

‘Wordt vervolgd?’

De voorgestelde herzieningsregeling ten nadele nader beschouwd

Maarten Verlaan¹

NU HET VOORNEMEN VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE OM DE HERZIENINGSREGELING IN STRAFZAKEN GRONDIG TE VERANDEREN MEER VORM BEGINT TE KRIJGEN, WORDT DE INVULLING TEN AANZIEN VAN – MET NAME – DE HERZIENING TEN NADELE VEEL DUIDELIJKER. DE REEDS GEUITE BEZWAREN BLIJVEN ECHTER ONVERMINDERD AANWEZIG EN WORDEN DOOR HET WETSVOORSTEL ALLEEN MAAR GROTER.

In opdracht van de regering werd reeds in 2003 door prof. mr. P.A.M. Mevis en mr. T. Kooijmans onderzoek verricht naar de voor- en nadelen van introductie van een mogelijkheid van herziening ten nadele.² De wenselijkheid van een hervorming van de herzieningsregeling werd in dat rapport flink ter discussie gesteld. Er is dan ook door de toenmalige Minister van Justitie, mr. J.P.H. Donner, afgezien van het op korte termijn indienen van een dergelijk wetsvoorstel. In 2007 is er echter een meerderheid in de Tweede Kamer die vóór de herziening ten nadele is. Minister van Justitie, dr. E.M.H. Hirsch Ballin, belooft op korte termijn te komen met een wetsvoorstel. Mevis is wederom niet overtuigd, omdat de nadelen van herziening ten nadele zwaarwegend zijn en omdat hij niet ziet dat aan die nadelen in de lopende discussies die aandacht wordt besteed die eraan zou moeten worden besteed.³

Nu het conceptwetsvoorstel ‘Wet hervorming herzieningsregeling’ en de memorie van toelichting (MvT) gepubliceerd zijn,⁴ kan een beter oordeel gevormd worden over de eventueel nog steeds geldende gegrondheid van de – in een eerder stadium genoemde – bezwaren.

Art. 482a WvSv

De twee gronden voor herziening ten nadele worden vermeld in het voorgestelde art. 482a Sv. Als eerste is in het artikel het novum voorzien als (lid 1, onder a): *‘een wettig bewijsmiddel dat aan de rechter bij het onderzoek op de terechtzitting niet bekend was en waardoor het ernstige vermoeden ontstaat dat indien dit bewijsmiddel bekend zou zijn geweest, de zaak zou zijn geëindigd in een veroordeling.’* Het novum is, volgens de MvT, beperkt tot naderhand afgelegde geloofwaardige bekentenissen van de gewezen verdachte en tot nieuw technisch bewijsmateriaal. Overigens is het novum uitsluitend een geldige grond

voor herziening waar het gaat om misdrijven waarop levenslange gevangenisstraf is gesteld.

Voorts maakt de voorgestelde regeling herziening ten nadele mogelijk bij vier soorten falsa: een vals stuk (lid 1 onder b), een meinedige getuigenverklaring (lid 1 onder c) en bepaalde misdrijven die de gewezen verdachte met betrekking tot zijn strafzaak heeft begaan (lid 1 onder d), zoals (poging tot) omkoping van ambtenaren of rechters, dwang, bedreiging, afpersing en het belemmeren van de verklaringsvrijheid. In het tweede lid wordt de laatste falsa vermeld: de omgekochte rechter.

Bezwaren

Belangrijkste reden van het negatieve advies van Mevis en Kooijmans in 2003 was het effect van de introductie van een dergelijke herzieningsregeling ten nadele. Het vreedestichtend effect van een rechterlijk vonnis en de maatschappelijke rust van de vrijgesprokene zouden ernstig verstoord kunnen worden. Na de vrijspraak van de gewezen verdachte kan immers eenieder zich geroepen voelen om op zoek te gaan naar nieuw belastend bewijsmateriaal met het oog op een toekomstig verzoek

