

Het nieuwe novumbegrip in de herzieningsregeling verdient nadere toelichting

Marius Duker¹

HET WETSVOORSTEL 'HERZIENING TEN VOORDELE' LIGT OP HET BORD VAN DE TWEDE KAMER. IN HOEVERRE IS DE DAARIN OPGENOMEN VERRUIMING VAN HET NOVUMBEGRIP EIGENLIJK DAADWERKELIJK EEN VERRUIMING? IN EERDERE SPRAAKMAKENDE UITSPRAKEN HEEFT DE HOGE RAAD LATEN ZIEN DAT NIEUWE INZICHTEN VAN DESKUNDIGEN OOK NU AL GROND VOOR HERZIENING KUNNEN ZIJN ALS DEZE DAARTOE DWINGEN. DE MINISTER MOET TIJDENS DE BEHANDELING VAN HET WETSVOORSTEL MAAR EENS TOELICHTEN WAAR DE VERRUIMING DAN WEL IN ZIT.

1. Inleiding

Door de zaak van Lucia de B. en door enkele andere spraakmakende zaken waarin herziening werd gevraagd van onherroepelijke veroordelingen is de wens gerezen het herzien van veroordelingen makkelijker te maken dan nu het geval is. Met name nieuwe deskundigenoordelen over feiten die reeds bij de berechting vaststonden, zouden ook een grond voor herziening (novum) moeten kunnen zijn. Daartoe is het wetsvoorstel 'herziening ten voordele' ingediend, waarin een verruiming van het novumbegrip is opgenomen dat tot gevolg heeft dat ook deskundigenoordelen een novum kunnen opleveren. Dat wetsvoorstel is nu klaar voor het debat in de Tweede Kamer. De vraag is echter of deze verruiming van het novumbegrip daadwerkelijk iets verandert en voldoende houvast biedt voor de toepassing van het novumbegrip in de rechtspraak. Ik kom tot de conclusie dat er ten aanzien van deskundigeninzichten als grond voor herziening vooralsnog niet veel lijkt te veranderen ten opzichte van de huidige herzieningspraktijk en dat er in het Kamerdebat over het wetsvoorstel meer duidelijkheid moet komen over de reikwijdte van het novumbegrip.

2. De voorgestelde verruiming en enkele onduidelijkheden

Onherroepelijke veroordelingen kunnen onder de huidige regeling slechts worden herzien wanneer er sprake is van een novum: een omstandigheid die bij het onderzoek op de terechtzitting de rechter niet was gebleken en die het *ernstig* vermoeden wekt dat indien dat gegeven bekend zou zijn geweest, de rechter niet tot een veroordeling was gekomen (art. 457 lid 1 sub 2 Sv). Het begrip 'omstandigheid' is door de Hoge Raad uitgelegd als een omstandigheid van feitelijke aard. Een nieuwe mening, overtuiging of gevolgtrekking kan volgens hem in het algemeen niet worden aangemerkt als een dergelijke feitelijke omstandigheid. Dat een deskundige de feiten die reeds bij de berechting bekend waren later anders waardeert, is dus op zichzelf geen grond voor herziening.

De Hoge Raad heeft daarom ook al lang geleden tot uitgangspunt genomen dat een oordeel van een deskundige alleen als een nieuwe omstandigheid kan gelden voor zover daarbij wordt uitgegaan van omstandigheden van feitelijke aard die niet bekend waren dan wel niet geacht kunnen worden bekend te zijn geweest aan de rechter die de uitspraak, waarvan herziening wordt gevraagd, heeft gewezen.² Met dit vereiste van een nieuwe omstandigheid van feitelijke aard

lijkt hij herziening uit te sluiten wanneer rechters op basis van reeds bekende feiten een evident verkeerde beslissing nemen.³ Daarom is er ook kritiek op de huidige regeling. Crombag e.a. menen dat de Hoge Raad de schroeven voor herziening te strak aandraait door een nieuwe omstandigheid van *feitelijke* aard te eisen.⁴

Een belangrijk onderdeel van het wetsvoorstel is nu dat een nieuwe omstandigheid van feitelijke aard niet meer is vereist, maar dat herziening reeds kan volgen bij een nieuw 'gegeven' dat het ernstige vermoeden van een onterechte veroordeling wekt. Het woord 'omstandigheid' wordt in art. 457 Sv vervangen door het woord 'gegeven'. Het laten vallen van de eis van een nieuwe omstandigheid van feitelijke aard is met name het gevolg van de erkenning dat deskundigen uit omstandigheden van feitelijke aard die niet nieuw zijn, inderdaad zodanig nieuwe conclusies kunnen trekken, dat een eerdere veroordeling op losse schroeven komt te staan. In dat geval is er eigenlijk geen nieuwe omstandigheid van feitelijke aard, maar slechts van een nieuw *inzicht* in reeds bekende feiten. Dat nieuwe inzicht levert dan het nieuwe 'gegeven' op.

