gebied van de hier bedoelde menswetenschappelijke expertise, onbeantwoorde vragen.

Ook het deskundigenonderzoek, en de verslaglegging over de resultaten van dat onderzoek, zijn niet nader genormeerd in de wet.

Met name is ook niet vastgelegd wat de deskundige nu precies ter beoordeling voorgelegd kan krijgen. De wet vermeldt alleen dat de

magistraat “opdracht geeft” tot een onderzoek. In praktijk zijn uitdrukkelijke opdrachten nauwelijks te traceren. Vaak blijft in het midden met welk doel de deskundige nu precies is ingeschakeld. Dat is enigszins begrijpelijk als men zich realiseert dat de wetgever in de eerste plaats aan natuurwetenschappelijke expertise heeft gedacht: op dat terrein lijkt vaak evident wat het onderzoeksobject moet zijn. Bij de hier aan de orde zijnde “menswetenschappelijke” deskundigheid ligt dat een slag anders.⁷ Des te belangrijker is het precies te weten waarover een wetenschappelijke bijdrage wordt gevraagd, en des te belangrijker is het voor de betreffende deskundige voor ogen te hebben op welke wijze deskundigenverslagen of -verklaringen kunnen meewerken aan de rechterlijke besluitvorming. De mogelijke invloeden van deskundigenrapportage daarbinnen wil ik in het hiernavolgende dan ook graag behandelen. Van belang is hierbij vooral het zogenoemd strafrechtelijk beslissingsmodel.

3 De context van het beslissingsmodel

In de artt. 348/350 Sv is het zogenoemd strafrechtelijk beslissingsmodel opgenomen. In dit model is dwingend gefaseerd vastgelegd op welk moment de rechter waarover beslist. Alle procesdeelnemers oriënteren zich op de gegeven norm.

Art. 348 Sv bevat vier zogenoemde “voorvragen”. De meeste punten zijn vrij technisch; de culturele context van een zaak kan echter van belang zijn voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van de officier van justitie. Voor iedere opsporingsambtenaar (die ten behoeve van de strafrechtspleging altijd werkt onder eindverantwoordelijkheid van de officier van justitie) geldt dat deze zich aan de beginselen van een goede procesorde moet houden. Men moet handelen overeenkomstig bepaalde zorgvuldigheidsvereisten, geen disproportionele schade veroorzaken en altijd die weg of die aanpak kiezen, die het minst ingrijpt op grondrechten van de burgers. In de sfeer van opsporing heeft zich een keer een geval voorgedaan waarin een opsporingsambtenaar weigerde bij het betreden van een Turkse woning (tevens gebedsruimte) zijn schoenen uit te trekken. In de wet staat nergens “gij zult de gewoonte om alleen op sokken een Turkse gebedsruimte binnen te treden respecteren”, maar wel is denkbaar dat in zo’n geval de genoemde beginselen van goede procesorde zijn geschonden.⁸ Mis-

draagt een opsporingsambtenaar zich ernstig, dan kan de rechter besluiten de officier van justitie niet-ontvankelijk te verklaren. De vraag naar de ontvankelijkheid van het OM kan ook spelen bij de zogenoemde klachtdelicten, waarbij het slachtoffer het openbaar ministerie moet verzoeken om tot vervolging over te gaan door het indienen van een officiële klacht. Bij schakingszaken zijn perikelen rond de rechtsgeldigheid van een klacht en de gang van zaken rond het begin van de opsporing en vervolging, en dus vragen ten aanzien van de ontvankelijkheid van het OM, bepaald niet ondenkbaar.⁹

In art. 350 Sv zijn de zogenoemde hoofdvragen ten aanzien van “het feit” geformuleerd. De primaire vraag van artikel 350 Sv is de bewijsvraag; dat is waar het voor het gevoel van de mensen over gaat. Ook de wetgever wijdde aan de wijze van beantwoording van de bewijsvraag een afzonderlijke afdeling; ik repte hierboven al even over de “bewijstitel” waarin deskundigenverklaring en -verslag als “wettig bewijsmiddel” een rol kunnen spelen. Het gaat er dan om dat de beschuldiging, zoals die in de tenlastelegging wordt geformuleerd, daadwerkelijk bewezen kan worden. Heeft verdachte dat specifieke feit begaan? Op dit punt kan de deskundige een rol spelen.

