

ANNOTATIE

Annotatie bij Hoge Raad 17 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:605, SR 2018-0153.

prof. mr. J.S. Nan

Annotatie bij Hoge Raad, 17-04-2018, ECLI:NL:HR:2018:605 (SR-2018-0153)

1. Het gaat in de onderhavige zaak om Baybaşın. Aan hem is een levenslange gevangenisstraf opgelegd, onder andere voor het medeplegen van moord (in Turkije). Advocaat-generaal Aben heeft jarenlang onderzoek gedaan in deze zaak, onder meer naar vermeende manipulatie van telefoontaps en verkeerde uitwerking van die taps. Uiteindelijk komt hij in zijn conclusie (van ruim 1700 pagina's!) tot de slotsom dat een novum niet aanwezig is. De Hoge Raad wijst de herzieningsaanvraag af en geeft daarbij enige belangwekkende algemene overwegingen. Alvorens ik enkele daarvan bespreek, eerst in algemene zin iets over herziening.

Herziening is een buitengewoon rechtsmiddel. Dat is het altijd al geweest. Deze rechtsfiguur moet als correctiemechanisme werken om onherroepelijk afgedane strafzaken toch weer te kunnen openbreken als er sterke aanwijzingen zijn dat de uitkomst onjuist is. Onrecht mag, zo geeft het rechtsgevoel aan, natuurlijk niet blijven bestaan. Dat is niet alleen ter rechtsbescherming van de gewezen verdachte, maar dient ook een publiek belang. Het is daarom dat niet alleen de gewezen verdachte (en na diens dood ook nabestaanden) zich tot de Hoge Raad kunnen wenden met een aanvraag tot herziening, maar ook de procureur-generaal. Het systeem met hoger beroep en cassatie moet er in beginsel voor zorgen dat de juiste uitkomst (uiteindelijk) wordt bereikt, maar als daaraan voldoende kan worden getwijfeld, biedt herziening als uiterste mogelijkheid nog de mogelijkheid van (rechts)herstel. Het uitgangspunt is dat van het heropenen van een afgesloten strafzaak niet snel sprake kan zijn. Het gezag van gewijsde van de oorspronkelijke uitspraak moet in beginsel gerespecteerd worden (*auctoritas rei iudicatae*). Van de juistheid van de uitspraak moet worden uitgegaan. Herziening heeft dus het karakter van een uitzondering. Een nog steeds zeer lezenswaardig

tweetal boeken over herziening is G.A.M. Strijards, *Revisie. Inbreuken en executiegeschillen betreffende het strafgewijsde*, Arnhem: Gouda Quint 1989 en R.E.P. de Ranitz, *Herziening van arresten en vonnissen*, Alphen aan den Rijn: H.D. Tjeenk Willink 1977.

2. Onze herzieningsregeling zoals wij die nu kennen is in 1899 voor het eerst opgetuigd (zie handzaam de conclusie van advocaat-generaal Aben voor NJ 2014/373, punt 3.1 en 3.3. Uitbreider J.W. Belifante, *Geschiedenis van de Wet van den 14en Juli 1899 Stbl. No. 159 tot wijziging van den 18en titel van het wetboek van strafvordering (Herziening van Arresten en Vonnissen)*, 's-Gravenhage: Gebr. Belifante 1899 en W.H. Borgman, *Van herziening en vonnissen* (diss. Utrecht), Utrecht: P. den Boer 1899). Met de Wet hervorming herziening ten voordele heeft de regeling enkele grote en meerdere kleine wijzigingen ondergaan. Deze wet is in werking getreden per 1 oktober 2012 (*Stb.* 2012, 275 en 404, Kamerstuknummer 32045. Parallel liep de invoering van herziening ten nadele. Zie artikel 482a-482i Sv, Kamerstuknummer 32044). Het algemene doel van de wet is geweest om de drempel voor herziening voor de gewezen verdachte (voorheen: 'veroordeelde') te verlagen en de mogelijkheden tot correctie van achteraf onjuist gebleken uitspraken te verbeteren. Dit zonder afbreuk te doen aan het gegeven dat herziening wordt beperkt tot uitzonderlijke gevallen. Er diende dus een goede balans te worden getroffen tussen de rechtszekerheid en doelmatigheid aan de ene kant en rechtsbescherming tegen een onjuiste veroordeling aan de andere kant (*Kamerstukken II 2008/09, 32045, 3, p. 2 en 5*).

