

Openbaar ministerie
College van procureurs-generaal

Voorzitter

DBOB/DIV/OAB/AL-OD
Dossier
Datum 29 UKI. 2008
Nummer 08/557/1667
Ambt

DOWIAU

Handwritten signature

Postadres: Postbus 20305, 2500 EH Den Haag

Bezoekadres:
s Clauslaan 16
2595 AA Den Haag
Telefoon +31 70 33 99 600
Telefax +31 70 33 99 854

Minister van Justitie
De heer E.M.H. Hirsch Ballin
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Onderdeel
Contactpersoon
Doorkiesnummer(s)
E-mail
Datum
Ons kenmerk
Uw kenmerk
Onderwerp

Handhavingsbeleid
mr. C.J. Glorie
070-3399804
c.j.glorie@om.nl
27 oktober 2008
PaG/HB/13185
5475995/07/6
Conceptwetsvoorstel Hervorming herzieningsregeling

Bij beantwoording de datum en ons kenmerk vermelden. Wilt u slechts één zaak in uw brief behandelen.

Handwritten signature: DW

Geachte heer Hirsch Ballin,

Bij brief van 11 juli jl. heeft u het College van procureurs-generaal gevraagd te adviseren over een conceptwetsvoorstel Hervorming van de herzieningsregeling. Deze hervorming beoogt enerzijds een verbetering van de rechtsbescherming van de burger die onterecht is veroordeeld. Daartoe worden de criteria die het voor de burger mogelijk maken herziening aan te vragen verruimd. Anderzijds wordt een beperkte mogelijkheid van herziening ten nadele geïntroduceerd, voor het geval dat de pleger van een zwaar misdrijf onterecht is vrijgesproken dan wel ontslagen van alle rechtsvervolging. Het College heeft met belangstelling en waardering kennis genomen van het wetsvoorstel en is gaarne bereid hierover te adviseren. Dit advies bestaat uit een inhoudelijk deel en een bijlage waarin artikelsgewijs meer technische zaken zijn opgenomen.

Algemeen

“Een justitiële dwaling is een schrikbeeld voor de rechtsstaat en een schok voor de samenleving en het rechtsbestel. Het schokt het vertrouwen dat de burger moet kunnen hebben in het recht en de rechtsgang, het wekt verontwaardiging over het onrecht dat geleden is en schept onrust over mogelijk andere, soortgelijke gevallen in

het verleden of in de toekomst." Dit schreef de Minister van Justitie op 13 september 2005 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer in de inleiding van de brief waarmee hij het evaluatierapport over het (opsporings)onderzoek naar de Schiedammer Parkmoord aan de Kamer aanbod.¹

Het lijdt geen twijfel dat hetgeen rond de Schiedammer Parkmoord is gebeurd diepe sporen heeft nagelaten bij zowel de zittende magistratuur als het openbaar ministerie. Het evaluatierapport Schiedammer parkmoord bevat voor het openbaar ministerie uiterst pijnlijke conclusies. Het openbaar ministerie heeft zijn verantwoordelijkheid genomen en in het openbaar verantwoording afgelegd over de gang van zaken. En het afleggen van verantwoording is niet beperkt gebleven tot de gebeurtenissen rond de Schiedammer parkmoord. Ook van de zaken die zijn onderzocht door de inmiddels door het College ingestelde tijdelijke Commissie Evaluatie Afgesloten Strafzaken (CEAS) heeft het openbaar ministerie zonder enige terughoudendheid de onderzoeksresultaten gepresenteerd. Het College acht dit noodzakelijk om het vertrouwen in de strafrechtspleging te herstellen.

Veel werk is er de afgelopen jaren verzet om te bereiken dat de kans op een nieuwe justitiële dwaling tot het uiterste wordt beperkt. Het College wijst in dit verband op het Versterkingsprogramma Opsporing en Vervolging, waardoor inmiddels tal van verbeteringen in de opsporing en vervolging zijn aangebracht. Maar ondanks alle inspanningen is het, helaas, nooit uit te sluiten dat zich opnieuw een justitiële dwaling zal voordoen. Het College heeft daarom verheugd genomen van dit wetsvoorstel, dat beoogt een oplossing te bieden voor een aantal knelpunten van de huidige herzieningsregeling.

In dit verband is het echter goed om te wijzen op een conclusie uit het jaarverslag van de CEAS (2006), namelijk dat het aantal zaken dat voor herziening in aanmerking komt niet in verhouding staat tot de maatschappelijke onrust over mogelijk onterechte veroordelingen. Justitiële dwalingen zijn ernstig, maar tegelijkertijd moet worden vastgesteld dat er in Nederland absoluut geen sprake is van wantoestanden. De regering heeft daarom naar het oordeel van het College terecht besloten om de bestaande herzieningsregeling te verbeteren en niet te kiezen voor een geheel nieuwe regeling.

Het wetsvoorstel bevat twee onderdelen, namelijk enerzijds een verbetering van de huidige herzieningsregeling, in het hiernavolgende expliciet herziening ten voordele genoemd; anderzijds wordt herziening mogelijk in het geval van een onterechte vrijspraak dan wel ontslag van alle rechtsvervolging, hierna aangeduid met herziening ten nadele. Het College is van oordeel dat als uitgangspunt zou moeten gelden dat beide procedures zoveel als mogelijk gelijk moeten worden ingericht. In het geval een verschil wordt voorgesteld dient dit overtuigend te worden gemotiveerd. Immers, de

¹ TK 2004 — 2005, 29800 VI, nr. 168

143/112/10105 27 OKTOBER 2000

kern van beide procedures is dat de Hoge Raad een vonnis of arrest dat in kracht van gewijsde is gegaan kan herzien op grond van het feit dat naderhand komt vast te staan dat het feitencomplex anders moet worden beoordeeld dan ten tijde van de betreffende uitspraak mogelijk was. Op zichzelf maakt het daarbij niet uit of er sprake was van een veroordelend of een niet-veroordelend vonnis, het principe blijft hetzelfde. Een herzieningsregeling is wat het College betreft in dit opzicht een buitengewoon rechtsmiddel, dat gewoon moet kunnen worden toegepast in zeer bijzondere omstandigheden. Aan de hand van dit uitgangspunt zal het College het onderhavige wetsvoorstel beoordelen.

Alvorens op de verschillende onderdelen van het wetsvoorstel in te gaan meent het College te moeten wijzen op een storende fout in de memorie van toelichting. Op een paar plaatsen in de memorie van toelichting, paragraaf 2.2 en paragraaf 6, wordt het begrip "rechterlijke macht" gebruikt, waar het begrip "rechtspraak" of "zittende magistratuur" is bedoeld. Onder "rechterlijke macht" wordt, zie de Wet op de rechterlijke organisatie, ook het openbaar ministerie begrepen.

Herziening ten voordele

Met betrekking tot de herziening ten voordele beoogt het wetsvoorstel de rechtsbescherming van burgers die ten onrechte zijn veroordeeld te verbeteren door een modernisering van de herzieningsregeling. Het wetsvoorstel beoogt daarmee structurele oplossingen te bieden, die de instelling van ad-hoc-commissies zoals de CEAS overbodig maakt.

Om beter rekening te kunnen houden met nieuwe forensische expertise wordt een van de bestaande herzieningsgronden, het novum, bijgesteld. Voorts worden de mogelijkheden om in het kader van een herzieningsverzoek feitelijk onderzoek te doen verruimd.

In de huidige rechtspraak wordt alleen een novum aanwezig geacht, wanneer sprake is van een nieuwe feitelijke omstandigheid. Gewijzigde inzichten van deskundigen leveren hierdoor in beginsel geen novum op. Voorgesteld wordt om in een nieuw te formuleren artikel 457 het oude 'eenige omstandigheid' te vervangen door 'een nieuw feit of bewijsmiddel'. Volgens de memorie van toelichting wordt met deze formulering bereikt dat niet alleen een nieuwe feitelijke omstandigheid maar ook andere gegevens, zoals nieuwe deskundigeninzichten, onder omstandigheden een novum op kunnen leveren.

