

# Herziening in strafzaken anno 2018

## Ten voordele of ten nadele?

Geert-Jan Knoops<sup>1</sup>

De doeltreffendheid in de praktijk van de Wet hervorming herziening ten voordele blijkt vooralsnog onvoldoende. De rechtspositie van de gewezen verdachte is, in tegenstelling tot de grondgedachte van de wetgever, namelijk niet wezenlijk versterkt door de wijze van uitvoering van de nieuwe wet. Nog dit jaar dient de wet te worden geëvalueerd. Geconcludeerd wordt dat aanpassingen noodzakelijk zullen zijn. Hiervoor worden in dit artikel diverse aanbevelingen gedaan. Deze zien met name op de toegang tot en uitvoering van het voorbereidend onderzoek. Daarnaast wordt voorgesteld om bij de evaluatie van de wet ook de doeltreffendheid en effecten voor de rechtspraak in het overzeese deel van het koninkrijk in ogenschouw te nemen. Zowel materieel als procedureel blijkt namelijk sprake van een ongelijke situatie vergeleken met de Nederlandse regeling en van een ongelijke rechtspositie van de gewezen verdachte.

### 1. Inleiding: terugblik en vooruitblik

De herziening als buitengewoon rechtsmiddel in strafzaken heeft de laatste jaren niet stilgestaan. Bij wet van 18 juni 2012 onderging het de belangrijkste wijzigingen die ten 'voordele' van de gewezen verdachte moesten strekken.<sup>2</sup> Maar is dit daadwerkelijk in de afgelopen vijf jaar sinds de inwerkingtreding van de wet het geval gebleken? Dit jaar nog zullen we het weten. In de wet is immers opgenomen dat deze binnen vijf jaar na inwerkingtreding moet worden geëvalueerd door de Minister van Veiligheid en Justitie (thans: Justitie en Veiligheid). De minister dient een verslag uit te brengen aan de Staten-Generaal over de 'doeltreffendheid en effecten van deze wet in de praktijk'.<sup>3</sup> In dit artikel zal worden ingegaan op de gevolgen van de hervorming van de herzieningsregeling op de rechtspraak, in vergelijking met de situatie van vóór 2012. Ook zal worden stilgestaan bij de effecten van deze wet binnen het Koninkrijk, zulks gelet op het feit dat genoemde wet van 2012 niet het karakter van Rijkswet heeft gekregen.

De Wet hervorming herziening ten voordele bracht twee belangrijke wijzigingen aan. Ten eerste een uitbreiding van het novumbegrip, zodat in de toekomst een herziening ook zou kunnen worden aangevraagd op grond van nieuwe of gewijzigde inzichten van deskundigen. Voor dit doel is in de wet van 2012 een andere terminologie geïntroduceerd. Een novum is voortaan 'een gegeven in plaats van 'een omstandigheid van feitelijke aard'.<sup>4</sup>

De tweede belangrijke wijziging betrof de introductie van de mogelijkheid tot een voorbereidend onderzoek op grond van artikel 461 Wetboek van Strafvordering (Sv): ingeval van ernstige misdrijven, wettelijk bedreigd met een gevangenisstraf van twaalf jaar of meer en waardoor de rechtsorde ernstig is geschokt, kan de gewezen verdachte voorafgaand aan een herzieningsaanvraag de procureur-generaal bij de Hoge Raad (P-G) verzoeken om een nader onderzoek in te stellen.<sup>5</sup> De gewezen verdachte moet ingevolge de nieuwe wet wel 'aanwijzingen' presenteren aan de P-G om een dergelijk voorbereidend onderzoek van de grond te krijgen.<sup>6</sup>

Vóór de wetswijziging van 2012 was een eventueel nader onderzoek door de procureur-generaal bij de Hoge Raad of door de Hoge Raad zelf – via een raadsheer-commissaris – alleen mogelijk nadat door de gewezen verdachte al een 'kant-en-klaar' herzieningsverzoek was ingediend, voorzien van nieuwe bewijsmiddelen.<sup>7</sup>

In het kader van een voorbereidend onderzoek naar de aanwezigheid van een potentieel novum kan de procureur-generaal advies inwinnen bij de 'Adviescommissie afgesloten strafzaken' (ACAS).<sup>8</sup> Het advies van de ACAS is niet bindend: van haar bevindingen kan door de P-G worden afgeweken.<sup>9</sup> Indien de gewezen verdachte is veroordeeld tot een gevangenisstraf van ten minste zes jaar is het in beginsel verplicht dat de P-G bij de ACAS advies inwint.<sup>10</sup> Dit criterium lijkt overigens tamelijk arbitrair

gekozen, terwijl het ook een onnodige beperking oplegt gelet op de twaalfjaarsgrond van artikel 462 lid 1 jo. 461 lid 1 Sv.<sup>21</sup> Kiest men er namelijk bewust voor om ingeval van dit soort ernstige misdrijven een voorbereidend onderzoek mogelijk te maken, dan moet het niet van belang zijn hoeveel straf er feitelijk voor een dergelijk delict is opgelegd.