Als gevolg van voornoemde wet zijn er twee grote veranderingen aan te wijzen. De eerste is de nieuwe mogelijkheid voor de gewezen verdachte om de procureur-generaal te verzoeken een nader onderzoek in te stellen naar een novum als grond voor herziening (artikel 461 Sv). De tweede is de verruiming van het novumbegrip zelf (artikel 457 lid 1 sub c Sv). Kleine(re) wijzigingen zijn onder meer de wettelijke procesvertegenwoordiging (artikel 460 lid 2 en 461 lid 1 Sv), de verbreding van de kring van medeverdachten die ook veroordeeld zijn voor hetzelfde feit (de zogeheten 'mede-plegers derden') in geval van een geslaagde klacht bij het EHRM door een medeverdachte (artikel 457 lid 1 sub b Sv), de positie van de benadeelde partij en de informatieverschaffing aan slachtoffers en nabestaanden.

3. In de onderhavige zaak heeft de Hoge Raad zich voor het eerst in algemene bewoordingen uitgelaten over het vernieuwde novumbegrip. Van een novum is sinds de wetswijziging sprake indien: 'een gegeven dat bij het onderzoek op de terechtzitting aan de rechter niet bekend was en dat op zichzelf of in verband met de vroeger geleverde bewijzen met de uitspraak niet bestaanbaar schijnt, zodanig dat het ernstige vermoeden ontstaat dat indien dit gegeven bekend zou zijn geweest, het onderzoek van de zaak zou hebben geleid, hetzij tot een vrijspraak van de gewezen verdachte, hetzij tot een ontslag van alle rechtsvervolgning, hetzij tot de niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie, hetzij tot de toepassing van een

minder zware strafbepaling.’

Eerder was de eis nog dat sprake moest zijn een ‘eenige omstandigheid’ in plaats van ‘een gegeven’. En die omstandigheid moest van feitelijke aard zijn. Die eis is altijd zo gesteld door de wetgever. Het novum had een zuiver feitelijk karakter (zie al A.J. Blok & L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1925, p. 498). In de rechtspraak van de Hoge Raad werd die regel ook gehanteerd, totdat hij in de *Puttense moordzaak* moest schuiven (NJ 2001/564; zie voor latere belangrijke rechtspraak onder meer HR 17 februari 2004, NJ 2004/333; HR 7 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD4153, NJ 2009/44 en ook HR 18 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BA1024). Vanwege enkele grote gerechtelijke dwalingen (zoals in de *Schiedammer Parkmoord*-zaak) kwam de herziening als ontsnappingsmodaliteit onder druk te staan. Ook de zaak *Lucia de B.* heeft daaraan bijgedragen. Daarom werd door de wetgever niet langer vastgehouden aan de eis dat de omstandigheid van feitelijke aard moest zijn, hetgeen tot uitdrukking is gebracht door in de wettekst voortaan van ‘een gegeven’ te spreken (*Kamerstukken II 2008/09*, 32045, 3, p. 7 e.v. en 27; *Kamerstukken II 2009/10*, 32045, 6, p. 4; *Kamerstukken II 2011/12*, 32044, 18, p. 48 en 57).

Met de nieuwe wettelijke term ‘gegeven’ wilde de wetgever aangeven dat een dergelijk gegeven niet van feitelijke aard hoeft te zijn (*Kamerstukken II 2008/09*, 32045, 3, p. 9-10 en 27, alsmede *Kamerstukken II 2011/12*, 32044, 18, p. 57). Het zou voorts gaan om een significante verruiming. De verruiming zou vooral tot gevolg hebben dat de Hoge Raad herzieningsaanvragen onder een bevredigender criterium zou kunnen onderzoeken (*Kamerstukken II 2009/10*, 32045, 6, p. 4 en *Kamerstukken II 2011/12*, 32044, 18, p. 47-48). Duker vroeg zich nog af waar die verruiming uit bestond ten opzichte van de jurisprudentie van de Hoge Raad waarin al uitzonderingen werden gemaakt op de eis dat de omstandigheid van feitelijke aard moest zijn (NJB 2010/1327). Het lijkt erop dat de wijziging eigenlijk een codificatie van die rechtspraak is, zodat helder is dat een nieuwe ontwikkeling niet van feitelijke aard hoeft te zijn en de Hoge Raad zich niet meer in bochten hoeft te wringen om gekunsteld toch tot een novum en een rechtvaardige uitkomst te komen. Duidelijk is dat in ieder geval een nieuw of gewijzigd deskundigeninzicht zonder feitelijke component, ook tot een novum kan leiden. Daarbuiten zouden bepaalde ontwikkelingen ook een gegeven kunnen opleveren, maar daarvan zijn nog geen voorbeelden te geven. Een veranderde maatschappelijke opvatting over de strafwaardigheid van het handelen is geen gegeven (HR 25 juni 2013, NJ 2013/548). Ook een veranderde rechtsopvatting is geen gegeven (HR 12 maart 2013, NJ 2013/437). In de onderhavige zaak heeft de Hoge Raad voorts aangegeven dat een onvolledigheid in de opsporing en berechting evenmin een novum oplevert (eerder al HR 18 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BA1024).