Het College vraagt zich af of met deze formulering de wijziging wordt bewerkstelligd die de steller van het wetsvoorstel voor ogen staat. Waarin onderscheiden het nieuwe feit en het nieuwe bewijsmiddel zich van elkaar? Zal een nieuw feit niet altijd gestoken

zijn in een jas van nieuwe bewijsmiddelen? En als er nieuwe bewijsmiddelen zijn die op oude feiten betrekking hebben, zijn die nieuwe bewijsmiddelen dan geen nieuwe feiten in zichzelf? Waarom kan naast het nieuwe bewijsmiddel het nieuwe feit niet gemist worden? Het College adviseert een nadere uitleg over deze vragen in de memorie van toelichting op te nemen.

Ook in de nieuwe herzieningsregeling is de Hoge Raad de aangewezen instantie die een herzieningsverzoek zal beoordelen. Dit betekent dat er geen afzonderlijk nieuw orgaan, à la de Engelse Criminal Cases Review Commission (CCRC) in het leven wordt geroepen.

De kritiek op het huidige systeem luidt dat het bij de herzieningsprocedure in belangrijke mate ook gaat om de beoordeling van het functioneren van rechters. De regeling zou het effect hebben dat de rechtspraak te zeer in bescherming wordt genomen. Het College is echter van mening dat het bij een herziening gaat om het oordeel of sprake is geweest van een uitspraak die, gelet op hetgeen nu als vaststaand moet worden aangenomen, niet in stand kan blijven, ongeacht of dat aan een rechter is toe te rekenen. Rechters zijn wel degelijk prima in staat om met een kritische blik de vonnissen van hun collega's te beoordelen. Dat laat de rechtspraak met betrekking tot hoger beroep en cassatie dagelijks zien.

Bovendien, ook bij een systeem waar een apart bestuursorgaan afgedane strafzaken opnieuw onderzoekt, is het niet goed voorstelbaar dat een rechter niet het laatste woord heeft. Ook in Engeland is het bij het traject via de CCRC de rechter die uiteindelijk beslist over het vervolg van de herzieningsprocedure. In dit licht bezien is het nut van een aparte commissie zeer twijfelachtig.

Als het probleem is dat de criteria voor de herzieningsprocedure bij de Hoge Raad te strikt zijn, dan dient dáár iets aan te worden veranderd. In dit opzicht sluit het wetsvoorstel geheel aan bij de zienswijze van het College

Indien het om ernstige misdrijven gaat kan een gewezen verdachte ter voorbereiding van zijn herzieningsaanvraag bij de procureur-generaal bij de Hoge Raad een verzoek indienen tot een nader feitelijk onderzoek. Het werk van de CEAS heeft laten zien dat er behoefte is aan meer onderzoeksmogelijkheden in een eerdere fase van de herzieningsprocedure. Dat is de fase waarin er wel serieuze twijfel is aan het vonnis, maar de twijfel nog niet zo hard gemaakt kan worden dat een gegrondverklaring van een herzieningsverzoek in de rede ligt. Het College constateert daarom met instemming dat de procureur-generaal bij de Hoge Raad de mogelijkheid krijgt ambtshalve of op verzoek van de raadsman van de gewezen verdachte, een nader onderzoek door de rechter-commissaris te entameren in die gevallen waarin gereede twijfel bestaat over de juistheid van de inhoudelijke beslissing in de afgesloten strafzaak, maar er nog niet voldoende materiaal beschikbaar is om te kunnen beoordelen of de herzieningsaanvraag gegrond is.

Het College kan zich eveneens vinden in het voorstel dat de procureur-generaal bij de Hoge Raad alvorens tot dit nader onderzoek over te gaan een beroep kan doen op een adviescommissie. Deze adviescommissie wordt belast met de advisering over de wenselijkheid van een nader onderzoek. Volgens de memorie van toelichting is de adviescommissie vergelijkbaar met de toegangscommissie van de huidige CEAS. De procureur-generaal kan ambtshalve advies vragen, maar ook op verzoek van de raadsman van de gewezen verdachte. Onder omstandigheden is de procureur-generaal verplicht om advies te vragen. Het advies van de commissie is niet bindend, maar wel openbaar. Indien de procureur-generaal afwijkt van het advies van de adviescommissie moet hij deze beslissing motiveren in zijn rapport aan de Hoge Raad. Het College is van oordeel dat de taakomschrijving van de adviescommissie - adviseren over de wenselijkheid van nader onderzoek - in artikel 462 goed is geformuleerd. De adviescommissie dient vanuit de eigen deskundigheid te adviseren over de feiten en bewijsmiddelen zoals deze op het moment van de adviesaanvraag voorliggen.

Het College wijst er op dat een belangrijk kritiekpunt op het werk van de (toegangscommissie van de) CEAS is geweest, dat het een orgaan is dat door het openbaar ministerie is ingesteld en ook aan het openbaar ministerie rapporteert. De les die uit deze kritiek kan worden getrokken is dat het voor de geloofwaardigheid en de acceptatie van de adviezen van de commissie noodzakelijk is dat deze geheel onafhankelijk kan rapporteren. Daarom is het belangrijk om de adviescommissie organisatorisch goed te positioneren. De memorie van toelichting laat zich daar in het geheel niet over uit. Voorts leven er nog een aantal praktische vragen. Bestaat de commissie uit een vast aantal leden of wordt er gewerkt met een pool van mensen waaruit, naar gelang de aard van de zaak, een adviescommissie wordt samengesteld? Kan de adviescommissie rekenen op een staf ter ondersteuning van de werkzaamheden? Het College meent dat hierover in de memorie van toelichting (en eigenlijk in de wet zelf) al uitsluitel dient te worden gegeven.

Herziening ten nadele

Bij eerdere gelegenheden heeft het College gepleit voor een invoering van een regeling die herziening van een onherroepelijke vrijspraak mogelijk maakt. Er zijn gevallen waarin het beginsel, dat een vrijgesprokene niet opnieuw voor de rechter gebracht mag worden, zou moeten kunnen wijken voor het in een rechtsstaat eveneens zeer zwaarwegende belang dat een zaak alsnog wordt opgehelderd en de dader zijn straf krijgt. Het College heeft daarom met instemming kennis genomen van het voornemen om ook herziening ten nadele mogelijk te maken. Dat neemt niet weg dat het College

niet gelukkig is met de passage in de memorie van toelichting over de bezwaren die tegen dit voorstel kunnen worden ingebracht.

Deze bezwaren komen er voor een belangrijk deel op neer dat het gevaar groot is dat het openbaar ministerie de herziening ten nadele zal opvatten als een herkansing die de noodzaak van een goede en zorgvuldige voorbereiding van de zaak vermindert. Zonder enig nader commentaar wordt ook gewezen op de opmerkingen van Mevis en Kooijmans dat het enkele bestaan van de mogelijkheid tot herziening ten nadele kan aanzetten tot het voortzetten van rechtmatige en onrechtmatige, heimelijke en niet heimelijke opsporing en dat de gewezen, niet veroordeelde verdachte geen rust, in de zin van afweer tegen deze activiteiten, aan het eerdere onherroepelijke, niet-veroordelende gewijsde kan ontnemen. Het is teleurstellend in dit opzicht te moeten vaststellen dat het vertrouwen van de wetgever in het openbaar ministerie niet wordt gereflecteerd door de memorie van toelichting. Deze wekt de indruk alsof het openbaar ministerie na inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel (even los van het overgangsrecht) klaar zal staan met een stapel vrijspraken, die allemaal opnieuw onderzocht zullen gaan worden teneinde deze voor herziening aan de Hoge Raad voor te leggen. Niets is minder waar. Ook na inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel blijft voor het openbaar ministerie "vrijspraak is vrijspraak" de hoofdregel. De norm, waarvan slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden kan worden afgeweken. Het zijn de uitzonderlijke omstandigheden - er is in een bijzonder ernstige zaak mogelijk een onjuiste uitspraak van de rechter, houdende een vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolgning, die kracht van gewijsde verkregen heeft - die met zich meebrengen dat deze procedure met bijzondere waarborgen moet worden omgegeven.