Naast deze wijziging van het novumbegrip voorziet het wetsvoorstel er overigens ook in dat een veroordeelde in de meest ernstige strafzaken aan de procureur-generaal bij de Hoge Raad om nader onderzoek naar de (on)juistheid van zijn onherroepelijke veroordeling kan vragen wanneer er nog geen sprake is van een ernstig vermoeden van een onjuiste veroordeling, maar al wel van redelijke twijfel daarover. In die meest ernstige strafzaken zouden bij redelijke twijfel over de veroordeling bijvoorbeeld deskundigen kunnen worden ingeschakeld om nader onderzoek te doen. Is de veroordeling inderdaad onjuist maar kan de veroordeelde niet meer dan reden tot twijfel geven, dan zouden zij binnen dat nadere onderzoek de stap kunnen maken van redelijke twijfel naar het ernstige vermoeden. Dat lijkt in ieder geval de toegang tot de herziening te verbeteren.

Hoewel de wijziging van het novumbegrip en deze voorziening om reeds bij redelijke twijfel nader onderzoek te vragen duidelijk met elkaar samenhangen, spits ik mij hier toe op de voorgestelde wijziging van het eigenlijke novumbegrip en in het bijzonder op de mogelijkheid dat ook nieuwe deskundigeninzichten een novum kunnen opleveren. Mijn stelling zal zijn dat de minister nader zal moeten toelichten in hoeverre die wijziging een verandering oplevert. Er zijn echter twee andere onduidelijkheden ten aanzien van de reikwijdte van het novumbegrip, die hier niet uitgebreid aan de orde kunnen komen, maar die mijns inziens wel ver-

Niet duidelijk is in hoeverre ook nieuwe inzichten van niet-deskundigen een novum kunnen opleveren

melding verdienen omdat zij volgens mij in het Kamerdebat opgehelderd zouden moeten worden. Ik stip ze hier kort aan.

Ten eerste is niet duidelijk in hoeverre ook nieuwe inzichten van niet-deskundigen een novum kunnen opleveren.⁵ De minister merkt op dat naast nieuwe feiten ook andere gegevens, *zoals* nieuwe deskundigeninzichten, een novum kunnen opleveren.⁶ Dat lijkt te betekenen dat ook andersoortige inzichten in reeds bekende feiten een novum zouden kunnen opleveren. Bij redelijke twijfel over veroordelingen in de ernstigste strafzaken voorziet het wetsvoorstel zoals gezegd in de mogelijkheid van nader onderzoek onder regie van de procureur-generaal bij de Hoge Raad. Die kan daarbij ook de eventuele bijstand inroepen van een extern onderzoeksteam. Juist in het verband van dergelijk omvangrijk onderzoek is voorstelbaar dat niet alleen nieuw deskundigenonderzoek maar ook onderzoek en analyse door niet-deskundigen rechterlijke dwalingen ten aanzien van reeds bekende feiten aan het licht brengen waardoor de basis onder de veroordeling vervaagt. Maar het standpunt van de minister hierover is niet duidelijk, omdat zijn perspectief sterk wordt bepaald door nieuwe inzichten als gevolg van nieuw deskundigenonderzoek. Een nadere toelichting hieromtrent is dus gewenst.

Ten tweede is niet voldoende duidelijk of herziening mogelijk zal zijn op grond van evidente vormen van rechtsdwaling, bijvoorbeeld wanneer achteraf blijkt dat de rechter de aanvrager heeft veroordeeld voor gedrag dat ten tijde van het begaan nog niet of niet meer strafbaar was. De minister handhaaft in de memorie van toelichting uitdrukkelijk het reeds nu bestaande uitgangspunt dat rechtsdwaling geen grond voor herziening is.⁷ Op de verkeerde toepassing van het recht kan enkel binnen het stelsel van gewone rechtsmiddelen een beroep worden gedaan en niet meer in herziening. Hij gebruikt daartoe echter voorbeelden die er slechts op neerkomen dat gewijzigde opvattingen over het geldende recht niet met terugwerkende kracht veroordelingen onjuist kunnen maken.⁸ Maar het is niet duidelijk of de minister

Auteur

1. Mr. dr. M.J.A. Duker is universitair hoofddocent Straf(proces)recht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

Noten

2. HR 26 juni 2001, NJ 2001, 564; Zie ook reeds HR 27 januari 1987, griffier. 4468 (ongepubliceerd).
3. Zie bijv. A-G Knigge in onderdeel 3.1.3. van zijn conclusie voor HR 7 oktober 2008, LJN BD4153. Vgl. ook de overweging van de Hoge Raad bij

de tweede herzieningsaanvraag in de Deventer moordzaak dat de aangevoerde grond voor herziening niet reeds bij de eerdere berechting mag zijn gebleken. In dat geval is immers geen sprake van een nieuwe omstandigheid in de zin van art. 457 Sv, maar van een omstandigheid die de rechter die de veroordeling uitsprak, in zijn oordeel heeft kunnen betrekken (HR 18 maart 2008, LJN BA1024).

