

Aan de Minister van Justitie
Postbus 20301
2500 EH Den Haag



Ministerie van Justitie DBOB/DIV/OAB/AL-OD	
Dossier	W25-59/1049550
Datum	- 3 OKT. 2008
Nummer	08/5-567630
Ambt.	

1 case

K10/10
S/10

Den Haag, 2 oktober 2008
Dossiënummer: 4.3.11/3
Doorkiesnummer: 070-335 35 63
Faxnummer: 070-335 35 32
E-mail: n.vandam@advocatenorde.nl



Hervorming van de herzieningsregeling

↳ DW

Mijnheer de Minister,

Bij brief van 15 juli 2008 verzocht u de Nederlandse Orde van Advocaten te adviseren over het conceptwetsvoorstel hervorming van de herzieningsregeling.

De Algemene Raad heeft het wetsvoorstel voorgelegd aan zijn Adviescommissie Strafrecht die bijgaand advies heeft uitgebracht. De Algemene Raad sluit zich geheel aan bij de overwegingen van de Adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere voorbereiding van het wetsvoorstel te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de Algemene Raad,

J.J.H. Suyver
algemeen secretaris

Preadvies
van de
Adviescommissie Strafrecht
inzake
het concept wetsvoorstel hervorming herzieningsregeling

Inleiding

De herzieningsregeling in strafzaken, zoals thans vervat in de artikelen 457-481 Sv, ligt al enige jaren onder vuur. Dat houdt vooral verband met het feit dat met name de drempel van de procedure *tot* herziening bijzonder hoog is; daarvoor is immers vereist dat sprake is van hetzij onverenigbare bewezenverklaringen, hetzij een nieuwe (feitelijke) omstandigheid ('novum') als bedoeld in artikel 457 lid 1 sub b Sv, hetzij een uitspraak van het EHRM dat het EVRM is geschonden in de procedure die tot de veroordeling heeft geleid, dan wel tot een veroordeling voor hetzelfde feit op grond van dezelfde bewijsmiddelen (en herziening bovendien noodzakelijk is met het oog op rechtsherstel).¹ Daar komt bij dat er binnen de huidige regeling eigenlijk geen mogelijkheid is om voorafgaand aan een aanvraag tot herziening op verzoek van de gewezen verdachte² nadere onderzoekshandelingen te laten verrichten, om tenminste te kunnen onderzoeken of de desbetreffende omstandigheid wel van een dusdanig kaliber is, dat het de drempel haalt.

In de afgelopen jaren heeft die combinatie van factoren tot een veelheid van herzieningsverzoeken geleid in een aantal geruchtmakende zaken, waaronder de Puttense moordzaak³, de zaak Ina Post (5 gratieverzoeken vanaf 1988) en de Deventer moordzaak. De laatste duit in het zakje ter herziening van de herzieningsregeling, meer in het bijzonder waar het gaat om het verrichten van nader onderzoek alvorens een aanvraag tot herziening te (kunnen) doen, deed de Commissie Evaluatie Afgesloten Strafzaken (CEAS) daar waar de Commissie concludeerde dat een nadere regeling van onderzoeksbevoegdheden met het oog op een herzieningsaanvraag noodzakelijk is (aldus ook de memorie van toelichting op p. 3).

Dat alles heeft geresulteerd in een conceptwetsvoorstel ter herziening van de herzieningsregeling, waaraan de nodige haken en ogen zitten. Het is alles bijeen genomen een merkwaardig conceptwetsvoorstel. Merkwaardig, omdat daar waar de discussie zich de afgelopen jaren (tot juni 2007) concentreerde op de manco's die het veroordeelden bijzonder lastig maakt om tot een procedure *in* herziening te geraken, het onderhavige wetsvoorstel voor een belangrijk deel ook betrekking heeft op de herziening ten nadele: een onderwerp dat in de hiervoor genoemde zaken op geen moment ter sprake kwam. Merkwaardig ook, omdat daar waar in de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel steeds wordt verwezen naar de noodzaak tot drempelverlaging en verhoogde correctieverbetering (p. 3), het concept als zodanig tegelijkertijd op een aantal onderdelen juist tot een verslechtering van de positie van gewezen verdachten leidt. Het is haast alsof het wetsvoorstel voortbouwt op het uitgangspunt dat van een 'overall' verbetering van de rechtspositie van gewezen verdachten in het huidige tijdsgewricht in ieder geval geen sprake kan zijn, zodat een verbetering op één onderdeel in ieder geval op een ander onderdeel tot een versobering van die positie zal moeten leiden, ook indien op dat vlak eigenlijk geen discussie bestond.

¹ Vgl. HR 27 september 2005, NJ 2007, 453.

² Aldus de terminologie van het onderhavige conceptwetsvoorstel.

³ In deze zaak werden drie herzieningsverzoeken gedaan: de derde werd door de Hoge Raad gegrond verklaard en leidde tot de procedure in herziening: HR 26 juni 2001, NJ 2001, 564.

Achtereenvolgens komen in dit preadvies aan de orde de wijziging van de bestaande herzieningsgronden, de voorgestelde verplichte procesvertegenwoordiging, de voorgestelde beperking dat een aanvraag tot herziening ten voordele binnen 'een redelijke termijn' moet worden ingediend en voorts de mogelijkheid dat voorafgaande aan het indienen van een dergelijke aanvraag aan de PG kan worden verzocht tot het verrichten van nader onderzoek naar het bestaan van een novum, al dan niet met inschakeling van een adviescommissie en/of een onderzoeksteam. Vervolgens zal worden ingegaan op het conceptvoorstel tot introductie van de herziening ten nadele.

De adviescommissie strafrecht heeft kritiek op de voorgestelde regeling van de herziening ten voordele, waarbij de drempels maar deels adequaat beslecht zijn en in het geheel geen aandacht is voor de positie van de verdediging in het onderzoek naar de aanwezigheid van een herzieningsgrond. De adviescommissie strafrechte adviseert niet over te gaan tot de invoering van de herziening ten nadele, welke in de toelichting slechts gerechtvaardigd wordt met verwijzing naar één concrete zaak en vele hypothetische zaken. In de praktijk zal de verhouding niet anders liggen. De belasting die de mogelijkheid van herziening ten nadele (daarmee) op het systeem legt, is hoog (te hoog).

De nieuwe drempels

Novum

Belangrijkste wapenfeit met betrekking tot de gronden voor herziening ten voordele is dat twee van de drie gronden enigszins worden verruimd. Zo wordt met betrekking tot het novum niet meer gesproken van een (nieuwe) omstandigheid, maar van een 'nieuw feit of bewijsmiddel' (voorgestelde artikel 457 lid 1 sub c Sv). Daarmee wordt de angel uit de standaardjurisprudentie van de Hoge Raad gehaald. Hoewel de Hoge Raad in het kader van het laatste herzieningsverzoek in de Puttense moordzaak besloot tot het gegrond verklaren van de aanvraag omdat sprake zou zijn van een nieuw feit, (feitelijk) daarin bestaande dat de deskundige nadien zijn mening over de befaamde 'sleeptheorie' herzag, heeft de Hoge Raad ná dat arrest (zoals overigens ook vóór het arrest) steeds vastgehouden aan de eis dat het in het geval van een novum moet gaan om een feit en/of omstandigheid van *feitelijke* aard en dus niet van een veranderde mening van een deskundige. Door 'feit', te wijzigen in 'feit of bewijsmiddel', is bij een nieuwe conclusie van een deskundige – bijvoorbeeld naar aanleiding van voortschrijdend inzicht – op grond van de voorgestelde regeling wel (eventueel) herziening mogelijk, indien dat gewijzigde inzicht aanleiding geeft tot het ernstige vermoeden zoals dat nu ook al is geformuleerd in artikel 457 lid 1 sub b Sv.