Zoals gezegd zou het College als uitgangspunt willen nemen dat de procedure voor zowel een herziening ten voordele als de herziening ten nadele zoveel mogelijk gelijk worden vormgegeven. Afwijkingen zouden alleen moeten worden aangebracht indien zij noodzakelijk zijn en voldoende kunnen worden gemotiveerd.

Het College is het eens met de idee dat de procedure voor de herziening ten nadele goede waarborgen moet bevatten en beperkt kan worden toegepast. Het kan zich vinden in het voorstel dat herziening ten nadele in beginsel alleen mogelijk is, fassa uitgezonderd, bij zeer zware misdrijven waarbij het recht tot strafvordering vanwege de ernst van het feit niet verjaart. Afgezien van een aantal (vrijwel) nooit voorkomende delicten in de titels II, III, IV en VII van boek 2 Sr betekent het in de praktijk dat herziening ten nadele alleen mogelijk is in geval van de artikelen 157 (brandstichting de dood ten gevolge hebbend), 282a (gijzeling de dood ten gevolge hebbend), 288 (gekwalificeerde doodslag), 289 (moord) en 385a (kaping met dodelijke afloop) van het Wetboek van Strafrecht. Met deze selectie wordt duidelijk dat het inderdaad zeer bijzondere omstandigheden zijn waarin een herziening ten nadele kan worden

143/112/19100 27 OKTOBER 2000

aangevraagd. Deze omstandigheden rechtvaardigen dat in dit opzicht wordt afgeweken van de procedure voor de herziening ten voordele, waar deze eis niet wordt gesteld.

Bevoegdheid tot herzieningsaanvraag

Voorgesteld wordt dat het College van procureurs-generaal bevoegd wordt een aanvraag voor een herziening ten nadele van een in kracht van gewijsde gegane einduitspraak, houdende een vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging, bij de Hoge Raad in te dienen. Summier wordt gemotiveerd waarom wordt voorgesteld het initiatief voor een herziening ten nadele bij het College van procureurs-generaal te leggen. In paragraaf 21 wordt gesteld dat bij een herziening ten nadele dient te worden nagegaan of een verdere voortzetting van de eerdere vervolging wel opportuun is. Het argument van de opportuniteit voldoet echter niet. In deze uitzonderlijke zaken speelt het opportuniteitsbeginsel vrijwel geen rol. Het karakter van de vraag die vóór ligt is niet "is het opportuun om deze verdachte te vervolgen", maar "moet ernstig worden vermoed dat deze gewezen verdachte - de onherroepelijke rechterlijke uitspraak ten spijt - het toch heeft gedaan". En dat is een bewijsvraag, die naar zijn aard bij de procureur-generaal bij de Hoge Raad thuis hoort.

Het College ziet ook overigens geen reden om in dit opzicht af te wijken van de procedure voor de herziening ten voordele. Het College stelt zich voor dat het de aanvraag voor een herziening ten nadele indient bij de procureur-generaal bij de Hoge Raad, die vervolgens de bevoegdheid krijgt om deze aanvraag bij de Hoge Raad in te dienen. Dat heeft naar het oordeel van het College twee grote voordelen. In de eerste plaats is de uiterste zorgvuldigheid, die gepaard dient te gaan met het entameren van een herziening ten nadele, gediend doordat de procureur-generaal met de benodigde distantie een aanvraag tot herziening ten nadele kan beoordelen alvorens deze bij de Hoge Raad in te dienen. In de tweede plaats, om iedere schijn te vermijden dat het College te zeer betrokken is bij de voorgelegde zaak, is het ook beter dat de procureur-generaal bij de Hoge Raad de aanvraag beoordeelt en bij de Hoge Raad indient. Dit voorstel wil niet zeggen dat het College zich niet met een aanvraag tot herziening ten nadele wil bemoeien. Integendeel. Het College stelt voor dat een Aanwijzing wordt opgesteld, waarin een procedure zal worden opgenomen die beschrijft in welke omstandigheden en op welke wijze kan worden gekomen tot een voorstel tot aanvraag van een herziening ten nadele. In deze procedure zal het College zich nadrukkelijk een doorslaggevende positie voorbehouden. Het voert te ver om nu al details van deze nog te ontwerpen regeling naar voren te brengen, maar deze Aanwijzing zal uiteraard in goed overleg met het Ministerie van Justitie tot stand komen. Het resultaat van de procedure, een conceptaanvraag voor een herziening ten nadele, zou het openbaar ministerie, door tussenkomst van het College, om eerder genoemde redenen aan de procureur-generaal bij de Hoge Raad willen voorleggen.

Onderzoek door de rechter-commissaris

In de procedure van een herziening ten voordele kan de procureur-generaal, zo hij dit nodig acht, ex artikel 461 nader onderzoek opdragen aan een rechter-commissaris. In het kader van een herziening ten nadele in een gecompliceerde procedure voorzien als onderzoek door een rechter-commissaris noodzakelijk wordt geacht: het College van procureurs-generaal dient een officier van justitie aan te wijzen die bij de rechter-commissaris een vordering tot nader onderzoek in kan dienen. De rechter-commissaris kan vervolgens het gevraagde onderzoek verrichten, maar als hij daarvoor redenen ziet kan hij het ook afwijzen. Er is voorzien in een beroepsprocedure, ex artikel 482d, die alleen betrekking heeft op de beslissing van de rechter-commissaris om het nader onderzoek al dan niet te verrichten.

Het College meent dat dit een uiterst omslachtige procedure is, waarvan niet geheel duidelijk is wat nu precies de toegevoegde waarde is. Wat nu indien de rechter-commissaris redenen ziet om het verzoek tot nader onderzoek af te wijzen? Is met de afwijzing van het verzoek om nader onderzoek de aanvraag tot herziening ten nadele bij de Hoge Raad daarmee feitelijk onmogelijk geworden? Maar dat zou betekenen dat de rechter-commissaris feitelijk mede beslist over de toegang tot de herzieningsaanvraag bij de Hoge Raad. Het College meent dat dit een ongewenst gevolg van de voorgestelde procedure zou zijn.

Om die reden is het College van oordeel dat ook het onderzoek naar de voorbereiding van de herzieningsaanvraag ten nadele onder leiding dient te staan van de procureur-generaal bij de Hoge Raad. Niet goed valt in te zien waarom de procureur-generaal 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. Ook in het geval van de voorbereiding van de aanvraag tot herziening ten nadele is op deze manier verzekerd dat het nader onderzoek met de benodigde distantie wordt geleid. Het College stelt daarom voor dat de procureur-generaal bij de Hoge Raad in alle gevallen het nader onderzoek aan de rechter-commissaris opdraagt.

In de procedure voor de herziening ten nadele is geen mogelijkheid voorzien tot het inwinnen van advies bij de adviescommissie zoals dat wel mogelijk is bij de herziening ten voordele. Het College is er voorstander van dat de procureur-generaal, zo hij dit nodig acht, advies inwint bij de in artikel 462 genoemde adviescommissie alvorens hij opdracht geeft tot nader onderzoek in het kader van een herziening ten nadele. Dit kan de zorgvuldigheid met betrekking tot de aanvraag tot herziening ten nadele alleen maar ten goede komen.

Deze procedure, de aanvraag tot herziening ten nadele beoordeeld door de procureur-generaal, eventueel aangevuld met door hem aan de rechter-commissaris opgedragen onderzoek en advies van de onafhankelijke adviescommissie, laat niet alleen aan de

gewezen verdachte, maar ook aan de buitenwereld zien dat de grootst mogelijke zorgvuldigheid is betracht bij de aanvraag tot herziening ten nadele.

