

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. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **Inhoudsopgave**

#### **I. ALGEMEEN**

1. Inleiding
2. Hoofdpijnen van de voorgestelde regeling
  - 2.1. De wenselijkheid van herziening ten nadele
  - 2.2. Samenvatting van de voorstellen
3. Buitenlands recht
4. Constitutionele en verdragsrechtelijke aspecten
  - 4.1. De Grondwet en het Statuut van het Koninkrijk der Nederlanden
  - 4.2. Het EVRM
  - 4.3. Het IVBPR
  - 4.4. De Uitvoeringsovereenkomst van Schengen en de Europese Overeenkomst inzake de toepassing van het ne bis in idem
  - 4.5. Handvest EU
5. Gronden voor herziening ten nadele
  - 5.1. Inleiding
  - 5.2. Nader over het novum
  - 5.3. Nader over de falsa
6. De uitspraken die voor herziening vatbaar zijn
7. De soort strafbare feiten waarbij herziening ten nadele mogelijk wordt
8. Het vereiste dat herziening in het belang is van een goede rechtsbedeling; particuliere opsporing
9. Verjaarde strafbare feiten
10. In het algemeen slechts één herkansing
11. Kring van personen die herziening ten nadele kunnen aanvragen
12. Procedure en rechtsbijstand
  - 12.1. De toepassing van opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen
  - 12.2. Het rechtsgeding bij de Hoge Raad en de feitenrechter
  - 12.3. Rechtsbijstand
13. Het bewaren van gegevens en voorwerpen
14. Overgangsrecht (artikel II)
15. Financiële paragraaf

#### **II. ARTIKELSGEWIJS**

## I. ALGEMEEN

### 1. Inleiding

Dit wetsvoorstel heeft tot doel onherroepelijke uitspraken van de strafrechter in geval van ernstige misdrijven ten nadele van de gewezen verdachte te kunnen herzien. Enige tijd geleden is onder meer door de Rotterdamse politie en het Rotterdamse parket in de media gepleit voor de introductie van de mogelijkheid van een herziening ten nadele.<sup>1</sup> Enkele leden van de Tweede Kamer hebben zich destijds daarbij aangesloten.<sup>2</sup> Herziening ten nadele van de gewezen verdachte kent een aantal verderop in deze toelichting nog te benoemen bezwaren, reden waarom deze vorm van herziening niet onproblematisch is. Ik ben van oordeel dat in een aantal welomlijnde, zeer zware zaken de voordelen van een herziening ten nadele zwaarder wegen dan de daaraan verbonden nadelen. De internationale verdragen bieden onder voorwaarden ruimte voor het openstellen van de mogelijkheid van herziening ten nadele. Tegen deze achtergrond maakt dit wetsvoorstel in een beperkt aantal gevallen herziening ten nadele van de gewezen verdachte mogelijk.

Het oorspronkelijke wetsvoorstel zoals dat aan de Raad van State is voorgelegd, is op advies van de Raad gesplitst in een wetsvoorstel betreffende herziening ten voordele en een wetsvoorstel betreffende herziening ten nadele. Het voorliggende wetsvoorstel betreft dus de herziening ten nadele. Het andere wetsvoorstel betreft de hervorming van de bestaande regeling van herziening ten voordele. Een gezamenlijke behandeling van beide wetsvoorstellen verdient de voorkeur. Weliswaar is herziening ten nadele van een andere orde dan herziening ten voordele, en bevatten de regelingen van beide herzieningsvormen in de beide wetsvoorstellen inhoudelijke en procedurele verschillen, maar dat neemt niet weg dat de regeling van de herziening ten nadele, als voorzien in het voorliggende wetsvoorstel, voortbouwt op de regeling van herziening ten voordele, zoals deze in het andere wetsvoorstel wordt hervormd.

Over het concept van het oorspronkelijke wetsvoorstel zijn adviezen<sup>3</sup> ontvangen van de voormalige president van en de procureur-generaal bij de Hoge Raad, van de Raad voor de rechtspraak, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, het College van procureurs-generaal, de Nederlandse Orde van Advocaten, het College bescherming persoonsgegevens en van de hoogleraren Crombag, Van Koppen, en Wagenaar. Het gaat om waardevolle adviezen waarin het (oorspronkelijke) wetsvoorstel op een gedegen wijze van commentaar is voorzien. De adviezen hebben geleid tot een aantal aanpassingen in het wetsvoorstel en in de memorie van toelichting. Op de adviezen zal – waar nodig uitgebreid – worden ingegaan in paragraaf 2, alsmede op die plaatsen in deze memorie van toelichting waar de onderdelen waarover is geadviseerd worden belicht. De Raad van Hoofdcommissarissen en het Korpsbeheerdersberaad hebben aangegeven af te zien van de mogelijkheid om over het (oorspronkelijke) wetsvoorstel te adviseren, omdat het wetsvoorstel «geen beheersmatige consequenties bevat».

Voor zover niet uitdrukkelijk anders is vermeld, hebben alle genoemde artikelen betrekking op het Wetboek van Strafvordering.

### 2. Hoofdpijnen van de regeling

#### 2.1. Wenselijkheid van herziening ten nadele

Hoewel de discussie over de herziening ten nadele al langer speelt, heeft deze een nieuwe impuls gekregen door recente ontwikkelingen op het

<sup>1</sup> Zie F. Jensma, OM heeft recht op tweede kans, Hoofdofficier Henk Korvinus over het heropenen van strafzaken, NRC 27 juni 2007, blz. 7.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2006/07, 31 031 VI, nr. 8, blz. 13.

<sup>3</sup> Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

terrein van het forensische bewijs, waaronder de toenemende mogelijkheden van DNA-onderzoek. Door dergelijk nieuw bewijs, dat bijvoorbeeld aan het licht kan komen door onderzoek door een «cold case-team», kan een eerder gegeven vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging omstreden raken.<sup>1</sup> Argument vóór een herziening ten nadele is onder meer, dat een dergelijke herziening in het belang kan zijn van de materiële waarheid. Ook pleiten de belangen van slachtoffers en nabestaanden voor de introductie van de herziening ten nadele. Voor hen is het immers moeilijk te aanvaarden dat geen bestraffing mogelijk is van een verdachte die onherroepelijk is vrijgesproken, ook al is er naderhand zeer belastend bewijsmateriaal aan het licht gekomen. Vrijspraken die ten onrechte zijn gegeven stichten geen vrede. Voorts is het denkbaar dat een rechter op een dwaalspoor is gezet door strafbaar gedrag van de verdachte. Deze kan bijvoorbeeld een getuige hebben bedreigd, waardoor de getuige ten gunste van de verdachte meined heeft gepleegd. Het is in dit soort gevallen naar mijn mening niet gewenst dat een verdachte (blijvend) kan profiteren van zijn eigen strafbare gedrag als gevolg waarvan de vrijspraak als het ware besmet is. In het Verenigd Koninkrijk wordt in dit verband wel gesproken over «*tainted acquittals*» (besmette vrijspraken).

Aan de andere kant kunnen ook ernstig te nemen bezwaren worden aangevoerd tegen een herziening ten nadele van de gewezen verdachte. Zo hebben P. A. M. Mevis en T. Kooijmans erop gewezen dat het enkele bestaan van de mogelijkheid van een herziening ten nadele, zoals deze auteurs het uitdrukken, «kan aanzetten tot het voortzetten van rechtmatige en onrechtmatige, heimelijke en niet heimelijke opsporing en de gewezen, niet veroordeelde verdachte geen rust, in de zin van afweer tegen deze activiteiten, aan het eerdere onherroepelijk niet-veroordelend gewijsde kan ontlenen».<sup>2</sup> Ook wanneer men slechts in beperkte mate opsporing toelaat na een onherroepelijke vrijspraak, is het niet uitgesloten dat privépersonen zullen proberen nieuw belastend bewijs te vergaren in verband met een herziening ten nadele.

Van het Openbaar Ministerie mag worden verwacht dat het zaken goed en zorgvuldig voorbereid voor de terechtzitting aanbrengt. Naarmate die voorbereiding deugdelijker is, zullen er nadien minder nieuwe punten aan het licht komen. Hoewel ook na de invoering van de herziening ten nadele, naar het College van procureurs-generaal in zijn advies aangeeft, de hoofdregel zal blijven dat een vrijspraak een vrijspraak is, en hoewel erop mag worden vertrouwd dat het Openbaar Ministerie, gelet op zijn magistratelijke rol, prudent met de mogelijkheid van herziening ten nadele zal omgaan, mag men de ogen niet sluiten voor het risico dat het enkele bestaan van de mogelijkheid van herziening ten nadele in de praktijk wordt opgevat als een herkansing die de noodzaak van een goede en zorgvuldige voorbereiding van de zaak zou kunnen verminderen. Het zich voordoen van dat risico is met de voorgestelde regeling niet langer meer – zoals nu – uit te sluiten.

Hoewel onterecht gegeven vrijspraken geen vrede kunnen stichten, geldt anderzijds dat de mogelijkheid van herziening ten nadele het vrede-stichtende effect en het gezag van rechterlijke uitspraken kan aantasten, doordat zaken weer opnieuw ter discussie komen te staan. Dit precaire evenwicht maakt het naar mijn oordeel noodzakelijk dat aan de door dit wetsvoorstel geïntroduceerde mogelijkheid van herziening ten nadele wezenlijke beperkingen worden gesteld.

Voorts kunnen er door de mogelijkheid van herziening ten nadele verwachtingen worden gewekt bij slachtoffers en nabestaanden die niet of alleen bij uitzondering waargemaakt kunnen worden. Is eenmaal herziening ten nadele mogelijk, dan is de kans reëel dat sommige slachtoffers en nabestaanden zullen blijven aandringen op nieuw opsporingsonderzoek, ook wanneer er geen concrete en reële aanwijzing voor een novum of andere grond tot herziening aanwezig is.

<sup>1</sup> In deze memorie van toelichting zal kortheidshalve worden gesproken over een onherroepelijke vrijspraak. Maar ook een onherroepelijk ontslag van alle rechtsvervolging als bedoeld in het voorgestelde artikel 482a kan ten nadele van de gewezen verdachte worden herzien.

<sup>2</sup> P. A. M. Mevis, T. Kooijmans, Herziening ten nadele, Een studie naar de wenselijkheid en mogelijkheid van herziening ten nadele in het Nederlandse strafprocesrecht, Kluwer 2003, blz. 125. Zie ook W. F. van Hattum, Herziening ten nadele. Wat de kwestie Joran van der Sloot ons daarover kan leren, NJB 2008, blz. 682–684.

Ten slotte geldt niet alleen na een veroordeling, maar ook na een vrijspraak het adagium «lites finiri oportet». Aan een strafproces moet eens een einde komen.

Het zal duidelijk zijn dat de hierboven weergegeven voordelen nauwgezet tegen de daar weergegeven nadelen moeten worden afgewogen. In bepaalde gevallen wegen de voordelen naar mijn mening uiteindelijk zwaarder dan de nadelen. Bij zeer ernstige misdrijven is het belang van de samenleving bij een correctie van een onterechte vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging zo evident groot, dat de belangen van de gewezen verdachte daarvoor moeten wijken. Vanwege de zwaarwegende bezwaren die in het algemeen aan herziening ten nadele zijn verbonden, is het evenwel gewenst de regeling van enige stringente beperkingen te voorzien. Ik wijs er daarbij op dat in veel Europese landen herziening ten nadele is uitgesloten of zeer beperkt mogelijk is. Zo worden in de herzieningsregeling die recent in Engeland en Wales is ingevoerd, tal van beperkende voorwaarden verbonden aan de herziening ten nadele. Verschillende aspecten van die regeling zijn – vertaald naar de Nederlandse situatie – overgenomen in de voorgestelde regeling. Als inspiratiebron voor de voorgestelde regeling heeft bovendien een in Duitsland aanhangig wetsvoorstel gediend. In de in dat wetsvoorstel vervatte regeling worden belangrijke voorwaarden gesteld wat betreft de ernst van het feit en de bewijskracht van het nieuwe bewijs (zie hierover nader in paragraaf 3).

De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak is voorstander van een zeer beperkte mogelijkheid van herziening ten nadele, waardoor het onder bijzondere omstandigheden mogelijk wordt aperte onjuistheden waardoor de beslissing van een strafrechter onhoudbaar wordt, te niet te doen. Deze vereniging heeft begrip voor de introductie van een regeling betreffende de herziening ten nadele, maar meent dat dit wel een ingrijpende stap is die strikte procedurele waarborgen vereist en wordt beperkt tot uitzonderlijke gevallen. De vereniging is bezorgd dat sprake zal blijken te zijn van een hellend vlak.

De Raad voor de rechtspraak meent dat introductie van de mogelijkheid van herziening ten nadele van de gewezen verdachte een ingrijpende verandering in ons strafprocesrecht is. De Raad is van oordeel dat de formulering van de gronden voor deze vorm van herziening zo min mogelijk ruimte dient te laten voor verschil in interpretatie.

De Nederlandse Orde van Advocaten raadt invoering van de herziening ten nadele af. De Orde meent dat een voordeel van introductie van herziening ten nadele zonder twijfel is dat de verdachte die na een onherroepelijke vrijspraak van een ernstig misdrijf alsnog bekent, of jegens wie onomstotelijk bewijs aanwezig is dat hij de dader is, kan worden vervolgd. Maar de nadelen van herziening ten nadele wegen voor de Orde zwaarder. De Orde wijst erop dat herziening ten nadele zich slechts sporadisch zal voordoen. De Orde meent dat gevallen die zich bij hoge uitzondering voordoen geen wetgeving rechtvaardigen. Met de Orde ben ik van oordeel dat herziening ten nadele serieus te nemen bezwaren kent. Toch meen ik dat introductie van een zeer nauw omlijnde mogelijkheid van herziening ten nadele om de hierboven weergegeven redenen gerechtvaardigd is. Beslissend is mijns inziens of er behoefte zal bestaan aan de mogelijkheid van herziening ten nadele *indien* zich daarvoor een grond voordoet, en niet het aantal precedentes, zoals in het advies van de Orde als maatstaf doorklinkt.

Het College van procureurs-generaal heeft eerder al gepleit voor invoering van herziening ten nadele van de gewezen verdachte. Het College geeft in zijn advies aan met instemming kennis te hebben genomen van het voorstellen herziening ten nadele mogelijk te maken bij in beginsel alleen zeer zware misdrijven waarbij het recht tot strafvordering niet verjaart. Wel

heeft het College in zijn advies op een aantal punten gevraagd om bijstelling en verruiming van de voorgestelde regeling.

Ik meen te mogen concluderen dat de zeer nauw omlijnde regeling voor herziening ten nadele van de gewezen verdachte, als voorgesteld in dit wetsvoorstel, in hoofdlijn door de adviezen wordt ondersteund, en een evenwicht inhoudt tussen de door de Nederlandse Orde van Advocaten en het College van procureurs-generaal ingenomen posities.

## 2.2. *Samenvatting van de voorstellen betreffende de herziening ten nadele*

Alvorens de hoofdlijnen van de voorgestelde regeling te beschrijven, merk ik op dat herziening ten nadele wat betreft de gronden waarop deze kan plaatsvinden en wat betreft de procedure die daartoe kan leiden, niet moet worden aangemerkt als het «spiegelbeeld» van de herziening ten voordele. Herziening ten nadele is een ingrijpend rechtsmiddel waaraan de in de vorige paragraaf weergegeven nadelen kleven. Herziening ten voordele kent deze nadelen niet of in veel mindere mate. Daarom moet een regeling van herziening ten nadele wat betreft de herzieningsgronden restrictiever worden ingericht dan de regeling van herziening ten voordele. En om deze reden is het gerechtvaardigd en gewenst dat op een aantal punten verschillen in de procedurele opzet van beide regelingen worden aangebracht.

De hoofdlijnen van de voorgestelde regeling betreffende herziening ten nadele van de gewezen verdachte zijn de volgende.

- Herziening ten nadele van de gewezen verdachte kan op twee gronden plaatsvinden. De eerste grond is dat er na het onherroepelijk worden van de einduitspraak nieuw bewijs aan het licht is gekomen dat het ernstige vermoeden doet rijzen dat de verdachte, als de rechter daarmee bekend zou zijn geweest, zou zijn veroordeeld (*novum*). De tweede grond is dat er sprake is van één of meer zogenaamde «falsa»; wanneer is vastgesteld dat er sprake was van bijvoorbeeld vals ontlastend bewijsmateriaal en het ernstige vermoeden bestaat dat als de valsheid aan de rechter bekend zou zijn geweest, het onderzoek van de zaak zou hebben geleid tot een veroordeling van de gewezen verdachte (paragraaf 5).
- Herziening ten nadele op grond van een *novum* is alleen mogelijk wanneer er sprake is van nieuw technisch bewijs of van een geloofwaardige bekentenis van de gewezen verdachte of diens medeverdachte (zie het voorgestelde artikel 482a en paragraaf 5.2).
- Ter voorkoming van lichtvaardige vervolgingen is bovendien vereist dat er sprake is van zeer sterk bewijs tegen de gewezen verdachte dat tijdens de berechting van de verdachte niet aan de rechter bekend was. Het bewijs moet zodanig zijn dat het ernstige vermoeden rijst dat er bij bekendheid met het bewijs een veroordeling zou zijn gevolgd (paragraaf 5).
- Een aanvullende voorwaarde is dat de herziening in elke individuele zaak in het belang is van een goede rechtsbedeling. Het is daardoor mogelijk om vanwege opportuniteitsredenen af te zien van het alsnog voortzetten van de vervolging. Bijvoorbeeld wanneer de gewezen verdachte ten gevolge van een ongeluk in coma is geraakt en niet te verwachten valt dat hij uit deze coma zal ontwaken (paragraaf 8).
- Herziening ten nadele is in beginsel alleen mogelijk bij zeer zware misdrijven waarbij het recht tot strafvordering vanwege de ernst van

het feit niet verjaart. Het gaat hierbij om de misdrijven waarop een levenslange gevangenisstraf is gesteld en waarbij een dode valt te betreuren (paragraaf 7). Op deze hoofdregel bestaat een uitzondering bij bepaalde falsa (procedurele tekortkomingen). Daarvan kan bijvoorbeeld sprake zijn bij een meinedige getuigenverklaring of een vals geschrift. Bij dit soort falsa is er als het ware een «geïnficeerde» uitspraak en is herziening ten nadele mogelijk ongeacht de ernst van het feit, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Reeds verjaarde delicten komen niet in aanmerking voor een herziening ten nadele.