Is het systeem van de ACAS nu een vooruitgang? De uitkomst voor de rechtspraak zal hierna worden besproken. Voor wat betreft het theoretische mandaat lijkt de ACAS een vooruitgang nu zij – in tegenstelling tot de CEAS – ook mag oordelen over fouten van rechters.<sup>22</sup> Anderzijds had de CEAS (...) het gemakkelijker dan de ACAS, omdat ze niet op het juridische novumbegrip hoefde te letten. Ze ging vol voor de lekenvraag: is er een gereede kans dat de betrokkene onschuldig is veroordeeld?<sup>23</sup> De ACAS daarentegen adviseert de P-G bij de Hoge Raad, die gebonden is aan het wettelijk novumbegrip. De vraag is wat voor effect dit heeft gehad op de wijze waarop de ACAS in de praktijk opereert. Eerst zal worden ingegaan op de reden waarom de ACAS het leven zag.

## 2. Doeltreffendheid en effecten van de herzieningsregeling vóór en ná 2012

Vóór de intrede van de wetwijziging zag de gewezen verdachte zich gesteld voor twee majeure obstakels wilde hij een herziening bewerkstelligen. Deze twee knelpunten worden hierna besproken met hieraan gekoppeld de vraag in hoeverre de wet van 2012 deze heeft kunnen wegmenen.

### 2.1. Herijking van het novumbegrip

Het eerste obstakel in de wet van vóór 2012 was daarin gelegen, dat het novumbegrip zich beperkte tot gegevens van louter feitelijke aard ('eenige omstandigheid'), die aan de feitenrechter niet bekend waren.<sup>24</sup>

Dit betekende, aldus de rechtspraak van de Hoge Raad, dat een deskundigenrapportage waarin nieuwe inzichten omtrent bijvoorbeeld een forensisch-technisch leerstuk werden neergelegd, niet als een 'novum' in de zin van een nieuw feitelijk gegeven werden aangemerkt.<sup>25</sup> De Hoge Raad stelde zich op het standpunt dat een (...) mening, overtuiging of gevolgtrekking in het algemeen niet als een zodanige feitelijke omstandigheid (kan) worden aangemerkt.<sup>26</sup> Zo oordeelde de Hoge Raad in de *Amsterdamse Butlerzaak* meermalen, zowel vóór als ná 2012, dat een medische rapportage met een gewijzigd inzicht omtrent de doodsoorzaak geen novum was.<sup>27</sup>

## Kwantitatief moet worden vastgesteld dat de in 2012 ingevoerde verruiming van het novumbegrip geen praktisch positief effect heeft gehad

In de *Puttense moordzaak* bracht de Hoge Raad een kleine nuancering aan op dit uitgangspunt, door te overwegen dat het oordeel van een deskundige in beginsel wel als een novum kan gelden voor zover daarbij werd uitgegaan van feiten of omstandigheden van feitelijke aard die niet bekend waren bij de deskundige en bij de rechter die de veroordelende uitspraak had gewezen.<sup>18</sup> In de *Puttense moordzaak* was de Hoge Raad bereid een dergelijke uitzondering aan te nemen omdat de deskundige terugkeerde op zijn verklaring voor het aantreffen van onbekend sperma op het slachtoffer: de zogeheten sleeptheorie, inhoudende dat dit sperma afkomstig was van een eerder – vrijwillig – seksueel contact en dat dit door de latere dader uit de vagina van het slachtoffer zou zijn 'gesleept'.<sup>19</sup> In die zaak bleek dat deze deskundige niet op de hoogte was geweest van alle plaatsen waar het sperma was aangehouden. De heropening van de *Puttense moordzaak* in 2001 vormde een uitzondering waarin, aldus de memorie van toelichting bij de Wet hervorming herziening ten voordele, (...) de Hoge Raad de grenzen van het recht opzocht om rekening te kunnen houden met een gewijzigd deskundigeninzicht.<sup>20</sup>

Naar aanleiding van deze 'noodconstructie' die de Hoge Raad in de *Puttense moordzaak* hanteerde merkte de wetgever op dat: 'in de voorgestelde regeling [de wet hervorming herziening ten voordele] (...) de grenzen van het recht anders (komen) te liggen, waardoor de Hoge Raad niet meer gebruik hoeft te maken van 'constructies' om in te kunnen spelen op nieuwe forensische expertise'.<sup>21</sup>

Er moet echter worden vastgesteld dat de Hoge Raad op grond van dit nieuwe uitgangspunt na invoering van de nieuwe wet in 2012 niet een wezenlijk andere koers is gaan varen, waar het gaat om nieuw deskundigenbewijs dat is gebaseerd op voortschrijdend inzicht gebaseerd op de 'state of the art' van wetenschappelijk onderzoek.<sup>22</sup> Evenmin is de uitzondering zoals in de *Puttense moord-*

#### Auteur

1. Prof. mr. G.G.J.A. Knoops is hoogleraar internationaal strafrecht aan de Universiteit van Amsterdam en (cassatie)advocaat.