Een turkoloog kan bijvoorbeeld wettig bewijs (mede) aandragen voor een gepleegde “moord” (in de zin van artikel 289 Sr). Dan gaat het om een “doodslag” (artikel 287 Sr) “met voorbedachte raad”. Als de deskundige rapporteert dat het zou gaan om een bepaald type levensdelict (laten wij zeggen, een typisch geval van Turkse eerwraak, waarbij in familieberaad verdachte als executeur is aangewezen), kan dit met zich meebrengen dat de rechter wettig bewijs ziet voor het bestanddeel van de “voorbedachte raad”. De rapportage van de deskundige zou zelf kunnen dienen als wettig bewijsmiddel ex art. 339 of zou, wat indirecter, kunnen bijdragen aan een veroordeling wegens moord, namelijk door bij te dragen aan de overtuiging die de rechter heeft dat verdachte “het gedaan heeft” (zie art. 338 Sv).¹⁰ Hier ziet men een duidelijk voorbeeld van een rapportage, die in het nadeel van de concrete verdachte kan werken. Moord is een zwaarder feit dan doodslag.

Men denkt bij de culturele rapportage vaak aan een cultureel *verweer* en aan de strafuitsluitingsgronden. Dan zijn wij beland in een volgende fase van het beslissingsmodel van artikel 350 Sv. Kan het zo zijn dat verdachtes cultuur strafuitsluitend, of tenminste strafvermindert werkt? Laat ik eerst kort op de strafuitsluitingsgronden ingaan.

Strafuitsluitingsgronden kunnen grofweg in twee categorieën worden onderverdeeld. Enerzijds zijn er gronden die rechtvaardigend werken (bijvoorbeeld de strafuitsluitingsgrond “noodweer”; eenieder mag in een noodweersituatie ter noodzakelijke verdediging strafbare feiten begaan, vgl. art. 41 lid 1 Sr). Anderzijds zijn er strafuitsluitingsgronden die schuldsluitend werken. De verwijtbaarheid ontbreekt dan aan het bewezen verklaarde strafbaar gedrag; bijvoorbeeld bij ontoerekeningsvatbare individuen (vgl. art. 39 Sr). De rechter zal indien van de zijde van de verdediging een dergelijk argument wordt aangevoerd conform het beslissingsmodel eerst kijken naar eventueel rechtvaardigende strafuitsluitingsgronden. Dat de culturele achtergrond van verdachte een rechtstreekse, rechtvaardigende werking heeft zal wel nooit het geval zijn, maar het is niet ondenkbaar dat in een bepaalde concrete situatie culturele factoren doorslaggevend kunnen zijn voor de aanname van een rechtvaardigingsgrond. Mij is overigens geen geval bekend waarbij het inderdaad kwam tot een zodanige erkenning.¹¹

Schuldsluiting lijkt meer kans te maken en is ook vaker bepleit in de literatuur.¹² Men denkt dan aan psychische overmacht: gevallen waarin kan worden gezegd dat de dader heeft gehandeld onder psychische drang waartegen hij geen weerstand kon bieden en dat van dit individu ook niet kon worden gevergd. In de zogenoemde Veghelse schietpartij had hierop wellicht een kansrijk verweer gevoerd kunnen worden; dat is echter niet gebeurd en vandaar dat wij niet weten wat daarvan geworden zou zijn.

Een andere mogelijkheid is aan te sturen op art. 39 Sr (de ontoerekeningsvatbaarheid). Opmerkelijk genoeg werd bij Turkse geobserveerden in het Pieter Baancentrum juist relatief vaker tot toerekeningsvatbaarheid geconcludeerd; in eerwraakgevallen lijkt een rationeel, bewust beslissend mens min of meer koelbloedig tot sanctionerend geweld te zijn gekomen.¹³

Als de rechter geen strafuitsluitingsgrond aanwezig acht, komt hij toe aan de “laatste vraag van artikel 350 Sv”: de oplegging van straf of maatregel. Hier kunnen culturele factoren opnieuw een rol spelen. Dat kan ten gunste maar ook ten detrimente van verdachte zijn. Zelfs kan de culturele context in een en dezelfde strafzaak, zowel strafverminderend als strafverzwarend werken. Dat is toch wel opmerkelijk.¹⁴