De adviescommissie strafrecht juicht de beoogde verruiming van het novumbegrip toe. Die uitbreiding geeft gewezen verdachten in ieder geval iets meer ruimte dan hen thans door de jurisprudentie wordt geboden.

De vraag is wat de adviescommissie betreft wel of het daarbij geïntroduceerde begrip 'bewijsmiddel' qua terminologie het meest geëigende is om aan die verruiming vorm te geven. Het begrip 'bewijsmiddel' is in het conceptwetsvoorstel niet nader omschreven. Op het eerste gezicht ligt een relatie met artikel 338 Sv – en derhalve met de term 'wettig bewijsmiddel' – voor de hand. Of deze link ook daadwerkelijk is bedoeld, blijkt uit de toelichting niet. Aangenomen dat dit wel het geval is, is daarmee de onduidelijkheid niet beslecht. De vraag is immers wat daar precies onder valt, bijvoorbeeld als het gaat om verklaringen van deskundigen: een deskundigenrapport als bedoeld in artikel 344 lid 1 sub 4 Sv, of ook een deskundigenrapport dat niet op de voet van artikel 344 lid 1 sub 4 Sv voor bewijs zou kunnen worden gebezigd, maar dat wel bruikbaar is op de voet van artikel 344 lid 1 sub 5 Sv?

In het licht van de specifieke betekenis die aan de term 'bewijsmiddel' binnen het wetboek toekomt en ter voorkoming van onduidelijkheden, adviseert de adviescommissie strafrecht om bij uitbreiding van de herzieningsgrond 'novum' een ander woord te gebruiken. Gedacht kan daarbij

bijvoorbeeld worden aan de term (nieuwe) 'informatie' of aan de term 'gewijzigd inzicht', telkens gekoppeld aan de eis dat die informatie of dat inzicht aanleiding geeft tot het ernstige vermoeden zoals dat nu ook al is geformuleerd in artikel 457 lid 1 sub b Sv. Gedacht kan ook worden aan de inmiddels ingeburgerde term 'uitdrukkelijk onderbouwd standpunt' zoals dit ook in artikel 359 lid 2 Sv wordt gehanteerd.

Uitspraak EHRM

Ook de herzieningsmogelijkheid op grond van een uitspraak van het EHRM wordt terecht verruimd. Is thans nog vereist dat het moet gaan om een uitspraak die is gedaan in de zaak die tot de veroordeling heeft geleid, dan wel om een veroordeling wegens hetzelfde feit op grond van *dezelfde* bewijsmiddelen; thans wordt voorgesteld om de eis dat het moet gaan om een veroordeling op grond van dezelfde bewijsmiddelen te laten vallen. Dat wordt, zoals de memorie terecht opmerkt, reeds gerechtvaardigd door het feit dat van dezelfde bewijsmiddelen welhaast nooit sprake zal zijn, omdat medeverdachten zelden gevoegd in dezelfde zaak terecht staan (p. 22/23). De reikwijdte van deze herzieningsgrond blijft ook na de voorgestelde wijziging overigens vrij beperkt.

Verplichte procesvertegenwoordiging

Onder de huidige regeling kan een gewezen verdachte hetzij zelf een herzieningsverzoek indienen, hetzij daarvoor een advocaat inschakelen. Hoewel de wetgever van 1926 zich bewust was van de mogelijkheid dat een en ander de drempel tot het doen van een herzieningsverzoek verlaagde, weigerde de wetgever er toen een verplichte raadsman 'tussen te schuiven'. Door een dergelijke maatregel immers, zou de gewezen verdachte tegen zijn uitdrukkelijk verlangen de uitoefening zijn recht om herziening aan te vragen, kunnen worden onthouden en dat achtte de wetgever niet juist.⁴ In het huidige wetsvoorstel conceptwetsvoorstel wordt van die lijn afgeweken. Dat verbaast op zichzelf niet, mede gelet op het feit dat ook bij cassatie inmiddels procesvertegenwoordiging verplicht is, alsmede gelet op het feit dat de Hoge Raad zoals bekend overbelast is, althans dreigt te raken. Voor de verplichte procesvertegenwoordiging bij aanvragen tot herziening zijn ook de nodige argumenten aan te voeren. Zo geldt op grond van de jurisprudentie van de Hoge Raad dat hetgeen bij een eerdere herzieningsaanvraag ter sprake werd gebracht, bij een nieuwe aanvraag buiten beschouwing moet worden gelaten.⁵ In dat licht lijkt verplichte procesvertegenwoordiging geen overbodige luxe. Dat geldt ook daar waar een dergelijke aanvraag, zoals in de toelichting wordt opgemerkt, specifieke juridische kennis en vaardigheden vraagt. Een gewezen verdachte kan daarvan echter alleen profiteren, indien aan hem ambtshalve een advocaat wordt toegevoegd, *vanaf het moment* dat hij zich tot een advocaat wendt met het verzoek om te adviseren over een beoogde aanvraag tot herziening. Het valt de adviescommissie strafrecht op dat het conceptwetsvoorstel slechts in een ambtshalve toevoeging voorziet, vanaf het moment dat een aanvraag als bedoeld in artikel 457 Sv wordt ingediend, dan wel een verzoek bij de PG wordt ingediend tot het doen verrichten van nader onderzoek. Dat komt de adviescommissie onjuist voor, indien het argument voor verplichte rechtsbijstand is dat het indienen van de aanvraag *als zodanig* reeds specialistische kennis en vaardigheden eist. Voor het doen van een aanvraag tot het verrichten van onderzoek kan de conclusie geen andere zijn, gelet op de drempels die daarvoor gelden.

Binnen redelijke termijn

Een potentieel verstrekkende barrière wordt opgeworpen in het voorgestelde artikel 465 lid 2 Sv, waarin zal worden bepaald dat de Hoge Raad de aanvraag niet-ontvankelijk kan verklaren "*indien deze niet binnen een redelijke termijn is ingediend*". Hoewel dat niet met zoveel woorden in het desbetreffende artikel is opgenomen, blijkt uit de toelichting dat die redelijke termijn kennelijk begint te lopen op het moment dat de gewezen verdachte bekend raakt met de grond voor herziening (p. 38). De Minister motiveert die verwijzing als volgt:

⁴ Kamerstukken Tweede Kamer 1913-1914, 286, nr. 3, p. 158.

⁵ HR 25 april 1927, NJ 1928, p. 574. Zie ook HR 14 mei 1968, NJ 1968, 284 en (meer recent) HR 19 december 2006, NJ 2007, 423 (r.o. 6.1.2.)

“In de eerste plaats is het van belang, dat strafzaken op een gegeven moment worden afgerond. De samenleving als geheel heeft belang bij rechtsvrede; voor slachtoffers en nabestaanden kan het traumatisch zijn na verloop van tijd weer met het aangedane leed te worden geconfronteerd. In dat licht is het ongewenst dat een gewezen verdachte een herzieningsverzoek nog eindeloos kan uitstellen nadat hij op de hoogte is geraakt van het novum. Nadeel van het ontbreken van termijnen is bovendien dat ook in stokoude zaken het rechtsmiddel van de herziening kan worden ingediend. Door een dergelijk lang tijdsverloop kan de waarheidsvinding aanzienlijk worden bemoeilijkt.”

