

Twee wetsvoorstellen regelen de herziening in strafzaken.¹ De voorgestelde regeling van de herziening ten voordele maakt het novumbegrip onnodig complex. En de herziening ten nadele stapt te gemakkelijk heen over belangrijke uitgangspunten van het strafrecht, terwijl ‘alleen al het bestaan van de regeling grote impact zal hebben op gewezen verdachten, slachtoffers en nabestaanden’.

Herziening in strafzaken ten voordele en ten nadele

Onrust scheppende symboolwetgeving

.....
M. van Delft en A.J. van der Velden
advocaten te Amsterdam
.....

Van ‘feitelijke omstandigheid’ naar ‘gegeven’

Het wetsvoorstel herziening ten voordele is, aldus de minister, ingegeven door de wens bestaande knelpunten bij de herzieningsprocedure uit de weg te ruimen en de rechtsbescherming van gewezen verdachten te vergroten. De drempel voor herziening moest worden verlaagd en er komen ruimere mogelijkheden tot nader onderzoek voorafgaand aan en tijdens de behandeling van een herzieningsverzoek. Procesvertegenwoordiging wordt verplicht gesteld.

Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad kan (het aanwenden van) het buitengewone rechtsmiddel van herziening slechts in uitzonderlijke gevallen leiden tot heropening van een strafproces dat met een onherroepelijke rechterlijke beslissing is afgerond. De huidige artt. 457 lid 1 sub 2 Sv en 458 lid 1 Sv vereisen een novum; een omstandigheid die bij het onderzoek ter zitting de rechter niet was gebleken en die op zichzelf of in verband met eerder geleverd bewijs een *ernstig vermoeden* doet ontstaan dat, ware zij eerder bekend, een

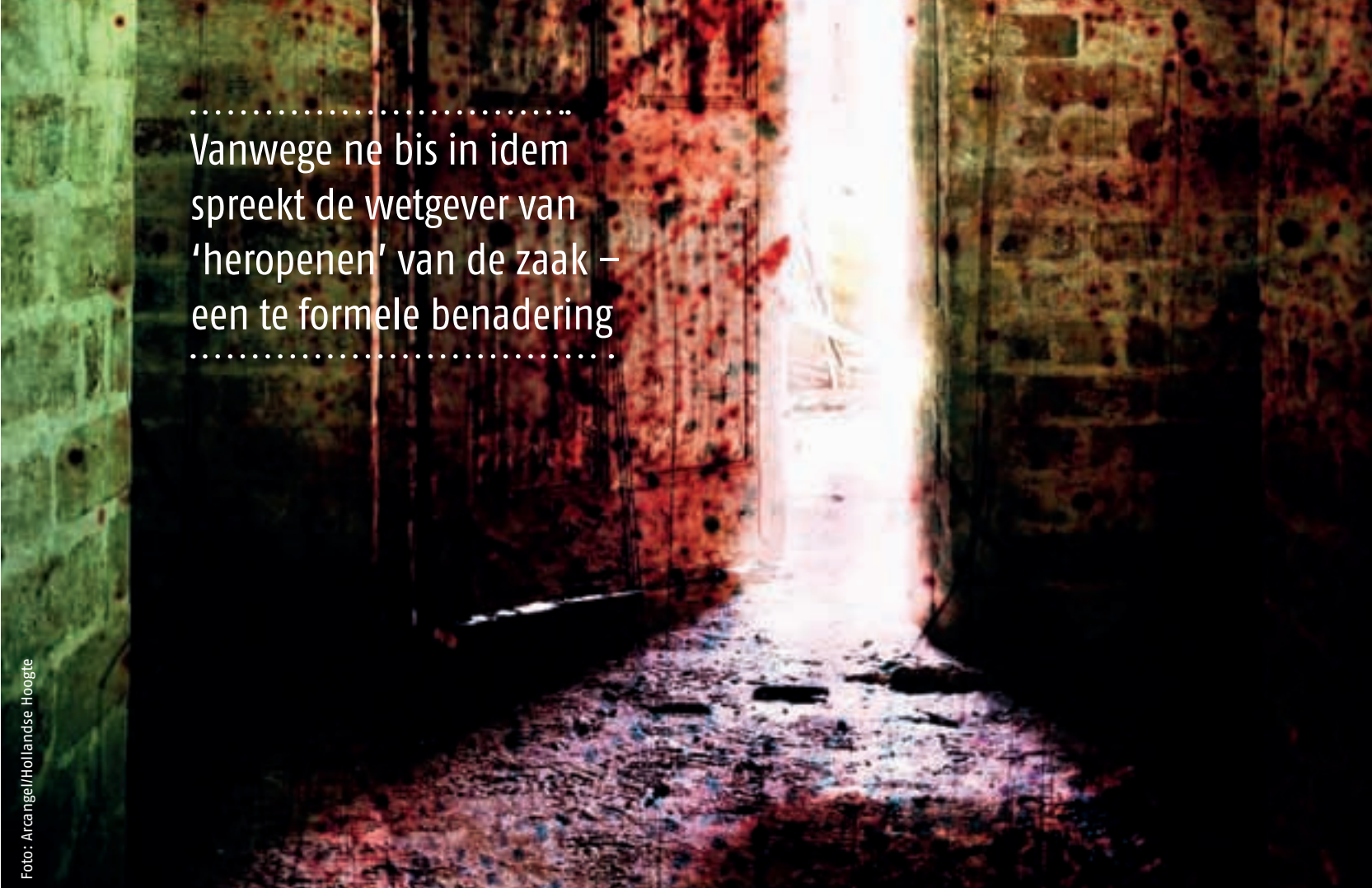
andere einduitspraak zou zijn gevolgd.³ Voornoemd criterium brengt mee dat de veroordeelde van goede huizen moet komen wil deze een succesvolle aanvraag tot herziening indienen: de lat ligt daarbij erg hoog.⁴