#### Noten

2. Wet hervorming herziening ten voordele, 18 juni 2012, *Stb.* 2012, 275.
3. *Ibid.*, art. IA Wet hervorming herziening ten voordele.
4. *Kamerstukken II* 2008/09, 32045, 3 (MvT), p. 9.

5. *Ibid.*, p. 19-23.

6. Art. 461 Sv.

7. *Kamerstukken II* 2008/09, 32045, 3 (MvT), p. 6.

8. De voorloper van de ACAS was de

Commissie evaluatie afgesloten strafzaken (CEAS).

9. Art. 462 lid 3 jo. art. 463 lid 1 Sv.

10. Art. 462 lid 2 Sv.

11. Zie art. 462 Sv; in eerste instantie was dit tien jaren, later is dit verhoogd. Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 32045, 19,

*Kamerstukken II*, 2011/12, 32045, 24 en

*Kamerstukken II* 2011/12, 32044, 18.

12. Y. Buruma, 'Adviseren over afgesloten strafzaken', *NJB* 2016/1228, afl. 25.

13. *Ibid.*

14. *Kamerstukken II* 2008/09, 32045, 3

(MvT), p. 9.

15. HR 14 september 1987,

ECLI:NL:HR:1987:AC3713, r.o. 4.1.1.

16. *Ibid.*

17. HR 12 september 2017,

ECLI:NL:HR:2017:2317.

18. HR 26 juni 2001,

ECLI:NL:HR:2001:AA9800, r.o. 4.11.

19. *Kamerstukken II* 2008/09, 32045, 3 (MvT), p. 8.

20. *Ibid.*, p. 11, zie ook p. 9 en 14.

21. *Ibid.*, p. 11.

22. Zie voor een dergelijke beslissing: HR 12 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2317 (*Butlermoordzaak*).



zaak aan de orde was door de Hoge Raad bestendigd, behoudens wellicht de herziening op 7 oktober 2008 inzake Lucia de Berk, waarbij een deskundige niet bekend was met bepaalde forensisch-technische gegevens toen deze een verklaring gaf die voor het bewijs van belang was.<sup>23</sup>

In dit opzicht moet kwantitatief worden vastgesteld dat de in 2012 ingevoerde verruiming van het novumbegrip – waarvan de memorie van toelichting opmerkt dat dit tot gevolg zal hebben dat herzieningsverzoeken onder een 'bevredigender criterium' onderzocht kunnen worden – geen praktisch positief effect heeft gehad.<sup>24</sup>

De verklaring hiervoor is wellicht gelegen in het feit dat bewijsrechtelijk gezien, de herzieningsdrempel *de facto* niet is gewijzigd. De 'bewijslast' die op de gewezen verdachte rust is even hoog gebleven als vóór 2012. In de memorie van toelichting wordt deze gedachte bevestigd, blijkens de opmerking: '(...) het enkele gegeven dat er sprake is van een gewijzigd inzicht over de validiteit van een deskundigenverklaring [is] nog niet voldoende voor een herziening'.<sup>25</sup> De memorie van toelichting voegt hieraan toe dat '(...) dit pas het geval [is] wanneer door dit gewijzigde inzicht het *ernstige vermoeden* ontstaat dat een van de in artikel 457, eerste lid onder c Sv genoemde uitspraken zou zijn gevolgd' (cursivering GJK).<sup>26</sup> De inbreng van een nieuw deskundigeninzicht is dus gekoppeld aan het ongewijzigde criterium dat sprake moet zijn van het 'ernstige vermoeden' dat, indien de feitenrechter bekend was geweest met het nieuwe gegeven, dit zou hebben geleid tot een andere (voor de verdachte gunstigere) uitspraak. Het feit dat onder de nieuwe regeling een dergelijk ernstig vermoeden door een deskundigeninzicht kan worden bewerkstelligd, maakt deze drempel niet minder hoog.

Dit betekent dat het zeer de vraag is of deze nieuwe duiding van het novumbegrip, zoals de memorie van toelichting propageert, '(...) wel degelijk een *significante* verruiming inhoudt van de herzieningsgrond betreffende het novum' (cursivering GJK).<sup>27</sup>

Gelet op de beschikbare data leert de rechtspraak van na 2012 dat de stelling dat 'gewijzigde deskundigeninzichten (...) immers sneller tot een herziening kunnen leiden' niet bewaarheid lijkt te zijn geworden en dat de bewijsrechtelijke vereisten van het novumbegrip voor de gewezen verdachte nog steeds een aanzienlijk obstakel vormen.<sup>28</sup>

## 2.2. De doeltreffendheid van het voorbereidend onderzoek na vijf jaar

Een tweede obstakel waarmee de gewezen verdachte zich geconfronteerd zag vóór de wetwijziging in 2012 was erin gelegen dat hij geheel en al de last droeg om aan te moeten tonen dat er sprake was van een novum.