Al met al is van tevoren niet te zeggen, of culturele rapportage in het voordeel of in het nadeel van de justitiabele zal uitpakken. Een

overtuigend beroep op een strafuitsluitingsgrond (bijvoorbeeld een beroep op psychische overmacht) zal bijvoorbeeld met zich mee kunnen brengen dat in de bewijssfeer door verdachte veel moet worden prijsgegeven. Bovendien bestaat het risico, dat het verweer het niet haalt en dat er dus een veroordeling volgt, en dat er van een strafverzwaring sprake zou kunnen zijn. Ik rep dan nog maar niet over de eventuele betrokkenheid van derden (ouders, andere familieleden, goede vrienden of kennissen van de betrokkene) die bij de eerwraak een rol kunnen hebben gespeeld. Niet alleen verdachte zelf, maar ook mensen uit zijn omgeving kunnen “getroffen” worden door strafrechtelijke aandacht.

4 Het dilemma voor de deskundige

Een door justitie ingeschakelde turkoloog kan gezien het hierboven gestelde voor een dilemma worden geplaatst. Zijn geweten kan het hem lastig maken. Dat is dan niet het geweten in de zin van de wet waarmee de professionele verantwoordelijkheid, het “beroepsgeweten” van de boven partijen staande deskundige wordt bedoeld. Het is waar, dat de wet weinig maatstaven biedt voor zijn rapportage, maar hij kan zich richten naar de min of meer algemeen aanvaarde, academische normen en een onderbouwd onderzoeksverslag produceren.

Het persoonlijker, ethisch dilemma blijft. De deskundige kan zich de vraag stellen of hij wil meewerken aan een strafrechtelijke veroordeling van een zekere verdachte, en eventueel aan de bewijsvoering ten aanzien van andere mogelijk betrokkenen. Dat kan met name een rol spelen, als de verdachte hem in een vertrouwelijke sfeer (hij krijgt immers ook geen cautie van de deskundige) zaken meedeelt die hij nooit zou hebben meegedeeld aan een opsporingsambtenaar. Anders gezegd: niet ten onrechte zou de deskundige enige angst kunnen hebben ingezet te worden als opsporingsambtenaar. En dat is hij pertinent niet. Zijn onderzoek heeft niet de status van een strafrechtelijk justitieel onderzoek. Een verschoningsrecht kent de wet hem echter ook niet toe; eventueel zal hij als getuige (te onderscheiden van de deskundige!) tot bepaalde verklaringen gedwongen kunnen worden.¹⁵ In dit soort situaties is prudentie vereist, zowel van de magistraat als ook van de bij de zaak betrokken deskundige.

Wat kan een deskundige doen, om wat meer grip op het proces te

krijgen en “misbruik”, althans een door hem niet bedoeld of gewild gebruik van zijn rapportage te voorkomen?

Allereerst lijkt het mij van belang dat een expert altijd vraagt om een duidelijk omschreven, schriftelijke opdracht. Als hij weet, welke vragen men vanuit justitie beantwoord wil zien, heeft hij houvast voor zijn verder onderzoek. Hij kan de opsporingsambtenaren vragen hem ter wille te zijn, en zich bijvoorbeeld bepaalde stukken laten fourneren. Bovendien kan hij de verdachte adequater dan thans het geval is inlichten over de status van zijn werkzaamheden. Daarna zal hij telkens afwegen of hij binnen zijn opdracht wetenschappelijk gewetensvolle en ook onpartijdige uitspraken kan (blijven) doen. Desnoods kan hij in contact treden met de magistraat om zijn opdracht te laten bijstellen. Enige wisselwerking tussen de deskundige en de rechterlijke macht zal van beide partijen inspanningen vereisen.

Het type problemen is op zichzelf overigens niet nieuw. Gedragsdeskundigen worstelen al veel langer met de vraag wat de rechterlijke macht eigenlijk van hen wil (en het omgekeerde is evenzeer het geval: externe deskundigheid is niet echt ingebed in het juridisch straftraject). Er is intussen een vereniging opgericht die zich beraadt over de hier genoemde, bepaald niet uitputtend behandelde dilemma's.¹⁶ Ook turkologen, islamologen en andere culturele experts zouden daarin zitting moeten nemen, om van elkaar te kunnen leren waar de valkuilen in theorie, maar vooral ook in de praktijk liggen en hoe met de magistratuur beter dan thans gecommuniceerd kan worden over de specifieke problemen.