Bovendien moet het gaan om een nieuwe *feitelijke* omstandigheid waarvan de *rechter* niet op de hoogte was tijdens de behandeling van de zaak. Deze laatste voorwaarde impliceert dat een gewijzigd inzicht van een deskundige door de huidige wetgeving slechts zeer zelden tot herziening zal leiden; de Hoge Raad heeft zich – aldus de minister – bij be-

.....
1 Wet hervorming herziening ten voordele: TK 2008-2009, 32 045, nr. 2. Wet herziening ten nadele, TK 2008-2009, 32 044, nr. 2. Beide wetsvoorstellen zijn op 1 september 2009 door de minister van Justitie ingediend bij de Tweede Kamer. Zie onder meer hierover: H. Crombag, W. Wagenaar, P. van Koppen en H. Israëls, ‘Herziening in strafzaken, Kanttekeningen bij het wetsontwerp’, in: *NJB* 2009-31, p. 602-608; T. Kooijmans en P.A.M. Mevis, ‘Herziening ten nadele: toch liever via de (enige echte) Procureur-Generaal bij de Hoge Raad’, in: *NJB* 2008-31, p. 1935-1936; N.J.M. Kwakman, ‘Opsporing gezocht? Strafvorderlijke opsporing in het kader van de herziening ten nadele’, in: *NJB* 2008-17, p. 1038-1040; J.C.M. Leijten, ‘Tweede herzieningsarrest in de Deventer moordzaak’, in: *NJB* 2008-17, p. 1026-1028; G.J. Knoops, ‘De betekenis van de CEAS voor de toekomstige herziening’, in: *NJB* 2008-17, p. 1029-1037; W.F. van Hattum, ‘Herziening ten nadele. Wat de kwestie Joran van der Sloot ons daarover kan leren’, in: *NJB* 2008-12, p. 682-684; G.G.J. Knoops, ‘Hervorming van het herzieningsstelsel in strafzaken’, in: *NJB* 2007-15, p. 922-929.
2 De auteurs zijn beiden verbonden aan Cleerdin & Hamer advocaten te Amsterdam.

.....
3 Opgemerkt zij dat de twee andere gronden van herziening thans zijn: een conflict van rechtspraak (bij onderscheiden arresten of vonnissen zijn bewezenverklaringen uitgesproken die niet zijn overeen te brengen) en een uitspraak van het EHRM inhoudende schending van het EVRM. De reikwijdte van laatstgenoemde grond wordt in het wetsvoorstel enigszins uitgebreid door het vereiste dat deze uitspraak van het EHRM de *bewijsmiddelen* moet aantasten, te schrappen. Deze beide gronden van herziening blijven in onderhavig artikel verder buiten beschouwing.

4 Aldus o.a. G.G.J. Knoops, ‘Hervorming van het herzieningsstelsel in strafzaken’, in: *NJB* 2007-15, p. 922-929.



.....
Vanwege ne bis in idem
spreekt de wetgever van
'heropenen' van de zaak –
een te formele benadering
.....