Het bovenstaande levert een veelheid van argumenten om vooral niet tot een herzieningsmogelijkheid ten nadele te komen, althans om die herzieningsmogelijkheid in ieder geval te binden aan een redelijke termijn. Dat is evenwel niet de conclusie die de minister eraan verbindt. In plaats daarvan richt de conclusie zich tot de gewezen verdachte, althans diens raadsman; zodra de gewezen verdachte bekend is met een grond voor herziening, dient hij een herzieningsaanvraag in te dienen. De Minister voegt daaraan toe dat in zijn visie een aanvraag tot herziening in ieder geval tijdig is wanneer deze is ingediend binnen 6 maanden nadat de gewezen verdachte op de hoogte is geraakt van de grond voor herziening (p. 39). Maar nog afgezien van het feit dat de wettekst als zodanig niet specificeert wanneer die termijn gaat lopen, is vooral ook de vraag wat dat nu inhoudt. Wanneer begrijpt een gewezen verdachte dat hij bij wijze van spreken ‘goud in handen heeft’? Moet de gewezen verdachte het begrijpen, of eerst zijn raadsman? En op wie rust terzake de bewijslast, althans het aannemelijk maken van het al dan niet bestaan van een dergelijk gegeven (‘bewijsmiddel’) op een bepaald moment?

In het licht van de reeds bestaande jurisprudentie dat hetgeen aan eerdere verzoeken ten grondslag is gelegd, bij latere verzoeken geen rol meer kan spelen, alsmede en in het licht van het feit dat er geen zaken bekend zijn, waarin de Hoge Raad er blijk van gaf te hebben geworsteld met de ouderdom van de zaak, adviseert de adviescommissie om de desbetreffende beperking te verwijderen.

Indien de wetgever een andere mening blijft toegedaan, ziet de adviescommissie strafrecht overigens niet in, waarom eenzelfde beperking dan niet ook zou behoren te gelden voor de herziening ten nadele.

Nader onderzoek

De drempel van de redelijke termijn geldt voor de aanvraag: blijkens de voorgestelde tekst geldt de drempel niet voor het andere nieuwe wapenfeit van het wetsvoorstel, namelijk de mogelijkheid dat de gewezen verdachte (althans diens raadsman) de procureur-generaal verzoekt om een nader onderzoek in te stellen. Die mogelijkheid bestaat nu niet, hetgeen niet betekent dat dergelijk onderzoek in het verleden niet plaats kon vinden. De memorie wijst er terecht op dat zowel in de Puttense moordzaak en de Deventer moordzaak ruimte werd gevonden voor het verrichten van dat onderzoek (door een lid van de Hoge Raad) (p. 25). De Hoge Raad heeft echter wel altijd vastgehouden aan de lijn dat zich met het wettelijke systeem niet verdraagt dat hangende de beoordeling van een herzieningsverzoek om nieuwe onderzoekshandelingen wordt verzocht.⁶

Een dergelijk verzoek zal op grond van de voorgestelde regeling moeten worden gedaan aan de PG bij de Hoge Raad. Na het indienen van de aanvraag tot herziening kan een dergelijk onderzoek voorts plaatsvinden in opdracht van de Hoge Raad (voorgesteld artikel 465 lid 5 Sv). Dat laatste betekent dat, waar geen rechtsmiddel ter beschikking staat indien de PG het verzoek om nader onderzoek afwijst, het verzoek bij de aanvraag tot herziening bij de Hoge Raad aldaar wel kan worden herhaald (p. 35).

In de memorie van toelichting wordt erop gewezen dat de PG tot een dergelijk onderzoek voorafgaand aan een herzieningsaanvraag verplicht kan zijn (o.a. p. 5). Blijkens de voorgestelde

⁶ Vgl. HR 5 juni 2007, NJ 2007, 341.

tekst is dat echter alleen het geval indien (a) er sprake is van een veroordeling voor een misdrijf waarop 12 jaar of meer staat en waardoor de rechtsorde ernstig is geschokt; (b) er aanwijzingen bestaan dat er mogelijk sprake is van een novum; en het onderzoek (in de opvatting van de PG) redelijkerwijs noodzakelijk is (voorgesteld artikel 461 lid 1 Sv) (p. 37). De beperking van deze mogelijkheid tot de 'novum-situatie' is logisch, omdat de andere twee herzieningsgronden minder 'onderzoeksgevoelig' zijn. De vraag is uiteraard wel hoe verplichtend een verplichting is, wanneer die verplichting alleen bestaat indien het onderzoek slechts behoeft plaats te vinden als er grond is voor een nader onderzoek en dat onderzoek redelijkerwijs noodzakelijk is.

Indien het verzoek tot nader onderzoek wordt ingewilligd, wordt door de PG het nodige onderzoek verricht. Dat onderzoek kan hetzij worden opgedragen aan de rechter-commissaris – een soort 'herzieningsmini' – hetzij worden verricht door de PG zelf, die zich dan kan laten bijstaan door een onderzoeksteam, bestaande uit opsporingsambtenaren, indien nodig aangevuld met externe deskundigen of leden van het OM (voorgestelde artikel 463 Sv).

Nieuw is voorts de mogelijkheid dat de PG zich op grond van het voorgestelde artikel 462 Sv ambtshalve of op verzoek van de gewezen verdachte over de wenselijkheid van een dergelijk onderzoek kan laten adviseren door een daartoe in te stellen adviescommissie. Een dergelijk advies is verplicht indien de verzoeker is veroordeeld tot een gevangenisstraf van meer dan 10 jaar (en dus niet: een gevangenisstraf van 10 jaar). Ook hier een ontsnappingsclausule, daarin bestaande dat de verplichting niet bestaat indien het verzoek niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond is.

De drempel van een gevangenisstraf van *meer* dan 10 jaar komt de adviescommissie in dit kader bijzonder hoog voor. In het licht van het feit dat bij dergelijke lange gevangenisstraffen nog slechts in jaren (en niet in weken of maanden, laat staan in dagen) wordt gedacht, komt deze drempel er feitelijk op neer dat eerst bij een gevangenisstraf van 11 jaar de inschakeling van de adviescommissie verplicht is. In andere gevallen kan de PG uiteraard wel de commissie inschakelen, maar is hij daartoe niet verplicht. Uit de toelichting wordt ook niet helemaal duidelijk, waarop de drempel zo hoog ligt. Ter vergelijking: in de Puttense moordzaak werden de (thans) gewezen verdachten veroordeeld tot een gevangenisstraf van 10 jaar. In *Post* werd tot 6 jaar gevangenisstraf veroordeeld. In beide zaken zou ook op basis van de voorgestelde regeling geen verplichting bestaan om een adviescommissie de vraag voor te leggen of het instellen van een nader onderzoek wenselijk is.⁷ Dat is betreuenswaardig, zeker daar waar het nader onderzoek thans bij de PG wordt ondergebracht en de Hoge Raad als zodanig als herzieningsrechter blijft functioneren: zie daartoe p. 27 e.v. van de memorie. Over de vraag wie over de herziening moet oordelen en waar het onderzoek naar eventuele herzieningsgronden zou moeten worden ondergebracht is in de literatuur uitgebreid gediscussieerd.⁸ Hoewel de keuze voor de Hoge Raad als zodanig niet helemaal verbazing wekt, is het naar de mening van de adviescommissie strafrecht een gemiste kans om in die variant in ieder geval de controle op de rechterlijke macht niet ook te laten verlopen – zij het marginaal – via een adviescommissie die à la de CEAS onderzoekt of de zaak nader onderzocht zou moeten worden. Dat lijkt het minste dat kan worden geboden. Ook in dat licht komt de drempel van meer dan 10 jaar te hoog voor. Het is de adviescommissie strafrecht onduidelijk, waarom er op deze plaats niet eveneens voor is gekozen om aansluiting te zoeken bij de ernst van het feit (zoals in het voorgesteld art. 461 lid 1 Sv).

Wat de zojuist genoemde adviescommissie betreft: het conceptwetsvoorstel bepaalt slechts dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld omtrent de samenstelling, inrichting en werkwijze van deze commissie. Het schijnt de adviescommissie strafrecht toe dat een nadere toelichting op de beoogde bevoegdheden die deze adviescommissie noodzakelijk is in het licht van de beoordeling van het conceptwetsvoorstel. Voor de vraag of het bestaan van

⁷ In de Deventer moordzaak werd de verdachte veroordeeld tot 12 jaar. De (oorspronkelijke) verdachte in de Schiedammer parkmoordzaak werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 18 jaar. In die beide gevallen zou de inschakeling van de adviescommissie aldus op grond van het nieuwe voorstel wel verplicht zijn geweest.