Rechtsbedeling

De Hoge Raad kan een in kracht van gewijsde gegane uitspraak van de rechter slechts herzien indien dit in het belang is van een goede rechtsbedeling. Hiermee wordt een nieuw afzonderlijk toetsingscriterium voor de Hoge Raad in het leven geroepen. De memorie van toelichting is niet heel erg duidelijk over de vraag in welke omstandigheden er sprake is van het belang van een goede rechtsbedeling. Vanwege de vele factoren die hierbij een rol kunnen spelen zou het volgens de memorie van toelichting verstandiger zijn dit criterium zich te laten uitkristalliseren in de rechtspraak. Het College wijst er op dat een herziening ten nadele naar verwachting slechts zeer zelden voor zal komen. De vraag is daarom of het reëel is te verwachten dat relevante jurisprudentie zich kan ontwikkelen.

Voorts verwacht het College dat de Hoge Raad, mocht hij omstandigheden aantreffen die hem tot het oordeel brengen dat een verdere vervolging niet opportuun is, en dus niet in het belang acht van een goede rechtsbedeling, een aanvraag tot herziening ten nadele niet zal honoreren. Dat is ook niet nodig, omdat in artikel 482a staat dat de Hoge Raad "kan" herzien. Wellicht kan in dit verband ook de vergelijking worden gemaakt met de procedure ex artikel 12 van het Wetboek van Strafvordering, waarin het gerechtshof bij een bewijsbare zaak ook niet 'moet' bevelen tot vervolging over te gaan maar dit kan doen. Het College is van oordeel dat het bestanddeel 'in het belang van een goede rechtsbedeling' in artikel 482a gemist kan worden.

Relatie met oorspronkelijke strafzaak

Een voorwaarde voor een herziening ten nadele is dat een vermoeden is ontstaan dat indien het nieuwe bewijsmiddel 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. De woorden "zou zijn geëindigd" doen de vraag rijzen of hiermee wordt beoogd aan te sluiten bij hetgeen eerder, in de oorspronkelijke zaak, is ten laste gelegd. Met andere woorden, is een herziening ten nadele slechts mogelijk indien in de oorspronkelijke zaak een feit dat met levenslange gevangenisstraf wordt bedreigd, zoals een gekwalificeerde doodslag (288 Sr) of moord (289 Sr), daadwerkelijk ten laste is gelegd? Of is bedoeld aan te sluiten bij artikel 313 Wetboek van Strafvordering, in deze zin dat de woorden "de zaak zou zijn geëindigd" moeten worden gelezen als: "de zaak, eventueel na een wijziging van de tenlastelegging op de voet van artikel 313, zou zijn geëindigd"? Dit is naar de opvatting van het College de meest voor de hand liggende interpretatie, omdat die laat uitkomen dat één artikel in deze aangelegenheid centraal staat, namelijk artikel 68 Sr,

waarnaar in het tweede lid van artikel 313 Sv expliciet wordt verwezen. Het voorgaande betekent dat niet de exacte formulering van de oorspronkelijke tenlastelegging doorslaggevend is, maar het feitencomplex waarop die tenlastelegging is gebaseerd. De begrenzing van de herziening ten nadele moet derhalve worden gevonden in het feitsbegrip van artikel 68 Sr. Van belang voor de toelaatbaarheid van de herziening ten nadele is vooral of de herziening al dan niet ziet op hetzelfde feitencomplex dat de officier van justitie voor ogen stond bij het opstellen van de oorspronkelijke tenlastelegging. Een aanvraag tot herziening ten nadele mag niet worden gehonoreerd indien het feit ter zake waarvan opnieuw zou moeten worden vervolgd ten opzichte van het oorspronkelijk ten laste gelegde feit niet zou kunnen gelden als "hetzelfde feit" in de zin van artikel 68 Sr.

Deze benadering heeft naar het oordeel van het College onder meer het voordeel dat de herziening ten nadele geen hypotheek legt op de dagelijkse praktijk. Immers, indien voor het toewijzen van een herziening wordt aangesloten bij de letterlijke formulering van de oorspronkelijke tenlastelegging, dan zal een goede officier van justitie dit gegeven mede betrekken bij het opstellen van de tenlastelegging. Het is voorstelbaar dat, ook in gevallen waarin dat niet geheel terecht is, de officier van justitie moord of gekwalificeerde doodslag ten laste zal leggen. Immers, door dit niet te doen sluit de officier van justitie de mogelijkheid van herziening uit. Maar de kwalificatie 'moord' in de tenlastelegging heeft dan aanzienlijk minder te maken met het strafbare feit zoals dat op dat moment aan de rechter wordt voorgelegd, maar meer met het openhouden van de mogelijkheid tot herziening mocht de rechter onverhoopt in twee instanties tot vrijspraak besluiten.

Het College adviseert in de memorie van toelichting aandacht aan deze kwestie te schenken en indien noodzakelijk de wettekst aan te passen.

Wettig bewijsmiddel

Er moet sprake zijn van een wettig bewijsmiddel dat aan de (eerste) rechter bij het onderzoek op de terechtzitting niet bekend was. In het derde lid van artikel 482a wordt gespecificeerd wat, in afwijking van artikel 339 Sv, als wettig bewijsmiddel kan worden aangemerkt. Als wettig bewijsmiddel kunnen uitsluitend worden aangemerkt verklaringen van de gewezen verdachte, schriftelijke bescheiden en processen-verbaal houdende: a, een geloofwaardige bekentenis van de gewezen verdachte, of, b, de resultaten van technisch onderzoek verricht overeenkomstig de wettelijke voorschriften.

Deze bepaling roept vragen op.

Als eerste de vraag wat moet worden verstaan onder een "geloofwaardige" bekentenis. Het College meent dat dit alleen maar een bekentenis kan zijn die de rechter de overtuiging geeft dat het misdrijf zo is gegaan zoals de verdachte beweert dat het is gegaan. Maar dat is het oordeel van de rechter zelf; het is pas een geloofwaardige

14/10/2010 21:00

bekentenis als de rechter aanneemt dat het een geloofwaardige bekentenis is en dienovereenkomstig beslist. Is het, bij wijze van gedachte-experiment, voorstelbaar dat een rechter de bekentenis als bewijs zal aanvaarden, ook als hij deze niet geloofwaardig acht? Het antwoord hierop ligt voor de hand, nee, de rechter zal deze bekentenis niet aanvaarden. De Hoge Raad oordeelt over de geloofwaardigheid van de bekentenis en oordeelt geloofwaardig. Met andere woorden, als de Hoge Raad heeft bepaald dat de bekentenis geloofwaardig is dan is dat zo. Het College meent daarom dat het begrip "geloofwaardig" overbodig is en onduidelijkheid veroorzaakt. Het kan beter worden geschrapt.