Foto: Arcanget/Hollandse Hoogte

handeling van de herzieningsaanvraag in de Puttense moordzaak (noodgedwongen) in juridische bochten' moeten wringen teneinde de nieuwe inzichten van de deskundige in die zaak (betreffende de vermaarde sleeptheorie) als novum in de zin van art. 457 Sv aan te merken.⁵

Het Wetsvoorstel hervorming herziening ten voordele beoogt hier verandering in te brengen door de term 'feitelijke omstandigheid' te vervangen door 'een gegeven'. Een gegeven kan een nieuwe feitelijke omstandigheid zijn, maar ook een gewijzigd deskundigeninzicht over reeds bestaande feiten. Met dit nieuwe begrip kan adequaat worden ingespeeld op (nieuwe) forensische expertise.⁶

Bewijsnood veroordeelde

Het wetsvoorstel verruimt de mogelijkheden tot nader feitelijk onderzoek bij en na indiening van een herzieningsverzoek. De gewezen verdachte kan volgens het wetsvoorstel bij bepaalde (zware) veroordelingen voorafgaand aan het indienen van een herzieningsverzoek de P-G bij de Hoge Raad verzoeken nader onderzoek te verrichten naar het bestaan van een novum, waarbij hij 'slechts' aannemelijk dient te maken dat er aanwijzingen zijn dat mogelijk sprake is van een novum; dit onderzoek dient dan wel noodzakelijk te zijn (art. 461 lid 3 aanhef en onder a-b Sv). De P-G kan advies inwinnen bij een daarvoor bestemde commissie over de wenselijkheid van nader onderzoek. Ook bij en na het indienen van een herzieningsverzoek bestaat de mogelijkheid van nader onderzoek op initiatief van de Hoge Raad (art. 469 Sv). Op deze wijze wenst de minister aan de 'bewijsnood' van de (ten onrechte) veroordeelde tegemoet te komen.⁸

Onduidelijkheden (on)opgelost?

De vraag rijst of alle onduidelijkheden hiermee zijn opgelost. Immers, de overige vereisten voor een succesvolle herzieningsaanvraag blijven onverkort gelden; het moet een gegeven betreffen dat tijdens het onderzoek ter terechtzitting niet aan de rechter bekend was. Men zou zich kunnen afvragen of een ingrijpend wetsvoorstel als het onderhavige niet ook de mogelijkheid moet verdisconteren dat de rechter het gegeven wel heeft kunnen zien, maar dit gegeven niet in overweging genomen heeft, dan wel niet op waarde heeft geschat. Dit is het zogenoemde 'rechterlijk falen'.⁹

Tegelijkertijd lijkt de minister ruimte voor nuancering te laten: 'Opmerking verdient nog dat het ongewenst zou zijn als op de herzieningsgrond inzake het novum nimmer een geslaagd beroep zou

5 Wet hervorming herziening ten voordele, TK 2008-2009, 32 045, nr. 3, onder 4.1.1.

6 Wet hervorming herziening ten voordele, TK 2008-2009, 32 045, nr. 3, onder 4.1.1.

7 Wet hervorming herziening ten voordele, TK 2008-2009, 32 045, nr. 3, onder 6. Hoe dit noodzakelijkheidsvereiste moet worden uitgelegd, valt evenwel niet af te leiden uit de Kamerstukken.

8 Wet hervorming herziening ten voordele, TK 2008-2009, 32 045, nr. 3, onder 6.1.

9 Zie hieromtrent onder meer H. Crombag, W. Wagenaar, P. van Koppen en H. Israëls, 'Herziening in strafzaken, Kanttekeningen bij het wetsontwerp', in: *NJB* 2009-31, p. 603 alsook prof. mr. J.C.M. Leijten, 'Tweede herzieningsarrest in de Deventer moordzaak', in: *NJB* 2008-17, p. 1026-1028.

kunnen worden gedaan als het gegeven dat aan de aanvraag ten grondslag is gelegd op enigerlei wijze op aan de rechter voorgelegd bewijsmateriaal kan worden teruggevoerd. Beslissend is onbekendheid van de rechter met de gegevens die aan het bewijsmateriaal kunnen worden ontleend.¹⁰ Het voorgaande maakt het novumbegrip onnodig complex.