- Het dient te gaan om een (eind)uitspraak van de strafrechter in Nederland. Het internationale (straf)recht biedt geen ruimte voor herziening van uitspraken van een buitenlandse rechter (paragraaf 6).
- Hoofdregel is dat een vordering tot herziening ten nadele alleen kan worden ingediend bij een vrijspraak of bij een ontslag van alle rechtsvervolging. Een herziening van de strafmaat ten nadele van de gewezen verdachte is niet mogelijk gemaakt. Dit ligt anders in het geval van een omgekochte rechter, omdat de omkoping tot doel kan hebben om een lagere straf te krijgen (paragraaf 6).
- Herziening ten nadele is uitsluitend op initiatief van het College van procureurs-generaal van het Openbaar Ministerie mogelijk (paragraaf 11).
- Zolang het onherroepelijke vonnis of arrest niet is vernietigd, is de toepassing van dwangmiddelen tegen de gewezen verdachte strikt genormeerd. Het is naar mijn mening namelijk niet gewenst dat gewezen verdachten ook na een onherroepelijke vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging keer op keer worden blootgesteld aan «fishing expeditions». Om deze reden is voorzien in een toetsingsprocedure waarbij voorafgaande toestemming van het College van procureurs-generaal noodzakelijk is. Bovendien is tegen de gewezen verdachte gericht opsporingsonderzoek alleen toelaatbaar wanneer de rechter-commissaris een nader onderzoek in de afgesloten zaak start (paragraaf 12).
- Tegengegaan dient te worden dat personen die onherroepelijk zijn vrijgesproken (of ontslagen van alle rechtsvervolging) blootgesteld worden aan ongebreidelde opsporingsactiviteiten (bijvoorbeeld in verband met burgeropsporing). Daarom zijn resultaten van onderzoek dat niet volgens de wettelijke regels is verricht in beginsel uitgesloten van het bewijs in de herzieningszaak (paragraaf 8).
- Indien de herzieningsaanvraag gegrond wordt verklaard, wordt de zaak verwezen naar een rechtbank, met de mogelijkheid van hoger beroep en cassatie. Er volgt dus een volwaardig nieuw proces tegen de gewezen verdachte in twee feitelijke instanties (paragraaf 12).

Om eindeloos doorprocederen te voorkomen is het naar mijn mening gewenst herziening van een eerder al herziene uitspraak in het algemeen uit te sluiten. Heeft het herzieningsproces opnieuw tot een onherroepelijke vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging geleid, dan geldt als hoofdregel dat niet nogmaals een herziening ten nadele kan worden gevorderd. Deze hoofdregel geldt echter niet bij bepaalde falsa (paragraaf 10).

Omdat verschillende buitenlandse regelingen voor dit wetsvoorstel inspiratiebron zijn geweest ga ik in paragraaf 3 dieper in op buitenlands recht betreffende de herziening ten nadele. Vervolgens komt in paragraaf 4 aan de orde in hoeverre internationale verdragen ruimte bieden voor een

herziening ten nadele. Daarna ga ik nader in op de voorstellen betreffende de herziening ten nadele (paragrafen 5 tot en met 14). Na de financiële paragraaf (15) volgt de artikelsgewijze toelichting.

### 3. Buitenlands recht

Een overzicht van buitenlandse wetgeving betreffende de herziening ten nadele is onder meer te vinden in de studie van P. A. M. Mevis en T. Kooijmans over de herziening ten nadele.<sup>1</sup> Bovendien is recent de aan herziening ten nadele gewijde afscheidsrede van de hoogleraar P. J. P. Tak verschenen.<sup>2</sup> Uit het door Mevis en Kooijmans gegeven overzicht blijkt dat het instituut van de herziening ten nadele wel bestaat in Scandinavische landen en in landen met een Pruisische en Oostenrijks-Hongaarse rechtstraditie. Daarentegen is een herziening ten nadele in het algemeen niet mogelijk in landen met een Romaans-Franse rechtstraditie. Tot voor kort was in landen met een Anglo-Amerikaanse achtergrond geen herziening ten nadele mogelijk. Zoals hierna aan de orde komt is hierin echter een kentering te bespeuren.

#### *Gronden*

In de buitenlandse regelingen kunnen grofweg twee gronden voor een herziening ten nadele worden onderscheiden. Allereerst kan grond tot herziening zijn dat er sprake is van zogenaamde «falsa», dat wil zeggen dat er sprake is geweest van valse geschriften of verklaringen, of een andere procedurele tekortkoming. Een andere grond voor een herziening kan zijn, dat er sprake is van een «novum», dat wil zeggen een nieuw feit dat de gegeven vrijspraak achteraf kwestieus maakt. In veel buitenlandse stelsels komen combinaties van deze herzieningsgronden voor.

#### *Een voorbeeld: Oostenrijks recht*

Op grond van paragraaf 355 van de Oostenrijkse Strafprozeßordnung is niet alleen herziening ten nadele mogelijk bij bepaalde falsa, maar ook bij twee soorten nova, te weten een bekentenis van de verdachte of andere nieuwe «feiten of bewijsmiddelen». Meer concreet zijn de gronden tot herziening volgens paragraaf 355:

«1. das Erkenntnis durch Fälschung einer Urkunde oder durch falsches Zeugnis, Bestechung oder eine sonstige strafbare Handlung des Angeklagten oder einer dritten Person herbeigeführt worden ist, oder 2. der Angeklagte später gerichtlich oder außergerichtlich ein Geständnis der ihm beigemessenen Tat ablegt oder sich andere neue Tatsachen oder Beweismittel ergeben, die allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen geeignet erscheinen, die Bestrafung des Angeklagten zu begründen.»

Er gelden wel aanvullende voorwaarden. Zo is op grond van paragraaf 355 van de Oostenrijkse Strafprozeßordnung herziening ten nadele niet mogelijk wanneer het feit verjaard is.

#### *Nieuwe ontwikkelingen in landen met een Anglo-Amerikaanse achtergrond*

In landen met een Anglo-Amerikaanse achtergrond was tot voor kort geen herziening ten nadele mogelijk vanwege de zogenaamde «double jeopardy law». Het ontbreken van de mogelijkheid van herziening ten nadele staat echter ter discussie. Aanleiding hiertoe zijn enkele gerucht-makende moordzaken, waarin na een vrijspraak nieuw bewijs aan het licht kwam. Zo leidde de publieke verontwaardiging over de zogenaamde «baby Deidre Kennedy-zaak»<sup>3</sup> ertoe, dat recent in sommige delen van Australië de mogelijkheid van een herziening ten nadele is ingevoerd bij ernstige strafbare feiten.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> P. A. M. Mevis, T. Kooijmans, a.w., blz. 55 e.v.

<sup>2</sup> P. J. P. Tak, *Herziening na vrijspraak*, Wolf Legal Publishers 2009.

<sup>3</sup> Een zekere Carroll was in 1985 vrijgesproken van de moord op de baby Deidre Maree Kennedy. Veertien jaar later kwam er nieuw bewijs aan het licht waaruit zou blijken dat Carroll had gelogen over een alibi. Hij werd vervolgd wegens meened, nl. dat hij «in a judicial proceeding [namely, his trial for murder, he] knowingly gave false testimony to the effect that he ... did not kill ... Deidre Kennedy, and the false testimony touched a matter which was material to a question then depending in [his trial for murder]». De High Court van Australië oordeelde echter dat deze nieuwe vervolging in strijd was met de double jeopardy principle (R v Carroll [2002] HCA 55; 213 CLR 635; 194 ALR 1; 77 ALJR 157 (5 December 2002)).

<sup>4</sup> Zie de Criminal Code (Double Jeopardy) Amendment Bill 2007 (Queensland) en de Crimes (Appeal and Review) Amendment (Double Jeopardy) Bill 2006 (New South Wales).

Recent zijn bovendien twee regelingen betreffende de herziening ten nadele ingevoerd in Engeland, Wales en Noord-Ierland. De eerste regeling betreft de zogenaamde «tainted acquittals» (besmette vrijspraken) in de Criminal Procedure and Investigations Act 1996 (section 54 tot en met 57). Deze regeling maakt een vrijspraak onder omstandigheden vernietigbaar bij bepaalde *falsa*, namelijk wanneer de gewezen verdachte is veroordeeld wegens intimidatie van juryleden of (potentiële) getuigen, dan wel andere vormen van «interference» met deze personen. Wel moet dan aan aanvullende voorwaarden zijn voldaan, waaronder de reële mogelijkheid dat er zonder de «interference» geen vrijspraak zou zijn gevolgd. Enkele jaren geleden is in Engeland, Wales en Noord-Ierland bovendien een tweede regeling tot stand gekomen die bij bepaalde ernstige feiten een herziening ten nadele mogelijk maakt wanneer er sprake is van «new and compelling evidence» (zie Part 10 van de Criminal Justice Act 2003). Vooral deze laatste regeling is interessant, omdat aan de totstandkoming een uitgebreide discussie vooraf is gegaan die – ondanks de verschillen tussen de diverse rechtssystemen – ook relevant is voor het Nederlandse debat. Kenmerkend voor de regeling is dat men heeft getracht de bezwaren tegen herziening ten nadele zoveel mogelijk te ondervangen.

- Volgens section 78, derde lid, van de Criminal Justice Act dient het «new and compelling evidence» aan de volgende eisen te voldoen:
  - «(a) it is reliable,
  - (b) it is substantial, and
  - (c) in the context of the outstanding issues, it appears highly probative of the case against the acquitted person.»
- Voorwaarde is dat herziening opportuun is vanuit het oogpunt van de «interest of justice». Onzorgvuldige opsporing kan daarbij bijvoorbeeld een contra-indicatie zijn. Hetzelfde geldt voor het tijdsverloop sinds het strafbare feit waarvoor de verdachte eerder onherroepelijk is vrijgesproken.
- Er gelden gedetailleerde voorschriften voor de «procedure and evidence». Zo geldt als hoofdregel dat een «investigation» alleen mag worden gestart wanneer politieambtenaren met een bepaalde rang een schriftelijk verzoek daartoe hebben ingediend bij de «Director of Public Prosecutions». Deze laatste functionaris dient te toetsen of:
  - «(a) there is, or there is likely as a result of the investigation to be, sufficient new evidence to warrant the conduct of the investigation, and
  - (b) it is in the public interest for the investigation to proceed».
- Er gelden gedetailleerde voorschriften over het gebruik van dwangmiddelen.

#### *Nieuwe ontwikkelingen in Duitsland*

Initiatieven op wetgevend terrein zijn er ook in Duitsland. Begin 2008 is bij de «Bundesrat» een wetsvoorstel ingediend in verband met een verruiming van de mogelijkheden van een herziening ten nadele bij zeer ernstige strafbare feiten (nr. 16/7957). Op zichzelf is ook nu al naar geldend Duits recht in een beperkt aantal gevallen een herziening ten nadele mogelijk, namelijk wanneer er sprake is van bepaalde «*falsa*» of wanneer de verdachte een geloofwaardige bekentenis heeft afgelegd (zie paragraaf 362 van de Strafprozeßordnung). Volgens het wetsvoorstel zou herziening ten nadele bovendien bij bepaalde levensdelicten en internationale delicten (zoals misdrijven tegen de menselijkheid) mogelijk moeten zijn

«wenn auf der Grundlage neuer, wissenschaftlich anerkannter technischer Untersuchungsmethoden, die bei Erlass des Urteils, in dem die dem Urteil zugrunde liegenden Feststellungen letztmalig geprüft werden konnten, nicht zur Verfügung standen, neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, die allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen zur Überführung des Freigesprochenen geeignet sind».



Als argument voor de voorgestelde wetswijziging wordt onder meer gewezen op de ontwikkeling van nieuwe forensische onderzoekstechnieken, waaronder het DNA-bewijs. De nieuwe technische mogelijkheden maken – zo wordt in de toelichting op het wetsvoorstel gesteld – een nieuwe afweging noodzakelijk tussen rechtszekerheid en materiële rechtvaardigheid. Zoals in paragraaf 2.1 aan de orde is gekomen, is een dergelijke nieuwe afweging ook op zijn plaats in Nederland. Een belangrijke vraag daarbij is, in hoeverre de internationale verdragen ruimte bieden voor een herziening ten nadele. Daaraan is de nu volgende paragraaf gewijd.

#### **4. Constitutionele en verdragsrechtelijke aspecten**

##### *4.1. De Grondwet en het Statuut van het Koninkrijk der Nederlanden*

Vooraf bij herziening ten nadele kan de vraag worden gesteld of dit zich verdraagt met het ne bis in idem-beginsel volgens hetwelk niemand andermaal mag worden vervolgd voor een feit waarover (te zijnen aanzien) al bij onherroepelijke uitspraak van de rechter is beslist. De Grondwet en het Statuut van het Koninkrijk der Nederlanden zwijgen over dit beginsel. Het beginsel is wel gecodificeerd in artikel 68 van het Wetboek van Strafrecht. Het beginsel behelst naar de kern genomen een verbod op een tweede behandeling van een al door de rechter afgedane strafzaak. Aangenomen wordt wel dat daarvan bij herziening geen sprake is, omdat het daarbij veeleer gaat om een heropening van een strafzaak. Maar ook bij een ruimere opvatting van het beginsel wordt aan de strekking daarvan niet afgedaan door herziening toelaatbaar te achten in bijzondere gevallen. Artikel 68 Sr stelt – blijkens de zinsnede «behoudens voor zover rechterlijke uitspraken voor herziening vatbaar zijn» – buiten twijfel dat het in dat artikel gecodificeerde beginsel geen beletsel vormt voor herziening. Dat geldt dus ook voor een tot bijzondere gevallen beperkte regeling van herziening ten nadele, zodra deze regeling in de wet wordt opgenomen.

De conclusie mag zijn dat tegen introductie van een beperkte mogelijkheid van herziening ten nadele van de gewezen verdachte geen constitutionele bezwaren bestaan en dat artikel 68 Sr en het daaraan ten grondslag liggende beginsel evenmin beletselen opwerpen. In het vervolg van deze paragraaf wordt gezien welke verdragsrechtelijke aspecten voor de herziening ten nadele van betekenis zijn.

##### *4.2. Het EVRM*

Het ne bis in idem-beginsel is neergelegd in artikel 4, eerste lid, van het Zevende Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). De tekst van dit artikellid luidt: «Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure binnen de rechtsmacht van dezelfde Staat voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van die Staat.» Dit protocol is door Nederland niet geratificeerd. Een klacht tegen Nederland vanwege een (vermeende) schending van het ne bis in idem-beginsel zou daarom door het Europees Hof tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EHRM) niet-ontvankelijk worden geacht. In enkele uitspraken heeft het EHRM overwogen dat dit beginsel niet geacht wordt tevens door een ander EVRM-artikel, bijvoorbeeld artikel 6 (fair trial), te worden bestreken.<sup>1</sup> Ook indien het bovengenoemde protocol door Nederland zou zijn geratificeerd, zou het zich, gelet op artikel 4, tweede lid, van dat protocol, niet verzetten tegen de invoering van de mogelijkheid van herziening ten nadele. Dit

<sup>1</sup> Vgl. bijv. de niet-ontvankelijkheidsbeslissing van het EHRM van 9 februari 2006 in de zaak Rabus t. Duitsland, appl. nr. 43371/02 en de niet-ontvankelijkheidsbeslissing van het EHRM van 14 september 1999 in de zaken Ponsetti t. Frankrijk en Chesnel t. Frankrijk, appl. nrs. 36855/97 en 41731/98.

artikellid geeft de mogelijkheid van een heropening van een strafzaak zaak indien «er aanwijzingen zijn van nieuwe of pas aan het licht gekomen feiten, of indien er sprake was van een fundamenteel gebrek in het vorige proces, die de uitkomst van de zaak zouden of zou kunnen beïnvloeden». Blijkens het Explanatory Report bij het Zevende Protocol omvat de term «new or newly discovered facts» tevens «new means of proof relating to previously existing facts» (paragraaf 30).

Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM wordt in artikel 4 van het Zevende Protocol een duidelijk onderscheid gemaakt tussen enerzijds een tweede – verboden – vervolging en anderzijds de – wel toegestane – «resumption of a trial in exceptional circumstances», bijvoorbeeld door de «reopening» van een zaak nadat nieuw bewijsmateriaal is opgekomen of een fundamenteel gebrek aan het licht is gekomen (zie bijvoorbeeld EHRM 20 juli 2004, Nikitin t. Rusland, appl. nr. 50178/99). De kernvraag is derhalve of sprake is van een «nieuwe vervolging/berechting» dan wel van «heropening» van een zaak. De term «reopening» dient in deze context niet al te letterlijk te worden opgevat, aangezien deze blijkens de jurisprudentie van het EHRM verschillende vormen kan omvatten. Zo heeft het EHRM in het zojuist vermelde arrest ten aanzien van het Russische «supervisory review» overwogen dat dit gelijk is te stellen met «reopening» van een zaak, nu deze kan worden aangemerkt als een voortzetting van de eerdere procedure, omdat «the ultimate effect of the supervisory review would be to annul decisions previously taken by courts and to determine the criminal charge in a new decision».

Gezien de tekst van artikel 4 van het Zevende Protocol en de jurisprudentie van het EHRM, verzet dit artikel zich niet tegen de invoering van een herziening ten nadele zolang deze maar niet kan worden aangemerkt als een nieuwe vervolging of berechting. Zoals hierboven aan de orde is gekomen zijn er verschillende lidstaten van de Raad van Europa, zoals Duitsland, Oostenrijk en een aantal Scandinavische landen, die de mogelijkheid van herziening ten nadele kennen.

Van belang is voorts dat het EHRM een aantal malen heeft aangenomen dat artikel 6 EVRM pas van toepassing is wanneer er in de nationale procedure een definitieve beslissing is genomen over de herzieningsaanvraag. Pas na de heropening van de zaak is er volgens het EHRM, zoals blijkt uit het hierboven vermelde arrest, sprake van een «determination of a criminal charge». Wel toetst het EHRM of de procedure in zijn geheel voldoet aan de eisen die voortvloeien uit artikel 6 EVRM. Ondanks de bovengenoemde beperkingen wat betreft de reikwijdte van artikel 6 EVRM beoordeelt het EHRM daarbij wel of er sprake is van «to the maximum extent possible, a fair balance between the interests of an individual and the need to ensure the effectiveness of the system of criminal justice» (EHRM 24 mei 2007, Radchikov t. Rusland, appl. nr. 65582/01, rechtsoverweging 43). Dit houdt volgens het EHRM onder meer in dat de herzieningsprocedure niet louter gebruikt mag worden voor een nieuwe behandeling, maar dat het moet gaan om de correctie van juridische misslagen en foute beslissingen. Bovendien kan artikel 6 EVRM in het gedrang komen wanneer de herzieningsprocedure wordt gebruikt als tweede kans na een slecht politieonderzoek. Het EHRM overweegt in het zojuist aangehaalde arrest (rechtsoverweging 60): «Otherwise, the burden of the consequences of the investigative authorities» lack of diligence during the pre-trial investigation would be shifted entirely onto the applicant and, more importantly, the mere allegation of a shortcoming or failure in the investigation, however minor and insignificant it might be, would create an unrestrained possibility for the prosecution to abuse process by requesting the reopening of finalised proceedings».