4. H.F.M. Crombag, W.A. Wagenaar, P.J. van Koppen en H. Israëls, 'Herziening in strafzaken, kanttekeningen bij het wets-

ontwerp', *NJB* 2009, 500, afl. 10, p. 602-608 (in het bijzonder p. 603-604).

5. Zie hierover ook: M. van Delft en A.J. van der Velden, 'Herziening in strafzaken ten voordele en ten nadele, Onrust scheppende symboolwetgeving', *Adv.bl.* 2009, p. 711-712.

6. *Kamerstukken II* 2008/09, 32 045, nr. 3, p. 9.

7. J.W. Belinfante, *Geschiedenis van de Wet van den 14en juli 1899 Stbl. Nr. 159, tot wijziging van den 18en Titel van het Wetboek van Strafvordering (Herziening*

van arresten en vonnissen): volledige verzameling ontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen enz., 's-Gravenhage: Belinfante 1899, p. 39-40. Vgl. HR 24 juni 1901, W 7629; HR 30 januari 1990, NJ 1990, 610. Zie over rechtsdwaling in dit verband J. de Hullu, *Over rechtsmiddelen in strafzaken* (diss. Groningen), Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 274 en 277 e.v. Zie ook G.A.M. Strijards, *Revisie: inbreuken en executie-geschillen betreffende het strafgewijsde*, Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 164.

De Hoge Raad heeft reeds onder de huidige herzieningsregeling het doel weten te bereiken dat de minister nu met het wetsvoorstel beoogt

daarmee ook bewust blijft aanvaarden dat een veroordeling om redenen van onoplettendheid van de veroordeelde onherroepelijk blijft wanneer later met zekerheid blijkt dat het feit niet strafbaar was of was verjaard. De vraag is ook of de Tweede Kamer dat aanvaardt. Ook hier is enige nadere toelichting gewenst.

3. Nieuwe deskundigeninzichten: het ernstige vermoeden blijft een harde eis

Met het wetsvoorstel wordt zoals gezegd met name beoogd nieuwe deskundigeninzichten als novum aan te merken. Maar de minister acht nog niet elk nieuw deskundigeninzicht geschikt als novum. In de memorie van toelichting heeft hij met verwijzing naar het Duitse recht enkele beperkende uitgangspunten gegeven voor het oordeel of een deskundigeninzicht een novum kan opleveren. Zo is herziening mogelijk wanneer 1) een bepaalde voor het bewijs relevante kwestie bij de eerdere berechting niet aan het oordeel van een deskundige was voorgelegd en een deskundige het bewijs voor de veroordeling onderuit haalt, 2) wanneer een nieuwe deskundige op grond van andere onderzoeksmethoden tot nieuwe conclusies komt, ofwel 3) wanneer een nieuwe deskundige tot andere inzichten komt omdat het eerdere deskundigenoordeel is gebaseerd op onjuiste of onvolledige feitelijke veronderstellingen. 4) Daarnaast moet ook de wijziging van een deskundigenoordeel door die deskundige zelf volgens de minister een nieuw gegeven kunnen opleveren en dus grond bieden voor herziening.⁹

Met deze uitgangspunten wil de minister met name duidelijk maken dat een enkel verschil van inzicht in de feiten in beginsel geen grond biedt voor herziening. In het voorstel blijft namelijk een vereiste dat het gegeven een *ernstig vermoeden* moet opleveren dat de rechter tot een andere uitspraak zou zijn gekomen.¹⁰ Het moet dus gaan om een gegeven dat op dwingende wijze de basis onder de veroordeling weghaalt. Die eis van een ernstig vermoeden van een onterechte veroordeling staat in de herzieningsregeling voorop. Zij beperkt herziening tot uitzonderlijke gevallen van ernstige twijfel. De verandering van de *aard* van omstandigheden die tot herziening kunnen leiden (van een nieuwe omstandigheid van feitelijke aard naar een nieuw gegeven) verandert dus niets aan de *bewijskracht* die de omstandigheden moeten hebben om een ernstig vermoeden van een onterechte veroordeling op te leveren.