Met betrekking tot de resultaten van technisch onderzoek verricht overeenkomstig de wettelijke voorschriften merkt het College op dat wettekst en memorie van toelichting naar het zich laat aanzien niet goed op elkaar zijn afgestemd. Volgens de memorie van toelichting is er niet voor gekozen om de soorten technisch bewijs die zijn toegelaten limitatief op te sommen, om ruimte te bieden aan nieuwe ontwikkelingen op het terrein van forensische expertise. En hoewel het kan gaan om verschillende soorten technisch bewijs, geldt als algemene voorwaarde dat het onderzoek dient te zijn uitgevoerd volgens de binnen de desbetreffende expertise geldende betrouwbaarheidsnormen, waarbij de gehanteerde methode in de forensische wetenschap dient te zijn erkend. Het College wijst er op dat deze omschrijving recht doet aan de praktijk van de opsporing, maar dat de wettekst hier een belangrijke beperking op aanbrengt. Het moet namelijk gaan om technisch onderzoek dat volgens wettelijke voorschriften is verricht. Wat moet hier nu onder worden verstaan? De voorschriften zoals in het Wetboek van Strafvordering zijn opgenomen? Maar dan zou eigenlijk alleen het DNA-onderzoek in aanmerking kunnen komen en dat komt niet overeen met de voorbeelden die in de memorie van toelichting worden genoemd. Zoals de nieuwe methoden om bloedsporen te analyseren door de ontwikkeling van driedimensionale reconstructiemethoden. Of de nieuwe technieken op het terrein van de dactyloscopie en materiestorenonderzoek. Het kenmerk van nieuwe technieken is in de regel dat zij worden verricht zonder dat daarvoor een specifieke wettelijke regeling is aan te wijzen. Wel worden zij uiteraard uitgevoerd met inachtneming van de binnen het desbetreffende expertisegebied geldende betrouwbaarheidsnormen. Het College acht het van het grootste belang dat ook deze nieuwe technieken zo nodig kunnen worden ingezet. De praktijk met de cold-case-zaken laat zien dat het juist deze nieuwe technieken zijn die er in een aantal gevallen voor hebben gezorgd dat nieuw licht op een zaak kon worden geworpen. Om die reden adviseert het College de beperking "overeenkomstig de wettelijke voorschriften" te schrappen.

Op pagina 68 wordt uitgelegd dat verklaringen van getuigen geen "novum" in de zin van het voorgestelde artikel 482a, eerste lid, onder a, kunnen opleveren. Kort samengevat komt de uitleg er op neer dat de waarde van een getuigenverklaring na

verloop van tijd als vrijwel nihil moet worden beoordeeld en om die reden niet kan worden aanvaard. Het College dringt er op aan dat deze uitleg wordt geschrapd of tenminste grondig wordt herschreven. Zoals de betreffende passage nu luidt kan een ieder in een zaak die om volstrekt legitieme reden wat ouder is - zoals hoger beroep, of een terugverwijzing van de Hoge Raad, of in een zedenzaak die door de lange verjaringstermijn is gebaseerd op verklaringen van het slachtoffer over gebeurtenissen in een ver verleden - met deze memorie van toelichting in de hand betogen dat ook de wetgever van oordeel is dat geen waarde meer aan de getuigenverklaring kan worden gehecht. In dit verband mag ook de vervolging van oorlogsmisdrijven niet worden vergeten. Deze vervolging berust voor een belangrijk deel op getuigenverklaringen over gebeurtenissen in een ver verleden.

De praktijk met betrekking tot getuigenverklaringen laat zien dat de werkelijkheid veel genuanceerder is dan in de memorie van toelichting wordt voorgesteld. Het komt wel degelijk voor dat een persoon betrouwbaar kan getuigen over gebeurtenissen in een soms ver verleden. Het College wijst in dit verband ook op cold cases die na lange tijd en veel inspanningen (mede) op basis van recente getuigenverklaringen over de gebeurtenissen in het verleden worden opgelost. Het College zou daarom het gebruik van getuigenverklaringen niet bij voorbaat willen uitsluiten als wettig bewijsmiddel voor de beoordeling van de aanvraag tot herziening ten nadele. Er kunnen goede redenen zijn voor het feit dat een getuige pas jaren later verklaart over hetgeen in het verleden is gebeurd. Er kan sprake zijn van een getuige die zich meldt, maar voordien in het geheel niet in beeld is geweest. Of een getuige met een plausibele verklaring voor het feit dat hij in het verleden niets heeft gezegd. Denk hierbij aan het geval dat de getuige zich wel bedreigd voelde, maar dat er geen feitelijke dreiging door de gewezen verdachte is uitgeoefend. Dit staat ook niet in verhouding tot de situatie dat er werkelijk dreiging is uitgeoefend. In het geval de getuige werkelijk is bedreigd mag hij alsnog verklaren, ook als het een minder ernstig misdrijf betreft. Maar in het geval van een gepleegde moord mag de getuige die niet is bedreigd niet verklaren. Dat wringt. De verklaring van deze getuige is in beide gevallen even betrouwbaar of onbetrouwbaar te noemen. Het College zou er de voorkeur aan geven om de verklaring van een getuige wel aan te merken als een nieuw wettelijk bewijsmiddel en de betrouwbaarheid van deze verklaring door het openbaar ministerie en de rechter te laten beoordelen.

Ten slotte, voor wat betreft het begrip "wettig bewijsmiddel", merkt het College op dat dit begrip ook wordt gebruikt in de procedure van de herziening ten voordele. In deze procedure wordt geen beperking aangebracht in hetgeen als een wettig bewijsmiddel kan worden aangemerkt, noch wordt de waarde van enig bewijsmiddel op voorhand in twijfel getrokken. Het College is het daar mee eens: het verdient de voorkeur dat de rechter zelf oordeelt welke waarde hij aan de ingebrachte bewijsmiddelen toekent. Daar is hij uitstekend toe in staat. Het is vreemd dat dit uitgangspunt plotseling niet

meer geldt in de herzieningsprocedure ten nadele.

Particuliere opsporing

In het vierde lid van artikel 482a wordt bepaald dat bewijsmiddelen niet mogen worden gebruikt voor een herziening ten nadele, indien zij het resultaat zijn van onderzoek dat niet overeenkomstig de wettelijke voorschriften heeft plaatsgevonden en bij dat onderzoek een inbreuk is gemaakt op een fundamenteel recht van de gewezen verdachte. Het College begrijpt uit de memorie van toelichting (par. 18) dat deze bepaling is bedoeld om particuliere opsporing te voorkomen. "Particuliere opsporing is niet toegestaan. ... De invoering van de mogelijkheid tot herziening ten nadele mag namelijk niet tot gevolg hebben dat een eenmaal vrijgesproken verdachte leeft als 'opgejaagd wild' doordat hij wordt geconfronteerd met opsporingsactiviteiten van particulieren die de gegeven vrijspraak niet kunnen accepteren."

Het College vraagt zich af of het in alle gevallen uitgesloten moet worden geacht dat hetgeen door burgers wordt aangedragen kan worden toegelaten als bewijsmiddel. Het College wijst er op dat de stelling "particuliere opsporing niet is toegestaan" moeilijk kan worden volgehouden. Hoe kan burgeropsporing worden tegengehouden? En wie is verantwoordelijk voor het verhinderen van deze opsporingsactiviteiten? Een gewezen, want vrijgesproken verdachte, geniet niet méér bescherming tegen bemoeienis van zijn medeburgers dan iedere andere burger. Of een veroordeelde, zijn straf uitgezeten hebbende medeburger. Burgers kunnen heel wat opsporingsactiviteiten ontwikkelen vóórdat sprake is van ontoelaatbaar gedrag. De vrijgesproken verdachte kan eventueel naar de civiele rechter om te verhinderen dat particulieren opsporingsactiviteiten ontplooien.

Nog moeilijker wordt de situatie indien de opsporende burger een journalist is. Aan het recht van de vrijheid van meningsuiting is ook het recht gekoppeld om informatie te vergaren. Een rechter zal er niet snel toe overgaan de activiteiten van de journalist aan banden te leggen.

Gesteld dat een bekende onderzoeksjournalist in een uitzending op primetime de gehele zaak ontrafelt. Waarbij over de gewezen verdachte belastende informatie wordt onthuld, verkregen door een verborgen camera, verborgen microfoons en ondersteunende verklaringen van andere criminelen. Het land is in rep en roer en verwacht van het openbaar ministerie dat de echte dader wordt vervolgd. Stuit deze vervolging dan af op het feit dat fundamentele rechten van de gewezen verdachte zijn geschonden? Zeker, indien de justitiële instanties een dergelijke opsporing zouden hebben verricht zou zij onmiddellijk als onrechtmatig moeten worden gekwalificeerd. Maar geldt dit ook voor de opsporingsactiviteiten van de burger? En is het noodzakelijk dat de gewezen verdachte een oordeel van de civiele rechter vraagt alvorens kan worden vastgesteld dat er sprake is van een inbreuk op een fundamenteel recht van de gewezen verdachte? Of wordt dit pas duidelijk bij de beoordeling door de

Hoge Raad van de herziening?

