

Vergaderjaar 2012–2013

**32 044**

## **Wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de invoering van een regeling betreffende herziening ten nadele van de gewezen verdachte (Wet herziening ten nadele)**

**E**

### **BRIEF VAN DE MINISTER VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE**

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 18 maart 2013

Na de toezending aan uw Kamer van de memorie van antwoord en het daarbij gevoegde ontwerpbesluit is in het Nederlands Juristenblad van 1 maart jongstleden een artikel gepubliceerd van de hand van mevrouw W.F. van Hattum met als titel «Vrijgesproken maar niet vrij», waarin zij naar aanleiding van die memorie kritische kanttekeningen plaatst bij verschillende aspecten van het wetsvoorstel en het ontwerpbesluit.

In het artikel heb ik aanleiding gevonden enkele voorstellen te doen tot verdere verbetering van het ontwerpbesluit waarin de voorgenomen bewaarregeling is opgenomen van DNA-gegevens en vingerafdrukken van vrijgesproken verdachten. Ik ben voornemens om deze verbeteringen in het ontwerpbesluit te verwerken. Met het oog op de komende plenaire behandeling van het wetsvoorstel in uw Kamer leek het mij dienstig om dit nu reeds onder uw aandacht te brengen.

Op een aantal van de in het artikel genoemde punten zou ik evenwel andere accenten willen leggen dan de auteur doet. Het leek mij dienstig om ook dit in de aanloop naar de plenaire behandeling van het wetsvoorstel onder uw aandacht te brengen.

#### **1. Verdere verbetering ontwerpbesluit bewaarregeling**

Ik heb in het artikel van mevrouw Van Hattum enkele nuttige aanknopingspunten aangetroffen voor een verdere verbetering van het als bijlage bij de memorie van antwoord gevoegde ontwerpbesluit. In dat ontwerpbesluit waren al vijf stringente waarborgen opgenomen. Zoals in paragraaf 7 van de memorie van antwoord uitgebreider is aangegeven, betreft het de volgende waarborgen:

- (1) de bewaarde vingerafdrukken en DNA-gegevens mogen uitsluitend voor een eventuele herziening ten nadele worden gebruikt en worden daartoe afgeschermd in de desbetreffende databanken;

- (2) onderzoek met behulp van deze gegevens kan alleen in opdracht van de officier van justitie of de rechter-commissaris plaatsvinden;
- (3) de gegevens worden alleen bewaard bij vrijspraken voor opzettelijk begane misdrijven met een dodelijke afloop;
- (4) er wordt voorzien in bij de regeling van de vervolgingsverjaring aansluitende bewaartermijnen die voor jeugdigen aanmerkelijk korter zijn dan voor volwassenen;
- (5) wanneer de bewaarde gegevens worden onderzocht, wordt de gewezen verdachte, zodra het belang van het onderzoek dat toelaat, van het resultaat van de vergelijking schriftelijk in kennis gesteld.

De waarborgen (4) en (5) zijn in lijn met de waardevolle suggesties die de leden van de fracties van SP en GroenLinks op dit punt in het voorlopig verslag deden, in het met de memorie van antwoord meegezonden ontwerpbesluit opgenomen.

Uit het artikel volgt dat de auteur moeite heeft met waarborg (5). Ik acht het echter van belang dat een gewezen verdachte op de hoogte wordt gesteld wanneer een vergelijking met zijn DNA-profiel heeft plaatsgevonden. Dit is een belangrijk instrument voor de transparantie van het onderzoek en stelt de gewezen verdachte in staat te volgen of en wanneer zijn DNA-gegevens worden gebruikt en om eventueel een raadsman te raadplegen naar aanleiding van het gebruik van zijn gegevens.

Naar aanleiding van het artikel ben ik voornemens de bewaarregeling met nog twee additionele waarborgen te omkleden.