⁸ Vgl. bijvoorbeeld Hans Crombag, 'Herziening oké', maar niet door het OM', *NRC-Handelsblad* 1 augustus 2007.

een dergelijke commissie daadwerkelijk een meerwaarde vertegenwoordigt ten opzichte van de huidige praktijk immers, is van belang welke bevoegdheden de commissie precies worden toegemeten.

Opmerkelijk is dat het conceptwetsvoorstel er geen blijk van geeft dat in het kader van dit onderzoek naar het bestaan van een novum is nagedacht over de plaats van de verdediging tijdens dit onderzoek, of het moet zijn dat de conclusie daarvan is geweest dat voor de verdediging geen plaats is weggelegd tijdens dat onderzoek. In het conceptwetsvoorstel is niets geregeld over de rechten van de verdediging, noch waar het gaat om de voorbereidende fase in aanloop naar een verzoek, noch over de fase nadat een dergelijk verzoek is gedaan. Dat betekent dat de verdediging – zoals ook thans het geval is – volledig afhankelijk is van de welwillendheid van de PG om de verdediging toegang te verlenen tot de verhoren die in het kader van het onderzoek worden afgenomen en tot andere onderzoekshandelingen die van belang (kunnen) zijn. Dat geldt gezien de inhoud van het conceptwetsvoorstel ook voor onderzoek zoals dat zal worden verricht door de adviescommissie en het onderzoeksteam. Die situatie komt de adviescommissie strafrecht onwenselijk voor. Indien daadwerkelijk gewerkt wordt naar een 'volwassen' herzieningsregeling, dient de verdediging daarin een nadrukkelijke en adequate plaats te hebben en dient de verdediging het recht te hebben bij verhoren en onderzoekshandelingen die in het kader van de herziening (aanvraag of verzoek tot nader onderzoek) aanwezig te kunnen zijn. Ook in het kader van de herziening is een effectieve verdediging immers een voorwaarde voor een eerlijke proces,⁹ zeker ook gezien het specialistische karakter ervan.

Daar waar het onderzoek in opdracht van de PG plaatsvindt door de rechter-commissaris (bijvoorbeeld omdat het wenselijk is getuigen onder ede te horen), kunnen in dat onderzoek ook ambtshalve onderzoekshandelingen plaatsvinden. Daarmee verschilt dat onderzoek van een normale mini-instructie: in dat onderzoek kunnen namelijk geen ambtshalve onderzoekshandelingen worden verricht, tenzij de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt (art. 36e Sv). Die ambtshalve onderzoekshandelingen kunnen ook tegen de wil van de gewezen verdachte plaatsvinden, zo volgt uit het conceptwetsvoorstel: *"Het is dus niet zo dat een gewezen verdachte 'à la carte' een menu van onderzoekshandelingen kan samenstellen, die hij verricht wil zien ter voorbereiding van een herzieningsaanvraag, met uitsluiting van andere onderzoekshandelingen (hij wil bijvoorbeeld alleen getuigenverhoren en geen DNA-onderzoek). De procureur-generaal krijgt de vrijheid al het aanvullend onderzoek te verrichten dat hij nodig acht om een goede en grondige beoordeling van een eventueel herzieningsverzoek mogelijk te maken."* In dat licht is ook het gebruik van dwangmiddelen mogelijk, met uitzondering van vrijheidsbenemende dwangmiddelen (p. 34-35).

Bezien vanuit de gedachte achter de mogelijkheid tot herziening ten voordele, namelijk dat de materiële waarheid dient te zegevieren, is het uitgangspunt dat onderzoekshandelingen ook tegen de wil van de gewezen verdachte (moeten) kunnen worden ingezet, wel iets te zeggen. Wel zou de adviescommissie strafrecht willen adviseren om in het voorgestelde artikel 463 Sv uitdrukkelijk op te nemen dat het desbetreffende onderzoek zich beperkt tot de aanwezigheid van een grond voor herziening als bedoeld in artikel 457, eerste lid, onder c (conform de voorgestelde tekst van artikel 461 lid 1 Sv). Dit teneinde misverstanden te voorkomen over de vraag wat valt onder de reikwijdte van het begrip 'het nodige onderzoek' in het voorgestelde artikel 463 lid 1 Sv.

Uitgangspunt bij een nader onderzoek als bedoeld in het voorgestelde artikel 461 Sv is dat de bepalingen uit het Wetboek van Strafvordering van toepassing zijn, met uitzondering van die betreffende de vrijheidsbenemende dwangmiddelen, de bepalingen betreffende de opsporing van terroristische misdrijven, alsmede de bijzondere opsporingsbevoegdheden zoals infiltratie, burgerkoop, het afluisteren van telefoongesprekken en wat dies meer zij (p. 48). Wel van toepassing zijn bijvoorbeeld artikel 126n-nd Sv en 126nf-nh Sv, zodat inlichtingen kunnen worden

⁹ Vgl. Statuut voor de raadsman in strafzaken, zoals vastgesteld door de NVSA d.d. 13 november 2003.

gevorderd, alsmede de bepalingen omtrent het in beslag nemen van voorwerpen en het verrichten van DNA-onderzoek.

Dergelijk onderzoek kan overigens niet in een herziening ten nadele van de gewezen verdachte uitmonden, omdat een herziening ten nadele in de voorgestelde regeling alleen mogelijk is bij een vrijspraak of een ontslag van alle rechtvervolging, terwijl een herziening ten voordele alleen kan worden aangevraagd bij een veroordeling. Er is overigens wel op één punt overlap: indien vast komt te staan dat sprake is van een omgekochte rechter, kan ook in het geval van een veroordeling herziening ten nadele volgen, aldus het voorgestelde artikel 482a lid 2 Sv. Het conceptwetsvoorstel besteed aan die overlap als zodanig geen aandacht.

Waar het wetsvoorstel de mogelijkheid laat dat na het overlijden van de gewezen verdachte een aanvraag tot herziening wordt gedaan door de overlevende echtgenote of geregistreerd partner, dan wel de bloedverwanten genoemd in het voorgestelde artikel 458 Sv – waarbij de kring iets ruimer is getrokken dan thans het geval is – blijkt uit het voorgestelde artikel 461 Sv niet dat deze personen ook een verzoek tot nader onderzoek kunnen doen, alvorens een dergelijke aanvraag in te dienen. Waarom nabestaanden daarvan zijn uitgesloten, wordt uit het wetsvoorstel en de toelichting niet duidelijk.

Lichtere sanctie voor hetzelfde feit

Laatste wapenfeit is dat het voorstel ook voorziet in de mogelijkheid dat bij de herziening ten voordele van de gewezen verdachte uiteindelijk een lichtere sanctie wordt opgelegd voor hetzelfde feit, indien in de procedure in herziening alsnog een veroordeling volgt (het voorgestelde artikel 472 Sv). Een nieuw proces kan immers, zoals in de memorie terecht wordt opgemerkt (p. 39-40), een ander licht op de zaak werpen, waardoor een andere strafmaat geïndiceerd is. Daarnaast kunnen ook de persoonlijke omstandigheden van de gewezen verdachte zijn gewijzigd.