De vraag rijst daardoor of de minister daadwerkelijk een verandering teweegbrengt met het wetsvoorstel. Hij stelt dat er sprake is van een significante verruiming van de herzieningsgrond waardoor gewijzigde deskundigeninzichten sneller tot herziening kunnen leiden.¹¹ Die stelling behoeft nuancering. Daartoe is van belang dat de Hoge Raad zijn uitgangspunt dat het oordeel van een deskundige alleen als een nieuwe omstandigheid kan gelden voor zover daarbij wordt uitgegaan van nieuwe feiten, al langer stevast in verband brengt met de omstandigheid dat een mening, overtuiging of gevolgtrekking in het algemeen niet als een feitelijke omstandigheid kan worden aangemerkt.¹² Net als de minister in het wetsvoorstel lijkt de Hoge Raad daarmee voor ogen te hebben dat een nieuw deskundigenoordeel geen novum kan opleveren voor zover dat oordeel niet meer is dan een andere mening over of analyse van de feiten: een deskundigenoordeel dient met andere woorden pas een novum op te leveren wanneer het daadwerkelijk een

ernstig vermoeden oplevert dat een veroordeling onjuist is.¹³ Hij heeft er kennelijk voor gekozen om die beperking aan te brengen door naast het deskundigenoordeel ook echt nieuwe feiten te eisen. De Hoge Raad lijkt de aard van het novum zo te beperken om het meest wezenlijke vereiste, het ernstige vermoeden, vorm te geven. De minister legt in het wetsvoorstel op zijn beurt ook de nadruk op het vereiste van een ernstig vermoeden door erop te wijzen dat een enkel nieuw deskundigeninzicht nog steeds geen novum oplevert.

Van een significante verruiming van het novumbegrip zou natuurlijk sprake zijn indien vaste praktijk van de Hoge Raad zou zijn dat hij, ongeacht het door een nieuw deskundigeninzicht gerezen ernstige vermoeden van een onjuiste veroordeling, vasthoudt aan de eis dat er sprake moet zijn van nieuwe feiten. Het lijkt redelijk om aan te nemen dat de Hoge Raad dat niet doet en bereid en in staat is (geweest) de wettelijke vereisten voor herziening en het eerdergenoemde uitgangspunt zodanig uit te leggen dat in dergelijke gevallen herziening kan volgen. Het zijn juist de door de minister in de memorie van toelichting genoemde situaties waaronder een deskundigenoordeel het ernstige vermoeden van een onterechte veroordeling moet kunnen opleveren, die reeds duidelijk zijn te herkennen in enkele spraakmakende uitspraken van de Hoge Raad en die situaties hebben in die zaken ook tot herziening geleid. Hoewel de minister dat tot op zekere hoogte lijkt te erkennen,¹⁴ verwijst hij niet specifiek naar die rechtspraak wanneer hij die situaties onder elkaar zet.¹⁵ Uit die uitspraken kan echter worden afgeleid dat de Hoge Raad reeds onder de huidige herzieningsregeling het doel heeft weten te bereiken dat de minister nu met het wetsvoorstel beoogt, namelijk ook bij nieuwe deskundigenoordelen herziening toestaan indien die oordelen daartoe dwingen. De betreffende uitspraken en de daarin terugkerende uitgangspunten van de minister zet ik hier op een rij.

4. Het wetsvoorstel codificeert de rechtspraak van de Hoge Raad

Puttense moordzaak

Het uitgangspunt van de minister dat de wijziging van een deskundigenoordeel door die deskundige zelf een novum moet kunnen opleveren, komt naar voren in de Puttense moordzaak. In die zaak was voor de bewijskracht van onder andere de bekentenissen van de veroordeelden essentieel dat een deskundige had verklaard dat het op het slachtoffer aangetroffen sperma dat niet van de veroordeelden was, afkomstig kon zijn van eerder seksueel contact met een derde (sleeptheorie). De deskundige kwam later terug

op dit oordeel omdat hij niet bekend zou zijn geweest met andere spermastoren in en rond de vagina van het slachtoffer en omdat de rechter ten onrechte uit zijn verklaring ter terechtzitting had afgeleid dat versleping van sperma van een derde mogelijk is gedurende een periode van langer dan een half uur. Zijn gewijzigde oordeel was dat het sperma hoogstwaarschijnlijk toch van de dader was en dat leverde een novum op.¹⁶

De deskundige wijzigde zijn oordeel op essentiële punten zonder dat zich voor de rechter nieuwe omstandigheden van feitelijke aard voordeden. De rechter was immers al bekend met de verschillende locaties van spermastoren en met de inhoud van de verklaringen die de deskundige ter zitting had afgelegd. Doordat de deskundige zelf zijn eerdere oordeel introk was er van een enkel verschil van inzicht tussen deskundigen geen sprake en kon de Hoge Raad er niet om heen dat de veroordeling op losse schroeven stond. De Hoge Raad overwoog dat zich hier 'bijzondere omstandigheden' voordeden die een uitzondering rechtvaardigen op het uitgangspunt dat het oordeel van een deskundige alleen als een nieuwe omstandigheid kan gelden voor zover daarbij ook wordt uitgegaan van nieuwe feiten. De Hoge Raad schiep aldus, overigens ondanks de aanzet van AG Wortel in zijn conclusie voor dat arrest (onderdelen 74-78) voor gewoon een ruime uitleg van het begrip omstandigheid, een uitzonderingsmogelijkheid om toch een novum aan te kunnen nemen.