Van belang is tevens de onschuldpresumptie, zoals vervat in artikel 6, tweede lid, EVRM. In verschillende zaken heeft het EHRM overwogen dat

dit beginsel onder meer inhoudt dat wanneer een verdachte eenmaal definitief is vrijgesproken «even the voicing of suspicions regarding an accused's innocence is no longer admissible».<sup>1</sup> Deze zaken speelden echter wel in een andere context en betreffen de kwestie van schadevergoedingen aan vrijgesproken verdachten in verband met ondergane voorlopige hechtenis. Zoals uit de bovenstaande rechtspraak blijkt, acht het EHRM een «reopening» van een strafzaak op grond van nieuw bewijs wel toelaatbaar, ook al was er sprake van een definitieve vrijspraak. Dit wijst erop dat het EHRM een herziening ten nadele in beginsel niet in strijd acht met de onschuldpresumptie.

#### 4.3. *Het IVBPR*

Het *ne bis in idem*-beginsel is tevens neergelegd in artikel 14, zevende lid, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR). De tekst is vrijwel identiek aan die van artikel 4, eerste lid, van het Zevende Protocol bij het EVRM. Het IVBPR kent echter geen bepaling vergelijkbaar met het tweede lid van artikel 4, van het Zevende Protocol. Op het eerste gezicht lijkt artikel 14, zevende lid, van het IVBPR aan een herziening ten nadele in de weg te staan. In deze bepaling namelijk wordt gesteld: «Niemand mag voor een tweede keer worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds overeenkomstig de wet en het procesrecht van elk land bij onherroepelijke uitspraak is veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken». Het toezichthoudend Comité van het IVBPR (het comité voor de rechten van de mens) legt artikel 14, zevende lid, IVBPR echter restrictief uit. In de General Comment van 13 april 1984 (nr. 13) stelt dit Comité: «In considering State reports differing views have often been expressed as to the scope of paragraph 7 of article 14. Some States parties have even felt the need to make reservations in relation to procedures for the resumption of criminal cases. It seems to the Committee that most States parties make a clear distinction between a resumption of a trial justified by exceptional circumstances and a retrial prohibited pursuant to the principle of *ne bis in idem* as contained in paragraph 7. This understanding of the meaning of *ne bis in idem* may encourage States parties to reconsider their reservations to article 14, paragraph 7.» Recent heeft het Comité dit nog eens bevestigd in de General Comment nr. 32, uitgegeven op 23 augustus 2007. Volgens het Comité staat artikel 14, zevende lid, van het IVBPR niet in de weg aan «the resumption of a criminal trial justified by exceptional circumstances, such as the discovery of evidence which was not available or known at the time of the acquittal». Gezien deze General Comments verzet artikel 14, zevende lid, van het IVBPR zich niet tegen de invoering van een mogelijkheid van herziening ten nadele in het Nederlandse strafprocesrecht.

Ook wanneer men zou aannemen dat de tekst van artikel 14, zevende lid, van het IVBPR ondanks de bovengenoemde General Comments een herziening ten nadele uitsluit, is er ruimte voor een herziening ten nadele gezien het door Nederland gemaakte voorbehoud bij deze bepaling. Dit voorbehoud luidt voor zover relevant: «The Kingdom of the Netherlands accepts this provision only insofar as no obligations arise from it further to those set out in article 68 of the Criminal Code (...) as they now apply.» Van belang bij dit voorbehoud is dat ingevolge artikel 68 van het Wetboek van Strafrecht het verbod van dubbele vervolging geldt «behoudens de gevallen waarin rechterlijke uitspraken voor herziening vatbaar zijn». De tekst van het voorbehoud zelf biedt daarom ruimte voor de invoering van herziening ten nadele. Van belang daarbij is dat een dergelijke uitbreiding van de reikwijdte van het voorbehoud niet in strijd is met het voorwerp en doel van het IVBPR gezien de strekking van de bovenstaande General Comments. De conclusie luidt dan ook dat het IVBPR niet in de weg staat aan de invoering van de mogelijkheid van een herziening ten nadele.

---

<sup>1</sup> Zie o.a. EHRM 11 februari 2003, O. t. Noorwegen, appl. nr. 29327/95, overweging 39, EHRM 25 augustus 1993, Sekanina t. Oostenrijk, appl. nr. 13126/87, overweging 30.

#### *4.4. De Uitvoeringsovereenkomst van Schengen en de Europese Overeenkomst inzake de toepassing van het ne bis in idem*

Het ne bis in idem is voorts nog vervat in artikel 54 van de Uitvoeringsovereenkomst van Schengen en in de Europese Overeenkomst inzake de toepassing van het ne bis in idem. In de vakliteratuur wordt aangenomen dat deze verdragen de internationale erkenning van vonnissen van de lidstaten beogen te waarborgen en zich niet verzetten tegen een herziening in nationaal verband van een vonnis van de nationale rechter.<sup>1</sup> Door het Hof van Justitie EG zijn met betrekking tot artikel 54 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen enkele uitspraken gedaan. Zoals de Raad voor de rechtspraak in zijn advies aangeeft, blijkt daaruit van niets dat in de weg zou kunnen staan aan het scheppen van de mogelijkheid van herziening ten nadele van de gewezen verdachte.

#### *4.5. Handvest EU*

Ten slotte bevat ook het EU-Grondrechtenhandvest een ne bis in idem-bepaling (artikel II-110). De tekst is vrijwel identiek aan die van het EVRM, met dien verstande dat het niet langer gaat om een strafrechtelijke procedure in «dezelfde staat» maar «in de Unie». Gezien het bovenstaande biedt ook het Handvest ruimte voor de invoering van de herziening ten nadele in het Nederlandse straf(proces)recht.

Al met al staan de internationale verdragen niet in de weg aan de invoering van een nader omliggende mogelijkheid van een herziening ten nadele.

### **5. Gronden voor herziening ten nadele**

#### *5.1. Inleiding*

In dit wetsvoorstel is aansluiting gezocht bij de twee herzieningsgronden die, naar in paragraaf 3 aan de orde kwam, veelal zijn voorzien in de regelingen van landen die herziening ten nadele kennen. Hieronder worden deze twee gronden nader toegelicht.

#### *5.2. Nader over het novum*

In het voorgestelde artikel 482a, eerste lid, onder a, is het novum voorzien als grond voor herziening ten nadele. Deze herzieningsgrond kent zijn evenknie in de regeling van de herziening ten voordele (zie artikel 457, eerste lid). In beide gevallen dient er sprake te zijn van een ernstig vermoeden dat als het novum bekend zou zijn geweest, een andere uitspraak zou zijn gevolgd.

In aansluiting bij het hierboven beschreven Duitse recht en het in dat land aanhangige wetsvoorstel is het novum beperkt tot een naderhand afgelegde geloofwaardige bekentenis van de gewezen verdachte én tot nieuw technisch bewijs. Verklaringen van getuigen kunnen geen novum in de zin van het voorgestelde artikel 482a, eerste lid, onder a, opleveren. Dit heeft verschillende redenen.

In de eerste plaats leert de ervaring dat herinneringen in de loop der tijd vervagen, waardoor getuigenverklaringen minder betrouwbaar worden. Bij herzieningszaken is doorgaans sprake van relatief oude zaken. De herziening komt immers pas aan de orde wanneer eerst de normale strafvorderlijke procedure is doorlopen, wat ettelijke jaren in beslag kan nemen. Uit sociaal-wetenschappelijk onderzoek blijkt dat er na verloop van tijd informatie aan het geheugen kan worden toegevoegd die uit andere bronnen afkomstig is. De getuige kan dan met veel zekerheid stellen dat hij zich bepaalde gebeurtenissen herinnert, terwijl deze herin-

---

<sup>1</sup> P. A. M. Mevis, T. Kooijmans, t.a.p.

nering toch niet accuraat is. De kans op «ruis» waardoor een gewezen verdachte ten onrechte van iets wordt beschuldigd, is daarom reëel. Daar komt bij dat getuigenverklaringen in het proces dat tot de onherroepelijke vrijspraak heeft geleid, veelal al een rol hebben kunnen spelen. In de tweede plaats bestaat de kans dat slachtoffers en nabestaanden, die zich niet kunnen vinden in een gegeven vrijspraak, getuigen voor hun karretje kunnen gaan spannen. Ook daardoor is de kans op onterechte beschuldigingen reëel.

De bezwaren die ertoe hebben geleid dat getuigenverklaringen geen novum kunnen opleveren, doen zich bij nieuw technisch bewijs niet voor. Hierbij gaat het immers om relatief «hard» bewijs, dat bovendien minder snel wordt aangetast door de tand des tijds. Bij dit technisch bewijs kan onder meer worden gedacht aan nieuw DNA-bewijs of aan nieuwe analyses van bloedsporen.

Er is niet voor gekozen om de soorten technisch bewijs die zijn toegelaten limitatief op te sommen, om de ruimte te bieden aan nieuwe ontwikkelingen op het terrein van de forensische expertise. Zo zijn er de laatste jaren nieuwe methoden ontdekt om bloedsporen te analyseren door de ontwikkeling van driedimensionale reconstructiemethoden. Ook wordt gewerkt aan nieuwe technieken op het terrein van de dactyloscopie en het materiesporenonderzoek (zoals het vezelonderzoek).

Hoewel het kan gaan om verschillende soorten technisch bewijs, geldt wel als algemene voorwaarde dat het onderzoek dient te zijn uitgevoerd volgens de binnen de desbetreffende expertise geldende betrouwbaarheidsnormen en de methode in de forensische wetenschap dient te worden erkend. Bovendien is er op grond van het voorgestelde artikel 482a alleen sprake van een novum indien het ernstige vermoeden ontstaat dat indien het gegeven bekend zou zijn geweest, de zaak zou zijn geëindigd in een veroordeling van de gewezen verdachte (voor een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving levenslange gevangenisstraf is gesteld en dat heeft geleid tot de dood van het slachtoffer). Het nieuwe gegeven dient dus zo «krachtig» te zijn, dat hierdoor het bovengenoemde ernstige vermoeden ontstaat.

Door nieuwe forensische technieken kan het bestaande bewijsmateriaal in een ander licht komen te staan. Zo werd er in de zogenaamde Vivaldi-zaak, betreffende een gewapende overval op een supermarkt waarbij één dode viel, bestaand celmateriaal opnieuw onderzocht. Doordat de DNA-techniek inmiddels was voortgeschreden, bleek bij het nieuwe onderzoek dat de kans dat het materiaal van een willekeurig ander dan de vrijgesproken verdachte afkomstig was niet één op honderdduizend was (zoals aanvankelijk was aangenomen), maar één op het miljard. Ook dit soort herwaarderingen van bestaand bewijsmateriaal op grond van een nieuwe onderzoekstechniek, blijkend uit deskundigenrapporten, leveren een gegeven op dat een herzieningsgrond vormt in de gevallen waarin daardoor het ernstige vermoeden ontstaat dat de verdachte op basis daarvan zou zijn veroordeeld. Op zichzelf gaat het bij bekentenissen om «zachter» bewijs dan bij het technische bewijs. Ook het geheugen van gewezen verdachten is immers feilbaar. Bovendien komt het voor dat verdachten misdrijven bekennen die zij niet hebben begaan. Daar staat tegenover dat wanneer een gewezen verdachte na een onherroepelijke vrijspraak alsnog een bekentenis aflegt, de maatschappelijke behoefte aan een herziening ten nadele groot kan zijn. Te denken valt aan de Billy Dunlop-zaak, die zich in Engeland heeft afgespeeld. In die zaak liep de (onherroepelijk) vrijgesproken verdachte herhaaldelijk op te scheppen over de perfecte moord die hij had begaan. Voor slachtoffers en nabestaanden valt niet te verteren dat in een dergelijke situatie geen bestrafing meer mogelijk is. Door alsnog een dergelijk misdrijf te bekennen wekt de gewezen verdachte zoveel maatschappelijke onrust op, dat deze zijn «recht op rust» verspeelt. Wel dient het te gaan om een geloofwaardige

bekentenis. Gewezen verdachten die vanuit een pathologisch ziektebeeld feiten bekennen die zij niet hebben gepleegd, dienen tegen zichzelf te worden beschermd.

Het College van procureurs-generaal acht het «vreemd» dat er beperkingen worden gesteld aan de gegevens waaruit van een novum ten nadele van de gewezen verdachte kan blijken. Ook bij herziening ten voordele van de gewezen verdachte worden geen beperkingen aangelegd in de gegevens waaruit van een novum kan blijken, aldus het College. Ik meen dat herziening ten nadele iets anders én iets veel ingrijpenders is dan herziening ten voordele. Alleen al om deze reden is het in zijn algemeenheid noodzakelijk en wenselijk dat aan de mogelijkheid van herziening ten nadele, gezien de daaraan verbonden nadelen, beperkingen worden gesteld die bij herziening ten voordele niet zijn voorzien. Het College meent dat een novum ten nadele van de gewezen verdachte ook uit een getuigenverklaring moet kunnen worden afgeleid. Het argument dat getuigenverklaringen na verloop van tijd minder betrouwbaar worden, vindt het College geen argument om herziening ten nadele op grond van een getuigenverklaring op voorhand uit te sluiten. Het wijst erop dat vervolging voor bijvoorbeeld oorlogsmisdrijven of zedenmisdrijven voor een belangrijk deel kan stoelen op getuigenverklaringen over gebeurtenissen uit een soms ver verleden. Hoewel ik begrip heb voor de argumenten van het College die ik in mijn afweging heb betrokken, zie ik daarin vooralsnog onvoldoende redenen om getuigenverklaringen te erkennen als gegeven waaruit een novum ten nadele van de gewezen verdachte kan worden afgeleid. Bij herziening ten nadele ligt er een onherroepelijke vrijspraak die is gegeven in een strafzaak waarin al opsporingsonderzoek is verricht, in het kader waarvan ook getuigen kunnen zijn gehoord. Dat is van een andere orde dan de situatie waarin een opsporingsonderzoek wordt gestart naar aanleiding van een verklaring van een getuige die zoveel jaar na het misdrijf naar de politie stapt. De omstandigheid dat herinneringen van getuigen na verloop van tijd in het algemeen minder betrouwbaar plagen te worden, speelt ook bij zaken waarin nog geen vervolging is ingesteld, een rol. Dat die omstandigheid in dat geval geen vervolgingsbeletsel oplevert, wil nog niet zeggen dat die omstandigheid bij het omlijnen van de mogelijkheid van herziening ten nadele geen gewicht in de schaal kan leggen. Ik wijs er daarbij op dat de uitsluiting van getuigenverklaringen mede stoelt op het niet door het College in zijn advies geadresseerde risico dat gewezen verdachten met onterechte beschuldigingen kunnen worden geconfronteerd. Ik acht het om deze redenen verdedigbaar de ingrijpende mogelijkheid van herziening ten nadele van de gewezen verdachte te beperken tot het geval waarin er nieuw en hard technisch bewijs tegen de gewezen verdachte beschikbaar is gekomen of het geval waarin de gewezen verdachte alsnog een geloofwaardige bekentenis heeft afgelegd, in welk geval hij een herzieningsprocedure aan zichzelf te wijten heeft. Ik wijs er daarbij op dat ook in het hierboven besproken Duitse wetsvoorstel getuigenverklaringen geen grond voor herziening ten nadele kunnen vormen.

### *5.3. Nader over de falsa*

De voorgestelde regeling van artikel 482a maakt herziening ten nadele mogelijk bij vier soorten falsa, te weten een vals stuk (eerste lid, onder b), een meinedige getuigenverklaring (eerste lid, onder c), bepaalde misdrijven die de gewezen verdachte met betrekking tot zijn strafzaak heeft begaan (eerste lid, onder d) en een omgekochte rechter (tweede lid). De regeling haakt op dit punt aan bij de Duitse regeling betreffende een herziening ten nadele in de paragrafen 362 en 370 van de Strafprozeßordnung. In voorkomende gevallen zullen de falsa een gevolg zijn van strafbaar gedrag van de gewezen verdachte. De verdachte heeft bijvoorbeeld

een stuk vervalst of een getuige omgekocht waardoor deze een meinedige verklaring aflegt. Maar ook een derde kan deze strafbare feiten hebben begaan. Bovendien is het mogelijk dat de getuige spontaan een meinedige verklaring heeft afgelegd.

Voorwaarde is dat één van de hierboven genoemde vier falsa komt vast te staan. Berichten in de media dat getuigen onder druk zouden zijn gezet en daardoor meinedige verklaringen zouden hebben afgelegd, zijn dus niet voldoende. De herziening ten nadele is een zo zwaar rechtsmiddel, dat de processuele onregelmatigheid in voldoende mate dient vast te staan. Staat vast dat er sprake is van een van de bovengenoemde falsa, dan wordt daardoor het gezag van de rechtspraak ernstig aangetast. De rechterlijke uitspraak is als het ware geïnfecteerd. In die gevallen waarin de falsa zijn ontstaan door strafbaar gedrag van de gewezen verdachte is het bovendien onwenselijk dat deze blijvend kan profiteren van zijn eigen strafbare gedragingen. Daarom maakt de voorgestelde regeling bij deze falsa in ruime mate een herziening ten nadele mogelijk. De herziening ten nadele wordt daarbij niet beperkt tot zeer ernstige strafbare feiten; herziening wegens falsa is mogelijk ongeacht de ernst van het strafbare feit waarvoor de gewezen verdachte oorspronkelijk was berecht. Zoals hieronder zal blijken, is dit een uitzondering op de hoofdregel dat een herziening ten nadele alleen mogelijk is bij misdrijven waarop een levenslange gevangenisstraf is gesteld en waarbij een dode valt te betreuren.

In de meeste gevallen zullen de bovengenoemde falsa ook een novum opleveren. Zo kan een getuigenverklaring waarvan achteraf de meinedigheid komt vast te staan een novum opleveren, wanneer uit de meinedigheid volgt dat de verdachte ten onrechte is vrijgesproken. De reden om bij herziening ten nadele desondanks de vier bovengenoemde falsa als aparte herzieningsgronden op te nemen is, dat dit van belang is voor het toepassingsbereik van de regeling. Bij de falsa is een herziening ten nadele in ruimere mate mogelijk dan bij een novum dat wettelijk niet tevens een falsum is: in dat geval is herziening alleen bij zeer ernstige misdrijven mogelijk. Bij de herziening ten voordele ligt dit overigens in zoverre anders, dat deze herzieningsvorm niet afhankelijk is van de ernst van het feit. Daarom is in de voorgestelde regeling betreffende de herziening ten voordele geen aparte bepalingen opgenomen betreffende de falsa.