#### *Nog twee additionele waarborgen*

Het betreft in de eerste plaats een verdere beperking van de personen die opdracht kunnen geven tot een onderzoek met de vingerafdrukken of het DNA-profiel van de gewezen verdachte. In de bewaarregeling zoals opgenomen in het bij de memorie van antwoord gevoegde ontwerpbesluit kan zowel de officier van justitie als de rechter-commissaris opdracht tot de vergelijking met het DNA-profiel of de vingerafdrukken van de gewezen verdachte geven (zie waarborg 2). Dit sluit aan bij de regeling uit de artikelen 151a e.v. en 195a e.v. van het Wetboek van Strafvordering (verder: Sv), waarbij aan de officier van justitie en de rechter-commissaris ten aanzien van het DNA-onderzoek steeds dezelfde bevoegdheden toekomen. Bij nadere beschouwing ben ik van mening dat het meer voor de hand liggend is om aansluiting te zoeken bij de regeling in het wetsvoorstel op basis waarvan (alleen) de rechter-commissaris op vordering van de officier van justitie een nader onderzoek kan doen in geval er sterke aanwijzingen voor een novum zijn (zie de voorgestelde artikelen 482c en 482e Sv). Derhalve zal ik het ontwerpbesluit in die zin aanpassen dat de DNA-vergelijking of de vergelijking van vingerafdrukken van de gewezen verdachte met sporenmateriaal ten behoeve van de herziening ten nadele alleen kan plaatsvinden in opdracht van de rechter-commissaris, op vordering van de officier van justitie. De rechter-commissaris toetst daarbij aan de voorwaarden die in het ontwerpbesluit aan de vergelijking zijn gesteld.

Een tweede additionele aanpassing die ik voornemens ben in het ontwerpbesluit door te voeren, betreft het gebruik van vingerafdrukken en DNA-gegevens van de gewezen verdachte wanneer deze in een andere strafzaak als verdachte wordt aangemerkt. In het ontwerpbesluit, zoals bij de memorie van antwoord gevoegd, is bepaald dat de vingerafdrukken en het DNA-profiel van de gewezen verdachte afgeschermd worden bewaard. Op die regel wordt één uitzondering gemaakt. Het gaat om de situatie waarin de gewezen verdachte van wie vingerafdrukken en

DNA-gegevens in de desbetreffende databanken zijn opgeslagen, in een andere zaak verdachte wordt en de desbetreffende gegevens in die andere zaak benodigd zijn. In dat geval mogen die gegevens in die andere strafzaak worden gebruikt. Er moet dan wel sprake zijn van een geval waarin in die andere strafzaak op grond van de artikelen 151a, 151b, 195a of 195d Sv DNA-materiaal mag worden afgenomen.

Naar aanleiding van de door de auteur bij dit onderdeel van het ontwerpbesluit geplaatste kanttekeningen ben ik voornemens het ontwerpbesluit ook op dit punt aan te passen, zodat de vingerafdrukken en DNA-gegevens van de gewezen verdachte niet in andere strafzaken gebruikt kunnen worden, ook niet als deze persoon in een andere zaak verdachte wordt en de desbetreffende gegevens in die zaak nodig zijn. Hierdoor wordt gewaarborgd dat de gegevens in alle gevallen afgeschermd worden bewaard. Wanneer de gegevens in de andere strafzaak nodig zijn, moeten de vingerafdrukken en het celmateriaal ten behoeve van een DNA-onderzoek opnieuw worden afgenomen. De reden voor deze wijziging is echter een andere dan die door de auteur wordt aangedragen. Zij geeft in haar artikel aan dat wanneer de eerder vrijgesproken persoon verdachte wordt van een ander strafbaar feit, de eerder van hem bewaarde gegevens ook kunnen worden gebruikt wanneer hij niet in handen is van justitie, terwijl bij een verdachte wiens vingerafdrukken en DNA-materiaal nooit eerder zijn afgenomen geen vingerafdrukken of celmateriaal voor DNA-onderzoek beschikbaar zouden zijn wanneer deze uit handen van justitie zou weten te blijven. De auteur miskent hier echter dat in dat geval de eerder al bewaarde gegevens niet kunnen worden gebruikt, omdat dat volgens het ontwerpbesluit alleen kan wanneer die gegevens op basis van de reguliere bevoegdheden zouden kunnen worden verkregen. Dat is bij een niet in handen van justitie zijnde verdachte echter in de regel niet het geval. Dit betekent dat de bewaarregeling niet tot gevolg heeft dat de gewezen verdachte niet dezelfde rechten zou hebben als iedere andere niet-verdachte persoon. De opmerking van de auteur dat zulks wel het geval kan zijn, kan ik dan ook niet onderschrijven.