Positie van de Hoge Raad

Een enkel woord over de keuze voor de Hoge Raad als herzieningsrechter: zoals de adviescommissie strafrecht reeds heeft opgemerkt, wekt die keuze als zodanig niet helemaal verbazing. Op zichzelf kan de adviescommissie strafrecht zich daarbij het nodige voorstellen. Wel lijkt het de adviescommissie strafrecht van belang dat wordt nagedacht over de vraag of bij de Hoge Raad niet een aparte herzieningskamer in het leven zou moeten worden geroepen. Zoals vaker in de literatuur is betoogd, verschilt de beoordeling van herzieningsaanvragen essentieel van de beoordeling van cassatieberoepen. En zoals in de toelichting bij het conceptwetsvoorstel ook wordt betoogd, vereist een herzieningsaanvraag specialistische kennis en vaardigheden – niet alleen van advocaten, maar toch ook van rechters, zo zou de adviescommissie strafrecht menen. Dat rechtvaardigt – ook met het oog op de eenheid van de beoordeling van die verzoeken – een aparte herzieningskamer.

Het beslechten van drempels: de herziening ten nadele

De minister heeft meteen de gelegenheid te baat genomen om de herziening ten nadele te regelen. Naar huidig recht is herziening alleen mogelijk ten voordele van de gewezen verdachte. Dat betekent in essentie dat een gewezen verdachte in de procedure in herziening nimmer tot een hogere straf kan worden veroordeeld dan hem eerder (onherroepelijk) werd opgelegd. In sommige gevallen – wanneer de gewezen verdachte inmiddels is overleden – kan in de procedure in herziening zelfs geen enkele straf meer worden opgelegd. Indien het onderhavige concept wetsvoorstel (ongewijzigd) kracht van wet krijgt, verandert dit in die zin, dat de Hoge Raad op aanvraag van het College van Procureurs-Generaal¹⁰ een in kracht van gewijsde

¹⁰ Slachtoffers en nabestaanden kunnen niet zelfstandig een herziening ten nadele aanvragen (ook niet via de procedure van artikel 12 Sv), maar moeten daarvoor bij het OM te rade.

gedane einduitspraak houdende een vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging¹¹ ten nadele van de gewezen verdachte kan herzien, indien sprake is van één van de twee in het voorgestelde artikel 482a lid 1 en 2 Sv genoemde herzieningsgronden en de herziening in het belang is van een goede rechtsbedeling.

In het verleden is wel betoogd dat herziening ten nadele niet verenigbaar is met het ne bis in idem-beginsel, zoals in Nederland vervat in artikel 68 Sr. Volgens de memorie van toelichting volgt dat evenwel niet uit de verdragen waarbij Nederland partij is (EVRM en IVBPR), noch uit de uitspraken die in dat kader zijn gedaan (p. 61-66). Volgens het EHRM in de zaak Nikitin tegen Rusland (20 juli 2004, 40178/99), waar naar ook in de memorie wordt verwezen, maakt artikel 4 van het Zevende Protocol een onderscheid tussen een tweede vervolging of strafzaak en de hervatting van een strafzaak in 'exceptional circumstances'. Volgens het EHRM voorziet artikel 4 lid 2 uitdrukkelijk in de mogelijkheid dat een vervolging voor hetzelfde feit wordt geïnitieerd jegens dezelfde persoon, na heropening van het onderzoek op basis van de ontdekking van nieuw bewijs of een fundamenteel gebrek in de eerdere procedure. Het onderscheid ligt (kennelijk) daar waar een procedure derhalve wel kan worden heropend *nadat* nieuw bewijs of een fundamenteel gebrek is blootgelegd, maar niet om dergelijk bewijs of een fundamenteel gebrek als het ware (in de nieuwe procedure) bloot te leggen. Voor artikel 14 IVBPR is dat niet anders, aldus althans de uitlatingen van het toezichthoudend Comité van het IVBPR (p. 64).¹²

Herziening ten nadele is derhalve mogelijk en in de visie van de minister ook nodig in het kader van het veiligheidsdenken: de idee dat de maatschappij bescherming verdient tegen daders die de dans zijn ontsprongen, en bovendien dat het strafrecht die bescherming ook daadwerkelijk kan bieden. Daarvoor zal die maatschappij, als de voortekenen niet bedriegen, een hoge prijs betalen. De adviescommissie strafrecht is wat dat betreft uitermate pessimistisch gestemd. Zonder twijfel is het een voordeel van de herzieningsregeling ten nadele dat een gewezen verdachte die na een onherroepelijke vrijspraak van een ernstig misdrijf alsnog bekend (of jegens wie *onomstotelijk* bewijs aanwezig is dat hij de dader is), opnieuw kan worden vervolgd. Maar zoals de minister van justitie in antwoord op kamervragen bij brief van 23 maart 2004 nog concludeerde, zal dat voordeel *"alleen bij hoge uitzondering aan de orde zijn, terwijl de nadelen van een herzieningsprocedure ten nadele groot zijn en zich – anders dan de voordelen – niet incidenteel maar voortdurend zullen voordoen."*¹³

Dat geldt temeer daar waar er slechts één concreet voorbeeld is dat ter rechtvaardiging van de invoering van de herziening ten nadele kan dienen – waarmee het voorstel *linea recta* in strijd met de aanwijzingen voor de regelgeving¹⁴ – en voor een heropening van een strafrechtelijk onderzoek thans ook minder reden is dan in het verleden, nu feiten waarop een levenslange gevangenisstraf is gesteld, niet langer meer verjaren, zodat de noodzaak om prematuur een vervolging te initiëren, is komen te vervallen.

De adviescommissie strafrecht raadt in dat licht ten zeerste af om een herzieningsregeling ten nadele in het Wetboek van Strafvordering op te nemen.

Dat het voordeel van de mogelijkheid tot herziening naar Nederlands recht slechts zeer sporadisch aan de orde zal zijn, volgt reeds uit de twee voorgestelde gronden om tot een dergelijke herziening te komen. De eerste herzieningsgrond betreft het *novum* (ten nadele); de tweede de zogenaamde 'falsa': procedurele onregelmatigheden van een bepaald kaliber. Van een *novum* ten nadele is volgens het conceptwetsvoorstel sprake in de aanwezigheid van een wettig bewijsmiddel dat de rechter bij het onderzoek ter terechtzitting niet bekend was en waardoor het ernstige vermoeden ontstaat dat, indien dat wel het geval zou zijn geweest, de zaak zou zijn geëindigd en een veroordeling voor een misdrijf waarop naar wettelijke omschrijving

¹¹ Herziening ten nadele is derhalve niet mogelijk na een veroordeling, tenzij vast komt te staan dat de rechter is omgekocht: zie p. 70.

¹² Zie daartoe ook R.M. Vennix, Herziening ten nadele van de verdachte? *DD* 2001, p. 711 e.v.

¹³ Tweede Kamer 2003-2004, 27.419, nr. 7, p. 7.

¹⁴ Vlg. onder meer aanwijzingen 6 en 9.

levenslange gevangenisstraf is gesteld (p. 71). Van 'falsa' is volgens het conceptwetsvoorstel sprake indien (a) de uitspraak berust op stukken waarvan de valsheid na de uitspraak is vastgesteld en het ernstige vermoeden bestaat dat de zaak zou zijn geëindigd in een veroordeling indien die valsheid de rechter bekend zou zijn geweest; (b) is komen vast te staan dat een getuige of deskundige een meinedige verklaring heeft afgelegd en het ernstige vermoeden bestaat dat indien die meinede de rechter bekend zou zijn geweest, de zaak zou zijn geëindigd in een veroordeling; (c) is komen vast te staan dat de gewezen verdachte zich met betrekking tot zijn strafzaak schuldig heeft gemaakt aan omkoping of begunstiging van ambtenaren en/of rechters, dan wel ambtswang (artikel 177-179 Sr), dwang (ex artikel 284 Sr), bedreiging (artikel 284 en 285 Sr) dan wel het opzettelijk beïnvloeden van getuigen; dan wel (d) vast is komen te staan dat de rechter zich met betrekking tot de zaak schuldig heeft gemaakt aan artikel 364 Sr (het aannemen van steekpenningen).¹⁵