Noten

- 1 Dit artikel is een bewerking van de lezing die ik hield op 8 juni 2001 voor het RIMO op een themamiddag waarbij vooral de zogenoemde Turkse eerwraak centraal stond. Ik heb dan ook vooral de turkoloog die in dergelijke strafzaken zou kunnen optreden voor ogen gehad.
- 2 De wet maakt een onderscheid in die zin, dat een officier van justitie een vaste deskundige zou kunnen benoemen; dat wil zeggen een deskundige die door het ressortgerechtshof als vaste deskundige is beëdigd (vgl. art. 228 lid 2 Sv); de rechter-commissaris is vrijer in de aanwijzing van een te benoemen deskundige. Waarschijnlijk

zal in praktijk de situatie blijven bestaan, dat een officier van justitie ook een deskundige kan inschakelen die niet als “vaste” deskundige is beëdigd.

- 3 Die eed kan eenmalig zijn afgelegd (bij de vaste deskundige is dit het geval); anders zal de deskundige door de rechter worden beëdigd (zie artikel 228 Sv). Over de functie van genoemd “geweten” kom ik nog nader te spreken.
- 4 Vgl. de artikelen 339, 343 en 344 lid 1 sub 4 Sv.
- 5 Zie artikel 299 lid 3 Sv.
- 6 In de jurisprudentie is iets uitgekristalliseerd. Bij de beoordeling van de betrouwbaarheid van het bewijs is, in het verlengde van de vraag naar de betrouwbaarheid van de gevolgde onderzoeksmethode, de betrouwbaarheid, c.q. de deskundigheid van de onderzoeker in het geding geraakt. Wordt een deskundigenoordeel voor het bewijs gebruikt, dan moet, in elk geval als het gaat om cruciaal bewijsmateriaal, worden onderzocht of de deskundige bekwaam was tot dat oordeel; de rechter moet zijn oordeel omtrent de bekwaamheid van de onderzoeker baseren op (1) het beroep, (2) de opleiding en (3) de ervaring van de betrokkene, en vaststellen (4) of zijn deskundigheid zich uitstrekt tot het onderwerp waarover van hem een verklaring wordt verlangd, en nagaan (5) volgens welke methode en hoe vakkundig de onderzoeker te werk is gegaan (HR 27 januari 1998, NJ 1998, 404 m.nt. JR (Helmondse carnavalsmoord)).
- 7 Voor wat betreft de situatie ten aanzien van gedragsdeskundige, psychiatrische rapportage is vergelijkbare conclusie getrokken door K.R.M.O. Haffmans, in *De berechting van de psychisch gestoorde delinquent. Handleiding voor juristen bij vraagstukken op het raakvlak van strafrecht en psychiatrie* (proefschrift Amsterdam UvA), Arnhem 1989.
- 8 Een politierechter heeft wel eens bepaald, dat zodoende de beginnende van een goede procesorde geschaad zouden kunnen zijn.
- 9 Zie H. Wiersinga, “Schaking als cultureel delict”, in R.H. Havenman e.a., *Seks, zeden en strafrecht*, Deventer 2000, p. 167-185.
- 10 Vergelijk ook C.M. van Eck, *Door bloed gezuiverd. Eerwraak bij Turken in Nederland*, diss. Amsterdam UvA, Amsterdam 2000 waarin veel aspecten van de Turkse eerzuivering worden behandeld.
- 11 Ondenkbaar is het niet; zie bijvoorbeeld HR 18 september 1989, NJ

- 1990, 291 en in het bijzonder de noot daaronder van A.C.'t Hart.
- 12 Zie G.G.J. Knoops, *Psychische overmacht en rechtsvinding. Een onderzoek naar de strafrechtelijke, forensisch-psychiatrische en psychologische grenzen van psychische overmacht* (diss. Leiden), Deventer 1998, p. 251-270.
- 13 Zoals is beschreven ondermeer door Y. Yeşilgöz in diens dissertatie *Allah, Satan en het Recht* (Arnhem 1995).
- 14 Zie ook J. Boksem en S. Kromdijk, "Cultuurverschillen", *Proces* 2000, p. 6-10.
- 15 Het dilemma kan uiteraard ook andersom liggen: mogelijkterwijs wil de deskundige juist de vereiste onpartijdigheid niet verliezen en wel optimaal meewerken aan de totstandkoming van een veroordeling.
- 16 Ik doel op de Studiekring Deskundigen en Rechtspleging onder voorzitterschap van mr. J.A. Coster van Voorhout. Voor nadere informatie: N.M.MULDER@LAW.LEIDENUNIV.NL.