Auteur

1. Mr. M.J.C. Verlaan is werkzaam op de strafsectie van een advocatenkantoor te Amsterdam.

Noten

2. P.A.M. Mevis, T. Kooijmans, *Herziening ten nadele, Een studie naar de wenselijkheid van herziening in het Nederlandse strafprocesrecht*, Kluwer 2003.
3. P.A.M. Mevis, ‘Het debat over de herziening ten nadele’, *DD* 2007, 69, p. 850.
4. <http://www.justitie.nl/actueel/nieuwsberichten/archief-2008/80715afgesloten-straf-zaken-sneller-herzien.aspx>



Stephan Daigle (Corbis)

tot heropening van de zaak.⁵ De voorgestelde regeling tracht hierin verandering te brengen door middel van het vierde lid van art. 482a Sv: de bewijsmiddelen waarop een herzieningsverzoek berust, mogen niet het resultaat zijn van onderzoek dat niet overeenkomstig de wettelijke voorschriften heeft plaatsgevonden. Voor een geslaagd beroep

Een gevaarlijke combinatie van privédetectives, ontevreden slachtoffers en de Schutznormleer lijkt ons te wachten te staan

op onrechtmatig verkregen bewijs is het noodzakelijk dat bij evenvermeld onderzoek inbreuk is gemaakt op een fundamenteel recht van de gewezen verdachte. 'Particuliere opsporing is niet toegestaan', zo stelt de Minister van Justitie.⁶ Uit de MvT blijkt evenwel dat deze stellige uitspraak zeer aanzienlijke nuancerings behoeft. Resultaten van onderzoek dat niet volgens de wettelijke regels is verricht, zijn namelijk *in beginsel* uitgesloten van het bewijs in de herzieningszaak.⁷ Uit de wettekst, in combinatie met de MvT, blijkt voorts dat burgeropsporing impliciet is toegestaan, mits daarbij geen fundamentele rechten van de verdachte worden geschonden. Een gevaarlijke combinatie van privédetectives, ontevreden slachtoffers en de Schutznormleer lijkt ons te wachten te staan. De vrijgesprokene loopt het aanzienlijke risico als opgejaagd wild door het leven te moeten gaan. Er is zelfs een wettelijke basis die deze situatie ondersteunt.

Ten tweede botst het wetsontwerp met het ne bis in idem-beginsel, zoals in het Nederlandse strafrecht neergelegd in art. 68 Sr. Een enigszins gematigd standpunt en berustende houding wordt ingenomen door mr. N. Kwakman in zijn bijdrage in *NJB* 2008, afl. 17.⁸ Hij schetst vervolgens – concluderend dat er gered dient te worden wat er te redden valt – een pragmatische oplossing ten aanzien van bovenstaande inbreuk op het ne bis in idem-beginsel door te pleiten voor een stelsel waarin de herziening ten nadele reeds in de *voorfase* met regels en waarborgen wordt omkleed. In deze situatie dient een bevoegd orgaan als 'poortwachter' te onderzoeken en te beoordelen of er sprake is van toereikend en toelaatbaar materiaal dat de herzieningsprocedure ten nadele kan rechtvaardigen. Hoewel dit geen onaardig voorstel is, kan ik me meer vinden in de principiële stellingname van mr. F.A. te Water Mulder in *DD* van oktober 2008, waarin hij spreekt van een fundamentele en onacceptabele inbreuk.⁹ In deze bijdrage wordt zijn standpunt uitgebreid onderbouwd op basis van een aantal grondgedachten met betrekking tot het ne bis in idem-beginsel. Een van deze grondgedachten betreft de bescherming van de burger. Hij mag er immers op vertrouwen dat hij niet nogmaals voor hetzelfde feit zal worden vervolgd. Voorts wordt het gezag van de rechtspraak als tweede grondgedachte door de nieuwe herzieningsregeling aangetast. De laatste grondgedachte heeft betrekking op de zojuist besproken maatschappelijke zekerheid en rust die door het ne bis in idem-beginsel zou moeten worden gewaarborgd. Voorstanders van de herziening ten nadele zullen stellen dat iedere herziening, zowel ten nadele als ten voordele, een – toelaatbare – inbreuk vormt op het ne bis in idem-beginsel. Het opnieuw vervolgen van een ten onrechte vrijgesproken burger door de overheid is echter, zo stelt Te Water Mulder terecht, wezenlijk anders dan het heropenen van een strafzaak op verzoek van de verdachte. In het licht van bovenstaande grondgedachten vormt de eerste situatie een onacceptabele en de tweede een acceptabele inbreuk op art. 68 Sr.