Als zodanig is het voorstel terzake uitermate curieus. Weliswaar kan in buitenlandse wetgeving – waaronder Engelse wetgeving en het in Duitsland kennelijk aanhangige wetsvoorstel (zie p. 10 en p. 58-59) – inspiratie worden gevonden voor de omstandigheden die een herziening ten nadele als zodanig zouden kunnen rechtvaardigen, maar voor 4 van de 5 genoemde omstandigheden is er geen indicatie dat ze in de Nederlandse rechtspraak überhaupt een issue vormen. Er zijn geen aanwijzingen dat verdachten in het verleden (massaal) zijn vrijgesproken of ontslagen van alle rechtsvervolging wegens meinedige verklaringen, omgekochte rechters, geïntimideerde getuigen of valse stukken. Wat niet is zou in beginsel in de toekomst altijd nog kunnen komen, maar daarmee komt de impliciete suggestie dat het toch echt hard nodig is dat herziening ten nadele thans mogelijk wordt gemaakt, wel erg op losse schroeven te staan. Dat geldt in het bijzonder daar waar de minister in de memorie opmerkt dat er in Nederland geen gevallen bekend zijn waarin een rechter is omgekocht en dat het de minister onaannemelijk voorkomt dat dit uitzonderlijke geval zich ooit zou voordoen (p. 68).

Opmerkelijk is in dit kader voorts dat waar de minister van justitie bij brief d.d. 23 maart 2004 nog uitgebreid inging op de verschillen tussen het Nederlandse en het Engelse rechtssysteem daar waar het ging om de vraag of herziening ten nadele zou moeten worden ingevoerd – daarbij verwijzend naar het feit dat in het Verenigd Koninkrijk geen algemeen recht op hoger beroep van vrijspraken bestaat, aldaar niet de mogelijkheid bestaat om na een kennisgeving van niet-verdere vervolging bij nieuwe bezwaren de vervolging voort te zetten, terwijl ook de positie in het Verenigd Koninkrijk met betrekking tot de vervolging terzake van hetzelfde feitencomplex maar op grond van een andere strafbepaling kennelijk anders is¹⁶ - en die vraag ontkennend beantwoordde, over die verschillen thans met geen woord meer wordt gerept.

Het concept wetsvoorstel suggereert feitelijk een probleem dat er niet is, maar dat wel uitvoerig de aandacht krijgt om iets te rechtvaardigen wat er, in de afwezigheid van een probleem, wellicht toch ook echt niet hoeft te komen. Dat geldt in het bijzonder daar waar de herziening ten nadele in de gevallen van falsa niet beperkt is tot de zwaarste misdrijven (hetgeen wel het geval is met betrekking tot kort gezegd het 'novum ten nadele') en de herziening in die gevallen bovendien telkens herhaald kan worden (p. 11): de voorgestelde beperking dat slechts één maal om herziening ten nadele kan worden verzocht, geldt slechts voor het novum ten nadele; zie daartoe p. 12 (en het voorgestelde artikel 482b lid 3 onder c Sv).

¹⁵ Wat in dit verband onder 'vast komen te staan' moet worden begrepen, wordt overigens uit het conceptwetsvoorstel niet helemaal duidelijk. Niet vereist is volgens de artikelgewijze toelichting dat de falsa door bij onherroepelijke uitspraak gegeven bewezenverklaring is komen vast te staan (p. 82). Wel vereist is dat het zich voordoen van de falsa buiten redelijke twijfel staat. Daarvoor is volgens de toelichting tenminste vereist dat aan de bewijsminima is voldaan. Zo is niet voldoende dat de getuige zelf naderhand verklaart dat de onder ede afgelegde verklaring onwaar is: dat zal bevestiging moeten vinden in tenminste enig ander bewijsmiddel (p. 82). Van algemene bekendheid onder strafrechtjuristen is dat de bewijsminima uit het Nederlandse Wetboek van Strafvordering op zichzelf niet bijster veel om het lijf hebben; als de aanwezigheid van de bewijsminima voldoende is om de drempel van 'vast komen te staan' te nemen, dan is de vrees gerechtvaardigd dat die drempel niet bijster hoog is. Wellicht dat het in dat licht een idee is om als de regeling dan toch wordt ingevoerd, bij een veroordeling na een herziening ten nadele ook (expliciet) herziening ten voordele mogelijk te maken?

¹⁶ Tweede Kamer 2003-2004, 27.419, nr. 7, p. 3.

Concrete aanwijzingen van een probleem zijn er slechts met betrekking tot het novum, ofwel een wettig bewijsmiddel dat de rechter bij het onderzoek ter zitting niet bekend was en dat tot het ernstige vermoeden aanleiding geeft dat, indien dat wel het geval zou zijn geweest, de zaak zou zijn geëindigd en een veroordeling voor een misdrijf waarop naar wettelijke omschrijving levenslange gevangenisstraf is gesteld. Volgens het derde lid van het voorgestelde artikel 482a Sv kan dat wettig bewijsmiddel uitsluitend bestaan uit verklaringen van de verdachte, schriftelijke bescheiden of processen-verbaal houdende een *'geloofwaardige bekentenis'* van de gewezen verdachte of de resultaten van een technisch onderzoek dat is verricht overeenkomstig de wettelijke voorschriften. Dat betekent (onder andere) dat verklaringen van getuigen geen novum ten nadele kunnen opleveren (p. 66). Daar is veel voor te zeggen, maar bedacht moet wel worden dat daarmee – in de afwezigheid van technisch bewijs in bepaalde zaken – de druk om tot een bekentenis van de gewezen verdachte te komen met sprongen toeneemt. Zo bezien is het ontlocken van bekentenissen aan gewezen verdachten, al dan niet met het gebruik van een verborgen camera (maar waarschijnlijk met) bepaald geen verleden tijd.¹⁷

Het thans gekozen kader past – ongetwijfeld niet geheel toevallig – op de zogenaamde Vivaldi-moord in Ridderkerk, die ook in de memorie wordt genoemd (p. 67-68). In die zaak werd de verdachte in 2001 vrijgesproken van moord op de bedrijfsleider van de supermarkt (bij een overval op die supermarkt). Onderdeel van het door het OM gepresenteerde bewijs in die zaak was toen reeds de herkomst van de DNA-sporen die werden aangetroffen onder de nagels van het slachtoffer. Toen werd een kans berekend van 1 op de 100.000 dat een ander 'het gedaan zou kunnen hebben', aldus althans het NRC d.d. 27 juni 2007. Op basis van een nadien uitgevoerd onderzoek van de kans 1 op de miljard zijn, aldus de krant en bij die gegevens zou de rechter de man zeker hebben veroordeeld, zo is althans de kennelijke indruk.