Herziening ten nadele

In tegenstelling tot herziening ten voordele kent het Wetboek van Strafvordering thans geen procedure waarin herziening ten nadele is geregeld. Op het moment dat een strafzaak eindigt in een onherroepelijke vrijspraak dan wel een ontslag van alle rechtsvervolgning (ovar), kan de gewezen verdachte het boek sluiten. Als het aan de minister van Justitie ligt, gaat dit binnenkort veranderen. Het Openbaar Ministerie krijgt de mogelijkheid om in strafzaken waarin het gaat om zeer ernstige misdrijven¹¹ na een onherroepelijke vrijspraak of ovar de zaak ter herziening voor te leggen aan de Hoge Raad, indien er sprake is van een novum. Daarnaast

10 Nader rapport in reactie op het Advies van de Raad van State, TK 2008-2009, 32 045, nr. 4, onder 1. Zo verwijst de minister ook naar de beslissingen van de Hoge Raad in Lucia de B. (een verkeerde interpretatie van het hof van een grafische registratie van een monitor) en in Ina Post (de uitkomst van een rapport betreffende het tijdstip van overlijden van het slachtoffer verhiel zich niet met de toedracht waarvan het hof blijkt zijn arrest was uitgegaan) waaruit wat betreft de minister blijkt dat de vraag of het gaat om een gegeven waarmee de rechter al bekend was, niet bevestigend wordt beantwoord om de enkele reden dat het gegeven is terug te voeren op bewijsmateriaal dat aan de rechter is voorgelegd: Wet hervorming herziening ten voordele, TK 2008-2009, 32 045, nr. 3, onder II bij art. 457 Sv.

11 Wet herziening ten nadele, TK 2008-09, 32 044, nr. 3, onder punt 7. Het moet gaan om een misdrijf waarop een levenslange gevangenisstraf is gesteld en waarbij het misdrijf de dood van een ander ten gevolge heeft gehad.

Scepsis

De Tweede Kamer moet geen grote verwachtingen koesteren over de invoering van een herzieningsprocedure ten nadele van een verdachte. Dat liet een forum van zes deskundigen de volksvertegenwoordiging midden november weten. Hoogleraar rechtspsychologie Crombag verwachtte dat herzieningsprocedures in de praktijk amper van de grond komen. Hij werd bijgevallen door Rotterdamse hoogleraar strafprocesrecht Mevis, die zei dat het voorstel veel 'open eindjes' vertoont. Zijn Leidse vakgenoot Cleiren verwacht grote praktische problemen bij de heropening van een zaak, met bijvoorbeeld getuigen die zich de feiten niet meer goed herinneren. Als daardoor rechtszaken stroef verlopen, komt het vertrouwen van de bevolking in het rechtssysteem volgens haar verder onder druk te staan. Ook de strafrechtadvocaten Franken en Knoops brachten weinig enthousiasme op voor een herziening 'ten nadele'. Alleen rechtspsycholoog Wagenaar leek voorstander. 'De correctie op een onzuiver denkproces van de rechter kan twee kanten uitvallen', zei hij. *Maarten Bakker, Persbureau Cerberus*

beoogt het wetsvoorstel een mogelijkheid te creëren tot herziening indien sprake is van bepaalde in het wetsvoorstel omschreven procedurele onregelmatigheden, de zogenoemde falsa.¹²

Telkens geldt dat herziening ten nadele in het belang van een goede rechtsbedeling moet zijn. De wetgever verdisconteert hierin een opportuniteitsstoets. Het criterium 'goede rechtsbedeling' is in de Kamerstukken slechts summier uitgewerkt; het criterium moet volgens de MvT worden ingevuld door de jurisprudentie. Enige richting geeft de MvT wel door te benadrukken dat de eerlijkheid van een proces een factor is die moet meewegen bij de toetsing aan het criterium. Op dit punt haakt de MvT aan bij rechtspraak van het EHRM waaruit volgt dat herziening ten nadele niet misbruikt moet worden als een tweede kans na slecht opsporingsonderzoek. Een andere factor die de MvT noemt ter invulling van genoemd criterium is dat (hernieuwde voortzetting van) de ver-

12 Bijvoorbeeld valsheid van stukken, meinedige getuigen of deskundigen en omkoping van de rechter.

volging nog wel in redelijke verhouding moet staan tot het door de strafrechtspleging na te streven doel.¹³