#### *De omgekochte rechter*

Er zijn in Nederland geen gevallen bekend waarin een rechter is omgekocht. Mocht zich dit uitzonderlijke geval ooit voordoen, hetgeen mij hoogst onaannemelijk voorkomt, dan maakt de voorgestelde regeling herziening ten nadele mogelijk ongeacht de gegeven uitspraak, en dus ook na een veroordeling. Omkoping van een rechter kan immers ook tot doel hebben een lagere straf te bewerkstelligen. Het is naar mijn mening ongewenst dat een gewezen verdachte daarvan blijvend zou kunnen profiteren. Daarom maakt de voorgestelde regeling voor dit geval een uitzondering op de hoofdregel dat een herziening ten nadele niet mogelijk is bij een veroordeling. De aantasting van het gezag van de rechtspraak is in het geval van een omgekochte rechter zo extreem dat een herziening ten nadele altijd mogelijk dient te zijn, ongeacht de ernst van het feit en de gegeven uitspraak.

#### *Meinedige getuigen en valse stukken*

Het gezag van de rechtspraak wordt ook aangetast wanneer er sprake is van een meinedige verklaring of een vals stuk. Deze aantasting is echter minder extreem dan in het geval van een omgekochte rechter. Is in het geval van een omgekochte rechter de gegeven uitspraak per definitie dubieus, dat hoeft niet zo te zijn in geval van een meinedige getuige of

een vals stuk. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat het bewijs in het gegeven geval zo zwak was, dat er hoe dan ook geen veroordeling zou zijn gevolgd. Aangezien herziening ten nadele niet opportuun is wanneer de gegeven uitspraak niet ter discussie staat, is bij deze twee falsa als aanvullende voorwaarde gesteld dat het ernstige vermoeden bestaat dat ware deze meenedigheid of valsheid aan de rechter bekend geweest het onderzoek van de zaak zou hebben geleid tot een veroordeling van de gewezen verdachte. In deze gevallen geldt dus wel de hoofdregel dat een herziening ten nadele niet mogelijk is na een veroordeling.

*De gewezen verdachte heeft met betrekking tot zijn strafzaak bepaalde misdrijven begaan*

Ten slotte voorziet de voorgestelde regeling erin dat als de gewezen verdachte bepaalde misdrijven heeft begaan met betrekking tot zijn strafzaak – hij heeft bijvoorbeeld een getuige zodanig bedreigd dat deze niet naar de politie durfde te gaan om een belastende verklaring af te leggen – herziening ten nadele mogelijk is ongeacht de ernst van het strafbare feit waarvoor de gewezen verdachte eerder werd vrijgesproken. Voorwaarde is wel dat het ernstige vermoeden bestaat dat indien de verdachte dit misdrijf niet zou hebben begaan de zaak zou zijn geëindigd in een veroordeling van de gewezen verdachte. Anders zou de herziening ten nadele geen zin hebben.

## **6. De uitspraken die voor herziening vatbaar zijn**

Het ligt voor de hand om niet van alle einduitspraken herziening ten nadele mogelijk te maken. Zo is de toepassing van het instrument van de herziening niet opportuun wanneer de in artikel 349 genoemde uitspraken (betreffende de zogeheten «formeel vragen») is gegeven. In dat geval staat artikel 68 van het Wetboek van Strafrecht namelijk niet aan een hernieuwde vervolging in de weg omdat er nog geen (inhoudelijke) uitspraak is gegeven over het feit. Is bijvoorbeeld de inleidende dagvaarding nietig verklaard, dan is ook al naar geldend recht een nieuwe vervolging mogelijk, zonder dat daarvoor het instituut van de herziening hoeft te worden gebruikt. Hetzelfde geldt bij de andere «formeel» uitspraken, te weten de onbevoegdheid van de rechter, de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie en de schorsing van de vervolging.

In de voorgestelde regeling zijn ook veroordelingen in het algemeen uitgesloten van herziening ten nadele. Geen herziening ten nadele is mogelijk in bijvoorbeeld het geval waarin de gewezen verdachte is vrijgesproken van moord en voor de subsidiair ten laste gelegde doodslag is veroordeeld. Weliswaar is het denkbaar dat er nieuwe omstandigheden aan het licht komen die het opleggen van een zwaardere straf of de toepassing van een zwaardere strafbepaling rechtvaardigen, maar gezien de nadelen van herziening ten nadele is het niet wenselijk om dit instrument louter ter aanpassing van de strafmaat of kwalificatie in te zetten. Daar komt bij dat de maatschappelijke behoefte aan herziening ten nadele in zulke gevallen ook veel minder is, omdat de gewezen verdachte in elk geval al is veroordeeld. Zoals hierboven aan de orde is gekomen, is op deze hoofdregel een uitzondering gemaakt in het geval van een omgekochte rechter, vanwege de extreme aantasting van het gezag van de rechtspraak die de omkoping tot gevolg heeft.

Zoals aan de orde is gekomen in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel hervorming herziening ten voordele, is herziening van een uitspraak van de buitenlandse rechter strijdig met het soevereiniteitsbeginsel. Dat geldt ook voor herziening ten nadele. Daarom is in het voorgestelde artikel 482a de voorwaarde opgenomen dat het dient te gaan om een einduitspraak van de rechter in Nederland.



## **7. Het soort strafbare feiten waarbij herziening ten nadele mogelijk wordt**

Zoals hierboven in paragraaf 4.2 aan de orde is gekomen, leidt het EHRM uit het recht op een eerlijk proces af dat een herziening ten nadele alleen toegestaan is wanneer het belang van een effectieve rechtsbedeling zwaarder weegt dan de belangen van het individu. Bij deze belangenafweging dient te worden meegewogen dat de herziening ten nadele diep kan ingrijpen in de rechtspositie van de gewezen verdachte. Openstelling van de mogelijkheid van herziening ten nadele brengt mee dat het proces voor de gewezen verdachte ook na een onherroepelijke niet-veroordelevende uitspraak mogelijk niet is afgelopen. Hij kan alsnog worden geconfronteerd met een hernieuwde voortzetting van de vervolging. En ook wanneer het (nog) niet tot een hernieuwde voortzetting van de vervolging is gekomen, kan de gewezen verdachte ter voorbereiding van een herzieningsaanvraag in voorkomende gevallen worden blootgesteld aan opsporingsactiviteiten waardoor diens recht op «rust» ernstig wordt verstoord. Gezien het ingrijpende karakter van herziening ten nadele moet deze herzieningsvorm naar mijn mening in beginsel – de falsa uitgezonderd – alleen bij zeer ernstige misdrijven mogelijk worden. Het gehanteerde criterium is hierbij dat het dient te gaan om een misdrijf waarop een levenslange gevangenisstraf is gesteld. Deze misdrijven zijn zo ernstig dat de wetgever recent (bij wet van 16 november 2005, Stb. 595) de verjaringstermijn voor deze feiten heeft laten vervallen, omdat hij meende dat personen die zulke ernstige misdrijven hebben begaan niet aan een justitiële vervolging mogen ontsnappen wanneer er (nieuw) bewijs tegen hen is gevonden. Deze misdrijven worden immers niet zo snel vergeten: ook na jaren blijft de maatschappelijke verontwaardiging groot, terwijl slachtoffers en nabestaanden veelal geconfronteerd blijven met hun psychische wonden (Kamerstukken II 2001/02, 28 495, nr. 3, blz. 3). Deze argumenten voor de afschaffing van de verjaringstermijn gaan ook op voor de herziening ten nadele. Misdrijven waarop een levenslange gevangenisstraf staat zijn in het algemeen zo ernstig dat het belang van de samenleving bij bestraffing daarvan zo zwaar weegt dat de belangen van de individuele gewezen verdachte daarvoor moet wijken. Op de hoofdregel dat alleen herziening ten nadele mogelijk is bij misdrijven waarop een levenslange gevangenisstraf is gesteld, maakt het wetsvoorstel een uitzondering bij de falsa die in artikel 482a zijn genoemd. In deze gevallen is, soms ook door strafbaar gedrag van de verdachte, een juridische misslag ontstaan waardoor er sneller een inbreuk op rechten van de verdachte gerechtvaardigd is dan anders het geval zou zijn.

Het College van procureurs-generaal onderschrijft de aldus in de regeling aangebrachte beperkingen. Op advies van de Raad voor de rechtspraak is bovendien in de tekst van het wetsvoorstel aangegeven dat het met levenslange gevangenisstraf bedreigde misdrijf de dood van het slachtoffer tot gevolg heeft gehad. Dit hangt hiermee samen dat het recht op leven in het algemeen wordt beschouwd als «hoogste rechtsgoed». Valt er geen dode te betreuren dan wegen de voordelen van een herziening ten nadele in mijn ogen niet op tegen de nadelen daarvan, tenzij er sprake is van een uitspraak die «geïnfecteerd» is door falsa, zoals een bedreigde getuige (zie paragraaf 5.3).

## **8. Het vereiste dat herziening in het belang is van een goede rechtsbedeling; particuliere opsporing**

Hoe ernstig het strafbare feit in abstracto ook is, toch kan in sommige concrete gevallen een herziening ten nadele niet opportuun zijn. Bijvoorbeeld omdat de gewezen verdachte zo ernstig ziek is dat te verwachten valt dat hij al voor het begin van het proces zal overlijden. Om rekening te

kunnen houden met dit soort omstandigheden is in het voorgestelde artikel 482a de voorwaarde opgenomen dat de herziening ten nadele in het belang is van een goede rechtsbedeling. Een vergelijkbaar vereiste komt ook in buitenlandse regelingen betreffende de herziening ten nadele voor. Bijvoorbeeld in het recht van Engeland, Wales en Noord-Ierland dat hierboven in paragraaf 3 aan de orde kwam. Daar is voorzien in de voorwaarde dat de herziening «in the interest of justice» dient te zijn. Relevante factoren zijn de mogelijkheid van een eerlijk proces, het tijdsverloop na het beweerdelijk begane misdrijf, de zorgvuldigheid van de opsporing tijdens het eerdere proces en de wijze waarop de justitiële autoriteiten zich hebben gekweten van hun taak na het eerdere proces. In het voorliggende wetsvoorstel is het criterium van de goede rechtsbedeling niet nader uitgewerkt. Dat zou – gelet op de vele factoren die hierbij een rol kunnen spelen en die door de wetgever tevoren niet alle kunnen worden voorzien – ongewenst zijn. Het ligt voor de hand dat in de jurisprudentie bij de invulling van het criterium ook de hierboven genoemde en hieronder nog te noemen factoren betrekken. Zo zal bij een zeer oud feit herziening ten nadele in het algemeen minder snel opportuun zijn dan bij feiten die redelijk recent zijn begaan. Is tijdens het eerste proces onzorgvuldig opgespoord, dan is dat geen absoluut beletsel voor herziening ten nadele. De eerlijkheid van het proces is echter wel een factor die meeweegt bij de toetsing aan het criterium van een goede rechtsbedeling. Volgens het EHRM dient, naar hierboven in paragraaf 4.2 naar voren kwam, het buitengewone rechtsmiddel van de herziening ten nadele niet te worden misbruikt als tweede kans na een slecht opsporingsonderzoek. Bij de invulling van het criterium betreffende de goede rechtsbedeling is tevens van belang of de justitiële autoriteiten voldoende zorgvuldig hebben gehandeld nadat het eerste proces tegen de gewezen verdachte was afgerond. Hebben zij zich bijvoorbeeld voldoende ingespannen om de herzieningszaak binnen een redelijke termijn af te handelen? Anders dan de Nederlandse Orde van Advocaten lijkt te veronderstellen, is deze factor dus wel degelijk in de regeling verdisconteerd. Nog een andere factor is, of met de (hernieuwde voortzetting van de) vervolging nog wel in redelijkheid een met de strafrechtspleging na te streven doel wordt gediend. Is bij voorbaat duidelijk dat het gezien de persoonlijke omstandigheden van de verdachte niet opportuun is om een eventueel op te leggen straf ten uitvoer te leggen, dan moet, naar ik meen, ook niet meer aan herziening ten nadele worden begonnen. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen wanneer bij voorbaat vaststaat dat bij veroordeling van de gewezen verdachte een door hem (dan) ingediend gratieverzoek zou worden toegewezen. Gelet op de veelheid van de zojuist genoemde factoren herken ik mij niet in het in het advies van de Nederlandse Orde van Advocaten opgeroepen beeld als zou alleen het te verwachten overlijden van de gewezen verdachte een reden kunnen opleveren om in het belang van een goede rechtsbedeling van herziening af te zien.

Indien er sprake is van een onherroepelijke vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging, dan dient deze uitspraak in beginsel te worden gerespecteerd en is opsporing alleen toegestaan voor zover de voorgestelde regeling daar ruimte voor biedt. Particuliere opsporing in weerwil van een onherroepelijke vrijspraak wordt in de voorgestelde regeling tegengegaan. De resultaten van regeloverschrijdende opsporing waarbij een recht van de gewezen verdachte is geschonden, mogen niet in de herzieningszaak worden gebruikt (zie artikel 482a, vierde lid). Bij de invoering van de mogelijkheid van herziening ten nadele moet worden tegengegaan dat een eenmaal vrijgesproken verdachte wordt geconfronteerd met opsporingsactiviteiten van particulieren die de gegeven vrijspraak niet kunnen accepteren. Met de Nederlandse Orde van Advocaten en het College van procureurs-generaal stel ik vast dat particuliere opsporing in veel gevallen niet kan worden verhinderd. Te denken is vooral aan opspo-

ring door onderzoeksjournalisten en particuliere recherchebureaus. Ik wijs erop dat de toename van particuliere opsporing een ontwikkeling is die zich ook los van de invoering van een mogelijkheid van herziening ten nadele voordoet, al moet worden erkend dat deze ontwikkeling door de invoering van die mogelijkheid kan worden gestimuleerd. Maar omdat in de gevallen waarop dit wetsvoorstel betrekking heeft bij regeloverschrijdende opsporing een onherroepelijke rechterlijke vrijspraak wordt genegeerd, acht ik opneming van een strengere bewijsuitsluitingscriterium dan in gewone strafzaken is voorzien, gerechtvaardigd. In de artikelsgewijze toelichting op artikel 482a, vierde lid, zal nader op dit thema worden ingegaan.

## **9. Verjaarde strafbare feiten**

De voorgestelde regeling maakt een herziening ten nadele op *grond van een novum* alleen mogelijk bij strafbare feiten die zo ernstig zijn dat deze volgens de bestaande wettelijke regels niet verjaren. In dat geval kan zich dus niet de situatie voordoen dat het strafbare feit al is verjaard. Dit ligt anders bij de falsa. Bij falsa kan het wel gaan om een strafbaar feit dat reeds is verjaard, omdat herziening ten nadele wegens een falsum in de voorgestelde regeling niet is beperkt tot strafbare feiten waarop naar de wettelijke omschrijving levenslange gevangenisstraf is gesteld. Uitgangspunt van de voorgestelde regeling is dat als het strafbare feit is verjaard, er geen herziening ten nadele wegens een falsum mogelijk is (zie het voorgestelde artikel 482b, derde lid, onder b). De ratio van het verjaringsinstituut is immers dat bij de meeste feiten na verloop van tijd de strafbehoefte dooft. Het is dan niet meer opportuun een burger te confronteren met de vervolging wegens een oud feit. Voor zover de samenleving nog enig belang heeft bij een strafvervolging weegt dit niet op tegen het belang van de verdachte om met rust te worden gelaten. Niet valt in te zien waarom dit laatste belang bij gewezen verdachten – dat wil zeggen verdachten die al eens vervolgd zijn – minder zwaar zou moeten wegen dan bij verdachten die nog niet vervolgd zijn. Ik meen dat het tegendeel het geval is: het feit dat een verdachte al eens vervolgd is zonder dat dit heeft geleid tot een veroordeling, is een reden om extra gewicht toe te kennen aan diens recht om met rust te worden gelaten. De afweging die bij de totstandkoming van de regeling betreffende de verjaring is gemaakt moet bij de herziening worden gerespecteerd.

## **10. In het algemeen slechts één herkansing**

Gezien het adagium «lites finiri oportet» is het wenselijk om terughoudend te zijn bij de introductie van de mogelijkheid van een herziening ten nadele. Is de vervolging in verband met een herziening ten nadele al hernieuwd voortgezet geweest, dan geldt nog klemmender dat er een einde moet komen aan het strafproces, ook al komt er na de hernieuwde vrijspraak opnieuw belastend bewijsmateriaal aan het licht. Men kan niet aan het herzien blijven. Dit geldt in het algemeen ook wanneer er na een herziening ten voordele een onherroepelijke vrijspraak is gevolgd en er alsnog belastend bewijsmateriaal aan het licht komt. Daarom geldt als hoofdregel dat als in een strafzaak een herziening heeft plaatsgevonden, er geen nieuwe procedure in verband met een herziening ten nadele tegen de verdachte kan worden opgestart (zie het voorgestelde artikel 482b, derde lid, onder c). Op dit punt maakt het wetsvoorstel echter een uitzondering voor de falsa. Zo is het denkbaar dat een gewezen verdachte getuigen bedreigt om een herziening ten voordele te bewerkstelligen. Wordt de verdachte dan vrijgesproken omdat de getuige, als gevolg van de bedreiging, meinedig heeft verklaard, dan is het onbevredigend dat de (dan gewezen) verdachte kan blijven profiteren van zijn eigen misdrijf. In

dat geval heeft hij aan zichzelf te wijten dat hij nogmaals wordt geconfronteerd met een strafproces in verband met een herziening ten nadele.

### **11. Kring van personen die herziening ten nadele kunnen aanvragen**

Herziening ten voordele kan worden aangevraagd door de procureur-generaal bij de Hoge Raad of door de raadsman van de gewezen verdachte. Is de gewezen verdachte inmiddels overleden, dan kunnen ook de in artikel 479 genoemde nabestaanden een aanvraag doen tot opheffing van de veroordeling tegen de overledene. Bij de herziening ten nadele is er aanleiding de kring van personen anders te trekken. De herziening ten nadele is namelijk naar haar aard een andere procedure dan de herziening ten voordele. Vergeleken met de laatstgenoemde herzieningsvorm heeft de herziening ten nadele in sterke mate het karakter van een «action-publique». Anders dan bij een herziening ten voordele dient bij een herziening ten nadele te worden nagegaan of een hernieuwde voortzetting van de eerdere vervolging wel opportuun is. Vanwege deze redenen is in het voorgestelde artikel 482a bepaald dat het initiatief voor een herziening bij het College van procureurs-generaal van het Openbaar Ministerie ligt, en niet bij de procureur-generaal bij de Hoge Raad. Vanwege het ingrijpende karakter van de herziening ten nadele is de bevoegdheid om een herziening ten nadele aan te vragen niet opgedragen aan de officier van justitie, maar aan het College van procureurs-generaal.

