

Vergaderjaar 2008–2009

**32 044**

## **Wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de invoering van een regeling betreffende herziening ten nadele van de gewezen verdachte (Wet herziening ten nadele)**

**Nr. 4**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 8 juni 2009 en het nader rapport d.d. 26 augustus 2009, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 17 maart 2009, no. 09.000740, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met een hervorming van de herzieningsregeling (Wet hervorming herzieningsregeling), met memorie van toelichting.*

*Het wetsvoorstel heeft betrekking op het buitengewone rechtsmiddel van herziening en valt in twee onderdelen uiteen die niet uit elkaar voortvloeien. In de eerste plaats wordt de bestaande regeling van de herziening ten voordele gemoderniseerd. De bestaande herzieningsgrond betreffende het novum wordt verruimd, zodat bijvoorbeeld ook gewijzigde inzichten van deskundigen een novum kunnen opleveren. Verder wordt de herzieningsprocedure ingrijpend aangepast. Daarnaast wordt de herziening ten nadele in een aantal scherp omliggende situaties mogelijk. Daarbij is van belang dat de nova op grond waarvan herziening mogelijk is, zijn beperkt tot een naderhand afgelegde geloofwaardige bekentenis van de gewezen verdachte en tot nieuw technisch bewijs. Naar huidig recht kan herziening niet ten nadele van de gewezen verdachte worden aangewend. Dit voorstel is een principiële keuze. Zij betekent een ingrijpende verandering in het strafproces. De voorgestelde regeling sluit aan bij bestaande of in ontwikkeling zijnde wetgeving in een aantal ons omringende landen.*

*De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt opmerkingen over de voorwaarde van onbekendheid van de rechter met het novum, de regeling van het nader onderzoek bij de herziening ten nadele, het bewaren van gegevens van gewezen verdachten en de mogelijkheid van splitsing van het wetsvoorstel in twee afzonderlijke wetsvoorstellen. Hij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 17 maart 2009 nr. 09.000740 machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 8 juni 2009, nr. W03.09.0075/II bied ik U hierbij aan.

<sup>1</sup> De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

De Raad geeft aan de strekking van het wetsvoorstel te onderschrijven. Hij maakt opmerkingen over enkele onderdelen van het wetsvoorstel, en over de mogelijkheid van splitsing van het wetsvoorstel in twee afzonderlijke wetsvoorstellen.

## Herziening ten voordele

*1. Gegeven dat aan de rechter bij het onderzoek ter terechtzitting niet bekend was*

*Voorgesteld wordt de bestaande herzieningsgrond betreffende het novum te verruimen. In de toelichting wordt vermeld dat het novum niet slechts een nieuwe feitelijke omstandigheid betreft, maar onder andere ook nieuwe of gewijzigde deskundigeninzichten over al bekende feiten kan betreffen (voorgesteld artikel 457, eerste lid, onder c van het Wetboek van Strafvordering). Er ontstaat ruimte om eerder gemaakte fouten te herstellen en rekening te houden met nieuwe wetenschappelijke ontwikkelingen, aldus de toelichting.<sup>1</sup>*

*De Raad mist in de toelichting een nadere uiteenzetting over de reikwijdte van het criterium van de «onbekendheid van de rechter met het gegeven». In de herzieningsprocedure in de zaak van Lucia de B. behoorden de zogenoemde trend graphs tot het dossier, maar hield de Advocaat-Generaal in zijn conclusie het ervoor dat de veroordelende rechter deze buiten beschouwing heeft gelaten omdat hij de specialistische kennis miste om de betekenis daarvan te doorgronden.<sup>2</sup> De Advocaat-Generaal kwalificeerde de informatie uit de trend graphs als een nieuwe feitelijke omstandigheid, die de veroordelende rechter onbekend was, hoewel de informatie tot het strafdossier behoorde.*

*Het voorgaande doet de vraag rijzen welke betekenis (nog) moet worden toegekend aan de voorwaarde dat de nieuwe feiten of omstandigheden de rechter onbekend moeten zijn geweest. De Raad adviseert op dit punt in de toelichting nader in te gaan en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.*