De memorie van toelichting bij de wet van 2012 onderkent dit, door op te merken dat '(...) een van de knelpunten van de [toenmalige] herzieningsregeling is dat op de gewezen verdachte de bewijslast rust dat er sprake is van een novum (...)'.<sup>29</sup>

De wetgever stelde in het ontwerpvoorstel vast dat, indien men de onderliggende data van de ACAS in ogenschouw neemt, de veroordeelde in de regeling van vóór 2012 '(...) feitelijk niet altijd de mogelijkheden had om dit (een onterechte veroordeling; GJK) aan te tonen' en dat daarom de nieuwe wet van 2012 '(...) aan dit bezwaar tegemoet (komt) doordat de gewezen verdachte in geval van veroordeling voor een ernstig misdrijf een nader feitelijk onderzoek kan entameren ter voorbereiding van zijn aanvraag tot herziening'.<sup>30</sup> Ook hier moet worden

vastgesteld dat de nieuwe regeling tot dusverre voor de rechtspraak niet de effecten lijkt te hebben gehad die de wetgever voor ogen had.

De ACAS, die haar intrede deed in 2012, heeft sindsdien 29 verzoeken tot nader onderzoek van gewezen verdachten beoordeeld. In slechts drie van deze aanvragen, oordeelde de ACAS tot nader onderzoek.<sup>31</sup> In twee andere zaken stelde deze commissie eerst een nader vooronderzoek voor.<sup>32</sup> Echter in geen van deze gevallen leidde dit – vooralsnog – tot een succesvolle herziening.<sup>33</sup>

De centrale vraag naar de verklaring voor deze cijfers, die een weinig ruimhartige opvatting ten aanzien van de toewijzing van nader voorbereidend onderzoek reflecteren, brengt ons op vraag: op welke wijze voert de ACAS haar mandaat uit?

Om deze vraag te kunnen beantwoorden moet men teruggaan naar de wetsgeschiedenis. Hierin vindt men twee aanknopingspunten voor het antwoord op de vraag wat de wetgever van de ACAS verwachtte.

## Gelet op de beschikbare data leert de rechtspraak van na 2012 dat de bewijsrechtelijke vereisten van het novumbegrip voor de gewezen verdachte nog steeds een aanzienlijk obstakel vormen

- i. Ingevolge artikel 461 Sv is vereist dat er voldoende aanwijzingen bestaan voor een grond tot herziening, wil de P-G een door de gewezen verdachte verzocht voorbereidend onderzoek toewijzen. Het eerste aanknopingspunt houdt verband met de uitleg van dit begrip 'aanwijzingen'. Onder de oude regeling was er enkel binnen het kader van een reeds ingediend herzieningsverzoek nader onderzoek door de procureur-generaal of de Hoge Raad mogelijk indien de gewezen verdachte bewijsmiddelen had ingebracht die 'het ernstig vermoeden (...) dat er sprake was van een novum' zou kunnen wettigen.<sup>34</sup> De wetgever wilde de drempel tot nader feitelijk onderzoek 'aanmerkelijk verlagen' en introduceerde

de eis dat een verzoeker tot nader onderzoek slechts (...) aannemelijk (behoeft) te maken, dat er "aanwijzingen" zijn dat er "mogelijkerwijs" (cursivering GJK) sprake is van een novum.<sup>35</sup> Het is het door de wetgever bewust gebruik maken van het begrip 'aanwijzingen', die 'mogelijkerwijs' tot een novum kunnen leiden, dat voor de rechtspraak een aanmerkelijke verlichting van de op de gewezen verdachte rustende bewijslast zou moeten inhouden.

- ii. Een tweede aanknopingspunt voor de wijze waarop de ACAS haar mandaat zou moeten uitvoeren, kan men aantreffen in de memorie van toelichting op p. 22. Daar legt de wetgever uit wat de rationale is van de invoering van de reeds genoemde twaalfjaarseter en die van de 'geschokte rechtsorde'. De wetgever motiveert deze keuze door te stellen dat (...) het beter is verzoeken tot nader onderzoek voor ernstiger gevallen te reserveren en de ruimte te nemen voor een *diepgravend onderzoek* (cursivering GJK), dan een nader onderzoek in veel gevallen mogelijk te maken en bij overbelasting van het strafrechtelijk apparaat noodgedwongen over te moeten gaan tot oppervlakkig onderzoek.<sup>36</sup>

Veelzeggend voor de wijze waarop de ACAS volgens de wetgever aan dit mandaat bij dit soort 'ernstiger gevallen' invulling dient te geven aan met name het begrip 'diepgravend onderzoek', is hetgeen de wetgever in de memorie van toelichting hierop laat volgen:

'Ernstige strafzaken zijn, vanwege hun emotionele lading en de daaruit voortkomende psychologische druk in het bijzonder vatbaar voor fenomenen als tunnelvisie en de wens tot (snelle) oplossing van de zaak.'<sup>37</sup>

En 'daarom' (cursivering GJK) is bij dit soort zaken de mogelijkheid van een *diepgaand onderzoek* (cursivering GJK) wenselijk', zo oordeelt de wetgever.<sup>38</sup>

In deze uitleg van de rationale van de ingangseis voor het voorbereidend onderzoek wordt tweemaal het begrip 'diepgravend' c.q. 'diepgaand' onderzoek gebezigd. Daarmee brengt de wetgever tot uitdrukking dat van de ACAS juist een bijzondere en niet-restrictieve taak wordt verwacht.