Het College van procureurs-generaal geeft in zijn advies aan er een voorkeur te hebben om de bevoegdheid tot het indienen van de herzieningsaanvraag bij de procureur-generaal bij de Hoge Raad neer te leggen. Een voordeel is volgens het College dat de procureur-generaal bij de Hoge Raad met de benodigde distantie de «aanvraag» tot herziening ten nadele kan beoordelen. Ook zou een voordeel zijn dat daardoor de schijn kan worden vermeden dat het College te zeer betrokken is bij de zaak. In OM-beleidsregels zou vervolgens kunnen worden voorzien in een procedure volgens welke het Openbaar Ministerie door tussenkomst van het College een «concept» van een herzieningsaanvraag aan de procureur-generaal bij de Hoge Raad kan voorleggen. In zijn advies plaatst het College bij de voorgestelde regeling de kanttekening dat het opportunitiebeginsel in de uitzonderlijke gevallen van herziening ten nadele van de gewezen verdachte, vrijwel geen rol speelt. Het zou volgens het College om een bewijsvraag gaan die naar zijn aard bij de procureur-generaal bij de Hoge Raad thuis zou horen. Het College is wat betreft de in de volgende paragraaf beschreven onderzoeksprocedure waarin de procureur-generaal bij de Hoge Raad geen rol heeft, van oordeel dat niet goed valt in te zien waarom, zoals in het wetsvoorstel hervorming herziening ten voordele is voorzien, de procureur-generaal bij de Hoge Raad wel een onderzoek ter voorbereiding van een aanvraag tot herziening ten voordele zou kunnen leiden, maar geen onderzoek ter voorbereiding van een aanvraag tot herziening ten nadele. Ten slotte meent het College dat de procureur-generaal bij de Hoge Raad indien hij dit nodig acht advies moet kunnen inwinnen van een commissie indien het gaat om herziening ten nadele. Dat is ook in het wetsvoorstel hervorming herziening ten voordele voorgesteld.

Ik wil voorop stellen dat het denkbaar zou zijn om de procureur-generaal bij de Hoge Raad de bevoegdheid te verlenen tot indiening van de herzieningsaanvraag. Dit standpunt wordt ook in de vakliteratuur wel ingenomen (P. A. M. Mevis en T. Kooijmans in NJB 2008, blz. 1935–1936 alsmede F. W. Bleichrodt in Strafblad 2008, blz. 513 e.v.). Hoewel ik de redenering van het College goed kan volgen, blijf ik om de volgende

redenen een voorkeur houden om de bevoegdheid tot indiening van een herzieningsaanvraag bij het College van procureurs-generaal neer te leggen.

- Anders dan bij herziening ten voordele ligt bij herziening ten nadele het accent op het alsnog voortzetten van de vervolging. Initiatief nemen tot voortzetting van de vervolging zou contrasteren met de onafhankelijke positie van de procureur-generaal bij de Hoge Raad.
- Zoals in paragraaf 8 uiteen is gezet, moet de herziening ten nadele van de gewezen verdachte, ook uit verdragsrechtelijk perspectief, in het belang zijn van een goede rechtsbedeling. Alleen al daaruit volgt dat het bij herziening ten nadele niet louter om een bewijsvraag gaat, zoals het College in zijn advies stelt.
- Ook in de voorgestelde regeling blijft de procureur-generaal bij de Hoge Raad degene die onafhankelijk en met distantie in zijn conclusie adviseert of de onherroepelijke vrijspraak moet worden herzien, waarna de Hoge Raad daarover de beslissing neemt. Voor het kunnen benutten van deze onafhankelijke advisering is het niet nodig bij de procureur-generaal bij de Hoge Raad ook de bevoegdheid neer te leggen zelf de aanvraag in te dienen.
- De schijn van een te grote betrokkenheid van het College kan niet worden vermeden door het Openbaar Ministerie in plaats van een aanvraag een *conceptaanvraag* te laten indienen, zoals het College in zijn advies voorstelt. Ook de indiening van een conceptaanvraag kan de schijn van een te grote betrokkenheid wekken.
- Het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid voor het College van procureurs-generaal om ter voorbereiding van de herzieningsaanvraag op basis van een zeer sterke verdenking bij de rechter-commissaris te vorderen dat nader onderzoek wordt ingesteld, waarbij tegen de gewezen verdachte gerichte bevoegdheden kunnen worden ingezet. Deze regeling zal in de volgende paragraaf nader worden uitgewerkt. Op deze plaats is van belang dat ik er, om dezelfde reden als hierboven aangegeven, van heb 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.

Een enigszins theoretische vraag is of ook de gewezen verdachte de mogelijkheid moet hebben een herziening ten nadele aan te vragen wanneer hij meent ten onrechte te zijn vrijgesproken of ontslagen van alle rechtsvervolging. Niet uit te sluiten valt dat de gewezen verdachte daaraan in uitzonderlijke gevallen behoefte kan hebben. Te denken valt aan gewezen verdachten met een sterke behoefte aan straf en/of publicitaire aandacht. Dit soort subjectieve wensen rechtvaardigt echter niet zonder meer toepassing van de herziening ten nadele. Ik meen dat toepassing daarvan alleen opportuun is indien dit in het algemene belang wenselijk is in verband met een goede rechtsbedeling. Daarom is in de voorgestelde regeling niet rechtstreeks aan de gewezen verdachte de mogelijkheid verleend een herziening ten nadele aan te vragen. Wel kan deze het Openbaar Ministerie vragen een dergelijke herziening te entameren.

Gezien de bezwaren die aan herziening ten nadele zijn verbonden, is aan slachtoffers en nabestaanden niet de mogelijkheid gegeven rechtstreeks herziening ten nadele aan te vragen. Zou deze mogelijkheid worden open-

gesteld, dan zou de kans reëel zijn dat er bij deze personen verwachtingen worden gewekt die niet waar gemaakt kunnen worden. Zo kan een slachtoffer of nabestaande moeilijk inschatten of al dan niet aan de wettelijke eisen voor herziening ten nadele is voldaan en of een hernieuwde voorzetting van de vervolging opportuun is. Bovendien dient herziening ten nadele een uitzonderlijk karakter te hebben, waardoor er een strenge opportuniteitstoets dient te worden gehanteerd. Deze strenge toets kan in het gedrang komen wanneer men slachtoffers of nabestaanden rechtstreeks de mogelijkheid zou geven herziening ten nadele te entameren. Dat neemt niet weg dat bij invoering van de voorgestelde regeling slachtoffers en nabestaanden wel de mogelijkheid hebben om het Openbaar Ministerie te verzoeken herziening ten nadele aan te vragen.

## **12. Procedure en rechtsbijstand**

De herzieningsprocedure kent verschillende fasen:

1. Er is nog geen herziening ten nadele aangevraagd, maar er wordt al wel een dergelijke aanvraag voorbereid.
2. Er is een herzieningsaanvraag ingediend, maar de Hoge Raad heeft daar nog geen beslissing op genomen.
3. De herzieningsaanvraag wordt gegrond verklaard en de Hoge Raad verwijst de zaak naar de feitenrechter.

In al deze fasen rijst de vraag in hoeverre er dwangmiddelen en opsporingsbevoegdheden mogen worden toegepast die tegen de gewezen verdachte zijn gericht. Uitgangspunt van de voorgestelde regeling is dat in het eerste en tweede geval de toepassing van opsporingsbevoegdheden strikt genormeerd is. Is de herzieningsaanvraag eenmaal gegrond verklaard, dan is naar mijn mening een meer vergaand opsporingsonderzoek gelegitimeerd.

De hoofdlijnen van de voorgestelde procedure zijn verder als volgt. Een herziening ten nadele kan plaatsvinden op initiatief van het College van procureurs-generaal. Het College dient in de daartoe strekkende vordering aan te geven op grond van welke gegevens herziening wordt aangevraagd en uit welke bewijsmiddelen die gegevens blijken. Is de aanvraag niet-ontvankelijk, bijvoorbeeld omdat deze geen bewijsmiddelen bevat waaruit van een grond voor herziening kan blijken, of kennelijk ongegrond, dan kan de Hoge Raad deze afwijzen zonder een behandeling op de terechtzitting (zie het voorgestelde artikel 482b, derde en vierde lid). In de andere gevallen wordt de aanvraag op dezelfde manier behandeld als bij een herziening ten voordele (zie het voorgestelde artikel 482b, vijfde lid). Dit houdt in dat de zaak wordt behandeld op de openbare terechtzitting, waarbij de procureur-generaal zijn conclusie neemt. De verdediging krijgt de gelegenheid op deze conclusie te reageren (zie artikel 468, vierde lid, in verbinding met artikel 482b, vijfde lid). Acht de Hoge Raad het herzieningsverzoek ongegrond, dan is de zaak daarmee afgedaan. In geval van een gegrondverklaring van het verzoek vindt er een nieuwe berechting plaats.

### *12.1. De toepassing van opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen*

Naar mijn mening moet voorkomen worden dat een gewezen verdachte ook na een onherroepelijke vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging wordt blootgesteld aan ongelimiteerde opsporingsactiviteiten. Dit zou indruisen tegen de strekking van het ne bis in idem-beginsel, terwijl bovendien de rechtsvrede te veel in het gedrang zouden komen. Daarom is, zoals gezegd, uitgangspunt van de voorgestelde regeling dat zolang het onherroepelijke vonnis of arrest niet is vernietigd, alleen in beperkte mate opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen gericht tegen de

gewezen verdachte kunnen worden toegepast. Een algemeen verbod op de – tegen de gewezen verdachte gerichte – inzet van bevoegdheden en dwangmiddelen in de fase vóór de vernietiging van de niet-veroordelende uitspraak zou naar mijn mening echter niet gewenst zijn. Een dergelijk verbod zou ertoe kunnen leiden dat doorgaans alleen bewijsmateriaal dat «spontaan» aan het licht is gekomen, mee zou mogen wegen bij de herzieningsaanvraag. Te denken valt aan de reeds eerder genoemde Billy Dunlop-zaak, de eerste zaak die in Engeland heeft geleid tot een herziening ten nadele. In die zaak scheidde de onherroepelijk vrijgesproken Dunlop uitvoerig in kroegen op over de door hem gepleegde moord. Ook verklaarde hij als getuige tijdens een op zijn dochter betrekking hebbende familierechtelijke procedure: «I have accepted that I have problems and I have spoken with the Prison Doctor and I have admitted that I was responsible for the death of Julie H. I stood trial at Newcastle Crown Court for her murder and was acquitted. I denied the offence and I accept that I lied.»<sup>1</sup> Hoe overtuigend dit soort bekentenissen ook lijken, ervaringen uit het verleden (Puttense moordzaak/Schiedammer parkmoord) leren dat bekenende verdachten niet altijd de werkelijke daders zijn. Een herzieningsvordering op grond van alleen een bekentenis is daarom onwenselijk. Het ligt om deze reden voor de hand om voordat er een eventuele herzieningsvordering wordt gedaan eerst een aanvullend onderzoek te verrichten, om te kunnen nagaan of de bekentenis geloofwaardig is. Het kan wenselijk zijn ook de gewezen verdachte in dat kader te verhoren.

Ook bij ander nieuw bewijs, zoals DNA-bewijs dat naar aanleiding van een ander strafrechtelijk onderzoek aan het licht komt, zal er in voorkomende gevallen een aanvullend opsporingsonderzoek moeten worden verricht om te kunnen beoordelen of de gewezen verdachte inderdaad schuldig is. Pas dan is een gefundeerde vordering tot herziening mogelijk. P. A. M. Mevis en T. Kooijmans hebben er terecht op gewezen dat wanneer men dergelijk nieuw opsporingsonderzoek geheel en al uitsluit, maar beter van de hele modaliteit van de herziening ten nadele kan worden afgezien, omdat een wettelijk novum dan nauwelijks op te sporen is.<sup>2</sup> Om deze reden heb ik ervoor gekozen om in de voorgestelde regeling wat betreft de fase vóór de vernietiging van de vrijspraak enig opsporingsonderzoek mogelijk te maken, en dit onderzoek strikt te normeren. Welk onderzoek wordt toegestaan hangt in de voorgestelde regeling af van de fase van het (herzienings)proces. Dit wordt hieronder nader uitgewerkt.

#### *De fase waarin de Hoge Raad geen beslissing heeft genomen over de herzieningsaanvraag*

De voorgestelde regeling houdt in dat er door opsporingsambtenaren geen bevoegdheden gericht tegen de gewezen verdachte mogen worden uitgeoefend (artikel 482c, eerste lid). Indien de officier van justitie de inzet van deze bevoegdheden gewenst oordeelt, kan hij bij de rechter-commissaris een vordering indienen tot een nader onderzoek (artikel 482c, tweede lid). Voor een dergelijke vordering is voorafgaande toestemming nodig van het College van procureurs-generaal. De voorgestelde regeling sluit in dit verband aan bij de regeling betreffende de instemming van het College van procureurs-generaal bij de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden in artikel 140a. Er is dus voorzien in een dubbele toetsing: eerst door het College van procureurs-generaal en daarna door de rechter-commissaris. Bovendien kan de vordering tot nader onderzoek alleen worden ingediend en toegewezen indien er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de Hoge Raad een herzieningsaanvraag gegrond zal achten en de toepassing van de bevoegdheden in het belang van het onderzoek dringend noodzakelijk is. Indien aan deze voorwaarden is voldaan, kan de rechter-commissaris dezelfde bevoegdheden uitoefenen als tijdens het gerechtelijk vooronder-

<sup>1</sup> Zie de uitspraak van de Court of Appeal (Criminal Division) in de Dunlop-zaak, [2006] EWCA Crim 1354.

<sup>2</sup> P. A. M. Mevis en T. Kooijmans, a.w., blz. 138.

zoek. Een inbewaringstelling van de (gewezen) verdachte is echter alleen toegestaan bij vluchtgevaar of collusiegevaar. Op deze gronden kan ook de Hoge Raad de gevangenhouding of gevangenneming bevelen indien er bij de Hoge Raad een herzieningsverzoek aanhangig is.

Ter bescherming van de gewezen verdachte heeft deze bepaalde bevoegdheden, waaronder de inzage in de (nieuwe) processtukken en het recht op rechtsbijstand. Zowel de officier van justitie als de gewezen verdachte kan beroep instellen tegen de beslissing die de rechter-commissaris neemt op de vordering van de officier van justitie. Wanneer de rechter-commissaris besluit een vordering tot nader onderzoek toe te wijzen kan de gewezen verdachte deze beslissing aanvechten bij de raadkamer van de rechtbank.

Het College van procureurs-generaal meent dat de procedure bij de rechter-commissaris tot gevolg heeft dat de rechter-commissaris feitelijk mede beslist over de toegang tot de herzieningsaanvraag bij de Hoge Raad. Het College vindt dit ongewenst. In reactie daarop stel ik voorop dat de Hoge Raad over de herzieningsaanvraag beslist. Dat is ook het geval als de aanvraag is ingediend na een afwijzende beslissing van de rechter-commissaris op de vordering tot nader onderzoek. Onderzoek is in dat geval pas toelaatbaar na gegrondverklaring van de herzieningsaanvraag. Het bewijsmateriaal dat het Openbaar Ministerie aanleiding gaf tot een vordering tot nader onderzoek zal dan op zichzelf het ernstige vermoeden moeten wekken dat de gewezen verdachte zou zijn veroordeeld. Het door het College aangedragen alternatief, dat de procureur-generaal bij de Hoge Raad het nader onderzoek aan de rechter-commissaris zou moeten opdragen, stuit af op de overwegingen die ik in de vorige paragraaf aangaf.

#### *De fase waarin de Hoge Raad een herzieningsaanvraag gegrond heeft verklaard*

Is een herzieningsverzoek door de Hoge Raad gegrond verklaard, dan is daarmee een verdergaand opsporingsonderzoek gelegitimeerd omdat dan door de Hoge Raad is vastgesteld dat er sprake is van één van de herzieningsgronden. Het voorgestelde artikel 482g, tweede lid, biedt daarom ruime mogelijkheden tot onderzoek. Ook in deze fase kunnen vrijheidsbenemende dwangmiddelen alleen beperkt worden toegepast ten opzichte van de gewezen verdachte, namelijk alleen bij vluchtgevaar of collusiegevaar.

#### *12.2. Het rechtsgeding bij de Hoge Raad en de feitenrechter*

De voorgestelde regeling sluit wat betreft de procedure bij de Hoge Raad in belangrijke mate aan bij de bestaande regeling betreffende de herziening ten voordele. Er geldt echter wel een specifieke regeling over de verwijzing naar de feitenrechter in geval van een gegronde aanvraag van herziening ten nadele. Bij een herziening ten voordele wordt, indien een herzieningsaanvraag gegrond wordt geacht, de zaak in het algemeen verwezen naar een gerechtshof, met de mogelijkheid van beroep in cassatie. Er vindt daardoor bij één instantie feitelijk onderzoek plaats. Ik meen dat het bij een herziening ten nadele gewenst is te voorzien in (hernieuwde) berechting in twee feitelijke instanties. Vanwege de grote belangen die op het spel staan bij herziening ten nadele en in verband met de correctie van vergissingen ligt het voor de hand om, indien een aanvraag tot herziening ten nadele gegrond wordt geacht, de zaak eerst te verwijzen naar een rechtbank, met mogelijkheid van hoger beroep en cassatie.



### 12.3. Rechtsbijstand

Vanwege het ingrijpende karakter van een herziening ten nadele is een goede rechtsbijstand aan de gewezen verdachte essentieel. Daarom voorziet het voorgestelde artikel 482i in kosteloze rechtsbijstand zolang de herzieningsprocedure loopt. Dit geldt zowel voor het geding bij de Hoge Raad betreffende de aanvraag tot herziening als voor het geding na een eventuele grondverklaring van een herzieningsverzoek.