Het is die situatie die moet rechtvaardigen, dan thans herziening ten nadele mogelijk zou moeten worden. Daarvoor wordt het nodige opgeofferd. Dat geldt in het bijzonder voor het ne bis in idem beginsel, volgens hoofdofficier Korvinus (in NRC Handelsblad d.d. 27 juni 2007) evenwel een beginsel *"dat stamt uit een statische wereld waarin hooguit nieuwe verklaringen of roddels over iemand die was vrijgesproken voor onrust zorgden"* en als zodanig dus kennelijk achterhaald is. Met het overboord zetten van dat beginsel verdwijnt ook het uitgangspunt dat verdachten die onherroepelijk zijn vrijgesproken of zijn ontslagen van alle rechtsvervolging met rust dienen te worden gelaten. Dat geeft lucht en ruimte aan onderzoeksjournalisten, maar ook nabestaanden of privé-detectives, en meer in zijn algemeenheid tot onrechtmatige en (meer of minder) heimelijke opsporing. Het concept wetsvoorstel meent daarin een beperking te hebben gevonden door in het vierde lid van het voorgestelde artikel 482a Sv te bepalen dat indien de desbetreffende bewijsmiddelen *'het resultaat zijn van onderzoek dat niet overeenkomstig de wettelijke voorschriften heeft plaatsgevonden en bij dat onderzoek een inbreuk is gemaakt op een fundamenteel recht van de gewezen verdachte'* die resultaten van dat onderzoek niet in aanmerking mogen worden genomen bij de beoordeling van de aanvraag en niet als bewijs in de strafzaak mogen worden gebruikt. Dat laatste is een wijs besluit, maar het biedt nauwelijks bescherming tegen heimelijke en/of onrechtmatige opsporing. Allereerst niet, omdat een belangrijk deel van het onderzoek dat kan en zal worden verricht met het oog op de herziening ten nadele niet aan wettelijke normering is gebonden, en die normering, voor zover wel aanwezig, veelal open einden kent. Het uitgangspunt dat het (forensisch) technisch onderzoek dient te zijn uitgevoerd volgens de binnen de desbetreffende expertise geldende betrouwbaarheidsnormen en de gebruikte methode in de forensische wetenschap dient te zijn erkend (p. 67), is geen wettelijke norm en laat ruimte voor discussie.

En zo er al wettelijke voorschriften op het gebied van – bijvoorbeeld – het ondervragen van verdachten bestaan, zijn die uitermate beperkt. Indien we de jurisprudentie van de Hoge Raad op het punt van het ondervragen van verdachten als onderdeel van de *wettelijke* regeling zouden aannemen – maar dat is de vraag – moet worden geconcludeerd dat de basisregel is dat de verdachte niet in een zodanig situatie mag worden gebracht dat een verklaring wordt verkregen

¹⁷ Vgl. W.F. van Hattum, herziening ten nadele, *NJB* 2008, p. 682 e.v.

die in strijd met zijn verklaringenvrijheid is afgelegd.¹⁸ Of dat het geval is, hangt af van de omstandigheden van het geval. In de Paul van O.-zaak concludeerde het hof dat dit in die zaak niet het geval was. Met de vraag of de verdachte te vertrouwen was werd volgens het hof weliswaar psychische druk op hem uitgeoefend om enig antwoord op die vraag te krijgen, maar volgens het Hof zou de verdachte vervolgens eigener beweging als antwoord op die vraag zijn aandeel in de dood van zijn vrouw naar voren heeft gebracht, en was niet aannemelijk dat dit antwoord direct en gericht werd uitgelokt en evenmin dat dit slechts een herhaling behelsde van wat de politieambtenaar hem in de mond had gelegd. Als dat de maatstaf is voor de vraag of de resultaten van het onderzoek waar het gaat om een bekentenis al dan niet overeenkomstig de wettelijke voorschriften is verkregen, dan geeft dat de onderzoeksjournalisten bijzonder veel lucht, en gewezen verdachten geen enkele rust.

Dat geldt nog los van het feit dat het voorgestelde derde lid een koppeling aanbrengt tussen de schending van wettelijke voorschriften en de inbreuk op een fundamenteel recht van de verdachte: van beide moet sprake zijn alvorens de resultaten van het onderzoek dienen te worden uitgesloten. En zo al sprake zou zijn van een schending van de wettelijke voorschriften bij een technisch onderzoek, dan ligt de conclusie dat daarbij een fundamenteel recht van de verdachte werd geschonden bij de huidige stand van zaken bepaald niet voor de hand. De formulering doet denken aan de formulering van de Hoge Raad in HR 30 maart 2004, NJ 2004, 376, inzake de sanctionering van onherstelbare vormverzuimen in de zin van artikel 359a lid 2 Sv: ook in de memorie wordt die koppeling aangebracht, daar waar in dit kader wordt verwezen naar het feit dat particuliere opsporing niet is toegestaan en dat, indien een dergelijk onderzoek wel heeft plaatsgevonden en daarbij fundamentele rechten van de verdachten zijn geschonden, dit *'in het algemeen'* een zodanige schending van de beginselen van een behoorlijke procesorde oplevert dat het daardoor verkregen bewijs niet voor bewijs kan worden gebruikt (p. 73): *"Invoering van de herziening ten nadele mag niet tot gevolg hebben dat de vrijgesproken verdachte leeft als opgejaagd wild, doordat hij wordt geconfronteerd met opsporingsactiviteiten van particulieren die de vrijspraak niet kunnen accepteren."*

De voorgestelde wettekst biedt daartegen echter onvoldoende bescherming, bezien het licht van het standaardarrest van de Hoge Raad met betrekking tot artikel 359a lid 2 Sv. Volgens dat arrest van de Hoge Raad is bewijsuitsluiting alleen aan de orde indien door de onrechtmatige bewijsgaring een belangrijk (strafvorderlijk) voorschrift of rechtsbeginsel in aanzienlijke mate is geschonden. Nadien werd door diezelfde Hoge Raad geconcludeerd dat met het afnemen van een bloedproef zonder verdenking maar met toestemming geen belangrijk voorschrift of rechtsbeginsel werd geschonden (NJ 2006, 447); dat bij DNA-onderzoek geen ernstig verzuim plaatsvond omdat niet bleek dat de verdachte niet vrijwillig in de afname van celmateriaal zou hebben toegestemd indien de voorschriften wel zouden zijn nageleefd,¹⁹ en dat door een opsporingsambtenaar overschrijden van een schutting (hekje) van 1 meter hoog geen belangrijk voorschrift schendt (te denken valt aan het recht op privacy), omdat de kennelijke gedachte is dat indien men privacy wenst, een hekje van 1 meter niet volstaat (NJ 2007, 28).

Reeds deze summiere uiteenzetting van wat al dan niet onder een fundamenteel voorschrift wordt verstaan (en wat de wettelijke voorschriften dicteren) kan slechts tot één conclusie leiden en dat is dat het vierde lid geen enkele bescherming biedt voor gewezen verdachten, die daadwerkelijk tot in lengte achtervolgd kunnen worden.

Naast het onofficiële onderzoek door deze en gene moet in het geval van de mogelijkheid van herziening ten nadele ook een oplossing worden gevonden voor het probleem van het officiële opsporingsonderzoek: zoals de minister van justitie bij brief van 23 maart 2004 concludeerde immers, zal er bij het ontstaan van nieuwe feitelijk bezwaren eigenlijk altijd onderzoek moeten worden gedaan. Er zal zich immers wel nimmer een feitelijke novum in alle helderheid

¹⁸ HR 28 maart 2006, NbSr 2006, 174.

¹⁹ HR 21 november 2006, NbSr 2006, 456/NJ 2006, 651.

aandienen.²⁰ Onderzocht zal in dat kader moeten worden wat de inhoudelijke bewijswaarde van het nieuwe bewijsmateriaal is.²¹ Daarbij spelen vragen als wanneer dat kan worden geïnitieerd, onder wiens leiding het plaatsvindt, wanneer de gewezen verdachte daarvan op de hoogte moet worden gesteld, wanneer jegens hem dwangmiddelen kunnen worden toegepast en hoe vaak zo'n onderzoek kan worden herhaald. Ofwel: wanneer genoeg echt genoeg is.²² Het waren deze problemen van praktische aard, die de wetgever er in 1926 van weerhielden om de herziening ten nadele wettelijk toe te staan, zo blijkt onder meer uit het proefschrift van De Hullu.²³

Het concept wetsvoorstel voorziet slechts zeer ten dele in een antwoord. Volgens het voorgestelde artikel 482c Sv kan een door het College van PGs aangewezen officier van justitie ter voorbereiding op de aanvraag (met toestemming van het College) een vordering indienen tot nader onderzoek bij de rechter-commissaris. Uit de letterlijke tekst blijkt niet dat hij daartoe verplicht is, zodat hij dat in beginsel ook nog eigenhandig zou kunnen doen, zo lijkt uit. Uit de toelichting blijkt evenwel dat het de uitdrukkelijke bedoeling is dat al het onderzoek in een dergelijke zaak bij uitsluiting van enig ander onderzoek in handen van de rechter-commissaris wordt gesteld (p. 78): *"parallele opsporing is niet toegelaten"* (p. 84). Een dergelijke vordering kan alleen worden gedaan (althans toegewezen) indien ernstig rekening moet worden gehouden dat de Hoge Raad de aanvraag gegrond acht en de toepassing van bevoegdheden dringend noodzakelijk is.