De afgelopen jaren is er, zonder nu op specifieke zaken in te willen gaan, op het terrein van 'particuliere opsporing' wel het een en ander voorgevallen. Het College meent dat het openbaar ministerie en de rechtspraak hebben laten zien dat zeer evenwichtig en zorgvuldig met deze materie wordt omgegaan. Er wordt niet toegegeven aan de waan van de dag. Daar komt bij dat de Hoge Raad alle vrijheid heeft materiaal dat door burgeropsporing is verkregen te beoordelen en zo nodig af te wijzen. Het College is daarom van oordeel dat het gebruik van door burgers verkregen bewijsmateriaal, overeenkomstig staande jurisprudentie, niet op voorhand moet worden uitgesloten. In de jurisprudentie heeft zich de afgelopen jaren een zeer bruikbaar kader gevormd voor het gebruik van materiaal dat door particuliere opsporing is verzameld. Als het openbaar ministerie op geen enkele wijze invloed heeft gehad op de vergaring van het bewijsmateriaal en op geen enkele wijze daarop heeft aangestuurd, dan mag volgens vaste jurisprudentie dit bewijsmateriaal in beginsel wel worden gebruikt. Dat ligt slechts anders in het geval er sprake is geweest van een zodanige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte of betrokkene dat een fatsoenlijke afweging van belangen met zich meebrengt dat de overheid dit materiaal niet mag gebruiken. Het gebruik door het openbaar ministerie levert dan strijd op met de beginselen van een goede procesorde. Maar dat is heel iets anders dan de stelling dat de particuliere opsporing zelf een schending zou opleveren van het beginsel van een behoorlijke procesorde. Het College geeft er de voorkeur aan om bij de bestaande jurisprudentie aan te sluiten.

Parallele opsporing

Het vierde lid van artikel 482a wordt ook in verband gebracht met onwenselijke opsporingsactiviteiten van politie en justitie. Parallele opsporing is niet toegelaten (pag 85). De memorie van toelichting vervolgt met "worden er door opsporingsambtenaren of anderen desondanks opsporingshandelingen verricht nadat de eindspraak tegen de gewezen verdachte in kracht van gewijsde is gegaan en wordt daarbij een inbreuk gemaakt op fundamentele rechten van een gewezen verdachte, dan zijn de resultaten van het onderzoek op grond van artikel 482a, vierde lid, uitgesloten van bewijs.". Deze passage roept de nodige vragen op. Voor zover het betreft gericht onderzoek, dat ondanks de vrijspraak tegen de verdachte wordt ingesteld, is het College het eens met de steller van het wetsontwerp: dat kan niet. Maar gesteld dat een verdachte wordt vrijgesproken van moord, terwijl hij wel degelijk het delict heeft begaan. Op dat moment is er geen verdachte meer, maar nog wel een strafbaar feit waarnaar onderzoek kan worden gedaan. Zolang er nog enige opsporingsindicatie is zal het onderzoek, naar NN, worden voortgezet. Maar omdat in deze casus de vrijgesproken verdachte de echte dader is kan op een gegeven moment het onderzoek toch weer uitkomen bij deze dader. Is een tijdens dit onderzoek

verkregen getuigenverklaring dan het resultaat van een onderzoek dat niet overeenkomstig de wettelijke voorschriften is gedaan? Mag op het moment dat in het onderzoek tegen NN de oorspronkelijke verdachte opnieuw in beeld komt het onderzoek nog worden voortgezet? Op welk moment moet het onderzoek dan worden gestopt? Wanneer worden met het onderzoek tegen NN de fundamentele rechten van de gewezen verdachte geschonden?

Het wetsvoorstel noch de memorie van toelichting geven antwoord op deze vragen.

Overgangsrecht

In ARTIKEL II wordt bepaald dat geen herziening ten nadele kan plaatsvinden van een arrest of vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan voor het tijdstip waarop deze wet in werking treedt. Dit overgangsrecht wordt in de memorie van toelichting gemotiveerd door te stellen dat de overheid gerechtvaardigde verwachtingen van burgers dient te respecteren. Omdat Nederland niet de mogelijkheid van een herziening ten nadele kent, is ten aanzien van personen die onherroepelijk zijn vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging de verwachting gewekt dat deze uitspraak niet te nadele kan worden herzien. Om die reden wordt voorgesteld dat een uitzondering wordt gemaakt op de regel dat wijzigingen in het Wetboek van Strafvordering onmiddellijke gelding hebben.

Het College is van oordeel dat ook voor de herziening ten nadele de normale regels van strafvordering dienen te gelden. Dat wil zeggen dat ook onherroepelijke vrijspraken of ontslag van alle rechtsvervolging van vóór de inwerkingtreding van deze wet voor een herziening ten nadele in aanmerking zouden moeten kunnen komen. Het College is van oordeel dat niet kan worden volgehouden dat de dader van een moord (die eerder daarvan werd vrijgesproken) bij het bekend worden van de ware toedracht van de zaak, een "gerechtvaardigde" verwachting kan koesteren dat de overheid niet zal trachten hem alsnog voor zijn daad te vervolgen als de wet eenmaal die mogelijkheid biedt. Integendeel, als er al sprake is van een gerechtvaardigde verwachting, meent het College dat deze verwachting bestaat bij de nabestaanden van het slachtoffer. Zij mogen verwachten dat de overheid deze dader wel vervolgt, voor de rechter brengt en hem een passende straf wordt opgelegd. Het College vermag daarom niet in te zien dat een dader van een moord, gepleegd en berecht vóór de inwerkingtreding van deze wet, een sterker recht op vrijwaring van vervolging zou hebben dan een dader van een moord wiens rechtszaak na inwerkingtreding van deze wet heeft plaatsgevonden. Het College adviseert derhalve om deze bijzondere overgangsregeling te schrappen.

Conclusie

Het voorliggende wetsvoorstel bevat naar het oordeel van het College een goede

aanzet om te komen tot een substantiële verbetering van de regeling van de herzieningsprocedure. Het College is het eens met de gekozen opzet van de herziening ten voordele. Met name de constructie waarbij de procureur-generaal bij de Hoge Raad de mogelijkheid krijgt nader onderzoek te entameren en zich kan laten bijstaan door een adviescommissie heeft het College met waardering ontvangen. Het College verwacht van dit voorstel dat de rechterlijke macht - het openbaar ministerie en de zittende magistratuur - beter in staat wordt gesteld een onverhoopt onjuiste veroordeling te herstellen.

Ook het voorstel om naast een verbetering van een herziening ten voordele een herziening ten nadele te introduceren heeft het College met instemming begroet. Het College is echter van oordeel dat dit deel van het voorstel nog niet voldoende is uitgewerkt en op onderdelen verbetering behoeft.

Het College meent dat de procedure van de herziening ten nadele op dezelfde wijze als de herziening ten voordele moet worden vormgegeven. Dat betekent dat in beide procedures de procureur-generaal bij de Hoge Raad de centrale figuur moet zijn. Het College herhaalt nog eens de voordelen van deze constructie. Namelijk dat in de eerste plaats de uiterste zorgvuldigheid, die gepaard dient te gaan met het entameren van een herziening ten nadele, wordt gediend doordat de procureur-generaal met de benodigde distantie een aanvraag tot herziening ten nadele kan beoordelen alvorens deze bij de Hoge Raad in te dienen. In de tweede plaats, om iedere schijn te vermijden dat het College te zeer betrokken is bij de voorgelegde zaak, is het ook beter dat de procureur-generaal bij de Hoge Raad de aanvraag beoordeelt en bij de Hoge Raad indient.