### 13. Het bewaren van gegevens en voorwerpen

Met het oog op de mogelijkheid van herziening ten nadele van de gewezen verdachte kan het van belang zijn dat gegevens en voorwerpen met betrekking tot de strafzaak bewaard blijven. In paragraaf 10 van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel hervorming herziening ten voordele is geconcludeerd dat de bewaarregelingen van gegevens en voorwerpen die van belang kunnen zijn voor herziening ten voordele, in het algemeen adequaat zijn. Deze conclusie geldt ook voor de herziening ten nadele. Bij DNA-profielen, de daarbij behorende gegevens en het daarbij bijbehorende celmateriaal (verder korthedshalve: DNA-gegevens), alsmede bij vingerafdrukken vloeit uit dit wetsvoorstel echter de noodzaak van een extra voorziening voort. Aandacht verdient dat de thans geldende bewaarregelingen van enerzijds justitiële en strafvorderlijke gegevens en anderzijds DNA-gegevens en vingerafdrukken in die zin van elkaar verschillen dat justitiële en strafvorderlijke gegevens ook na een onherroepelijke vrijspraak worden bewaard. Voor DNA-gegevens en vingerafdrukken geldt thans dat deze na een onherroepelijke vrijspraak worden vernietigd (vgl. artikel 16 van het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken en artikel 9 van het voorgenomen Besluit identiteitsvaststelling verdachten en veroordeelden). De reden van dit verschil is dat justitiële en strafvorderlijke gegevens van belang kunnen zijn om op een later moment volledig inzicht te kunnen hebben in het strafrechtelijk verleden van betrokkene (Kamerstukken I 2008/09, 31 436, E, blz. 2). Omdat justitiële en strafvorderlijke gegevens ook na een onherroepelijke vrijspraak bewaard blijven, kunnen zij ook worden benut in het uitzonderlijke geval van herziening ten nadele van de gewezen verdachte. Dat geldt bij de huidige stand van zaken niet voor DNA-gegevens en vingerafdrukken. Daarom zullen het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken en het voorgenomen Besluit identiteitsvaststelling verdachten en veroordeelden ter uitvoering van dit wetsvoorstel in die zin worden gewijzigd dat deze gegevens onder drie hieronder te bespreken voorwaarden ook na een vrijspraak worden bewaard. Dit is noodzakelijk voor het geval waarin sporenmateriaal in de, met een vrijspraak afgesloten, strafzaak opnieuw wordt onderzocht. Dat sporenmateriaal moet kunnen worden vergeleken met de vingerafdrukken en het DNA-profiel van de gewezen verdachte. Die moeten dan wel zijn bewaard. Omdat de hoofdregel van vernietiging van deze gegevens na een vrijspraak onverminderd wenselijk is, zullen drie wezenlijke beperkingen worden aangebracht:

- In de eerste plaats worden deze gegevens alleen bewaard in geval de vrijspraak betrekking heeft op een misdrijf dat de dood van een ander ten gevolge heeft gehad. Dergelijke vrijspraken kunnen volgens dit wetsvoorstel op grond van een novum worden herzien.
- In de tweede plaats zal worden bepaald dat de in deze gevallen bewaarde gegevens uitsluitend mogen worden gebruikt in het uitzonderlijke geval van een herzieningsprocedure ten nadele van de gewezen verdachte. Zij mogen voor geen ander doel worden gebruikt. Met name mogen zij niet worden gebruikt voor het voorkomen, opsporen, vervolgen en berechten van andere strafbare feiten dan het feit waarvoor de gewezen verdachte is vrijgesproken.

- In de derde plaats zal dezelfde bewaartermijn worden voorzien als die geldt voor de DNA-gegevens van verdachten en veroordeelden. Door de regeling aan deze restrictieve voorwaarden te binden, wordt de vergelijking met gegevens buiten het verband van de zaak waarin een vrijspraak is gevolgd, uitgesloten, terwijl tegelijk wordt verzekerd dat in het uitzonderlijke geval dat herziening ten nadele zich voordoet, deze herziening niet op voorhand kan afstuiten op het ontbreken van cruciale informatie.

Het aanbrengen van de zojuist beschreven beperkingen met betrekking tot het bewaren van DNA-gegevens en vingerafdrukken van verdachten die onherroepelijk zijn vrijgesproken, is ook vanuit verdragsrechtelijk oogpunt noodzakelijk en gewenst. In *S. en Marper tegen het Verenigd Koninkrijk* (EHRM 4 december 2008, appl.nrs. 30 567/04 en 30 566/04) oordeelde het EHRM dat het bewaren van deze gegevens het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer als bedoeld in artikel 8, eerste lid, EVRM beperkt. Deze beperking moet op grond van het tweede lid van dat artikel kunnen worden gerechtvaardigd. De in het arrest van het EHRM centraal staande regeling van Engeland en Wales voldeed daaraan niet, omdat deze regeling voorzag in het ongelimiteerd bewaren van vingerafdrukken en DNA-profielen met bijbehorend celmateriaal van elke (vrijgesproken of niet vervolgte) verdachte van elk strafbaar feit. De aldus beschikbare gegevens konden bovendien ongelimiteerd voor de opsporing, vervolging en berechting van betrokkene worden gebruikt, dus ook en vooral buiten het kader van de zaak die leidde tot de vrijspraak of de beslissing niet te volgen. Het EHRM oordeelde dat de «blanket and indiscriminate nature of the powers of retention (...) fails to strike a fair balance between the public and private interest» en dat de beperking van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer derhalve disproportioneel was en daarom niet op grond van artikel 8, tweede lid, EVRM kon worden gerechtvaardigd. Deze uitspraak van het EHRM laat ruimte voor de hierboven beschreven restrictieve regeling. Doordat de vingerafdrukken en DNA-profielen met bijbehorend celmateriaal van gewezen verdachten alleen worden bewaard bij misdrijven die de dood van een ander tot gevolg hebben, ten behoeve van alleen herziening ten nadele en voor een beperkte tijd, blijft Nederland ruimschoots binnen de grenzen van artikel 8 EVRM.

Het College bescherming persoonsgegevens vraagt in zijn advies waarom de bewaartermijnen van DNA-gegevens en vingerafdrukken niet in dit wetsvoorstel worden opgenomen. De reden daarvan is dat de regels over de bewaartermijnen van deze gegevens op het niveau van een algemene maatregel van bestuur (het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken en het voorgenomen Besluit identiteitsvaststelling verdachten en veroordeelden) zijn voorzien. Zij worden door middel van een ter uitvoering van dit wetsvoorstel benodigd wijzigingsbesluit aangepast langs de hierboven beschreven lijnen.

De Raad van State en het College bescherming persoonsgegevens plaatsen kanttekeningen bij het bewaren van DNA-gegevens en vingerafdrukken in elke met een vrijspraak afgesloten strafzaak betreffende een misdrijf dat de dood van een ander ten gevolge heeft gehad. 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 is voorzien. Het College bescherming persoonsgegevens vraagt of het doel om DNA-gegevens en vingerafdrukken beschikbaar te doen zijn voor herziening ten nadele, in redelijkheid niet op een voor de

gewezen verdachte minder nadelige wijze kan worden bereikt, nu de persoon «in principe beschikbaar» is voor afname van celmateriaal of vingerafdrucken.

Voorop staat de doelstelling, die niet door de Raad en het College wordt bestreden, om in de gevallen waarin daarvoor aanleiding is bij de bedoelde misdrijven DNA-gegevens en vingerafdrucken van vrijgesproken verdachten voor onderzoek beschikbaar te hebben. Voor een afweging tussen de hierboven voorgestelde regeling en het alternatief dat door de Raad en het College is aangedragen, is het volgende van belang. Vrijgesproken verdachten hebben er recht op om – in beginsel – met rust te worden gelaten. Dat is de reden waarom in dit wetsvoorstel een hoge drempel is ingebouwd, wil een herzieningsprocedure ten nadele kunnen worden ingezet. Uitgangspunt van het voorgestelde artikel 482c, waarnaar de Raad in dit verband verwijst, is dat er geen bevoegdheden gericht tegen de gewezen verdachte mogen worden ingezet, tenzij er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat een herzieningsaanvraag gegrond zal worden bevonden. Dat betekent dat van een gewezen verdachte – als uitgangspunt – geen celmateriaal en vingerafdrucken mogen worden afgenomen, tenzij er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat een herzieningsaanvraag gegrond is. Het probleem is echter, met name als er een nieuwe onderzoekstechniek wordt ontwikkeld waarmee het celmateriaal van de gewezen verdachte en/of oud sporen-materiaal opnieuw kan worden onderzocht, dat de DNA-gegevens en vingerafdrucken van de gewezen verdachte in voorkomende gevallen benodigd zijn om te kunnen komen tot het oordeel dat er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat in de zaak tegen deze verdachte van een novum sprake is. De procedure van het voorgestelde artikel 482c e.v. biedt, anders dan de Raad veronderstelt, in zulke gevallen geen soelaas. Om toch te kunnen voldoen aan de doelstelling om in zulke gevallen DNA-gegevens en vingerafdrucken van de gewezen verdachte voor onderzoek beschikbaar te hebben, zouden celmateriaal en vingerafdrucken ook van hem moeten worden afgenomen in gevallen waarin er nog geen aanwijzing is van een novum.

Het voordeel van de voorgestelde regeling is dat bij het ontstaan van nieuwe technische onderzoeksmethoden de gewezen verdachte niet rechtstreeks met hernieuwd strafvorderlijk overheidsoptreden wordt geconfronteerd, tenzij uit het onderzoek van de bewaarde DNA-gegevens en vingerafdrucken alsnog het ernstige vermoeden van een novum zou rijzen. Het alternatief van de Raad en het College heeft als nadeel dat de gewezen verdachte met hernieuwd strafvorderlijk overheidsoptreden wordt geconfronteerd, in de zin dat hij, ook zonder een ernstig vermoeden van een novum, en wellicht zelfs zonder dat een concrete, nieuwe verdenking tegen hem bestaat, toch (opnieuw) celmateriaal en vingerafdrucken moet afstaan, terwijl uit het onderzoek daarvan wellicht geen nieuwe aanknopingspunten voor een novum volgen, en hij dus achteraf nodeloos lastig is gevallen. Bij afweging meen ik dat de voorgestelde regeling minder ingrijpend is dan het aangedragen alternatief, en daarom de voorkeur verdient. Randvoorwaarde is wel, zo moet worden benadrukt, dat de bewaarde gegevens uitsluitend mogen worden aangewend voor onderzoek in de strafzaak die met een vrijspraak is afgesloten. Zij mogen niet in andere strafzaken worden gebruikt. Dat is een groot verschil met bewaarde DNA-gegevens en vingerafdrucken van veroordeelden: die mogen wel in andere strafzaken worden gebruikt. Sterker: het is vooral met het oog op gebruik in andere strafzaken dat deze gegevens worden bewaard. Een ander verschil met DNA-gegevens en vingerafdrucken van veroordeelden is, dat deze gegevens bij vrijgesprokenen alleen worden bewaard als de strafzaak een misdrijf betreft dat de dood van een ander ten gevolge heeft gehad. Bij veroordeelden kan het in beginsel elk misdrijf betreffen waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten.

Overigens moet, zo kan in reactie op een opmerking van het College bescherming persoonsgegevens nog worden opgemerkt, ook het celmateriaal worden bewaard. Met dat celmateriaal kunnen de opgeslagen DNA-profielen opnieuw worden bepaald. Het opnieuw vervaardigen van de DNA-profielen is nodig op het moment dat de technische ontwikkelingen ertoe dwingen dat deze profielen met behulp van meer en andere kenmerken worden bepaald.

#### **14. Overgangsrecht (artikel II)**

In het strafprocesrecht geldt als hoofdregel dat de wet die geldt ten tijde van het desbetreffende strafvorderlijke handelen meteen na de inwerkingtreding van deze wet moet worden toegepast. Het in artikel 1, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht neergelegde verbod van terugwerkende kracht geldt niet op het terrein van het strafprocesrecht. Wel dient het strafvorderlijke overheidsoptreden plaats te vinden in overeenstemming met de algemene beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging. Deze houden onder meer in dat de overheid gerechtvaardigde verwachtingen van burgers dient te respecteren. Omdat Nederland thans niet de mogelijkheid van een herziening ten nadele kent, is ten aanzien van personen die onherroepelijke zijn vrijgesproken of ontslagen van alle rechtsvervolgving de verwachting gewekt dat deze uitspraak niet ten nadele van hen kan worden herzien. Daarom maakt het voorgestelde artikel II in zoverre een uitzondering op de bovenstaande hoofdregel dat geen herziening ten nadele plaatsvindt van een uitspraak die onherroepelijk is geworden voor het tijdstip waarop dit wetsvoorstel, na tot wet te zijn verheven, in werking treedt.

Het College van procureurs-generaal bepleit om de regeling van herziening ten nadele onmiddellijke werking toe te kennen. Het College meent dat niet kan worden volgehouden dat een gewezen verdachte van een moord waarvoor hij voor de datum van inwerkingtreding onherroepelijk is vrijgesproken, de gerechtvaardigde verwachting mag koesteren dat de overheid niet zal trachten hem alsnog voor zijn daad te vervolgen «als de wet eenmaal die mogelijkheid biedt». Zoals het College opmerkt zou de regeling onmiddellijke werking kennen als de normale regels van strafvordering zouden worden gevolgd. Voor mij weegt echter zwaar dat herziening ten nadele een zeer zwaar rechtsmiddel is dat ingrijpt op de rechtspositie van de gewezen verdachte. Het is gebruikelijk en wenselijk om, bij verkregen rechten van de verdachte burger, ook in eerbiedigende werking te voorzien als het gaat om regelingen die het vervolgingsrecht van het Openbaar Ministerie raken. Ik wijs in dit verband op het overgangsrecht van artikel III van de wet van 16 november 2005, Stb. 595 (opheffing verjaringstermijn bij zeer ernstige delicten), volgens hetwelk zware misdrijven die voorafgaand aan de datum van inwerkingtreding van die wet reeds zijn verjaard, niet alsnog kunnen worden vervolgd doordat op die datum de voor deze misdrijven geldende verjaringstermijnen zijn verruimd of afgeschaft. Ook kan worden gewezen op het overgangsrecht van artikel XIII van de wet van 22 december 2005, Stb. 2006, 11 volgens hetwelk in het buitenland begane en aldaar niet strafbare vrouwelijke genitale verminking, begaan door een persoon die pas na het feit een formele band met de Nederlandse rechtsorde heeft verkregen, in Nederland alleen vervolgbaar is geworden in geval deze verminking na de datum van inwerkingtreding van die wet is begaan. Om deze redenen meen ik dat het in artikel II van dit wetsvoorstel voorziene overgangsrecht gerechtvaardigd en wenselijk is.

## **15. Financiële paragraaf**

Omdat dit wetsvoorstel herziening ten nadele alleen in uitzonderlijke gevallen mogelijk maakt, kunnen de kosten van dit wetsvoorstel binnen de kaders van de begroting van het Ministerie van Justitie worden opgevangen.

## **II. ARTIKELSGEWIJS**

### **Artikel 12, derde lid (als voorgesteld in artikel I, onderdeel A)**

Zoals in paragraaf 11 aan de orde is gekomen, ligt het initiatief voor herziening ten nadele bij het Openbaar Ministerie en kunnen slachtoffers of nabestaanden zo een herziening niet (rechtstreeks) aanvragen. In lijn hiermee maakt de in artikel I, onderdeel A, voorgestelde wijziging expliciet, dat een herziening ten nadele door slachtoffers en nabestaanden evenmin kan worden bewerkstelligd via de bestaande procedure van artikel 12 betreffende het beklag van de rechtstreeks belanghebbende over het niet voortzetten van de vervolging. Zoals het College van procureurs-generaal in zijn advies aangeeft, staat deze mogelijkheid na een onherroepelijke vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging ook thans niet open.

### **Artikel 482a**

Dit artikel is uitgebreid toegelicht in de paragrafen 5 tot en met 8. In aanvulling daarop verdienen de volgende punten nadere aandacht.

#### *Eerste lid, aanhef*

Op grond van het eerste lid ligt het initiatief voor de indiening van de herzieningsaanvraag bij het College van procureurs-generaal. Het College kan een procureur-generaal machtigen deze bevoegdheid uit te oefenen (zie het voorgestelde artikel 482b, eerste lid). Deze bepaling sluit aan bij artikel 133 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie, waarin een algemene regeling is gegeven van de machtiging door het College van procureurs-generaal bevoegdheden van dit college uit te oefenen. Wat betreft het criterium dat herziening in het belang van een goede rechtsbedeling dient te zijn, adviseert de Raad voor de rechtspraak een niet-limitatieve opsomming op te nemen van een of meer van de factoren die daarbij een rol kunnen spelen. Met de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak meen ik echter dat ermee volstaan moet worden deze factoren in de memorie van toelichting te beschrijven. Dat laatste is in paragraaf 8 gebeurd. Het College van procureurs-generaal meent dat het wettelijke criterium dat herziening «in het belang van een goede rechtsbedeling» moet zijn, kan worden gemist. Het College wijst erop dat in het eerste lid al is aangegeven dat een uitspraak «kan» worden herzien, wat mede zou impliceren dat daarvan in het belang van een goede rechtsbedeling kan worden afgezien. Het verdient echter de voorkeur het criterium in het eerste lid te noemen. Het gaat hier per slot van rekening om een verdragsrechtelijk vereiste.

Indien in de oorspronkelijke strafzaak alleen doodslag was ten laste gelegd, daarvoor een veroordeling is gevolgd, en de gewezen verdachte nadien een moord bekend, kan de veroordeling niet ten nadele van de gewezen verdachte worden herzien, zo kan in reactie op het advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak worden opgemerkt. In dat geval behelst de uitspraak immers geen vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging. Voorts moet worden opgemerkt dat met «vrijspraak» in het eerste lid, aanhef, een algehele vrijspraak voor een bepaald feit is

bedoeld. Herziening ten nadele is dus uitgesloten, zo kan in reactie op het advies van het College van procureurs-generaal worden opgemerkt, als de gewezen verdachte in de oorspronkelijke zaak van moord is vrijgesproken, en voor de subsidiair ten laste gelegde doodslag is veroordeeld. Zoals in paragraaf 6 is aangegeven, kan herziening ten nadele in het algemeen niet worden benut op een verandering in kwalificatie of strafmaat te bewerkstelligen.

*Eerste lid, onder a*

In dit onderdeel wordt het novum omschreven. Met het College van procureurs-generaal kan worden vastgesteld dat voor de vraag of het ernstig vermoeden rijst dat de zaak zou zijn geëindigd in een veroordeling van de gewezen verdachte, de oorspronkelijke tenlastelegging niet beslissend is. Als alleen een moord werd ten laste gelegd, en de gewezen verdachte daarvoor is vrijgesproken, dan is herziening ook mogelijk indien het ernstige vermoeden rijst dat voor hetzelfde feit veroordeling voor gekwalificeerde doodslag zou zijn gevolgd, ook al was dit niet ten laste gelegd. Wel moet het erom gaan dat een veroordeling zou zijn gevolgd voor een misdrijf waarop levenslange gevangenisstraf is gesteld en dat de dood tot gevolg heeft. Een vrijspraak voor moord kan dus niet ten nadele van de verdachte worden herzien als op grond van een novum het ernstige vermoeden rijst dat de gewezen verdachte zou zijn veroordeeld voor mishandeling die de dood ten gevolge heeft gehad. Naar aanleiding van het advies van het College kan er nog op worden gewezen dat als op grond van nieuw bewijs sprake blijkt te zijn van een feitencomplex dat niet kan worden gezien als hetzelfde feit als waarvoor de gewezen verdachte onherroepelijk is vrijgesproken, de verdachte kan worden vervolgd. Het gaat dan immers om vervolging voor een ander feit.