Indien men deze 'mandaatstelling' van de ACAS overziet, dient zich de vraag aan hoe deze zich verhoudt tot het feit dat sinds 2012 dit in slechts drie van de aanvragen leidde tot een – zij het beperkt – voorbereidend onderzoek door de ACAS. Reeds in het jaarverslag van de ACAS uit 2013 introduceerde zij deze lijn.<sup>39</sup>

De lijn die de ACAS volgt in het uitvoeren van haar taak vindt men onder meer verwoord in het ACAS-advies 029 van 21 januari 2016. Daar leest men op pagina 8: 'De lijn van eerdere adviezen volgend, stelt de Commissie

23. HR 7 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG1941.

24. *Kamerstukken II 2008/09, 32045, 3* (MvT), p. 11.

25. *Ibid.*

26. *Ibid.*

27. *Ibid.*, p. 10.

28. *Ibid.*

29. *Ibid.*, p. 22.

30. *Ibid.*

31. ACAS-advies 005 21 januari 2014, 13/01642 H, ACAS-advies 010 6 februari 2014, 13/03154 H en ACAS-advies 065 27 november 2017, 13/03406 H.

32. ACAS-advies 2013-1 31 mei 2013, 12/04683 H en ACAS-advies 012 1 mei

2014, 13/05970 H.

33. Zie voor een volledig overzicht van de gepubliceerde ACAS-adviezen: Rechtspraak, 'overzicht van verzoeken tot nader onderzoek', [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl). Dit overzicht is laatstelijk geraadpleegd op 17 september 2018.

34. *Kamerstukken II 2008/09, 32045, 3*

(MvT), p. 23.

35. *Ibid.*

36. *Ibid.*, p. 22.

37. *Ibid.*

38. *Ibid.*

## De rechtspositie van de gewezen verdachte is, in tegenstelling tot de grondgedachte van de wetgever, niet wezenlijk versterkt door de wijze van uitvoering van de nieuwe wet in de praktijk

voorop dat nader onderzoek slechts dan zinvol is als redelijkerwijs te verwachten valt dat het tot een *ernstig vermoeden* kan leiden zoals bedoeld in het tweede lid van artikel 457 Sv.<sup>40</sup>

Aldus bezigt de ACAS een toetsingscriterium voor het al dan niet toewijzen van een voorbereidend onderzoek dat hoger lijkt te liggen dan de wetgever, blijkens de hiervoor uiteengezette twee aanknopingspunten ontleend aan de wetsgeschiedenis, voor ogen heeft gehad.

Immers, het door de wetgever geformuleerde criterium 'aannemelijk maken dat er *aanwijzingen* zijn dat *mogelijkerwijs sprake* is van een novum' is beduidend lichter qua bewijslast voor de aanvrager dan het door de ACAS gehanteerde criterium dat de aanvrager reeds in zijn aanvraag de Commissie moet overtuigen dat het nader onderzoek 'redelijkerwijs' tot een 'ernstig vermoeden' kan leiden.

Op deze wijze verplaatst de ACAS *de facto* het criterium van het 'ernstig vermoeden' dat pas aan de orde is bij de indiening van het herzieningsverzoek bij de Hoge Raad, naar de procedure ex artikel 461 Sv. Echter, zoals wij zagen, het onderzoek in het kader van de herzieningsaanvraag dient er nu juist toe om de veroordeelde in staat te stellen later een ernstig vermoeden te kunnen presenteren aan de Hoge Raad en de door hem of haar gepresenteerde *aanwijzingen* door het nader onderzoek te kunnen versterken.

Zeker kan worden gezegd dat de ACAS rekening heeft te houden met het wettelijk novumbegrip.<sup>41</sup> Echter, het kan niet zo zijn dat dit er *de facto* in resulteert dat de ACAS reeds in de vooronderzoeksfase anticipeert op het door de P-G en de Hoge Raad te geven oordeel over de vraag of een *aanwijzing* al dan niet een novum kan opleveren. De juridische beoordeling of dit daadwerkelijk een novum impliceert, is van latere zorg en niet aan de ACAS.<sup>42</sup> Het nieuwe onderzoek dat de ACAS kan doen kan nu juist nieuwe gegevens opleveren.

### 2.3. De balans van de 'doeltreffendheid'

Een – zij het voorzichtige – conclusie is dat de rechtspositie van de gewezen verdachte, in tegenstelling tot de grondgedachte van de wetgever, niet wezenlijk is versterkt door de wijze van uitvoering van de nieuwe wet in de praktijk. Integendeel: de ACAS vraagt van de gewezen verdachte om haar te overtuigen dat een ernstig vermoeden redelijkerwijs te verwachten is. Zulks terwijl onderzoek in dergelijke gevallen nu juist nodig is om mogelijke vermoedens te sterken. Men stuit hier dus op een cirkelredenering.