Deventer moordzaak I

Het uitgangspunt dat een deskundigenoordeel een novum kan opleveren wanneer de nieuwe deskundige vanuit een ander vakgebied of op grond van andere onderzoeksmethoden tot nieuwe conclusies komt, is terug te vinden in de uitspraak van de Hoge Raad op de eerste herzieningsaanvraag in de Deventer moordzaak. Bij die eerste herzieningsaanvraag stelde een DNA-deskundige met behulp van een niet eerder gebruikte onderzoeksmethode vast dat op het mes, waarvan het hof had aangenomen dat het het moordwapen kon zijn en dat in de bewijsconstructie via een geurproef aan de veroordeelde was gerelateerd, wel degelijk sporen zichtbaar waren. Ten tijde van de berechting was het mes reeds voor onderzoek beschikbaar geweest en ten tijde van de berechting was al bekend dat het mes geen bloedsporen bevatte. Dat bloedsporen ontbraken deed toen geen afbreuk aan de overtuiging van het hof dat het mes het moordwapen moest zijn geweest. De door de deskundige vastgestelde omstandigheid dat in de nieuw ontdekte andersoortige sporen ook geen DNA-kenmerken van het slachtoffer herkenbaar waren, leverde echter een novum op. De andersoortige

Noten

8. Kamerstukken II 2008/09, 32 045, nr. 3, p. 28 en Kamerstukken II 2009/10, 32 045, nr. 6, p. 6.

9. Kamerstukken II 2008/09, 32 045, nr. 3, p. 10. In de nota naar aanleiding van het verslag merkt de minister op dat deze uitgangspunten tevens aansluiten bij de mogelijkheden van een gewijzigd deskundigeninzicht zoals advocaat-generaal Knigge die heeft geformuleerd in zijn

conclusie voor de herzieningsuitspraak in de zaak Lucia de B. (Kamerstukken II 2009/10, 32 045, nr. 6, p. 3).

10. Kamerstukken II 2009/10, 32 045, nr. 6, p. 3.

11. Kamerstukken II 2008/09, 32 045, nr. 3, p. 10.

12. Zie bijv. HR 19 december 2006, L/JN AY9718.

13. Dit verklaart vermoedelijk onder meer ook waarom de Hoge Raad bij

de tweede herzieningsaanvraag in de Deventer moordzaak overweegt dat aan de omstandigheid dat de deskundige op wiens bevindingen de bewezenverklaring in belangrijke mate steunt, nadien tot een ander oordeel komt, in beginsel meer gewicht kan worden toegekend dan aan een – van die deskundige afwijkend – oordeel van een andere deskundige (HR 18 maart 2008, L/JN BA1024).

14. Zie bijv. Kamerstukken II 2009/10, 32

045, nr. 6, p. 4-5.

15. Vgl. Kamerstukken II 2008/09, 32 045, nr. 3, p. 10 en Kamerstukken II 2009/10, 32 045, nr. 6, p. 3.

16. Bij dit alles betrof de Hoge Raad voorts dat na de veroordeling meer zekerheid was verkregen over de omstandigheid dat de op de plaats delict aangetroffen haardelen niet van de veroordeelden afkomstig waren, hetgeen op zichzelf geen grond voor herziening opleverde.

sporen en de resultaten van de analyses ervan moeten in dit geval klaarblijkelijk aangemerkt worden als nieuwe feiten.¹⁷ Hier was eigenlijk sprake van conclusies uit andersoortig technisch onderzoek, zonder dat gesproken kan worden van een nieuw deskundigenoordeel of een nieuwe mening, overtuiging of gevolgtrekking. Het is hard bewijs dat niet eens wordt aangemerkt als een deskundigenoordeel maar in essentie al het karakter heeft van omstandigheden van feitelijke aard.

Lucia de B.