*Eerste lid, onder b tot en met d, en tweede lid*

De in het eerste lid omschreven falsa overlappen voor een deel. Zo is het mogelijk dat de gewezen verdachte door de bedreiging van een getuige heeft bereikt dat de getuige zich in de desbetreffende strafzaak heeft schuldig gemaakt aan meened. In dat geval zijn de in het eerste lid, onder c en d, omschreven herzieningsgronden beide van toepassing. Ook is het mogelijk dat de gewezen verdachte door het aanbieden van giften heeft bewerkstelligd dat hij werd berecht door een omgekochte rechter. In dat geval zijn de in het eerste lid, onder d, en tweede lid omschreven herzieningsgronden beide van toepassing. Ondanks deze overlap is het noodzakelijk de voorziene herzieningsgronden in het eerste lid te onderscheiden. Zo is in geval de gewezen verdachte een getuige door bedreiging ertoe heeft gebracht geen verklaring af te leggen, alleen de herzieningsgrond uit het eerste lid, onder d, van toepassing, en niet die uit het eerste lid, onder c. Bovendien is de herzieningsgrond van het tweede lid (omgekochte rechter) anders dan de andere herzieningsgronden ook van toepassing bij een veroordeling, omdat de rechter ook kan zijn omgekocht ten einde een lagere straf te bewerkstelligen (zie hierboven in de paragrafen 5.3 en 6).

De in het eerste lid en tweede lid omschreven falsa dienen vast te komen staan. Niet vereist is dat de falsa door een – bij een onherroepelijke uitspraak gegeven – bewezenverklaring van de rechter zijn komen vast te staan. Een dergelijke eis te stellen zou naar mijn mening als nadeel hebben dat eerst de uitkomst van de procedure betreffende het misdrijf dat heeft geleid tot de verkeerde voorstelling van zaken moet worden afgewacht voordat een oordeel kan worden gegeven over de herzieningsaanvraag. Voor de gewezen verdachte zou dit kunnen betekenen dat hij pas na jaren weet waar hij aan toe is. Wel is vereist, zo kan in antwoord op de vraag van de Raad voor de rechtspraak waar op dit punt de grens ligt

worden opgemerkt, dat het zich voordoen van het falsum buiten redelijke twijfel is. Daarvoor is ten minste vereist dat aan de bewijsminima, die krachtens het Wetboek van Strafvordering gelden voor de door een rechter tijdens de beraadslaging in een gewone strafzaak te beantwoorden bewijsvraag, is voldaan. Wat betreft de herzieningsgrond van het eerste lid, onder c, is bijvoorbeeld niet voldoende dat de getuige zelf naderhand verklaart dat diens onder ede afgelegde verklaring onwaar is. Dat zal bevestiging moeten vinden in ten minste enig ander bewijsmiddel. Ten slotte kan naar aanleiding van het advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak nog worden opgemerkt dat het vereiste van een vaststelling ook elders in het wetboek voorkomt (artikelen 257g, tweede lid, en 557, derde lid) en er geen aanwijzingen zijn dat de toepassing van dat vereiste daar problemen oplevert. Wat betreft het eerste lid, onder d, wijst het College van procureurs-generaal erop dat het geval waarin een getuige niet heeft verklaard omdat hij zich bedreigd heeft gevoeld, geen herzieningsgrond oplevert. De reden voor de keuze is dat alleen daadwerkelijke bedreigingen grond tot herziening moeten zijn. Een andere reden voor deze keuze is dat getuigenverklaringen in beginsel geen herzieningsgrond vormen, tenzij de verdachte door het begaan van een misdrijf het uitblijven van een getuigenverklaring heeft bewerkstelligd en dit de uitkomst van de strafzaak heeft beïnvloed.

#### *Derde lid, onder a*

Het derde lid, onder a, bepaalt dat een novum kan stelen op een «geloofwaardige» bekentenis van de gewezen verdachte. Het College van procureurs-generaal meent dat het bijvoeglijk naamwoord «geloofwaardige» kan worden gemist, omdat een bekennende verklaring van de gewezen verdachte die niet geloofwaardig is, niet als een «bekentenis» kan worden gekwalificeerd. Dit onderdeel van het advies van het College is niet overgenomen, omdat het wenselijk is dat de wettekst ondubbelzinnig duidelijk maakt dat ongeloofwaardige bekentenissen geen grond voor herziening ten nadele kunnen zijn. Dat is ook van belang omdat artikel 29, derde lid, bepaalt dat de verklaringen van de verdachte, bepaaldelijk die welke een «bekentenis» van schuld inhouden, in het procesverbaal van verhoor zoveel mogelijk in zijn eigen woorden worden opgenomen. Artikel 29, derde lid, is uiteraard ook van toepassing bij ongeloofwaardige bekentenissen, omdat een oordeel over de geloofwaardigheid van de verklaring van de verdachte is voorbehouden aan de rechter. Het is wenselijk een onderscheid tussen de artikelen 29 en 482a in de wettekst te expliciteren.

Zoals de Raad voor de rechtspraak in zijn advies aangeeft, kan een «bekentenis» niet alleen inhouden dat de gewezen verdachte het feit waarvan hij eerder werd vrijgesproken toch heeft begaan, maar in voorkomende gevallen ook dat een strafuitsluitende omstandigheid, waarvan de aannemelijkheid eerder tot een ontslag van alle rechtsvervolgning leidde, zich toch niet heeft gedaan.

In reactie op het advies van de Raad voor de rechtspraak kan worden bevestigd dat een naderhand gedane bekentenis van de gewezen verdachte niet (uitsluitend) mag stelen op een verklaring van een of meer getuigen die de gewezen verdachte het feit hebben horen bekennen. Zoals de Nederlandse Orde van Advocaten aangeeft, kan een bekentenis ook de vrucht zijn van particuliere opsporing. Indien deze bekentenis door regeloverschrijdend handelen is verkregen, mag deze niet voor een herziening(saanvraag) ten nadele van de gewezen verdachte worden gebruikt.

Gevolg is gegeven aan het advies van de Raad voor de rechtspraak om ook een bekentenis van een gewezen medeverdachte die te zijnen aanzien tot herziening ten nadele zou kunnen leiden, grond te laten zijn voor herziening ten nadele van de gewezen verdachte die zelf geen bekentenis

heeft afgelegd. Het gaat daarbij immers om hetzelfde feit waaraan beiden zich als dader hebben schuldig gemaakt. Om deze reden wordt in het derde lid, onder a, ook begrepen een geloofwaardige bekentenis van een persoon die voor hetzelfde feit is vrijgesproken of ontslagen van alle rechtsvervolging.

#### *Derde lid, onder b*

Het derde lid, onder b, bepaalt dat een novum kan stelen op de resultaten van technisch onderzoek dat is verricht. Het spreekt voor zich dat dat onderzoek overeenkomstig de geldende voorschriften moet worden verricht. Het kan gaan, zoals het College van procureurs-generaal stelt, om technisch onderzoek dat expliciet in de wet is geregeld, zoals het DNA-onderzoek in strafzaken. Technisch onderzoek dat niet expliciet in wet is geregeld, maar dat op basis van algemene strafvorderlijke voorschriften toelaatbaar is, dan wel dat mag worden verricht bij de toepassing van een andere wettelijke bevoegdheid, is evenzeer toegelaten. Te denken valt aan onderzoek aan een voorwerp met gebruikmaking van technische hulpmiddelen door het Nederlands Forensisch Instituut. Het moet gaan om «hard bewijs». Gezien de zwaarwegende nadelen van een herziening ten nadele (zie paragraaf 2.1) is het niet gewenst, zo kan in reactie op het advies van de Raad voor de rechtspraak worden gesteld, om louter en alleen op grond van een nieuwe deskundigenverklaring een herzieningsprocedure te entameren, zonder dat er sprake is van nieuw technisch bewijs. Wat dit betreft ligt de lat bij een herziening ten nadele hoger dan bij een herziening ten voordele als voorzien in het desbetreffende wetsvoorstel. Dit kan worden toegelicht aan de hand van de Puttense moordzaak. In die zaak was een gewijzigd inzicht van één van de gehoorde deskundigen betreffende de sleeptheorie grond voor een herziening ten voordele. Zouden daarentegen in een vergelijkbare casus de verdachten al meteen in feitelijke aanleg zijn vrijgesproken, dan zou er geen grond zijn voor een herziening ten nadele wanneer een deskundige na sluiting van het onderzoek aan de hand van de in die zaak gebezigde «sleeptheorie» zou hebben verklaard dat de verdachten vermoedelijk toch de daders waren. Dit zou alleen het geval zijn geweest wanneer op grond van nieuwe forensische technieken het ernstig vermoeden zou zijn ontstaan dat de verdachten de moord zouden hebben begaan (of op grond van een bekentenis van de gewezen verdachte).

#### *Vierde lid*

Indien onderzoek is verricht dat een regeloverschrijdend karakter heeft, en daarbij een recht van de gewezen verdachte is geschonden, mogen de uit dat onderzoek voortkomende bewijsmiddelen niet in de herzieningszaak worden gebruikt (paragraaf 8). Daarbij moet worden gedacht aan het geval waarin door opsporingsambtenaren in strijd is gehandeld met artikel 482c, eerste lid. Wat betreft particuliere opsporing kan worden gedacht aan onrechtmatig handelen jegens de gewezen verdachte. Dat kan zich voordoen als door particulieren jegens de gewezen verdachte strafbare feiten worden begaan, zoals bedreiging, stalking, diefstal of het plaatsen van een verborgen camera in diens woning. Maar ook onrechtmatig handelen dat geen strafbaar feit oplevert valt, indien dit handelen inbreuk maakt op een recht van de gewezen verdachte, onder het criterium, aangezien artikel 6:162 BW een wettelijk voorschrift bevat waarmee in dat geval niet in overeenstemming is gehandeld.

De Raad voor de rechtspraak vraagt waarom onrechtmatig verkregen bewijs in de herzieningsprocedure anders wordt beoordeeld dan in een gewone strafzaak het geval is. Het College van procureurs-generaal meent dat op dit punt in de herzieningsprocedure moet worden uitgegaan van de voor gewone strafzaken geldende jurisprudentie inzake artikel 359a. Ik stel



voorop dat het denkbaar zou zijn geweest om in dit wetsvoorstel aansluiting te zoeken bij de regels die in gewone strafzaken gelden met betrekking tot de uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijs. Maar ook bij nadere afweging meen ik dat een strengere regeling gerechtvaardigd is, omdat er in het geval van dit wetsvoorstel een onherroepelijke vrijspraak ligt, die de gewezen verdachte aanspraak geeft om met rust te worden gelaten. Door onderzoekshandelingen die de wettelijke grenzen overschrijden, wordt deze, in het individuele geval door een rechter verleende, aanspraak op rust, genegeerd. Dat is ernstiger dan het geval waarin de algemene aanspraak van burgers op rust door regeloverschrijdend optreden wordt verstoord. Onrechtmatige bewijsverkrijging na een onherroepelijke vrijspraak kan om deze reden als ernstiger worden beoordeeld dan dezelfde onrechtmatige bewijsverkrijging in een gewone strafzaak. Het criterium uit het vierde lid is in zoverre strenger dan de op artikel 359a gebaseerde jurisprudentie, dat voor de uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal niet is vereist dat «door de onrechtmatige bewijsgaring een belangrijk (strafvorderlijk) voorschrift of rechtsbeginsel in aanzienlijke mate is geschonden» (HR 30 maart 2004, NJ 2004, 376). Voldoende is dat de bewijsgaring niet met de wettelijke voorschriften overeenstemt en jegens de verdachte onrechtmatig is. Dat – buiten het onderzoek als bedoeld in artikel 482e om – geen opsporingsbevoegdheden gericht tegen de gewezen verdachte mogen worden ingezet, zoals artikel 482c, eerste lid, voorschrijft, is een zo wezenlijk voorschrift dat voor bewijsuitsluiting niet ook is vereist dat dit voorschrift in aanzienlijke mate wordt geschonden. Ook wat betreft onrechtmatige bewijsgaring door particulieren is het vierde lid strenger dan de voor gewone strafzaken geldende jurisprudentie. Het enkele feit dat politie en justitie direct noch indirect betrokken zijn geweest bij de onrechtmatige bewijsvergaring door een particulier (vgl. HR 18 maart 2003, NJ 2003, 527 en HR 14 november 2006, NJ 2007, 179), is op zichzelf geen reden om het bewijsmateriaal toe te laten. Ik acht de conclusie van de Nederlandse Orde van Advocaten dat een analyse van de bestaande jurisprudentie zou uitwijzen dat het vierde lid de gewezen verdachte geen enkele bescherming zou bieden, in dit licht onjuist. Overigens zijn naar aanleiding van het advies van de Raad voor de rechtspraak in het vierde lid de woorden «een recht van de gewezen verdachte» opgenomen in plaats van «een fundamenteel recht van de gewezen verdachte». Het is bij nader inzien niet wenselijk onduidelijkheid te laten bestaan over welke rechten in dit verband als fundamenteel zouden moeten worden aangeduid. Ook het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer is een recht als bedoeld in het vierde lid.

De Raad voor de rechtspraak pleit ervoor een voorziening als in het vierde lid ook te treffen bij de herziening ten voordele. Particulieren kunnen ook regeloverschrijdende onderzoekshandelingen plegen met het oog op een herziening ten voordele, waarbij de rechten van een andere persoon van wie ten onrechte wordt vermoed dat hij de dader is, kunnen worden geschonden. Hoe onwenselijk een dergelijke situatie ook is, wanneer daaruit blijkt dat iemand onschuldig vast zit, is het niet verdedigbaar dit gegeven buiten beschouwing te laten.

#### *Vijfde lid*

Zoals in paragraaf 7 uiteen is gezet, is herziening ten nadele op grond van een novum alleen toegelaten bij misdrijven waarop levenslange gevangenisstraf is gesteld en dat de dood van een ander tot gevolg heeft gehad. Naar aanleiding van het advies van de Raad voor de rechtspraak is in het vijfde lid bepaald dat medeplichtigheid aan, poging tot en voorbereiding van het misdrijf geen grond voor herziening ten nadele kunnen zijn. Op medeplichtigheid aan, poging tot en voorbereiding van het – met levenslange gevangenisstraf bedreigde – misdrijf is geen levenslange gevangenisstraf gesteld.

nisstraf gesteld. Bovendien hoeft bij poging tot en voorbereiding van het misdrijf geen dodelijk slachtoffer te zijn gevallen. Omdat artikel 129 bepaalt dat onder misdrijf wordt begrepen medeplichtigheid aan, poging tot en voorbereiding van dat misdrijf «voorzoover niet uit enige bepaling het tegendeel volgt» moet (in het vijfde lid) een bepaling worden opgenomen waaruit voortvloeit dat artikel 129 hier niet van toepassing is.

#### **Artikel 482b**

Dit artikel, dat voor een belangrijk deel is toegelicht in de paragrafen 9 tot en met 12, betreft het nader onderzoek dat ter voorbereiding van de herzieningsaanvraag door de rechter-commissaris kan worden verricht. Het artikel staat onderzoek dat is gericht tegen de gewezen verdachte in verband met een feit waarvan deze eerder onherroepelijk is vrijgesproken, uitsluitend onder strikte voorwaarden toe.

##### *Eerste en tweede lid*

Op grond van het eerste lid dient het College van procureurs-generaal of een door een procureur-generaal die daartoe door het College is gemachtigd, de vordering in. Het eerste en tweede lid bevatten procedurevoorschriften die goeddeels dezelfde zijn als die gelden voor de herziening ten voordele (zie artikel 460 als voorgesteld in het wetsvoorstel hervorming herziening ten voordele). Een verschil is dat het tweede lid opgave van bewijsmiddelen voorschrijft. Van het College van procureurs-generaal kan worden verlangd dat hij de gegevens die aan de aanvraag ten grondslag liggen in de vorm van een of meer wettige bewijsmiddelen aanbiedt. In het geval van een novum moet dat bewijsmiddel ten minste een gegeven als bedoeld in artikel 482a, derde lid, bevatten.

##### *Derde lid, onder b*

Het derde lid, onder b, bepaalt dat de aanvraag wordt afgewezen als het strafbare feit is verjaard. Is het strafbare feit nog niet verjaard, dan wordt de verjaring gestuit door een vordering tot een herziening ten nadele of door een vordering tot een nader onderzoek door de rechter-commissaris zoals bedoeld in artikel 482c, tweede lid. De indiening van een dergelijke vordering kan immers worden aangemerkt als een daad van vervolging in de zin van artikel 72, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht. Voorts is met betrekking tot het derde lid, onder b, van belang dat de gewezen verdachte gedurende de herzieningsprocedure kan komen te overlijden. Bij herziening ten voordele kan de aanvraag na het overlijden van de gewezen verdachte worden ingediend (en de herzieningsprocedure worden voortgezet) door de nabestaanden, omdat één van de doeleinden van de herziening ten voordele de rehabilitatie is van degene die ten onrechte veroordeeld is. Bij de herziening ten nadele ligt dit anders. Gezien het persoonlijke karakter van de vervolging en de straf is het naar geldend recht niet mogelijk om een overleden verdachte na diens overlijden te vervolgen en te bestraffen (artikel 69 van het Wetboek van Strafrecht). Het voortzetten van de vervolging in verband met een herziening ten nadele heeft dus geen enkele zin. Daarom bepaalt het derde lid, onder b, dat de herzieningsaanvraag niet-ontvankelijk is indien de gewezen verdachte op het moment van het doen van de aanvraag overleden is. Overlijdt de gewezen verdachte nadat een aanvraag tot een herziening ten nadele gegrond is verklaard en de zaak verwezen is naar een rechtbank, dan dient het Openbaar Ministerie in de desbetreffende strafzaak niet-ontvankelijk te worden verklaard.

#### *Derde lid, onder d*

De aanvraag wordt op grond van het derde lid, onder d, niet ontvankelijk verklaard indien deze niet een onherroepelijke einduitspraak van de rechter in Nederland betreft. De suggestie van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak om daaraan toe te voegen dat de einduitspraak een vrijspraak of een ontslag van alle rechtsvervolging moet betreffen, is niet overgenomen, omdat de uitspraak in het in artikel 482a, tweede lid, bedoelde geval ook een veroordeling kan betreffen.

#### *Vijfde lid*

Het vijfde lid verklaart enkele procedurele voorschriften uit het wetsvoorstel hervorming herziening ten voordele van overeenkomstige toepassing op de herziening ten nadele. Het betreft voorschriften over de behandeling op de terechtzitting, de conclusie van de procureur-generaal, de afwijzing van de vordering en de kennisgeving aan het slachtoffer.