De wetgever dacht bij een ander deskundigeninzicht met name aan de volgende situaties: a)

de desbetreffende, met de bewezenverklaring in rechtstreeks verband staande, kwestie was nog niet aan een deskundige voorgelegd; b) een nieuwe deskundige komt vanuit een ander vakgebied of op grond van andere onderzoeksmethoden tot nieuwe conclusies; c) een nieuwe deskundige komt op grond van dezelfde feiten tot andere inzichten omdat het eerdere deskundigenoordeel is gebaseerd op onjuiste feitelijke veronderstellingen of omdat er nieuwe ontwikkelingen zijn op het desbetreffende vakgebied; d) de deskundige komt terug op zijn eerdere oordeel omdat dit oordeel door het ontbreken van de juiste startinformatie op onjuiste premissen was gebaseerd (*Kamerstukken II 2008/09*, 32045, 3, p. 9-10 en herhaald in *Kamerstukken II 2009/10*, 32045, 6, p. 3-5). Een andere weging van het bewijsmateriaal was echter niet voldoende voor een novum (*Kamerstukken II 2009/10*, 32045, 6, p. 3-5; *Kamerstukken II 2011/12*, 32044, 18, p. 57 en *Kamerstukken I 2011/12*, 32045, C, p. 5-7).

4. Hierbij zij opgemerkt dat het ‘gegeven’ (voorheen: ‘omstandigheid’) niet het enige element is van het novumcriterium. Hetgeen wordt aangebracht hoeft weliswaar niet van feitelijke aard te zijn, maar moet wel nog steeds aan twee andere eisen voldoen. Het gegeven moet nieuw zijn *en* moet het ernstige vermoeden wekken dat een bepaalde, andere uitspraak zou zijn gevolgd (zie immers de wettelijke definitie). Het novumbegrip kent aldus drie elementen, kort weergegeven: gegeven, nieuwheid en ernstig vermoeden.

Wat betreft de eis dat het gegeven de rechter nog niet bekend was, is het volgens de wetgever zo dat de nieuwheid ook kan blijken omdat er specialistische kennis nodig is om het uit het bestaande bewijsmateriaal te destilleren (denk ook aan de zaak *Lucia de B.*). De bron van de nieuwe gegevens mag de rechter dus wel al bekend zijn geweest. Het gegeven hoeft zich dus niet buiten het dossier te bevinden (*Kamerstukken II 2009/10*, 32045, 6, p. 5 en 28-29, alsmede *Kamerstukken II 2011/12*, 32044, 18, p. 54 en *Kamerstukken I 2011/12*, 32045, C, p. 5-7). Wel wordt aan het uitgangspunt vastgehouden dat alle stukken die zich in het dossier bevinden, de rechter bekend moeten zijn geweest. De aanname blijft dat de rechter van al die stukken kennis heeft genomen (*Kamerstukken II 2009/10*, 32045, 6, p. 5 en *Kamerstukken I 2011/12*, 32045, C, p. 5-7). Geheel problematisch is dat natuurlijk niet (advocaat-generaal Knigge in zijn conclusie voor *NJ 2009/44*). De rechter kan simpelweg cruciale informatie niet gezien hebben.