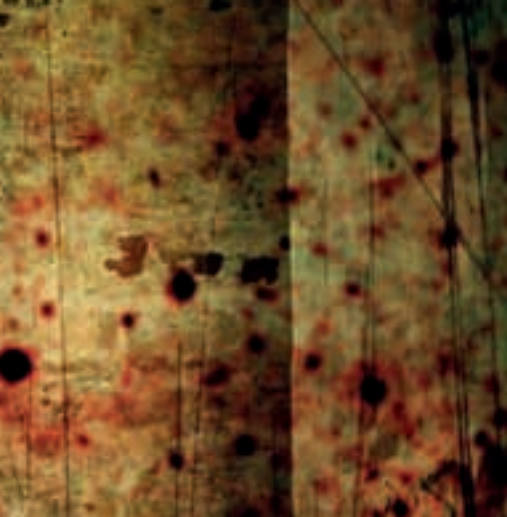
Hoofdlijnen wetsvoorstel herziening ten nadele

- Aanvraag door College P-G (art. 482a lid 1 aanhef Sv);
- College P-G wijst OvJ aan die, met voorafgaande schriftelijke instemming van het College P-G, bij R-C nader onderzoek vordert (art. 482c lid 2 Sv); gewezen verdachte wordt geïnformeerd en gehoord over deze vordering tenzij het belang van het onderzoek dit niet toelaat (art. 482c lid 3 en lid 4); beschikking van R-C is appellabel (art. 482d Sv);
- R-C kan t.a.v. gewezen verdachte bevel bewaring geven (art. 482e lid 2 Sv);
- Hangende de beslissing op de herzieningsaanvraag kan HR op vordering van College P-G bevel tot gevangenhouding/-neming geven (art. 482f Sv);
- Novum: geloofwaardige bekentenis van gewezen verdachte of medeverdachte, en: resultaten van (nieuw) technisch onderzoek (art. 482a lid 3 aanhef onder a resp. b Sv);
- Herziening slechts eenmaal mogelijk (art. 482b lid 3 onder c Sv)¹⁴;
- Overgangsrecht: herziening onmogelijk van vonnis of arrest dat voor inwerkingtreding van deze wet onherroepelijk is geworden (art. II);
- Nieuwe regeling voor bewaring DNA-gegevens en andere persoonsgegevens bij vrijspraak van strafbaar feit dat dood ten gevolge had.¹⁵

13 Wet herziening ten nadele, TK 2008-09, 32 044, nr. 3, onder punt 8.

14 Onduidelijk is evenwel of de vordering slechts eenmaal mogelijk is, of dat het doorlopen van de gehele herzieningsprocedure slechts eenmaal mogelijk is. Vergelijk het wettelijk criterium (reeds eerder een *herziening is gevorderd*) met de toelichting van de minister: Als in een strafzaak een herziening heeft plaatsgevonden, kan er geen nieuwe procedure in verband met een herziening ten nadele worden opgestart.

15 Hiertoe zal het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken en het (nieuwe) Besluit identiteitsvaststelling verdachten en veroordeelden wor-



Kanttekeningen bij het wetsvoorstel

Allereerst lijkt het wetsvoorstel Herziening ten nadele op gespannen voet te staan met het aloude strafrechtelijk beginsel *ne bis in idem* (niet tweemaal vervolgen voor hetzelfde feit). De wetgever lost dit op door te spreken van het heropenen van de zaak vanwege nieuwe omstandigheden in zeer uitzonderlijke gevallen en concludeert dat internationale verdragen niet in de weg staan aan de invoering van een nader omlinnde mogelijkheid van herziening ten nadele.¹⁶ Dit is echter wel een heel formele benadering van deze materie.¹⁷

En dan de instantie die het onderzoek leidt. Bij herziening ten voordele ligt de leiding van het nader onderzoek zoals gezegd bij de P-G bij de Hoge Raad, maar bij herziening ten nadele wordt nader onderzoek geïnitieerd door het College P-G en uitgezet bij een OvJ en een R-C. Waarom is juist bij dit ingrijpende wetsvoorstel niet ook gekozen voor de eerste constructie, zodat de hoogste en meest afstandelijke instantie een beslissende stem heeft?¹⁸

den aangepast: Wet herziening ten nadele, TK 2008-2009, 32 044, nr. 3, onder 13. Zie hierover zeer kritisch de Raad van State: TK 2008-2009, 23 045, nr. 4, onder 4.

16 Wet herziening ten nadele, TK 2008-2009, 32 044, nr. 3, onder 4.

17 Zie ook G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, 2009, p. 800. Ook Kwakman benadrukt de waarde van het *ne bis in idem*-beginsel: N.J.M. Kwakman, 'Opsporing verzocht? Strafverderlijke opsporing in het kader van de herziening ten nadele', in: *NJB* 2008-17, pp. 1038-1039.