1. De Raad gaat in op de bestaande voorwaarde dat het gegeven aan de destijds oordelende rechter niet bekend was, welke voorwaarde in het voorgestelde artikel 457 Sv is overgenomen. Hij vraagt welke reikwijdte deze voorwaarde heeft en welke betekenis nog aan deze voorwaarde moet worden toegekend na HR 7 oktober 2008, NJ 2009/44 (Lucia de B.). De uit het geldende artikel 457 Sv overgenomen voorwaarde houdt in dat het moet gaan om een gegeven dat de destijds oordelende rechter niet bekend was. De herzieningsprocedure is, in verband met het uitzonderlijke karakter van dit buitengewone rechtsmiddel, niet bedoeld om opnieuw gegevens aan de orde te stellen die al aan de rechter bekend waren. De in het wetsvoorstel overgenomen voorwaarde heeft ook na de uitspraak van de Hoge Raad waaraan de Raad van State refereert, onverminderd toegevoegde waarde. Zoals in de memorie van toelichting bij het (inmiddels afzonderlijke) wetsvoorstel hervorming herziening ten voordele artikelsgewijs bij het voorgestelde artikel 457, eerste lid, Sv is aangegeven, volgt uit deze uitspraak van de Hoge Raad dat voor de aannahme van het novum mede van belang is geweest dat er aanwijzingen waren dat de rechter bestaand bewijsmateriaal, voor de uitleg waarvan specialistische kennis is vereist, verkeerd heeft geïnterpreteerd. Weliswaar stond in de zaak die tot de uitspraak van de Hoge Raad heeft geleid de grafische registratie van de monitor aan de rechter ter beschikking, maar er waren aanwijzingen dat de rechter niet bekend was met de betekenis die deze in werkelijkheid had. Dat een novum mede kan worden gebaseerd op onbekendheid van de rechter met een bepaald gegeven dat met gebruikmaking van specialistische kennis aan bestaand bewijsmateriaal kan worden ontleend, betekent niet dat de voorwaarde van rechterlijke onbekendheid geen toegevoegde waarde meer zou hebben. Als er geen aanwijzingen bestaan dat zich deze vorm van rechterlijke onbekendheid voordoet, kan op basis daarvan immers ook geen novum worden aangenomen. Opmerking verdient nog dat het ongewenst zou zijn als op de herzieningsgrond inzake het novum nimmer een geslaagd beroep zou 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.

## *2. Gegeven*

*De toelichting vermeldt dat voornamelijk om taalkundige redenen is gekozen voor de term «gegeven» in artikel 457, eerste lid, onder c, in plaats van voor «feit of omstandigheid», zoals gesuggereerd door de Nederlandse Vereniging*

<sup>1</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 5.1.2., Verruiming van het novum.

<sup>2</sup> HR 7 oktober 2008, NJ 2009, 44 met name de conclusie van A-G Knigge, paragraaf 3.5.

*voor Rechtspraak. Daarbij gaat het erom dat «feit» een onzijdig woord is, terwijl omstandigheid vrouwelijk is. De formulering komt dan te luiden «feit dat» en «omstandigheid die», wat niet gemakkelijk leest. Dit taalkundige probleem wordt vermeden door te spreken van «feiten of omstandigheden». De Raad adviseert het begrip «gegeven» te vervangen door: feiten of omstandigheden.*

2. De Raad adviseert het begrip «gegeven» in de voorgestelde wettelijke definitie van het novum te vervangen door: feiten of omstandigheden. Hoewel het door de Raad genoemde alternatief op zich niet ondenkbaar is, geef ik na ampele overweging de voorkeur aan handhaving van het begrip «gegeven». Zoals in de memorie van toelichting bij het (inmiddels afzonderlijke) wetsvoorstel hervorming herziening ten voordele is aangegeven, is het de bedoeling het novum zodanig te verruimen dat dit niet langer behoeft te stoelen op een gegeven van feitelijke aard. Het begrip «feit» verwijst per definitie naar een gegeven van feitelijke aard. Het begrip «omstandigheid» is in de bestaande wettelijke definitie van het novum opgenomen, en wordt juridisch uitgelegd als zijnde van feitelijke aard. Nadeel van hantering van de door de Raad voorgestelde terminologie zou zijn dat het bestaande begrip «omstandigheid» een betekenisverandering zou ondergaan, die op het niveau van de wettekst zou moeten worden afgeleid uit de keuze om aan het begrip «omstandigheden» de woorden «feiten of» vooraf te laten gaan. De voorkeur gaat echter uit naar een wettelijke definitie die op het hier besproken punt zodanig anders is geformuleerd dan thans het geval is, dat deze niet de indruk kan wekken dat het vereiste dat het gegeven van feitelijke aard moet zijn, zou zijn gehandhaafd. Een bijkomend nadeel van de door de Raad voorgestelde terminologie is bovendien dat deze – gelet op het gebruik van het meervoud – ten onrechte de indruk zou kunnen wekken dat een novum niet uit een enkel gegeven zou kunnen voortvloeien. Het meervoud in enkelvoud omzetten («feit of omstandigheid») zou echter tot gevolg hebben dat de wettelijke definitie van het novum minder goed leesbaar wordt, omdat in het vervolg van die definitie naar het begrip feit zou moeten worden verwezen met het woord «dat» en naar het begrip omstandigheid met het woord «die». Om deze redenen heeft hantering van het begrip «een gegeven» de voorkeur.