Met het indienen van een dergelijke vordering wordt de verjaring van het delict gestuit. Dat is in dit kader van belang, omdat herziening niet mogelijk is in het geval van verjaarde delicten.²⁴ Die bepaling is overigens alleen van belang voor de falsa, omdat een herziening ten nadele op grond van een novum alleen mogelijk is bij delicten waarop een levenslange gevangenisstraf staat en die derhalve niet verjaren. Met dat laatste is overigens, zoals reeds opgemerkt, een belangrijke reden om tot herziening ten nadele te kunnen overgaan, komen te vervallen.

Gezien de bedoeling van een herziening ten nadele ligt het voor de hand dat de gewezen verdachte niet noodzakelijk direct op de hoogte wordt gesteld van het feit dat een dergelijke vordering aan de rechter-commissaris is gedaan. Dat wordt dan ook in het concept wetsvoorstel niet verplicht gesteld: op grond van het voorgestelde artikel 482c lid 3 Sv geeft de officier schriftelijk kennis van de vordering aan de gewezen verdachte en diens raadsman, zodra het belang van het onderzoek dat toelaat. De rechter-commissaris dient de gewezen verdachte dan vervolgens over de vordering te horen, maar het spreekt uit de aard van het voorstel welhaast vanzelf dat tevens bepaald is dat de rechter-commissaris de gewezen verdachte op een later moment kan horen of oproepen, indien het belang van het onderzoek dit dringend vordert. Op welk moment de gewezen verdachte in dat geval wel moet worden gehoord, of hij überhaupt moet worden gehoord, en wat dan nog de functie van dat verhoor kan of zal zijn, vermeldt het voorstel niet. Evenmin blijkt uit het voorstel op welk moment de gewezen verdachte dan kennis krijgt van de beslissing van de rechter-commissaris op de vordering van de officier van justitie. Volgens het voorgestelde artikel 482d Sv dient de beschikking van de rechter-commissaris op de vordering aan de gewezen verdachte betekend te worden met de vermelding van de termijn waarbinnen en de wijze waarop een rechtsmiddel kan worden ingesteld. Dat suggereert dat de gewezen verdachte altijd door middel van de beschikking op de hoogte wordt gebracht van het onderzoek, maar duidelijk is dit niet. Het correspondeert in ieder geval niet met het bepaalde in het voorgestelde artikel 482c lid 5 Sv, waarin is bepaald dat de rechter-commissaris de gewezen verdachte ook later kan horen indien het belang van het onderzoek dat dringend vordert.

In het conceptwetsvoorstel is voorts voorzien in hoger beroep tegen de beschikking van de rechter-commissaris en de gevolgen daarvan (artikel 482e lid 1 Sv), de mogelijkheid om de

²⁰ Tweede Kamer 2003-2004, 27.419, nr. 7, p. 3.

²¹ *Idem.*

²² Zie recent W.F. van Hattum, *Herziening ten nadele*, *NJB* 2008, p. 682.

²³ J. De Hullu, *Over rechtsmiddelen in strafzaken*, Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 283.

²⁴ Herziening ten nadele is evenmin mogelijk van uitspraken die onherroepelijk zijn geworden voor het tijdstip waarop dit concept wetsvoorstel in werking zou treden (p. 80).

gewezen verdachte in bewaring te stellen (artikel 482e lid 2 Sv), de mogelijkheid dat de Hoge Raad jegens de gewezen verdachte, hangende de beslissing van de Hoge Raad op het herzieningsverzoek, een bevel tot gevangenneming of gevangenhouding uitvaardigt van kracht blijft tot 60 dagen na de dag waarop de beslissing is genomen op de aanvraag (artikel 482f Sv), alsmede de mogelijkheid om een verdergaand opsporingsonderzoek te verrichten nadat de herzieningsaanvraag door de Hoge Raad gegrond is verklaard. Overigens volgt na gegrondverklaring van de aanvraag van een herziening ten nadele een verwijzing naar de rechtbank en niet, zoals in het geval bij de herziening te voordele, naar het hof. Dat betekent dat na gegrondverklaring een hernieuwde berechting in twee feitelijke instanties plaatsvindt (p. 80), waarbij de gewezen verdachte recht heeft op kosteloze rechtsbijstand zolang de herzieningsprocedure loopt (art. 482i Sv).

En vervolgens blijft het stil. Geen woord over het feit dat een herzieningsverzoek ten nadele meermaals kan worden herhaald (tenzij het is gegrond op een novum ten nadele). Geen woord over de vraag of een herzieningsverzoek ten nadele dan toch ook niet aan een redelijke termijn moet worden gebonden, waar dat in het geval van de herziening ten voordele wel wordt voorgesteld. En geen woord over de vraag of een gewezen verdachte die (telkens) wordt betrokken in een herzieningsprocedure ten nadele, indien zijn zaak eindigt in een vrijspraak of een ontslag van alle rechtsvervolging, recht op schadevergoeding zou moeten krijgen. Kennelijk is dat de prijs die de gewezen verdachte moet betalen voor het zich verdacht hebben gemaakt in de ogen van justitie.

In het voorstel is nog wel opgenomen dat in het belang van een goede rechtsbedeling kan worden afgezien van vervolging (p. 10). De daar genoemde voorbeelden echter, tonen aan dat daar de hoop vooral niet op moeten worden gevestigd. Volgens de memorie kan daarbij gedacht worden aan de situatie waarin een gewezen verdachte ten gevolge van een ongeluk in coma is geraakt en niet te verwachten is dat hij daaruit zal ontwaken. Op p. 72 wordt voorts het geval genoemd dat de gewezen verdachte zo ernstig ziek is, *“dat het te verwachten valt dat hij voor het begin van het proces zal overlijden.”* Alleen de dood is kennelijk een reëel alternatief.

Het conceptwetsvoorstel bevat al wel een verbod voor wat komen gaat op het gebied van dataretentie. Met betrekking tot de dwangmiddelen wordt door de minister namelijk opgemerkt dat de introductie van de herziening ten nadele een langere opslag van DNA-materiaal wenselijk maakt, om te voorkomen dat belangrijk DNA-materiaal wordt vernietigd na een onherroepelijke vrijspraak (op grond van artikel 16 Besluit DNA-onderzoek in strafzaken) (p. 79). De opmerking doet vermoeden dat de introductie van de herziening ten nadele op zijn beurt aanleiding zal geven tot een heel scala van wetsvoorstellen, waarbij een bewaarplicht wordt opgerekt of zelfs ingesteld omdat anders de herziening ten nadele niet goed uit de voeten kan.

De adviescommissie strafrecht raadt ook in dat licht ten zeerste af om een herzieningsregeling ten nadele in het Wetboek van Strafvordering op te nemen. De nadelen van een dergelijke regeling zijn vele malen groter dan de voordelen, terwijl de situaties waarin van de mogelijkheid tot herziening ten nadele terecht gebruik kan worden gemaakt, zich zeer sporadisch zullen voordoen.

Rotterdam, 30 september 2008

Adviescommissie Strafrecht
Mr. T.N.B.M. Spronken, voorzitter,
namens deze, mr. R. Hoogendoorn, secretaris