18 Aldus ook de Raad van State in haar Advies: TK 2008-2009, 23 045, nr. 4, onder 3. Ook Kooijmans en Mevis pleiten voor een regeling via de P-G bij de Hoge Raad: 'Herziening ten nadele: toch liever via de (enige echte) Procureur-Generaal bij de Hoge Raad', in: *NJB* 2008-31, p. 1936. Dit teneinde de schijn van 'foutenherstel door het OM' te voorkomen en aangezien het College P-G als leider van het OM zich niet bezig dient

..... Waarom krijgt nu net bij de herziening ten nadele niet de hoogste en meest afstandelijke instantie een beslissende stem?

Een derde kanttekening is de vraag of het wetsvoorstel niet een ongewenst neveneffect zal hebben. Er moet immers gewaakt worden voor het creëren van een vierde instantie (na – achteraf bezien – gebrekkig opsporingsonderzoek of bij fouten tijdens inhoudelijke behandeling van de zaak in feitelijke instantie). Het criterium van een goede rechtsbedeling zou hiervoor garant moeten staan, echter heel stellig is de wetgever hierin niet. Invoering van een herzieningsprocedure ten nadele mag niet ten koste gaan van de zorgvuldigheid waarmee het OM zaken dient voor te bereiden.¹⁹

Tot slot: hoe noodzakelijk is deze wet? De minister stelt dat er op maatschappelijk vlak vraag is naar een dergelijke regeling, maar uit de onderliggende stukken blijkt niet dat deze vraag is gebaseerd op precedents.²⁰ De

te houden met de kwestie van (de opportuniteit van) onderzoek naar strafbare feiten, terwijl datzelfde OM 'partij' is bij opsporing en vervolging van strafbare feiten.

19 Van Hattum vreest dat het OM minder geprikkeld wordt om de zaken die hij voor de rechter brengt zorgvuldig voor te bereiden: een vrij-spraak is immers niet definitief: 'Herziening ten nadele. Wat de kwestie Joran van der Sloot ons daarover kan leren', in: *NJB* 2008-12, p. 682-684.

20 Zie hierover W.F. van Hattum, 'Herziening ten nadele. Wat de kwestie Joran van der Sloot ons daarover kan leren', in: *NJB* 2008-12, p. 682-684;

minister merkt hieromtrent op: 'Beslissend is mijns inziens of er behoefte zal bestaan aan de mogelijkheid van herziening ten nadele indien zich daarvoor een grond voordoet, en niet het aantal precedents.' Nu de noodzakelijkheid niet door precedents wordt gestaafd, is wat ons betreft sprake van symboolwetgeving. Tegelijkertijd moet niet worden onderschat dat het openstaan van een dergelijk rechtsmiddel grote impact zal hebben, niet alleen op de gewezen verdachte maar tevens op de slachtoffers en nabestaanden. Deze laatsten zullen het rechtsmiddel wellicht aangrijpen als laatste strohalm, waarbij ook de gevaren van private opsporing op de loer liggen.²¹

Afronding

Het wetsvoorstel herziening ten voordele lijkt een verbetering van de rechtspositie van de gewezen verdachte mee te brengen, al lost het nieuwe novumbegrip onduidelijkheden over de reikwijdte ervan niet op.

Het wetsvoorstel herziening ten nadele stapt te gemakkelijk over belangrijke uitgangspunten van ons strafproces heen, vooral waar deze de rechten van de onherroepelijk veroordeelde beschermen.

De minister bepleit terughoudendheid en sporadisch gebruik van de herziening ten nadele – wij vrezen dat de regeling enerzijds nauwelijks zal worden gebruikt terwijl het bestaan ervan anderzijds een hoop onrust meebrengt voor de gewezen verdachte en andere betrokkenen.

ook Kooijmans en Mevis vragen zich af over hoe veel mogelijke gevallen daadwerkelijk wordt gesproken: 'Herziening ten nadele: toch liever via de (enige echte) Procureur-Generaal bij de Hoge Raad', in: *NJB* 2008-31, p. 1936.

21 Zie onder meer N.J.M. Kwakman, 'Opsporing verzocht? Strafverderlijke opsporing in het kader van de herziening ten nadele', in: *NJB* 2008-17, p. 1038-1039 en W.F. van Hattum, 'Herziening ten nadele. Wat de kwestie Joran van der Sloot ons daarover kan leren', in: *NJB* 2008-12, p. 682-684. Zie ook Wet herziening ten nadele, TK 2008-2009, 32 044, nr. 3, onder 8.