Gaat het om een evaluatie van de Wet hervorming herziening ten voordele met het oog op de 'doeltreffendheid en de effecten van de wet in de praktijk', dienen zich de volgende aanbevelingen aan.

Ten eerste: de ACAS zou in de toekomst niet vooruit moeten lopen op het 'ernstige vermoeden' door de noodzaak van nader onderzoek juist aan dit criterium te toet-

sen. Indien men vasthoudt aan de bewijslast van het novum zoals die vóór de nieuwe wet gold – en dit is het geval nu ook voor een nieuw deskundigeninzicht geldt dat dit een 'ernstig vermoeden' moet wekken – is het temeer van essentieel belang dat de toegangspoort tot het voorbereidend onderzoek altijd op een ruime kier blijft staan. Dit laatste lijkt in de rechtspraak in de afgelopen vijf jaren niet altijd het geval.

Ten tweede: in de wet dient het criterium waarmee het begrip 'aanwijzingen' volgens de memorie van toelichting dient te worden ingevuld, te worden vastgelegd. Daarbij kan de minister aansluiting zoeken bij het criterium van Section 13 van de Engelse *Criminal Appeal Act 1995*. Hierin geldt als test voor de Engelse CCRC om een zaak na onderzoek door te verwijzen naar een ander Hof van Beroep, of er een '*real possibility*' bestaat dat de veroordeeling na verwijzing zal worden vernietigd.

Een derde conclusie ligt in het verlengde van het voorgaande en houdt verband met het 'diepgaand onderzoek' waarop de wetgever het oog heeft.

Lezing van de ACAS-adviezen die de afgelopen vijf jaren zijn uitgebracht wijst uit dat deze in meerderheid gebaseerd lijken te zijn op een dossieronderzoek zonder dat de ACAS zelf zich laat voorlichten door externe forensische deskundigen op specifieke vakterreinen.<sup>43</sup> Dit blijkt althans niet uit de adviezen. Dat de ACAS in de meerderheid van de gevallen proactief onderzoek verricht buiten het dossier om, blijkt evenmin uit de adviezen.<sup>44</sup> Het zou aanbeveling verdienen indien de ACAS – indien het al onderzoek laat verrichten – dit ook transparanter maakt.<sup>45</sup>

Een vierde aanbeveling ziet op een nadere evaluatie qua 'doeltreffendheid en effecten' voor de rechtspraak van het 'nieuwe' novumbegrip. In feite zijn de twee uitbreidingen in de wet van 2012 te beschouwen als communicerende vaten. Door uitbreiding van het novumbegrip met 'gewijzigde deskundigeninzichten' zouden zich, vanuit de systematiek van de nieuwe wet, ook eerder *aanwijzingen* ex artikel 461-462 Sv kunnen aandienen.

Indien men, zoals thans, de ingangseis voor het voorbereidend onderzoek te restrictief uitlegt, door een verband met het 'ernstig vermoeden' te leggen, kan men het doel van de wetgever alsnog voorbij schieten. Men zal dus dienen te overwegen om de bewijsdrempel van het novumbegrip zelf te verlagen. Dit zou bijvoorbeeld geëffectueerd kunnen worden door alsnog de standaard van 'redelijke twijfel' in te voeren in plaats van het 'ernstige vermoeden'. In het jaarverslag van de CEAS over 2008 werd dit al geopperd.<sup>46</sup> In dit jaarverslag werd de vraag gesteld of herziening niet mogelijk zou moeten zijn als een aangevoerd novum tot de overtuiging zou moeten leiden dat niet langer buiten redelijke twijfel staat dat de veroordeelde de dader is.<sup>47</sup> De minister vond echter een zo ruim geformuleerd novumbegrip onwenselijk.

Ook de memorie van toelichting bij de wet van 2012

benadrukt dat de bewijsrechtelijke drempel van het novumbegrip 'voldoende hoog' moet blijven; derhalve werd vastgehouden aan de eis dat het nieuwe deskundigenbewijs '(...) zo sterk is dat het (...) ernstige vermoeden ontstaat'.<sup>48</sup>

Men zou evenwel ook hier een alternatief kunnen vinden in genoemde Section 13 van de Engelse *Criminal Appeal Act 1995*. De bewijsdrempel die daar wordt gehanteerd is, als gezegd, de vraag of er een 'real possibility' bestaat voor de mogelijkheid tot vernietiging van de veroordeling door het Hof van Beroep dat na verwijzing moet oordelen. Als op grond van nieuwe gegevens niet

## Concluderend kan worden gezegd dat van de 'doeltreffendheid' van de nieuwe herzieningswetgeving onvoldoende is gebleken

langer 'buiten redelijke twijfel' vaststaat dat de veroordeelde de dader is, bestaat een even grote kans op een dwaling als ingeval van een 'ernstig vermoeden' zoals dit nu wordt uitgelegd. Bovendien brengt de situatie van 'niet langer buiten redelijke twijfel' welbeschouwd reeds een ernstig vermoeden met zich.