### **Artikel 482c**

#### *Eerste lid*

Zoals in paragraaf 12.1 uiteen is gezet, is uitgangspunt dat voorafgaand aan de vernietiging van de rechterlijke uitspraak slechts in beperkte mate opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen tegen de gewezen verdachte kunnen worden toegepast. Om deze reden voorziet het tweede lid in de mogelijkheid om bij de rechter-commissaris een vordering in te stellen tot het verrichten van nader onderzoek. Als aan de stringente voorwaarden van het tweede lid is voldaan, kan de rechter-commissaris de vordering toewijzen en het gevraagde onderzoek met toepassing van artikel 482e verrichten.

Deze regeling laat onverlet dat de reguliere bevoegdheden, naar het College van procureurs-generaal in zijn advies opmerkt, kunnen worden uitgeoefend indien deze niet de gewezen verdachte betreffen. Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Als vaststaat dat het slachtoffer is vermoord, en de persoon die is vervolgd uiteindelijk is vrijgesproken, kan het onderzoek naar deze moord worden voortgezet als daarvoor een opsporingsindicatie aanwezig is. Het kan immers zijn dat alsnog een ander dan de gewezen verdachte als dader in beeld komt. Sporenmateriaal dat eerder is verzameld, kan op grond van de reguliere bevoegdheden opnieuw worden onderzocht, bijvoorbeeld met gebruikmaking van nieuwe technieken. Het verrichten van dergelijk onderzoek is volgens het geldende recht toegelaten. Dit wetsvoorstel brengt daarin geen verandering. Nu kan het gebeuren dat de gewezen verdachte bij het voortgezette onderzoek opnieuw als dader in beeld komt. Het eerste lid stelt buiten twijfel dat in die situatie geen bevoegdheden gericht tegen de gewezen verdachte mogen worden ingezet; die bevoegdheden kunnen op grond van artikel 482e alleen in het kader van het nader onderzoek door de rechter-commissaris, worden uitgeoefend. Het verbod is beperkt tot bevoegdheden die «tegen de gewezen verdachte» worden uitgeoefend. Deze beperking maakt mogelijk dat voorafgaand aan de in het tweede lid bedoelde vordering nader onderzoek of voorafgaand aan de herzieningsaanvraag bevoegdheden mogen worden aangewend die niet tegen de gewezen verdachte zijn gericht. Te denken valt aan het geval waarin sporenmateriaal opnieuw forensisch wordt onderzocht terwijl er redelijkerwijs geen ander dan de gewezen verdachte als dader in beeld kan zijn. De grens ligt bij bevoegdheden die gericht tegen de verdachte worden uitgeoefend. Die mogen niet buiten het in artikel 482e geregelde nader onderzoek worden toegepast. Te denken valt aan aanhouding en verhoor van de gewezen verdachte, inbeslagneming van voorwerpen die hij in zijn

bezit heeft, het doorzoeken van zijn woning, het af luisteren van telecommunicatie bij een vermoeden dat de gewezen verdachte daaraan deelneemt, het afnemen van zijn vingerafdrukken of zijn celmateriaal met het oog op een DNA-onderzoek, stelselmatige observatie van de gewezen verdachte, infiltratie, en dergelijke. Met het criterium dat de bevoegdheden niet gericht tegen de gewezen verdachte mogen worden uitgeoefend, is bedoeld op zowel de bevoegdheden die volgens de tekst van de bepaling waarin ze zijn vervat met betrekking tot een «verdachte» kunnen worden uitgeoefend, maar ook de bevoegdheden die bij een verdenking van een strafbaar feit kunnen worden uitgeoefend, voor zover zij gericht tegen de gewezen verdachte zouden worden ingezet. Door de zinsnede «behoudens het bepaalde in artikel 482e» is verzekerd dat opsporingsambtenaren tegen de gewezen verdachte gerichte bevoegdheden mogen uitoefenen indien zij dit in opdracht doen van de rechter-commissaris in het kader van het door hem uitgevoerde nader onderzoek (artikel 482e in verbinding met artikel 177). Ten slotte moet worden benadrukt dat het eerste lid uitsluitend het – zeer beperkte – onderzoek naar de aanwezigheid van een hezieningsgrond betreft. Wat betreft het novum is dit onderzoek dus alleen bij de meest ernstige misdrijven in weerwil van een onherroepelijke vrijspraak mogelijk.

#### *Tweede en derde lid*

Het tweede lid regelt het in paragraaf 12.1 toegelichte nader onderzoek door de rechter-commissaris indien er nieuw belastend bewijsmateriaal aan het licht is gekomen. In aanvulling daarop het volgende. In de fase waarin een vordering nader onderzoek door de rechter-commissaris is toegewezen, is uitsluitend de rechter-commissaris bevoegd tot het uitoefenen van bevoegdheden die tegen de gewezen verdachte zijn gericht. Uit het verband met het eerste lid volgt dat parallelle opsporing in zoverre dus niet is toegelaten en uit het verband met artikel 482a, vierde lid, dat de resultaten daarvan niet mogen worden gebruikt. De officier van justitie die de vordering doet moet op grond van het tweede lid door het College van procureurs-generaal of – op grond van artikel 482b, eerste lid, door een gemachtigd lid van dat College – zijn aangewezen. Bovendien behoeft de vordering van de officier van justitie op grond van het derde lid voorafgaande instemming van het College. Het College kan zich daarbij laten adviseren door een toetsingscommissie, zoals nu ook al gebeurt in gevallen waarin de instemming van het College wordt verzocht op grond van artikel 140a.

#### *Vierde tot en met zevende lid*

Uit het vierde lid vloeit voort dat de gewezen verdachte zo spoedig mogelijk op de hoogte wordt gesteld van de vordering tot nader onderzoek. Op grond van het zesde lid wordt de gewezen verdachte over de vordering gehoord, tenzij de rechter reeds aanstonds van mening is dat voor de toewijzing van de vordering geen grond bestaat, en de vordering om deze reden op grond van het vijfde lid afwijst. In het belang van het onderzoek kan op de hoorplicht een uitzondering worden gemaakt. Dat kan bijvoorbeeld van belang zijn wanneer er reëel gevaar bestaat voor collusie. Om deze reden is bepaald dat als het belang van het onderzoek zulks dringend vordert, van het horen van de gewezen verdachte over de vordering van de officier van justitie kan worden afgezien. In het concept van het oorspronkelijke wetsvoorstel was voorzien in de mogelijkheid het horen «op een later tijdstip» te doen plaatsvinden, maar ik onderschrijf het oordeel van de Nederlandse Orde van Advocaten dat het geen doel zou dienen de gewezen verdachte over de vordering te horen als deze al is toegewezen. Toewijzing van de vordering is immers een vereiste om met

het nader onderzoek te beginnen. Het zevende lid voorziet in de mogelijkheid van bijstand door een raadsman bij het verhoor. Die bijstand brengt mee dat de raadsman in de gelegenheid wordt gesteld de nodige opmerkingen te maken.

#### **Artikel 482d**

Dit artikel betreft de beslissing van de rechter-commissaris over de vordering een nader onderzoek te verrichten. In het eerste lid is voorgeschreven dat de beschikking van de rechter-commissaris aan de gewezen verdachte wordt betekend. Dit houdt verband met de in het tweede lid voorziene mogelijkheid voor de gewezen verdachte om hoger beroep in te stellen bij de rechtbank. Op grond van artikel 555 vindt de betekening op last van het Openbaar Ministerie plaats. Op advies van het College van procureurs-generaal is erin voorzien dat de rechter-commissaris betekening van de beschikking aan de gewezen verdachte kan uitstellen indien het belang van het onderzoek dit dringend vordert. Op grond van het tweede lid kan naast de gewezen verdachte ook de officier van justitie bij de rechtbank hoger beroep instellen tegen de beschikking van de rechter-commissaris. Het betreft een raadkamerprocedure. De daarvoor geldende algemene regels (artikelen 21–25) zijn van toepassing.

#### **Artikel 482e**

##### *Eerste lid*

Het eerste lid regelt het nader onderzoek dat door de rechter-commissaris kan worden verricht indien aan de voorwaarden van artikel 482c, tweede lid, is voldaan. Het kan hierbij bijvoorbeeld gaan om een nader onderzoek ter verificatie van een, na het onherroepelijk worden van een vrijspraak, afgelegde bekentenis van de gewezen verdachte. Ervaringen uit het verleden (o.a. Schiedammer parkmoord) leren immers dat onschuldige verdachten onder invloed van psychologische processen ernstige misdrijven kunnen bekennen die zij niet hebben begaan. Het is daarom gewenst dat een bekentenis eerst wordt geverifieerd, voordat er een besluit wordt genomen over de indiening van een herzieningsaanvraag. Ook kan een getuigenverhoor nodig zijn om de bewijskracht van nieuw DNA-bewijs te kunnen beoordelen. Het eerste lid maakt dergelijk onderzoek mogelijk.

Op grond van het eerste lid mag de rechter-commissaris in beginsel geen onderzoekshandelingen verrichten zolang er nog hoger beroep openstaat tegen de beschikking of totdat er een beslissing is genomen over het hoger beroep. Deze regel, die ontleend is aan het huidige artikel 226a, derde lid, lijdt echter uitzondering wanneer het hoger beroep wordt ingetrokken of wanneer het belang van het onderzoek geen uitstel van de onderzoekshandelingen gedooft. Dit laatste kan zich bijvoorbeeld voordoen wanneer de vrees bestaat dat er een getuige die nog moet worden verhoord, zal gaan onderduiken.

##### *Tweede en derde lid*

Volgens het tweede lid is hoofdregel dat de rechter-commissaris bij het in het eerste lid bedoelde onderzoek gebruik kan maken van de krachtens het Wetboek van Strafvordering aan hem toekomende bevoegdheden. Van belang daarbij is dat de rechter-commissaris krachtens artikel 177 opdrachten kan geven aan de in dat artikel genoemde opsporingsambtenaren. De rechter-commissaris kan onder nader in het tweede lid bepaalde voorwaarden ook de inbewaringstelling van de gewezen verdachte bevelen. Zoals in paragraaf 12.1 aan de orde is gekomen, is de toepassing van vrijheidsbenemende dwangmiddelen ten aanzien van de gewezen

verdachte in beperkte mate mogelijk zolang de Hoge Raad nog niet over de herzieningsaanvraag heeft geoordeeld. Daarom maakt het tweede lid de toepassing van de bewaring alleen mogelijk bij vluchtgevaar of collusiegevaar. De formulering van deze gronden voor de bewaring is ontleend aan artikel 67a. Verder gelden als nadere voorwaarden dat voor het kunnen geven van een bevel tot bewaring voorafgaand verlot van de rechtbank is vereist, welk verlot is gegeven op de daartoe strekkende vordering van de officier van justitie. Deze voorwaarde is gesteld, omdat de beslissing om de onherroepelijk vrijgesproken verdachte alsnog vast te zetten anders uitsluitend door één rechter – de rechter-commissaris – zou worden genomen.

Het is de bedoeling dat de rechtbank de rechtmatigheid en de opportuniteit van de bewaring ten volle toetst. Anders dan indertijd het geval was bij het voorgaand verlot van de rechtbank voor een doorzoeking dient het dus niet om een automatisme te gaan. Hierbij moet worden bedacht dat, vanwege de hoge drempel voor een herziening ten nadele, alleen in uitzonderlijke gevallen het in het tweede lid bedoelde verlot zal worden gevorderd. De kans dat routinematig verloten zullen worden verleend is in dit licht gezien klein.

De bewaring kan op grond van het tweede lid in verbinding met artikel 64, eerste lid, maximaal veertien dagen duren, welke termijn op grond van het derde lid eenmaal (met maximaal veertien dagen) kan worden verlengd. Tegen de beslissing van de rechtbank om verlot tot bewaring te verlenen, is geen rechtsmiddel opengesteld. Ook over de bewaring in reguliere strafzaken kan alleen tot aan de rechtbank worden geprocedeerd. Bovendien is de drempel om te kunnen starten met een nader feitelijk onderzoek – de bewaring is uitsluitend binnen het kader van dat onderzoek mogelijk – hoog (zie artikel 482c, tweede lid). Indien vrijheidsbeneming van langere duur dan maximaal twee maal veertien dagen noodzakelijk wordt geoordeeld, biedt artikel 482f een voorziening. Dan is het de Hoge Raad die hangende de herzieningsaanvraag een bevel tot gevangenhouding van de reeds in bewaring gestelde verdachte kan afgeven. Voorwaarde is dat bij de Hoge Raad een aanvraag tot herziening is gedaan.

#### *Vierde en vijfde lid*

Deze artikelliden bevatten enkele procedurele voorschriften die op het beëindigen van het onderzoek betrekking hebben.

#### **Artikel 482f**

Dit artikel regelt de mogelijkheid voor de Hoge Raad om nadat de herzieningsaanvraag is ingediend de gevangenneming of gevangenhouding van de gewezen verdachte te bevelen. Een bevel tot gevangenhouding kan aan de orde zijn in de gevallen waarin de rechter-commissaris met verlot van de rechtbank op grond van artikel 482e een bevel tot bewaring van de gewezen verdachte heeft gegeven tijdens het in dat artikel bedoelde onderzoek. Evenals in artikel 482e het geval is, zijn de gronden voor de gevangenneming en gevangenhouding beperkt tot vluchtgevaar en collusiegevaar. Het eerste lid bepaalt dat het bevel tot zestig dagen na de beslissing op de herzieningsaanvraag van kracht blijft. Deze aan artikel 66, tweede lid, ontleende voorziening biedt ruimte om – indien dat noodzakelijk wordt geacht – het daarheen te leiden dat de rechter naar wie de zaak verwezen wordt, in staat kan worden gesteld een aansluitend bevel tot gevangenhouding te geven (op grond van artikel 482g, tweede en vierde lid).

## **Artikel 482g**

### *Eerste lid*

Na gegrondverklaring van de herzieningsaanvraag zal de strafzaak op grond van het eerste lid in de regel worden verwezen naar de rechtbank (zie paragraaf 12.2). Er volgt dan een geheel nieuwe feitelijke behandeling bij de rechtbank, met de mogelijkheid van hoger beroep en cassatie.

### *Tweede lid*

Net als bij de herziening ten voordele wordt in herziening recht gedaan op de oorspronkelijke tenlastelegging. Deze kan echter wel gewijzigd worden binnen de grenzen van artikel 68 van het Wetboek van Strafrecht (zie artikel 482g, tweede lid, in verbinding met artikel 311). Het is mogelijk, zo kan in reactie op het advies van de Raad voor de rechtspraak worden opgemerkt, dat het geding na herziening er uiteindelijk toe leidt dat de gewezen verdachte wordt veroordeeld wegens een feit waarop geen levenslange gevangenisstraf is gesteld. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen wanneer de verdachte, na een onherroepelijke vrijspraak, heeft bekend dat hij een moord heeft gepleegd, op die grond een herzieningsaanvraag gegrond wordt verklaard, maar de feitenrechter in herziening uiteindelijk tot het oordeel komt dat er sprake was van doodslag of van zware mishandeling die de dood tot gevolg heeft gehad. Een dergelijke uitkomst zal zich alleen in hoogst uitzonderlijke gevallen voordoen. Een herzieningsaanvraag wegens een novum kan alleen gegrond worden verklaard als het ernstige vermoeden rijst dat de gewezen verdachte zou zijn veroordeeld voor een misdrijf waarop levenslange gevangenisstraf is gesteld en dat de dood ten gevolge heeft gehad.

Wat betreft de procedure in herziening wegens een falsum kan in antwoord op een vraag van de Raad voor de rechtspraak nog worden opgemerkt, dat de verdachte in herziening dus geenszins voor «om het even welk feit» kan worden veroordeeld: hij kan slechts worden veroordeeld voor het oorspronkelijk ten laste gelegde feit, waarbij de tenlastelegging kan worden gewijzigd, maar niet zodanig dat geen sprake meer is van hetzelfde feit. De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak stelt zich in het uitgebrachte advies op het standpunt, dat in herziening alleen een feit ten laste gelegd mag worden, waarop levenslange gevangenisstraf staat, zonder subsidiairen. Dit zou echter tot maatschappelijk ongewenste uitkomsten leiden. Zo zou in het zojuist genoemde voorbeeld betreffende de gewezen verdachte die een moord bekende maar een doodslag had gepleegd, deze verdachte niet gestraft kunnen worden wegens de doodslag. Op dat feit is namelijk geen levenslange gevangenisstraf gesteld. In plaats daarvan zou de gegeven vrijspraak in stand blijven, terwijl wel vast zou staan dat de verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan een ernstig levensdelict. Aan de nabestaanden valt dit niet uit te leggen, terwijl dit ook zou leiden tot maatschappelijke onrust en gevaar voor eigenrichting. Uitgangspunt is dat de drempel voor een herziening ten nadele hoog dient te zijn, vanwege de zwaarwegende nadelen van een dergelijke herziening (zie paragraaf 2.1). Is deze drempel echter genomen en een herzieningsverzoek gegrond verklaard, dan brengt het belang van de materiële waarheid met zich dat het onderzoek naar het ten laste gelegde feit ten volle gevoerd kan worden, met de mogelijkheid om ook subsidiair ten laste gelegde feiten daarbij te betrekken.

### *Derde lid*

Het derde lid correspondeert met artikel 476, tweede lid, zoals voorgesteld in het wetsvoorstel hervorming herziening ten voordele.

#### *Vierde lid*

Net als in de eerdere fasen van de herzieningsprocedure kan voorlopige hechtenis op grond van het vierde lid alleen worden toegepast bij vluchtgevaar en/of collusiegevaar (zie ook de artikelsgewijze toelichting op de artikelen 482e en 482f).

#### **Artikel 482h**

In het uitzonderlijke geval waarin de Hoge Raad in eerste aanleg van het strafbaar feit kennis neemt (bijvoorbeeld in geval een ambtsmisdrijf dat door een minister is begaan), vindt na de gegrondverklaring van de herzieningsaanvraag de berechting van de gewezen verdachte op grond van dit artikel door de Hoge Raad plaats. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op artikel 477, zoals voorgesteld in het wetsvoorstel hervorming herziening ten voordele, welk artikel voorziet in een corresponderende bepaling voor berechting van de gewezen verdachte door de Hoge Raad na gegrondverklaring van een aanvraag tot herziening ten voordele.

#### **Artikel 482i**

Dit artikel voorziet in kosteloze rechtsbijstand voor de gewezen verdachte in elke fase van de procedure van herziening ten nadele. Het artikel is toegelicht in paragraaf 12.3.

#### **Artikel II (overgangsrecht)**

Dit artikel is toegelicht in paragraaf 14.

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