De regel dat een deskundigenoordeel ook een novum moet kunnen opleveren wanneer het eerdere deskundigenoordeel is gebaseerd op onjuiste of onvolledige feitelijke veronderstellingen is terug te vinden in de uitspraak op de vordering tot herziening in de Lucia de B.-zaak. In die zaak heeft de Hoge Raad het oordeel van een nieuwe deskundige dat een van de slachtoffertjes waarschijnlijk niet is overleden aan een digoxinevergiftiging maar door een natuurlijke doodsoorzaak als novum aangemerkt. Dat oordeel was gebaseerd op de registratie van de hartfunctie en de ademfunctie van het meisje in de periode direct voorafgaand aan het overlijden. Die registratie (de trendtables en trendgraphs) maakte onderdeel uit van het dossier maar aangenomen moest worden dat de betekenis daarvan niet tot de rechter is doorgedrongen, terwijl de deskundige op wiens oordeel de veroordeling mede is gebaseerd de betreffende registratie niet tot zijn beschikking heeft gehad en dus over onvolledige informatie beschikte. Naderhand heeft deze deskundige zich aangesloten bij de conclusies die de nieuwe deskundige uit de registraties heeft getrokken.

De Hoge Raad overwoog dat voor zover de nieuwe deskundige is uitgegaan van gegevens die de rechter reeds bekend waren diens oordeel niet zonder meer een novum oplevert. Volgens de Hoge Raad deed zich hier net als in de Puttense moordzaak dus weer een 'bijzondere omstandigheid' voor die een uitzondering mogelijk maakte op zijn eigen jurisprudentiële uitgangspunt. Voor de Hoge Raad is de reden dat het oordeel toch een novum opleverde dat het hof niet bekend was met de doodsoorzaak die uit die feiten moet worden afgeleid. Een op basis van reeds bekende medische informatie nieuw ontdekte doodsoorzaak is kennelijk toch van een andere orde dan nieuwe sporen op een moordwapen die met behulp van DNA-onderzoek zijn ontdekt. Kennelijk is een dergelijke vaststelling over de doodsoorzaak voor de Hoge Raad nog niet dermate hard dat zij is aan te merken als een omstandigheid van feitelijke aard zoals de resultaten van een DNA-analyse. De Hoge Raad gebruikte immers de uitzonderingsmogelijkheid.

Ina P.

De regel dat een deskundigenoordeel ook een novum moet kunnen opleveren wanneer een bepaalde voor het bewijs relevante kwestie bij de eerdere berechting niet aan het oordeel van een deskundige was voorgelegd, keert tot slot terug in de uitspraak op de herzieningsaanvraag in de zaak Ina P. A-G Vellinga wijst in zijn conclusie voor het arrest op de onduidelijkheid omtrent de vraag wanneer conclusies van een deskundige zijn aan te merken als feitelijk van aard (bijv. resultaten van DNA-onderzoek) en wanneer als enkel een oordeel (bijv. Lucia de B.). Uit een proces-verbaal dat de rechter bekend was bleek in deze zaak dat een technisch

rechercheur om 23.00 uur 's avonds rectaal de lichaamstemperatuur van het slachtoffer heeft gemeten op 30 graden Celsius. Op basis van dat reeds bekende feit heeft een deskundige nu geoordeeld dat het slachtoffer moet zijn overleden op een moment dat strijdig is met de bewijsvoering die aan de veroordeling ten grondslag heeft gelegen.

Vellinga kwam tot de slotsom dat de conclusie van deze deskundige niet is aan te merken als een enkel oordeel maar als een op wetenschappelijke inzichten beredeneerde schatting van een omstandigheid van feitelijke aard, namelijk het tijdstip van overlijden. Die redenering van Vellinga had volgens mij ook in de Lucia de B.-zaak gevolgd kunnen worden omdat daar sprake was van een op wetenschappelijke inzichten gebaseerde voorspelling van de kans dat het slachtoffer door een ademstilstand of door een hartstilstand om het leven was gekomen. De Hoge Raad lijkt in de zaak Ina P. wel met deze benadering mee te gaan. Hoewel de conclusie van de deskundige onmiskenbaar stoelt op reeds bekende feiten, merkt de Hoge Raad namelijk het gegeven dat ernstig rekening moet worden gehouden met een ander tijdstip van overlijden aan als het novum zonder gebruik te maken van de bijzondere omstandigheden als uitzondering op de regel.¹⁸ Waar de gemeten temperatuur als een reeds bekend feit moet worden aangemerkt, gaat de Hoge Raad daaraan voorbij en merkt de informatie die daaruit over het tijdstip van overlijden kan worden afgeleid als een nieuw feit aan.