Ten tweede is vereist dat door het nieuwe gegeven het *ernstige vermoeden* ontstaat dat de rechter, als hij daarmee bekend zou zijn geweest, tot een vrijspraak van de gewezen verdachte, een ontslag van alle rechtsvervolging, de niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie of de toepassing van een minder zware strafbepaling zou zijn gekomen. Hiermee wordt het uitzonderlijke karakter van herziening van oudsher gewaarborgd (Borgman 1899, p. 84). De wetgever heeft daarin absoluut geen verandering willen brengen (*Kamerstukken II 2008/09*, 32045, 3, p. 11 en 27; *Kamerstukken II 2009/10*, 32045, 6, p. 4 en *Kamerstukken II 2011/12*, 32044, 18, p. 47-48). De Hoge Raad heeft hiernaar al expliciet verwezen (*NJ 2015/372*

en NJ 2013/278). Eerder overwoog de Hoge Raad hierover in Hoge Raad 18 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BA1024: ‘onvoldoende is ook dat de nieuwe omstandigheid mogelijk zou hebben geleid tot een andere afloop van de strafzaak, in dit geval tot vrijspraak van de aanvrager. Art. 457 Sv is in dat opzicht strikter. Het eist immers dat door de nieuwe omstandigheid het “ernstig vermoeden” moet ontstaan dat de rechter de aanvrager zou hebben vrijgesproken indien hij destijds met dat novum bekend was geweest.’ Dit is een belangrijke beperkende factor van de mogelijkheden voor herziening.

5. De Hoge Raad benadrukt in het onderhavige arrest eerst nog maar eens dat herziening een uitzonderlijk karakter heeft (onder A). Ook de wetgever is die mening, zoals gezegd, nog steeds toegedaan. Voor de vraag wanneer een (gewijzigd) deskundigeninzicht een novum kan opleveren, grijpt de Hoge Raad terug op de wetsgeschiedenis zoals deze hiervoor al aan de orde is gekomen (onder E). Hij neemt de eerste drie genoemde situaties over (a tot en met c), maar niet de laatste (d), terwijl die toch ook uit zijn koker komt, getuige de *Puttense moordzaak*. Het was in die zaak immers de deskundige die terugkwam van zijn ‘sleeptheorie’, waarin werd verklaard hoe het kon dat de twee gewezen verdachten geen sporen op het slachtoffer hadden achtergelaten, maar er onder andere wel sperma van een onbekend gebleven derde op en in haar lichaam was aangetroffen. Hij zou van cruciale informatie niet hebben geweten.

6. De deskundige speelt in dit verband een heel belangrijke rol. De Hoge Raad verwijst in het onderhavige arrest naar zijn eerdere uitspraak over de kwaliteit en presentatie van het gewijzigde deskundigeninzicht (onder F; het gaat om HR 26 april 2016, NJ 2016/305). In de parlementaire geschiedenis kwam de vraag op naar de wettelijke waarborgen voor de kwaliteit van een deskundigenoordeel, waarbij vooral werd verwezen naar het reeds bestaande deskundigenregister (*Kamerstukken I* 2011/12, 32045, C, p. 3). Dat register komt voort uit de Wet deskundige in strafzaken (*Stb.* 2009, 33). Ook de Hoge Raad wijst op het register. Hij merkt daarbij voorts op dat het als nieuw en/of gewijzigd gepresenteerde deskundigeninzicht van voldoende kwaliteit en gewicht moet zijn om te kunnen leiden tot herziening van de uitspraak en de herzieningsaanvraag moet daarover voldoende helderheid verschaffen, zodat de inhoud van dit inzicht en de nieuwheid daarvan al binnen de herzieningsprocedure op waarde kunnen worden geschat.

Uit de nieuwe regels aangaande de deskundige volgt voor de Hoge Raad in het bijzonder dat deze een met redenen omkleed verslag uitbrengt, waarin naar voren moet komen dat het is gebaseerd op wat de wetenschap en kennis van de deskundige hem leren omtrent datgene wat aan zijn oordeel is onderworpen. De deskundige behoort daarbij zo mogelijk aan te geven welke methode hij heeft toegepast, in welke mate deze methode en de resultaten daarvan betrouwbaar kunnen worden geacht en welke bekwaamheid hij heeft bij de toepassing van de

methode. Voor de waarde die aan een rapport van een deskundige kan worden toegekend, kan voorts van belang zijn of hij in het Nederlands Register Gerechtelijke Deskundigen is ingeschreven en of het door de deskundige verrichte onderzoek en het door hem opgestelde rapport voldoen aan voornoemde voorschriften. Voor herzieningszaken zijn deze eisen ook van belang.