### **Herziening ten nadele**

#### *3. De noodzaak van nader onderzoek*

*Voorgesteld wordt dat het College van Procureurs-Generaal de herziening ten nadele vordert bij de Hoge Raad. Ter voorbereiding van de herzieningsaanvraag ten nadele van de gewezen verdachte kan bij de rechter-commissaris nader onderzoek gevorderd worden. In het voorgestelde artikel 482c, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, wordt geregeld dat de rechter-commissaris de vordering tot nader onderzoek beoordeelt aan de hand van het criterium of er rekening mee moet worden gehouden dat de Hoge Raad een herzieningsaanvraag gegrond zal achten en of het onderzoek dringend noodzakelijk is.*

*Herziening ten nadele is een ingrijpend buitengewoon rechtsmiddel. In dat licht rijst de vraag waarom het nadere onderzoek, voor zover dat al nodig is gelet op de beperkingen wat de nova betreft, door een officier van justitie bij een rechter-commissaris wordt gevorderd, terwijl het nadere onderzoek in het kader van de herziening ten voordele in handen ligt van de procureur-generaal, die over de wenselijkheid daarvan advies kan of moet vragen aan een commissie. Daarbij komt dat in het voorstel de rechter-commissaris die over de toewijzing van een nader onderzoek moet beslissen, vooruit moet lopen op het oordeel van de Hoge Raad over de herzieningsaanvraag. De Raad is van oordeel dat, evenals bij de herziening ten voordele, de beoordeling van de wenselijkheid of noodzaak van nader onderzoek op een hoger niveau dient plaats te vinden, bij voorkeur door de procureur-generaal bij de Hoge Raad. De Raad adviseert het wetsvoorstel aan te passen.*

3. De Raad meent dat de beslissing over het al dan niet verrichten van het nader onderzoek in verband met herziening ten nadele – zoals voorzien in het voorgestelde artikel 482c, tweede lid, Sv – moet worden genomen niet door de rechter-commissaris, maar op hoger niveau, bij voorkeur door de procureur-generaal bij de Hoge Raad. In paragraaf 11 van de memorie van toelichting bij

het (inmiddels afzonderlijke) wetsvoorstel herziening ten nadele heb ik uiteengezet waarom de bevoegdheid om de aanvraag tot herziening ten nadele van de gewezen verdachte in te dienen niet bij de procureur-generaal bij de Hoge Raad is neergelegd. Om dezelfde redenen, waarnaar ik hier kortheidshalve verwijs, heb ik ervan afgezien om de procureur-generaal bij de Hoge Raad de bevoegdheid te verlenen bij de Hoge Raad te vorderen nader onderzoek toe te staan. Bij het nader onderzoek in verband met een herziening ten nadele ligt het accent op het vergaren van nieuw bewijs op grond van een zeer sterke nieuwe verdenking. Inschakeling van het Openbaar Ministerie en de rechter-commissaris ligt dan meer voor de hand. Bovendien kan het gevaar voor collusie reëel zijn wanneer er nieuw, voor de gewezen verdachte belastend, bewijsmateriaal aan het licht komt. Er moet dan snel opgetreden kunnen worden. De Hoge Raad is daarvoor niet de geëigende instantie. Om deze reden heeft dit onderdeel van het advies van de Raad mij geen aanleiding gegeven tot bijstelling van het wetsvoorstel op dit punt. De beslissing over het nader onderzoek wordt mijns inziens op een voldoende hoog niveau genomen en is met voldoende waarborgen omgeven, omdat een vordering nader onderzoek alleen met toestemming van het College van procureurs-generaal mag worden gedaan door de officier van justitie, en tegen de op deze vordering gegeven beslissing van de rechter-commissaris hoger beroep open is gesteld.