Een derde bezwaar wordt gevormd door het gegeven dat het een functie van het strafprocesrecht is om conflicten in de samenleving tot rust te brengen door middel van een rechterlijke uitspraak en het dan ook niet wenselijk is dat afgesloten zaken telkenmale kunnen worden heropend.

Aan een zaak moet immers – krachtens het oude adagium 'litis finiri oportet' – eens een einde komen. Met de nieuwe 'herziening ten nadele' heeft het OM de mogelijkheid om na een onherroepelijke vrijspraak in herkansing te gaan. In combinatie met de recente afschaffing van de niet-ontvankelijkheid van het OM als consequentie bij een overschrijding van de redelijke termijn,¹⁰ komt dit de zorgvuldige voorbereiding van strafzaken die het OM voor de rechter wil brengen en de voortvarendheid die daarbij geboden is, niet ten goede. Bovendien zijn recent de verjaringstermijnen van een aantal ernstige misdrijven opgeheven, waardoor een onherroepelijk van moord vrijgesproken verdachte altijd in onzekerheid zal blijven of er niet te gelegener tijd wederom een strafrechtelijk onderzoek – op basis van een novum – tegen hem zal worden gestart. Bij een herziening ten nadele op grond van een falsum ligt dat anders. In dat geval kan het wel gaan om een delict met een vaste verjaringstermijn en – wanneer deze termijn is verstreken – kan deze logischerwijs niet meer in aanmerking komen voor een herziening. Overigens is de hoofdregel dat het OM slechts eenmaal de mogelijkheid tot herziening kan benutten. Op deze hoofdregel wordt evenwel een grote uitzondering gemaakt voor *alle* falsa. Het OM kan bijgevolg de vrijgesproken verdachte tot in lengte van dagen – of eventueel tot de verjaringstermijn – blijven (ver)volgen en een herzieningsverzoek doen op basis van de bovenvermelde falsa. De minister doet het voorkomen alsof hij het adagium 'litis finiri oportet' hoog in het vaandel heeft. Het tegenovergestelde is echter meer dan waar.

Novum

Inhoudelijk bestaat het novum uit een geloofwaardige bekentenis van een gewezen verdachte of de resultaten van technisch onderzoek (art. 482a lid 3 Sv). De MvT stelt dat het bij bekentenissen om 'zachter' bewijs gaat dan bij de resultaten van het technisch onderzoek.¹¹ Van de Puttense moordzaak en de Schiedammer parkmoord hebben we geleerd dat er onschuldigen zijn die een uitgebreide bekentenis afleggen. De typering 'zachter' vind ik dan ook eufemistisch uitgedrukt. De wetgever tracht dit te ondervangen door vóór het woord 'bekentenis' het woord 'geloofwaardige' te plaatsen. Enige verduidelijking ontbreekt volledig, waardoor de deur naar – met name – burgeropsporing wagenwijd openstaat. Anderzijds lijkt de bekentenis van de vrijgesproken verdachte een 'leeg' novum te zijn. Aangenomen moet worden dat een vrijgesproken verdachte, met de nieuwe regelgeving in het achterhoofd, zijn kaken over het algemeen stevig op elkaar zal houden. Dit zal echter ontevreden benadeelde partijen of

Op de hoofdregel dat het OM slechts éénmaal de mogelijkheid tot herziening kan benutten wordt een grote uitzondering gemaakt voor alle falsa

slachtoffers er niet van weerhouden de gewezen verdachte toch een bekentenis te ontlokken, dan wel een zodanige bekentenis op wat voor wijze dan ook aannemelijk te willen maken. Bovendien kan men dit keer op keer proberen, aangezien de verjaringstermijn voor delicten, die in aanmerking komen voor een herzieningsverzoek op basis van een novum, als gezegd is afgeschaft. Voor hen die het aangaat wordt het aldus een stuk minder zeker wat de dag hen zal brengen.