Nadat de procedure met alle waarborgen is omgeven, moet het openbaar ministerie wel in staat worden gesteld met de herziening ten nadele te kunnen werken. Terecht wordt in de memorie van toelichting gewezen op het feit dat onterecht gegeven vrijspraken geen vrede kunnen stichten maar dat anderzijds de mogelijkheid van herziening ten nadele het vredestichtende effect en het gezag van rechterlijke uitspraken kan aantasten, doordat zaken weer opnieuw ter discussie komen te staan. Het College heeft er begrip voor dat in verband met dit precaire evenwicht, dat overigens in ieder geval deels ook geldt voor de herziening ten voordele, aan de herziening ten nadele beperkingen worden gesteld. Maar het College meent dat de beperkingen moeten worden gezocht in de zorgvuldigheid met betrekking tot de aanvraag van de procedure. De toegang tot de aanvraag van de herziening ten nadele moet worden bepaald door de ernst van de zaak. Daarin is voorzien door alleen misdrijven waarop levenslange gevangenisstraf is gesteld voor herziening in aanmerking te laten komen. Voorts dient er een procedure te komen die voldoende waarborgen in zich heeft om er voor te zorgen dat het onderzoek uiterst zorgvuldig wordt uitgevoerd. Het College meent dat zijn voorstel om voor deze procedure de

procureur-generaal bij de Hoge Raad de centrale rol te laten vervullen hierin voorziet. Dan is het vervolgens niet noodzakelijk om het openbaar ministerie allerlei beperkingen op te leggen, zoals het uitsluitend accepteren van een geloofwaardige bekentenis van de gewezen verdachte of de resultaten van technisch onderzoek als wettig bewijsmiddel bij een aanvraag van een herziening ten nadele. Deze beperkingen kunnen verhinderen dat de zaak tot een uiteindelijk bevredigende oplossing wordt gebracht. Om die reden pleit het College er voor in dit verband een aantal wijzigingen op het wetsvoorstel aan te brengen. Zo verdient het de voorkeur om de rechter de bevoegdheid te geven zelf te oordelen over hetgeen als bewijsmiddel kan worden ingebracht, zou een getuigenverhoor niet moeten worden uitgesloten en dienen ook de resultaten van particuliere opsporing niet bij voorbaat geheel te worden uitgesloten.

Hoogachtend,

Het College van procureurs-generaal,

H.N. Brouwer



Bijlage 1

Artikelsgewijs

Artikel 12 lid 3

Het is niet de bedoeling dat slachtoffers of nabestaanden zelf rechtstreeks een herziening ten nadele aan kunnen vragen. Met het voorgestelde artikel 12, lid 3 wordt expliciet gemaakt 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.

Het College meent dat deze voorgestelde toevoeging overbodig is. Ook nu kan niet in het kader van artikel 12 Sv geklaagd worden over een vrijspraak of een ontslag van rechtsvervolging. Het openen van de mogelijkheid tot herziening ten nadele verandert dat niet.

Artikel 457, lid 1

De aanhef van het eerste lid van artikel 457 is enigszins onduidelijk geformuleerd. De bepaling kan namelijk zo worden gelezen dat de Hoge Raad herziet, een uitspraak van de Nederlandse rechter houdende een veroordeling ten voordele. De volgende formulering bevat exact dezelfde informatie: "Op aanvraag van de gewezen verdachte te wiens aanzien een vonnis of arrest in kracht van gewijsde is gegaan of van de procureur-generaal kan de Hoge Raad ten voordele van de gewezen verdachte een uitspraak van de Nederlandse rechter houdende een veroordeling herzien". Op deze manier ontbreekt de bij eerste lezing verwarrende woordvolgorde "veroordeling ten voordele".

Artikel 460

In artikel 460 wordt bepaald dat de gewezen verdachte de aanvraag tot herziening bij de Hoge Raad alleen kan aanbrengen door zijn raadsman een verzoekschrift te doen indienen. Het College is het eens met de verplichte procesvertegenwoordiging, puur en alleen omdat dit ingewikkelde procedures zijn die een gewezen verdachte niet zelf moet gaan doen. Voor het behartigen van de belangen van een gewezen verdachte in een herzieningszaak is het van het grootste belang dat hij deskundig terzijde wordt gestaan. In de memorie van toelichting wordt de verplichte procesvertegenwoordiging vooral gekoppeld aan een capaciteitsvraagstuk: voorkomen moet worden dat er te veel verzoeken om herziening worden ingediend. Het College heeft wel enig begrip voor dit

standpunt, maar de argumentatie doet wat vreemd aan. Een advocaat zou door zijn deskundigheid de drempel voor de toegang tot het recht voor de gewezen verdachte lager moeten maken. De memorie van toelichting doet het voorkomen alsof een extra drempel wordt opgeworpen.

Verder is het woord "raadsman" hier minder gelukkig gekozen. Over het algemeen wordt dit woord in het Wetboek van Strafvordering gereserveerd voor de advocaat die de persoon bijstaat die door dit wetboek "verdachte" wordt genoemd. Een "gewezen verdachte" is per definitie geen "verdachte" en zijn advocaat is bijgevolg gewoon "advocaat" en geen "raadsman".

Artikel 461, lid 1

In dit artikellid wordt het woord misdrijf gebruikt. Artikel 67a, tweede lid, onder ten eerste Sv, waaraan dit criterium is ontleend, spreekt echter over een feit. Zo ook de memorie van toelichting op pagina 37. Hoewel de feiten, waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van twaalf jaren of meer is gesteld alle misdrijven zijn, is het uit een oogpunt van terminologische uniformiteit beter te spreken van feit.

In artikel 461, lid 1 wordt voorgeschreven dat de gewezen verdachte moet zijn veroordeeld voor een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van twaalf jaren of meer is gesteld en waardoor de rechtsorde ernstig is geschokt, alvorens hij kan verzoeken een nader onderzoek te doen. Het bestanddeel "waardoor de rechtsorde ernstig is geschokt" doet in dit verband vreemd aan. Ten behoeve van de ontvankelijkheid van zijn verzoek moet de gewezen verdachte aantonen dat het misdrijf waarvoor hij is veroordeeld de rechtsorde ernstig heeft geschokt?

Voorts vraagt het College zich af welk moment het moment is waaraan moet worden getoetst of er sprake is van een geschokte rechtsorde. Is dat de situatie van destijds of geldt hiervoor het moment van het voorbereiden van het indienen van het herzieningsverzoek? Bedacht moet worden dat de feiten waarvoor veroordeling is gevolgd, zich doorgaans al in een verder verleden hebben voorgedaan. Is dan bij het voorbereiden van het indienen van het herzieningsverzoek nog steeds sprake van een ernstig geschokte rechtsorde? Uit de jurisprudentie van het Europese Hof voor de rechten van de mens met betrekking tot voorlopige hechtenis komt naar voren dat naarmate de tijd vordert, er minder ruimte is voor voorlopige hechtenis op grond van "public disorder". Geïnterpreteerd vanuit de voorlopige hechtenis-jurisprudentie zal aan de eis van een ernstig geschokte rechtsorde op het moment van het voorbereiden van het indienen van een herzieningsverzoek niet snel zijn voldaan. Het College adviseert om zo nodig in de tekst van de wet maar in ieder geval in de memorie van toelichting, hierover duidelijkheid te verschaffen.

Artikel 461, lid 3

Artikel 461, lid 3 geeft twee situaties aan waarin aan een ontvankelijk verzoek geen gevolg hoeft te worden gegeven. De twee situaties regarden inderdaad de inhoud van het verzoek. De memorie van toelichting (pagina 46) is echter verwarrend. Er wordt gesteld dat er (naast deze twee situaties) nog een derde inhoudelijke voorwaarde is, te weten dat moet zijn voldaan aan de eisen genoemd in lid 1, met betrekking tot het feit waarvoor de gewezen verdachte is veroordeeld. Dat nu is echter een voorwaarde die de ontvankelijkheid van de het verzoek regardeert. Het College adviseert de memorie van toelichting in overeenstemming met de tekst van de wet te brengen.