*4. Noodzaak van het bewaren van gegevens van gewezen verdachten*  
*In de toelichting wordt uiteengezet dat bij de introductie van de mogelijkheid van de herziening ten nadele opslag van gegevens, zoals DNA-gegevens en vingerafdrukken van verdachten die zijn vrijgesproken van een feit dat de dood van een ander tot gevolg heeft gehad, wenselijk wordt geacht.<sup>1</sup> Daartoe zal het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken en het Besluit identiteitsvaststelling verdachten en veroordeelden aangepast moeten worden. Hoewel deze aanpassingen thans niet voorliggen, meent de Raad er goed aan te doen op de in de toelichting aangekondigde en gemotiveerde wijzigingen van deze besluiten in te gaan. Hij behoudt zich voor hierop bij de desbetreffende aanpassingen terug te komen.*

*De Raad is van oordeel dat de voorgenomen verruiming van de mogelijkheid om gegevens van gewezen verdachten te bewaren een breuk inhoudt met het geldende stelsel waarin na (onder meer) een onherroepelijke vrijspraak het DNA-profiel, het celmateriaal en de vingerafdrukken van de gewezen verdachte (daaronder begrepen tevens de minderjarige verdachte) vernietigd dienen te worden.<sup>2</sup>*

*Voorts wijst de Raad erop dat het bewaren van celmateriaal, DNA-profielen en vingerafdrukken van gewezen verdachten een inbreuk oplevert op artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), welke inbreuk alleen kan worden gerechtvaardigd indien daarmee een legitiem doel wordt gediend en het noodzakelijk is in de democratische samenleving, waarbij het in het bijzonder aankomt op de vraag of de inbreuk proportioneel is en of er een evenwicht is bereikt tussen de publieke en private belangen. Factoren die daarbij een belangrijke rol spelen zijn het gevaar van stigmatisering van de gewezen verdachte (in het bijzonder minderjarigen), de mogelijkheid voor de gewezen verdachte om verwijdering uit de databank te verzoeken, het stellen van een tijdslimiet aan het bewaren van de gegevens en adequate waarborgen tegen het misbruik van de gegevens.<sup>3</sup>*

*In de toelichting wordt de uitbreiding van de bewaarplicht met betrekking tot onder andere DNA-gegevens gemotiveerd met onder meer de stelling dat, als de introductie van een nauw omliggende mogelijkheid van herziening ten nadele niet in strijd is met het EVRM, het ongerijmd zou zijn als het EVRM in de weg zou staan aan de opslag van gegevens die onontbeerlijk kunnen zijn.<sup>4</sup> De Raad vindt deze motivering niet overtuigend. Het een vloeit niet voort uit het andere. Voorts wijst de Raad erop dat bewaring van onder andere DNA-gegevens in alle gevallen van vrijspraak van een feit dat de dood van een ander ten gevolge heeft gehad ten behoeve van de mogelijkheid dat in een enkel geval herziening ten nadele in beeld zou kunnen komen, disproportioneel is. De Raad merkt ten slotte op dat in de voorgestelde herzieningsprocedure wordt voorzien in de mogelijkheid in het kader van het nader onderzoek opnieuw vingerafdrukken*

<sup>1</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 22, Procedure en rechtsbijstand, onderdeel Het bewaren van gegevens.

<sup>2</sup> Zie onder meer artikel 16 en 17 Besluit DNA-onderzoek in strafzaken.

<sup>3</sup> EHRM 4 december 2008 (S. and Marper v. The United Kingdom), Appl. nrs. 30562/04 en 30566/04, par. 77, 86, 101 en 118.

<sup>4</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 22, Procedure en rechtsbijstand, onderdeel Het bewaren van gegevens.