Concluderend kan dan ook worden gezegd dat van de 'doeltreffendheid' van de nieuwe herzieningswetgeving onvoldoende is gebleken. Dit betekent dat aanpassingen dienen te worden overwogen, wil deze wet werkelijk het doel waarvoor zij in 2012 in het leven is geroepen, te weten een verlichting van de bewijspositie van de gewezen verdachte, waarmaken. De in deze paragraaf voorgestelde voorstellen kunnen hiertoe een aanzet vormen.

### 3. 'Doeltreffendheid en effecten' van de herziening in het Koninkrijk

Ten aanzien van de doeltreffendheid en effecten van de herzieningswet van 2012 voor de rechtspraak kan men niet de ogen sluiten voor het feit dat haar toepassing zich beperkt tot het grondgebied van Nederland en niet tot het gehele Koninkrijk, waaronder de soevereine landen Curaçao, Aruba, Sint Maarten en de BES-eilanden, die sinds 10 oktober 2010 drie afzonderlijke openbare lichamen van

Nederland zijn. Daar is zowel materieel als procedureel sprake van een ongelijke situatie vergeleken met de Nederlandse regeling en van een ongelijke rechtspositie van de gewezen verdachte.

Ten eerste dient in het overzeese deel van het Koninkrijk een herzieningsaanvraag te worden ingediend en behandeld door het Gemeenschappelijk Hof van Justitie te Curaçao.<sup>49</sup> Dat wil zeggen: door hetzelfde hof dat in hoogste feitelijke instantie over de schuldvraag oordeelde. Gewezen wordt hier op het uitgangspunt van de (Nederlandse) wetgever, zoals dat is verwoord in de memorie van toelichting:

'Voorts is het openbreken van een onherroepelijke uitspraak van de rechter een hoogst uitzonderlijke en ingrijpende beslissing. Deze beslissing moet worden genomen – gezien de aan de feitenrechter toebedeelde eindverantwoordelijkheid voor beslissingen van feitelijk aard – door een instantie die voldoende legitimerend is ten opzichte van de feitenrechter, namelijk door de hoogste Nederlandse rechter.'<sup>50</sup>

Waarom deze gedachte niet voor het gehele Koninkrijk zou moeten gelden blijft in het ongewisse. De niet-uniforme toepassing leidt ertoe dat een gewezen verdachte die herziening wenst in het Caribisch-Nederlandse deel van het Koninkrijk te maken heeft met een extra procedureel obstakel, te weten om dezelfde rechtelijke instantie die zijn of haar schuld aannam te moeten overtuigen van de legitimiteit van een nieuw proces. Bovendien heeft de veroordeelde aldaar te maken met hetzelfde Openbaar Ministerie dat de veroordeling eiste en niet zoals in Nederland het Parket-Generaal bij het Openbaar Ministerie.

Op de tweede plaats is daar vooralsnog het ontbreken van een 'verruiming' van het novumbegrip zoals dit in Nederland na 2012 geldt. In het overzeese deel van het Koninkrijk geldt derhalve nog de 'oude' eis van een 'omstandigheid' in de zin van een nieuw feitelijk gegeven en dus niet dat van een nieuw deskundigeninzicht.<sup>51</sup>

Op de derde plaats is er een vorm van rechtsongelijkheid in Koninkrijk, die gelegen is in het ontbreken van de mogelijkheid van het aanvragen van een voorbereidend onderzoek in de Caribisch-Nederlandse regeling van de herziening.

Dat dit de doeltreffendheid van het buitengewoon rechtsmiddel van de herziening met de genoemde 'noodremfunctie' ernstig aantast is in een tweetal recente herzieningszaken op Curaçao wel gebleken. In een ervan, de 'Bandera Grill-moord' zag de verdediging zich genoodzaakt om uit eigen middelen een bijna drie jaar durend eigen onderzoek uit te voeren waarin ruim dertig getuigen werden gehoord door een oud korpschef van de poli-

39. Y. Buruma, 'Adviseren over afgesloten strafzaken', *NJB* 2016/1228, afl. 25.

40. ACAS-advies 029 van 21 januari 2016, 13/03009 H, p. 8.

41. Zie ook Y. Buruma, *Adviseren over afgesloten strafzaken*, *NJB* 2016/1228, afl. 25.

42. *Ibid.*

43. De ACAS bestaat thans uit vijf leden en vijf plaatsvervangend leden, onder wie twee

wetenschappers, een deskundige op het terrein van de politiepraktijk, een advocaat en een lid van het Openbaar Ministerie, ondersteund door een secretaris.

44. Een zaak waarin uitvoerig onderzoek werd verricht in een herzieningszaak, zij het buiten het bestek van de ACAS maar op last van de P-G bij de Hoge Raad, vormt de zaak *Baybasin*. Zie ter illustratie de conclu-

sie van A-G Aben van 4 juli 2017, ECLI:NL:PHR:2017:579.