Bij afwijzingen ontbreekt het ernstige vermoeden

Naast deze zaken hebben zich in het verleden ook vele spraakmakende herzieningszaken voorgedaan waarin de Hoge Raad klaarblijkelijk heeft geoordeeld dat het nieuwe deskundigenoordeel te veel het karakter had van een andere mening, overtuiging of gevolgtrekking. Eind vorig jaar wees de Hoge Raad bijvoorbeeld de herzieningsaanvraag in een spraakmakende ontuchtzaak af. De ontucht betrof twee minderjarige kinderen van de aanvrager. Ten aanzien van één van hen behelsde de veroordeling onder meer het seksueel binnendringen van de vagina. Ten tijde van de veroordeling beschikten de rechters al over een verslag van een gynaecoloog dat het maagdevlies van het meisje na het seksueel misbruik nog intact was. De herzieningsaanvraag was onder meer gebaseerd op nieuwe deskundigeninzichten ten aanzien van de verenigbaarheid van het langdurige seksueel misbruik van het betreffende minderjarige kind met het intact zijn van het maagdevlies. Die inzichten kwamen in de kern niet voort uit nieuwe onderzoeksmethoden of nieuwe analyses die de onjuistheid van eerdere deskundigenoordelen aannemelijk maakten. De Hoge Raad oordeelde dat zij geen novum opleverden. Wat opvalt in de motivering van de afwijzing is dat de Hoge Raad enerzijds overweegt dat de deskundigeninzichten bij gebrek aan nieuwe feiten geen novum kunnen opleveren, maar dat hij anderzijds zijn oordeel daartoe niet beperkt. Hij vervolgt immers onmiddellijk daarna met een kennelijke toelichting waarom de nieuwe deskundigeninzichten hoe dan ook niet het ernstige vermoeden opleveren.¹⁹

Waar de Hoge Raad in zaken als die van Lucia de B. en Ina P. verder kijkt dan de eis dat het nieuwe deskundigenoordeel moet samengaan met nieuwe feiten, kijkt hij ook hier verder en volstaat hij niet met de vaststelling dat nieuwe feiten ontbreken. Verondersteld mag worden dat de Hoge

De voorgestelde wijziging van het novumbegrip lijkt weinig verandering op te leveren

Raad ook in andere gevallen waarin de aanvraag uiteindelijk wordt afgewezen niet blind is voor serieuze aanwijzingen voor de onjuistheid van een veroordeling. Kennelijk ontbreekt in die gevallen alleen het ernstige vermoeden dat de veroordeling onjuist is en dan is er geen grond om aan de onherroepelijkheid ervan te tornen. Wanneer deskundigen achteraf bijvoorbeeld kritisch oordelen over de betrouwbaarheid van voor het bewijs gebezigde verklaringen, leveren hun vaststellingen samen met hun oordeel daarover op zichzelf nog geen novum op.²⁰ Het levert ook niet zonder meer een novum op wanneer medische deskundigen of DNA-deskundigen ten aanzien van een onherroepelijke veroordeling mogelijkheden opperen van alternatieve scenario's voor de toedracht van het strafbare feit.²¹ Ook de enkele omstandigheid dat onvolledig onderzoek is gedaan of de rechter niet van alle onderzoeksresultaten is voorzien, is nog geen grond voor herziening wanneer de manco's nauwelijks afbreuk doen aan de kracht van het bewijs waarop de veroordeling is gebaseerd.²²

De onjuistheid van de veroordeling wordt in dergelijke zaken kennelijk niet dermate hard gemaakt dat het onherroepelijke oordeel van de veroordelende rechters teniet moet worden gedaan. De ontuchtzaak en de overige aangehaalde uitspraken lijken ook niet duidelijk te vallen onder de vier door de minister genoemde situaties, waarin nieuwe deskundigeninzichten het vereiste ernstige vermoeden moeten kunnen opleveren.²³ De toelichting op het nu ahangige wetsvoorstel biedt evenmin concrete aanknopingspunten voor de conclusie dat dit soort zaken in de toekomst wel tot herziening moeten leiden. De voorgestelde wijziging van het novumbegrip lijkt kortom weinig verandering op te leveren, tenzij de minister nader toelicht in hoeverre het laten vallen van het vereiste van een nieuwe omstandigheid van feitelijke aard die verandering wel degelijk met zich brengt.

Noten

17. Vgl. bijvoorbeeld ook al de overwegingen van de Hoge Raad in de beslissing op de eerste herzieningsaanvraag in de Puttense moordzaak (HR 27 juni 2000, *LJN* AA6302, r.o. 4.2. en 4.3). Vgl. voorts het handschriftonderzoek dat in HR 17 februari 2004, *NJ* 2004, 333 een novum opleverde (zie daarover: A-G Vellinga in zijn conclusie voor HR 23 juni 2009, *LJN* BI1689, onderdeel 11).