De resultaten van nieuw technisch onderzoek (bijvoorbeeld DNA-materiaal) vormen – indien hierdoor het ernstige vermoeden ontstaat dat indien de resultaten bekend zouden zijn geweest, de zaak in een veroordeling zou zijn geëindigd – het tweede onderdeel van de nova. Logischerwijs wordt dit novum in de MvT gekarakteriseerd als relatief 'hard' bewijs dat gedurende de jaren minder snel wordt aangetast, althans minder snel dan een verklaring. Het OM zal echter nog altijd moeten bewijzen dat met bijvoorbeeld DNA-materiaal zeer zorgvuldig is omgegaan, zeker in het geval van aangetroffen materiaal dat jarenlang bewaard is gebleven. Bovendien is er niet voor gekozen om de soorten technisch bewijs die zijn toegelaten limitatief op te sommen. Volgens de MvT om zodoende de ruimte te bieden aan nieuwe ontwikkelingen op het terrein van de forensische expertise.¹² Maar zijn deze nieuwe ontwikkelingen wel betrouwbaar? Betrouwbaar genoeg voor een novum? De Minister van Justitie eist dat deze nieuwe technieken moeten voldoen aan bepaalde betrouwbaarheidsnormen en dienen te worden toegepast volgens de methode die in de forensische wetenschap wordt erkend. Ondanks deze enigszins wollig geformuleerde belofte lijkt het mij niet ongevaarlijk om een dergelijk grote ruimte te laten aan technische ontwikkelingen met alle kinderziekten die daar zeer waarschijnlijk mee gepaard zullen gaan.

Het ernstigste bezwaar van de invoering is wel dat het tot aanpassing van het 'Besluit DNA-onderzoek in strafzaken' zal leiden

Noten

5. Deze zeer ongewenste situatie is treffend verwoord in de bijdrage van Wiene van Hattum in het *NJB* van 21 maart 2008. W.F. van Hattum, 'Herziening ten

nadele. Wat de kwestie Joran van der Sloot ons daarover kan leren', *NJB* 2008, 603, afl. 12, p. 682.
6. MvT, p. 73.
7. MvT, p. 12.

8. N. Kwakman, 'Opsporing verzocht?',

NJB 2008, 811, afl. 17, p. 1038.

9. F.A. te Water Mulder, 'Herziening ten nadele van de vrijgesprokene: een inbreuk op het ne-bis-in-idembeginsel', *DD* 2008,

50, p. 710.

10. HR 17 juni 2008, *LJN* BD2578.

11. MvT, p. 67.

12. MvT, p. 67.

In Nederland is slechts één geval bekend van een onjuiste onherroepelijke vrijspraak

Het meest ernstige bezwaar van de invoering van dit novum tot herziening ten nadele, is wel dat het tot aanpassing van het 'Besluit DNA-onderzoek in strafzaken' zal leiden. Momenteel is in art. 16 van dit besluit expliciet geregeld dat het DNA-profiel bij – onder andere – een vrijspraak of een onherroepelijk ontslag van alle rechtsvervolging verwijderd dient te worden uit de DNA-databank. Het plan is dit besluit met de invoering van de 'Wet hervorming herzieningsverzoek' terug te draaien, met als doel een langere opslagperiode van DNA-materiaal. Dus zowel onherroepelijk vrijgesprokenen als onherroepelijk veroordeelden dienen hun DNA-materiaal af te staan voor opslag. Voor hoe lang is voornamelijk onduidelijk, maar gezien het feit dat het hier om gevallen gaat zonder verjaringstermijn, ziet het er naar uit dat het voor een zeer geruime tijd opgeslagen zal blijven. Anderzijds: wat is een herziening ten nadele van een vrijgesproken verdachte op grond van (nieuw) DNA-materiaal nog waard zonder de mogelijkheid tot opslag van het DNA-profiel van de vrijgesprokene? Dat is dan ook precies de afweging die gemaakt dient te worden en die feitelijk door de minister reeds gemaakt is. Echter, hoeveel gevallen zijn er in Nederland daadwerkelijk bekend van onjuiste onherroepelijke vrijspraken? Het antwoord luidt: slechts één. Deze zogeheten 'Aldi-moord' speelde zich af in 2001 en betrof een gewapende overval op een supermarkt waarbij één dode viel. Het celmateriaal werd opnieuw onderzocht en bij het nieuwe onderzoek was de kans dat het materiaal afkomstig zou zijn van een ander dan de vrijgesproken verdachte niet één op de honderdduizend, maar één op het miljard. Dit geval is voor het OM de reden geweest de discussie te openen.¹³ Hiertegenover staan vele onherroepelijke vrijspraken waarbij de voormalige verdachten in die zaken toch verplicht worden te dulden dat hun DNA-profiel voor een nog onbekende periode zal worden bewaard. En waarom? Formeel hebben deze personen niet strafrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Met de zwaarwegende bezwaren tegen aanpassing van het 'Besluit DNA-onderzoek in strafzaken' wordt dan ook te lichtvaardig omgesprongen. Eerst maar eens de hervorming van de herzieningsregeling goedgekeurd zien te krijgen, lijkt het devies. Gezien het gegeven dat dit gedeelte van het wetsvoorstel zonder het besluit volstrekt niet werkzaam is en ongetwijfeld voor veel discussie zal zorgdragen, lijkt mij deze strategie niet verstandig.