Om kans van slagen te maken, zal het deskundigeninzicht dus meer moeten zijn dan een herbeoordeling van de zaak en kan de deskundige niet volstaan met het signaleren van bijzonderheden over de zaak. Een dergelijk gegeven is niet zomaar een novum. Dat maakte *NJ* 2016/305 reeds duidelijk. De inbreng van de deskundige over de betrouwbaarheid van de aangeefster werd door de Hoge Raad in die zaak als onvoldoende beschouwd. Uit de stukken van het geding en de daaruit blijkende feiten en omstandigheden werd afgeleid dat het 'opmerkelijk' was dat de verklaringen van de aangeefster weinig details bevatten en dat 'niet [is] uit te sluiten' dat die verklaringen geïnspireerd zijn door andere bronnen. Voorts bevat het rapport volgens de Hoge Raad slechts de in algemene bewoordingen geformuleerde conclusie dat 'denkbaar [is] dat de aangeefster omwille van haar verhoogde dissociatieve neigingen eerder vatbaar is voor vervormingen in haar geheugen'. Voor de Hoge Raad is dit van onvoldoende gewicht. De beslissing van de Hoge Raad tot afwijzing van het herzieningsverzoek, is begrijpelijk. Deels was hetgeen werd aangedragen de rechter al bekend, deels is van stellige conclusies die maken dat ernstig getwijfeld moet worden aan de juistheid van de uitspraak geen sprake. Ook in Hoge Raad 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:735 waren de naar voren gebrachte bevindingen onvoldoende. In het rapport was door de deskundige niet uiteengezet in welke mate de resultaten van het onderzoek en de gebruikte methode betrouwbaar konden worden geacht. Evenmin was een afwijkende bevinding onderbouwd.

7. De mogelijkheden voor herziening in geval van een novum zijn vergemakkelijkt, maar makkelijk is het dus nog steeds niet om een zaak herzien te krijgen. De onderhavige zaak maakt dat nog eens duidelijk. Ten aanzien van de beweerdelijke manipulatie van de afgeluisterde telefoongesprekken gaat het er voor de Hoge Raad niet om dat manipulatie mogelijk was, maar of de taps daadwerkelijk gemanipuleerd zijn. En daarvoor is onvoldoende komen vast te staan, ook niet na tijdrovend onderzoek door een tweetal deskundigen. Dat er wel iets op te merken zou zijn over onverklaarbare 'audiofenomenen' of 'signaalanomalieën', zoals in de herzieningsaanvraag werd aangevoerd, kan nog niet de conclusie wettigen dat er ook met de taps gefraudeerd is. En het hof had al gekeken naar die kwestie en hetgeen in herziening wordt opgevoerd is niet voldoende om aan te nemen dat het hof op basis daarvan tot een ander oordeel zou zijn gekomen. De Hoge Raad merkt op dat 'de enkele omstandigheid dat verschillende deskundigen onderling niet tot eenzelfde weging van het voorhanden bewijsmateriaal komen, geen grond voor herziening [kan] vormen'. Aangaande

de mogelijke verkeerde vertaling van de taps had het hof ook al uiteengezet waarom het de desbetreffende vertaling betrouwbaar achtte en deze (behoedzaam) voor het bewijs bezigde. Voor herziening zijn dan concrete en sterke, nieuwe aanwijzingen nodig dat het hof het bij het verkeerde eind had. Ook hier is het volgens de Hoge Raad onvoldoende dat verschillende deskundigen het bewijsmateriaal anders wegen (datzelfde geldt voor de andere weging van het dossier door prof. dr. Ton Derksen; zijn zienswijze is geen novum maar 'een van de beoordeling door het Hof afwijkende mening of gevolgtrekking, dus van een (herhaalde) eigen interpretatie door de auteur van het door het Hof gebezigde bewijsmateriaal'). Evenmin is voor de Hoge Raad de samenspanning tussen Turkije en Nederland in herziening alsnog adequaat onderbouwd. Niet kan worden aangenomen dat het hof, had het van het nieuw aangevoerde geweten, een andere beslissing zou hebben genomen.

8. Het wegen en waarderen van het voorhanden bewijsmateriaal is iets dat in de strafzaak in feitelijke aanleg moet gebeuren. In die rechtsgang moeten de feiten en omstandigheden worden vastgesteld om een juiste beslissing te nemen. Ook geldt dat het recht op de juiste wijze moet zijn toegepast. Ter correctie van rechtsdwaling is er uiteindelijk het gewone rechtsmiddel cassatie. Daarna ligt de uitkomst vast. Herziening is er alleen als echte uitzondering voor het geval die uitkomst door een nieuw gegeven onbestaanbaar lijkt.