*of celmateriaal van de gewezen verdachte af te nemen met het oog op DNA-onderzoek (voorgesteld artikel 482c e.v. van het Wetboek van Strafvordering).<sup>1</sup>*

*De Raad is vooralsnog niet ervan overtuigd dat de noodzaak voor het bewaren van de gegevens van vrijgesproken verdachten voldoende is aangetoond.*

4. De Raad meent dat het bewaren van onder andere DNA-gegevens in alle gevallen van een vrijspraak van een feit dat de dood ten gevolge heeft gehad ten behoeve van de mogelijkheid dat in een enkel geval herziening ten nadele in beeld zou kunnen komen, disproportioneel is. Hij wijst op de mogelijkheid celmateriaal en vingerafdrukken van de gewezen verdachte af te nemen met gebruikmaking van de procedure die in het voorgestelde artikel 482c Sv is voorzien. Dit onderdeel van het advies van de Raad heeft geleid tot aanvulling van de memorie van toelichting bij het (inmiddels afzonderlijke) wetsvoorstel herziening ten nadele. In paragraaf 13 van die memorie is een uitgebreide inhoudelijke reactie op de door de Raad geplaatste kanttekeningen opgenomen, waarnaar ik korthedshalve verwijs.

#### *5. Splitsing*

*De toelichting vermeldt dat de herziening ten nadele wat betreft de gronden waarop deze kan plaatsvinden en de procedure niet moet worden aangemerkt als het «spiegelbeeld» van de herziening ten voordele. Herziening ten nadele is een ingrijpend(er) rechtsmiddel waaraan bepaalde nadelen kleven. Herziening ten voordele kent deze nadelen niet of in veel mindere mate. Daarom moet een regeling van herziening ten nadele wat de herzieningsgronden betreft restrictiever worden ingericht dan de regeling van herziening ten voordele. Tevens worden op een aantal punten verschillen in de procedurele opzet van beide regelingen aangebracht, aldus de toelichting. De toelichting bestaat voorts uit twee los van elkaar te lezen delen over de herziening ten voordele onderscheidenlijk ten nadele.*

*De Raad vraagt aandacht voor de mogelijkheid de twee onderwerpen, namelijk de herziening ten voordele en de herziening ten nadele in twee afzonderlijke wetsvoorstellen aan de Staten-Generaal voor te leggen. Een dergelijke knip neemt niet weg dat de voorstellen tegelijkertijd behandeld kunnen worden. De Raad adviseert te overwegen het wetsvoorstel in twee wetsvoorstellen te splitsen.*

5. De Raad adviseert te overwegen het wetsvoorstel in twee wetsvoorstellen te splitsen: een wetsvoorstel betreffende herziening ten voordele en een wetsvoorstel betreffende herziening ten nadele. Aan dit onderdeel van het advies is gevolg gegeven.

*6. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.*

6. De Raad plaatst twee redactionele kanttekeningen. De eerste kanttekening is overgenomen. De tweede niet, omdat gebruik van de term «bewijsmiddelen», om de in de memorie van toelichting bij het (inmiddels afzonderlijke) wetsvoorstel herziening ten nadele artikelsgewijs aangegeven reden, beoogd is.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om in de wetsvoorstellen en memories van toelichting nog enkele wijzigingen en aanvullingen van ondergeschikte aard door te voeren. Tevens is de gelegenheid aangegrepen om de memories van toelichting bij beide wetsvoorstellen aan te vullen in verband met het bewaren van gegevens en voorwerpen. Korthedshalve verwijs ik naar paragraaf 10 van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel hervorming herziening ten voordele en paragraaf 13 van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel herziening ten nadele.

*De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.*

<sup>1</sup> Artikelsgewijze toelichting bij de bepalingen betreffende de herziening ten nadele, Artikel 482c, eerste lid.

*De Vice-President van de Raad van State,  
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken de hierbij gevoegde twee (gewijzigde) voorstellen van wet, en de daarbij behorende (gewijzigde) memories van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Justitie,  
E. M. H. Hirsch Ballin

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende  
no. W03.09.0075/II met redactionele kanttekeningen die de Raad in  
overweging geeft.**

- In artikel I, onderdeel B, artikel 482d, tweede lid, vervangen door: Voor de officier van justitie staat binnen veertien dagen na de beschikking en voor de gewezen verdachte binnen veertien dagen na de betekening van die beschikking hoger beroep open bij de rechtbank.
- In artikel I, onderdeel B, in artikel 482b, tweede lid, «bewijsmiddelen» vervangen door: bescheiden.