Overigens merkt het College op dat het derde lid niet verwijst naar de gestelde eisen in lid 1. Wel naar "het in het eerste lid bedoelde verzoek", maar dat is op deze plaats minder relevant. Belangrijk in dit verband is dat wordt bepaald dat het voor de ontvankelijkheid noodzakelijk is dat het verzoek aan de eisen van het eerste lid voldoet.

Voorts adviseert het College, tenzij een cumulatie is bedoeld, om na het laatste woord van onderdeel a, 'herziening;' het woordje 'of' in te voegen teneinde duidelijk te maken dat het twee gronden zijn die elk afzonderlijk kunnen leiden tot een ongegrondverklaring van een ontvankelijk verzoek.

Artikel 462

Voorgesteld wordt dat een adviescommissie wordt belast met de advisering over de wenselijkheid van een nader onderzoek. Volgens de memorie van toelichting wordt dit een permanente commissie. Maar deze adviescommissie komt in het eerste lid van artikel 462 als het ware uit de lucht vallen door te bepalen dat de procureur-generaal of de veroordeelde advies van een adviescommissie in kan winnen. Welke adviescommissie?

Het College wijst er op dat het bestaan van deze adviescommissie van een wettelijke basis moet worden voorzien door een institutionaliserende bepaling in het wetsvoorstel op te nemen. Een correcte constructie zou zijn om in het eerste lid een bepaling op te nemen houdende "Er is een adviescommissie belast met de advisering over de wenselijkheid van een nader onderzoek als bedoeld in artikel 461, eerste lid." In het tweede en derde lid kunnen vervolgens de voorgestelde leden 3 en 4 worden opgenomen.

Het College meent dat de voorgestelde leden 1 en 2, met betrekking tot het advies inwinnen door de procureur-generaal, beter in een apart artikel kunnen worden neergelegd.

Artikel 468, lid 5

De bepaling schrijft voor dat de raadsman twee weken de gelegenheid krijgt om na verzending van de conclusie zijn schriftelijk commentaar aan de Hoge Raad te doen toekomen. Het College meent dat dit wel een erg krappe termijn is en adviseert de raadsman meer tijd te gunnen voor het uitbrengen van commentaar. Zie voorts de hierboven bij artikel 460 gemaakte opmerkingen over het begrip "raadsman".

Artikel 471

De toelichting op artikel 471 bevat een verwijzing naar het huidige artikel 462 Sv. Bedoeld zal zijn het huidige artikel 461 Sv.

Artikel 472

Artikel 472 betreft de afdoening van "een gegronde herzieningsaanvraag novum" of "een geslaagde klacht EVRM" (het College citeert de redactionele samenvattingen achter het artikelnummer). Het College vraagt zich af waarom in het eerste lid wordt volstaan met de zinsnede "recht te doen", terwijl in het tweede lid de mogelijkheden van recht doen zijn uitgewerkt onder a tot en met d. Al de in het tweede lid genoemde afdoeningsvarianten kunnen zich ook voordoen bij het eerste lid. De memorie van toelichting verschaft hierover ten onrechte geen duidelijkheid.

De verwijzing in de memorie van toelichting, op pagina 52, naar artikel 467 moet verder worden verbijzonderd tot artikel 467, tweede lid.

Artikel 476

Het College merkt op dat de laatste alinea van de toelichting op artikel 476, op pagina 55, niet geheel juist is. Het eerste, derde, vierde en vijfde lid corresponderen met de huidige artikelen 473, tweede lid, en 474 Sv. Het tweede lid van artikel 476 correspondeert met artikel 480 Sv.

Artikel 482, lid 1

De tekst van het eerste lid van artikel 482, in het bijzonder de laatste volzin, lijkt uit te sluiten dat de benadeelde partij de betaalde schadevergoeding terugbetaalt aan de gewezen verdachte dan wel dat de Staat de kosten van de aan de gewezen verdachte terugbetaalde schadevergoeding op de benadeelde partij kan verhalen. Voor die gevallen waarin het slachtoffer slechts als slachtoffer een schadevergoeding heeft ontvangen is deze regeling billik. Het College wijst er echter op dat het mogelijk is dat

de herziening gegrond wordt verklaard omdat het in kracht van gewijsde gegane vonnis of arrest mede is gebaseerd op informatie van de benadeelde partij, het slachtoffer, welke informatie nadien gebleken is onjuist (leugenachtig) te zijn. In een dergelijk geval zou toch de mogelijkheid moeten bestaan dat de betaalde schadevergoeding op de benadeelde partij wordt verhaald.

Artikel 482a, lid 1

Gelijk het voorgestelde artikel 457, lid 1, is ook de openingszin van artikel 482a, lid 1, vanwege de woordvolgorde onduidelijk geformuleerd. Los van de vraag of de wijze van uitvoering van de herziening ten nadele de juiste is, zie het commentaar eerder in dit advies, is deze bepaling redactioneel voor verbetering vatbaar. Voorts merkt het College op dat de formulering toestaat dat ook bij een gedeeltelijke vrijspraak een herziening ten nadele mogelijk is. Dat zal niet de bedoeling zijn geweest.

Artikel 482b, lid 3 en 4

Het derde lid van artikel 482b betreft de gronden waarop de Hoge Raad een aanvraag niet ontvankelijk kan verklaren. De toelichting is echter onjuist waar op pagina 78 wordt gesteld dat een onvoldoende onderbouwde aanvraag ook niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Een dergelijke aanvraag moet als (kennelijk) ongegrond worden afgewezen op grond van het vierde lid.

Artikel 482c

In dit artikel verdient het aanbeveling dat de woorden "een vordering indienen tot een nader onderzoek" worden geplaatst tussen "van de zaak," en "indien". Op deze manier ontbreekt de bij eerste lezing verwarrende woordvolgorde "onderzoek bij de rechter-commissaris".

Artikel 482d

In artikel 482d ontbreekt ten onrechte een uitzonderingsbepaling in de trant van de laatste volzin van het vijfde lid van artikel 482c. Net zoals het onderzoek kan meebrengen dat de rechter-commissaris de gewezen verdachte pas hoort over de vordering van de officier van justitie tot het verrichten van onderzoekshandelingen, als die onderzoekshandelingen zijn verricht, kan het onderzoek meebrengen dat een gewezen verdachte niet voortijdig op de hoogte raakt van een dergelijke vordering. Vergelijk in dit verband ook de uitzonderingsmogelijkheid in artikel 482e, eerste lid, tweede volzin.

18/11/1910 27 OKTOBER 2000

In het vierde lid van dit artikel zijn vóór de zinsnede “de gewezen verdachte” de woorden “betekend aan” weggefallen (zie de formulering in het eerste lid).

Artikel 482e, tweede lid

In deze bepaling is niet duidelijk wat wordt bedoeld met “nader” onderzoek. De toelichting is dubbelzinnig. Op pagina 81 wordt melding gemaakt van de mogelijkheden van onderzoek op de voet van dit artikellid als de Hoge Raad het herzieningsverzoek gegrond heeft verklaard, op pagina 87 wordt gesteld: “Volgens het tweede lid is de hoofdregel dat de rechter-commissaris bij het in het eerste lid bedoelde onderzoek (...)”. Het onderzoek bedoeld in het eerste lid betreft echter het onderzoek naar aanleiding van de vordering tot het verrichten van onderzoek met het oog op de voorbereiding van de aanvraag tot herziening. Dat is derhalve de situatie dat de Hoge Raad zich nog niet heeft uitgelaten over de (gegrondheid van) het herzieningsverzoek. Zie in dit verband ook het vervolg van de toelichting op pagina 87: “Zoals in paragraaf 22.1 ... zolang de Hoge Raad nog niet over een herzieningsaanvraag heeft geoordeeld.”. Zo al niet de tekst van de wet moet in ieder geval ter verduidelijking de memorie van toelichting worden aangepast.