Falsa

Bewijsrechtelijk valt overigens nog wel het een en ander op te merken over de in art. 482a Sv genoemde falsa. De in het eerste en tweede lid omschreven falsa dienen namelijk 'vast te komen staan'. Het is echter niet vereist dat de falsa door een – bij onherroepelijke uitspraak gegeven – bewezenverklaring van de rechter zijn komen vast te staan.¹⁴ Dit zou namelijk volgens de wetgever een, voor de gewezen verdachte, als te hinderlijk ervaren lange tijdspanne

omvatten. Het enige dat krachtens de MvT bewijsrechtelijk wél vereist is, is dat het zich voordoen van het falsum buiten redelijke twijfel is: dus dat is voldaan aan de strafvorderlijke bewijsminima. Het OM beslist in het stadium vóór de voorbereiding van een herzieningsaanvraag zelf over de vraag of buiten redelijke twijfel is komen vast te staan dat er in een bepaalde procedure sprake is geweest van een onregelmatigheid, een falsum.¹⁵ Hoe het OM precies tot een dergelijke beslissing zou moeten komen en waarop deze gegrond moet zijn, bespreekt de MvT evenwel amper. De wetgever maakt slechts een vergelijking met de bewijsvraag in een gewone strafzaak en die vergelijking lijkt mij volstrekt tekort schieten als onderbouwing van een zodanig belangrijk facet binnen de herzieningsprocedure.

Afsluiting

Nu het conceptwetsvoorstel is ingediend, worden de contouren van de modaliteit van herziening ten nadele steeds scherper. De bezwaren blijven bestaan en worden door het wetsvoorstel zelfs juridisch verankerd. Denk aan de wettelijke basis voor particuliere opsporing na een onherroepelijke vrijspraak. Een van de doelen van het strafrecht is het voorkomen van enigerlei vorm van eigenrichting. Het vierde lid van art. 482a Sv lijkt echter sterk op een vrijbrief daartoe voor eenieder die het – om wat voor reden dan ook – niet eens is met de rechterlijke uitspraak. Daarenboven ondermijnt de wetgever op deze wijze de onherroepelijke beslissingen van rechters. En wat wordt de waarde van de status 'onherroepelijk'? Onherroepelijk betekent: 'definitief en niet meer terug te draaien'.¹⁶ Echter, een van doodslag beschuldigde verdachte die tot drie keer toe is vrijgesproken, zal nog altijd moeten vrezen voor een hernieuwde vervolging. •

Noten

13. P.A.M. Mevis, 'Het debat over de herziening ten nadele', *DD* 2007, 69, p. 844.

14. MvT, p. 82.

15. Factsheet: Nieuwe herzieningsregeling, p. 7.

16. Van Dale: Groot woordenboek van de Nederlandse taal, Kluwer 2005 (veertiende druk).