45. Zie ook Y. Buruma, 'Adviseren over afgesloten strafzaken', *NJB* 2016/1228, afl. 25.

46. Jaarverslag Toegangscommissie Evaluatie Afgesloten Strafzaken 2008, 24 april 2009, p. 6 en 7.

47. Zie hiervoor de conclusie van advocaat-generaal mr. D. Aben van 9 april 2013,

ECLI:NL:PHR:2013:391, para. 8.3.6

48. *Kamerstukken II* 2008/09, 32045, 3 (MvT), p. 9, 10 en 11.

49. Art. 454 Wetboek van Strafvordering Curaçao.

50. *Kamerstukken II* 2008/09, 32045, 3 (MvT), p. 13.

51. Art. 453 Wetboek van Strafvordering Curaçao.

tie. Ruim de helft betrof getuigen die in het initiële politieonderzoek nooit waren gehoord en waaruit onder meer een alibi van de veroordeelde bleek, alsmede de identiteit van de persoon die het delict naar alle waarschijnlijkheid had gepleegd. Het Hof wees evenwel het herzieningsverzoek in 2017 af, overwegende dat 'onvoldoende is dat niet langer buiten redelijke twijfel staat dat de veroordeelde de dader is'.<sup>52</sup>

Of in de nieuwe strafvorderlijke wetgeving, die Curaçao nu voorbereidt, alsnog dit voorbereidende onderzoek wordt opgenomen, is nog een onzekere factor. Gezien echter het ontbreken van adequate onderzoeksmogelijkheden

t zou een gemiste kans  
n als de minister niet ook,  
nen met zijn ambtsgenoot  
ake koninkrijksrelaties, de  
eltreffendheid en effecten  
or de rechtspraak in het  
erzeese deel van het koninkrijk  
ogenschouw neemt

(en financiële middelen) bij de veroordeelden in de twee herzieningszaken die tot dusverre aan het Gemeenschappelijk Hof van Justitie zijn voorgelegd zou een soortgelijke preliminaire onderzoeksmogelijkheid van essentieel belang zijn, wil ook daar de herziening een 'doeltreffend' middel zijn.<sup>53</sup>

Tijdens de openbare lezing over dit thema op 14 maart 2018 in Curaçao stelde voormalig senior advocaat-generaal bij het ressortsparket, mr. Gerard de Haas, om deze redenen voor om in het overzeese deel van het Koninkrijk een separate toetsingscommissie in het leven te roepen, die binnen het bestaande herzieningsstelsel

een afgesloten strafzaak op verzoek van een veroordeelde kan onderzoeken en het Gemeenschappelijk Hof van Justitie kan adviseren over een eventuele heropening. Dit zou zo nodig, via een landsverordening, kunnen leiden tot het in Curaçao, Aruba, Sint-Maarten en ook op de BES-eilanden doen instellen van een 'CACAS', een 'Caribische Adviescommissie Afgesloten Strafzaken'.

Het zou een gemiste kans zijn als de minister, wanneer hij zich later dit jaar laat voorlichten over de doeltreffendheid en de effecten van de wet van 2012 en deze wet wil evalueren, niet ook, samen met zijn ambtsgenoot inzake koninkrijksrelaties, de doeltreffendheid en effecten voor de rechtspraak in het overzeese deel van het koninkrijk in ogenschouw neemt.

Het gaat hierbij ten slotte om de gelijkheid van de justitiabelen binnen het gehele Koninkrijk. Dit geldt temeer nu het Gemeenschappelijk Hof eerder in de befaamde 'Spelonkzaak' (Bonaire) in 2013 ten aanzien van de toepassing van het novumbegrip niet bereid was het concordantiebeginsel toe te passen.

#### 4. Herziening anno 2018: ten voordele?

De effecten van de nieuwe herzieningswet van 2012 laten voor Nederland vooralsnog zien dat er nog een lange weg te gaan is, wil deze wet het predicaat 'doeltreffend' kunnen krijgen. Deze praktische effecten stemmen vooralsnog niet tot optimisme. De vraag of de nieuwe herzieningsregeling daadwerkelijk heeft geleid tot een rechtspositie van een gewezen verdachte 'ten voordele' lijkt vooralsnog ontkennend te moeten worden beantwoord. Wil de wetgever werkelijk haar pretenties waarmaken op dit gebied, dan zullen aanpassingen noodzakelijk zijn. Deze aanpassingen zien voornamelijk op de toegang tot en uitvoering van het voorbereidend onderzoek. Zonder een reële kans op een dergelijk onderzoek, zal de veroordeelde bezwaarlijk de drempel van de herziening kunnen halen. Het instituut van de herziening – post 2012 – zal zonder de in dit artikel voorgestelde aanpassingen *de facto* niet 'ten voordele' van de gewezen verdachte blijken te zijn. •

52. Gemeenschappelijk Hof van Justitie 7 maart 2017, HAR 113/16.

53. Het tweede voorbeeld betreft de bekende *Spelonk*-zaak uit 2012-2013; zie hiervoor G.-J. Knoops, *De laatste kamer*, Amsterdam: Uitgeverij Balans 2017.