18. Vgl. overigens het geval waarin uit een na het vonnis verschenen psychiatrische rapportage volgt dat de veroordeelde ten tijde van het delict

volledig ontoerekeningsvatbaar is (HR18 september 2001, *LJN* AD5458). Hoewel dit deskundigenoordeel strikt genomen niet de bewijsvraag betrof, betrof het wel de vraag naar de strafbaarheid van de veroordeelde. De Hoge Raad nam een novum aan vanwege het ernstige vermoeden dat de rechter de veroordeelde had ontslagen van alle rechtsvervolgning. De vraag rijst hier of moet worden aangenomen dat de psychiater in dit geval is uitgegaan van feiten die de rechter niet bekend waren. Daarvan blijkt niet maar aangenomen mag worden dat de vaststellingen ten aanzien van de gees-

5. Slotbeschouwing

Crombag e.a. verweten vorig jaar de Hoge Raad de gronden voor herziening op 'welhaast fundamentalistische wijze' te interpreteren en zij verwachtten niet dat de Hoge Raad de schroeven losser zou draaien.²⁴ Dit verwijt lijkt mij op basis van het voorgaande overdreven. Het lijkt er op dat de Hoge Raad waar nodig juist wel bereid is geweest om zijn eigen schroeven losser te draaien en dus precies te doen wat Crombag e.a. vinden dat hij moet doen. Crombag e.a. zetten hun kritiek op de Hoge Raad echter door en kiezen in hun artikel van dit voorjaar in dit blad een andere benadering: nu bekritisieren zij niet de 'fundamentalistische' benadering van de Hoge Raad, maar vallen zij nota bene de herzieningen in de zaak Ina P en in de eerste herzieningszaak in de Deventer moordzaak aan, omdat daaruit blijkt dat het uitgangspunt van de Hoge Raad (om naast een nieuw deskundigeninzicht ook nieuwe feiten te eisen) niet deugt. Dat de Hoge Raad niettemin bereid lijkt met het oog op een aanvaardbare uitkomst aan dat uitgangspunt min of meer voorbij te gaan, is kennelijk opeens niet relevant meer. Voor hen bieden nu ook die beslissingen de steun om de herziening bij de Hoge Raad weg te halen.²⁵

De kritiek van Crombag e.a. lijkt mij overigens wel terecht waar zij betrekking heeft op het genoemde uitgangspunt van de Hoge Raad dat een oordeel van een deskundige alleen als een nieuwe omstandigheid kan gelden voor zover daarbij wordt uitgegaan van omstandigheden van feitelijke aard die niet bekend waren dan wel niet geacht kunnen worden bekend te zijn geweest aan de rechter die de uitspraak, waarvan herziening wordt gevraagd, heeft gewezen. De vraag is of het een duidelijk en bruikbaar uitgangspunt is. Dat lijkt niet het geval te zijn omdat de Hoge Raad er enkele keren van heeft af moeten wijken of er een uitleg aan heeft moeten geven die niet goed overeenkomt met de kennelijke strekking ervan. In zoverre scheidt het wetsvoorstel, waarin afstand wordt gedaan van het vereiste van een omstandigheid van feitelijke aard, wel eenduidigheid. Die eenduidigheid is er echter niet ten aanzien van de daadwerkelijke reikwijdte van het novumbegrip. Indien de minister vast wil houden aan het standpunt dat het wetsvoorstel voorziet in een significante verruiming van het novumbegrip, zal hij die verruiming nader moeten toelichten gedurende de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste en de Tweede Kamer. ●

testoestand van de veroordeelde werden aangemerkt als nieuwe feiten (vgl. HR 6 oktober 2009, *LJN* BJ9328).

19. HR 15 december 2009, *LJN* BI5020, r.o. 5.2.6.-5.2.7.

20. HR 15 december 2009, *LJN* BI4940, r.o. 5.5 en 5.6 en HR 15 december 2009, *LJN* BI5020, r.o. 5.4.5.

21. HR 19 december 2006, *LJN* AY9718, r.o. 6.4; HR 18 maart 2008, *LJN* BA1024.

22. HR 17 maart 2009, *LJN* BF1321.

Vgl. het voorstel van Crombag e.a. in Crombag e.a. 2009, p. 604-605.

23. De minister benadrukt in de memorie van toelichting wel dat de wetenschap-

pelijke kennis over de betrouwbaarheid van bekentenissen is toegenomen en dat analyse van verhoren aan het licht kan brengen dat verkeerde verhoortechnieken zijn gebruikt (*Kamerstukken II* 2008/09, 32 045, nr. 3, p. 7-8). Het wordt echter nog niet duidelijk in hoeverre hieruit moet worden afgeleid dat inzichten van gedragsdeskundigen vaker dan nu een novum kunnen opleveren.

24. Crombag e.a. 2009, p. 606-607.

25. H.F.M. Crombag, H. Israëls, P.J. van Koppen en W.A. Wagenaar, 'Twee nova: Ina Post en de Deventer moordzaak', *NJB* 2010, 378, afl. 8, p. 475-478.