De belangrijkste overweging voor mijn voornemen om deze wijziging door te voeren, is dat de regeling daardoor aanzienlijk minder gecompliceerd wordt. De uitvoerende instanties hoeven door deze wijziging namelijk geen rekening te houden met de vraag wanneer de gegevens wel en niet afgeschermd hoeven te blijven worden; dan is namelijk steeds het geval. Effect is wel dat een tweede inbreuk op de lichamelijke integriteit moet worden gemaakt, omdat opnieuw celmateriaal voor een DNA-onderzoek moet worden afgenomen, terwijl de gegevens in verband met de eerdere strafzaak die in een vrijspraak is geëindigd, reeds voorhanden zijn. Ik meen echter dat het voordeel van een overzichtelijker regeling voor de uitvoeringspraktijk daartegen opweegt.

#### *Wenselijkheid bewaarregeling*

De auteur meent dat de bewaarregeling in het geheel niet moet worden ingevoerd. Dat zou ik onwenselijk vinden, omdat dat afbreuk zou doen aan de effectiviteit van de in het wetsvoorstel voorgestelde regeling. Met het bovenvermelde pakket aan waarborgen is bovendien voorzien in een evenwichtige regeling. De auteur stelt dat een bewaarregeling niet noodzakelijk is, omdat een vrijgesproken persoon vroeg of laat opnieuw tegen de lamp loopt, waarna celmateriaal voor een DNA-onderzoek van hem kan worden afgenomen. Mijns inziens wordt daarmee miskend dat het heel goed mogelijk is dat een vrijgesproken persoon niet een ander strafbaar feit begaat waarvoor een opsporingsonderzoek wordt gestart in het kader waarvan het nodig is om voor de opsporing van dat andere feit

in het belang van het onderzoek celmateriaal voor een DNA-onderzoek af te nemen. Ik wijs er daarbij op dat het afnemen van celmateriaal bij dat nieuwe opsporingsonderzoek in die andere zaak uitsluitend met als doel in de eerder afgesloten strafzaak te bezien of sprake is van een novum, zou neerkomen op misbruik van bevoegdheid.

#### *Verenigbaarheid met artikel 8 EVRM*

De auteur betwijfelt voorts of de voorgenomen bewaarregeling verenigbaar is met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM); zij betwijfelt of deze regeling een toereikende wettelijke grondslag heeft en plaatst kanttekeningen bij de noodzaak en proportionaliteit ervan.

Wat de wettelijke grondslag betreft wijs ik in de eerste plaats op het feit dat het ontwerpbesluit enkel ziet op het bewaren van DNA-gegevens en vingerafdrukken die al zijn verwerkt in het vooronderzoek van de strafzaak die leidde tot de vrijspraak. Er wordt dus geen materiaal afgenomen na afloop de vrijspraak. Het gaat derhalve steeds om gegevens die in het kader van het eerdere onderzoek zijn verkregen van de toenmalige verdachte overeenkomstig de artikel 55c, 151a e.v. en 195a e.v. Sv. Nadere regels voor de verwerking van deze gegevens worden op grond van deze artikelen bij algemene maatregel van bestuur gesteld. Onder «verwerken» wordt conform artikel 1 van de Wet bescherming persoonsgegevens onder andere het opslaan, bewaren, gebruiken en vernietigen van gegevens verstaan. De vingerafdrukken en DNA-gegevens mogen slechts worden bewaard voor «het voorkomen, opsporen, vervolgen en berechten van strafbare feiten». Daarvan is bij het verwerken van deze gegevens ten behoeve van de herziening ten nadele sprake, omdat het gaat om een (hernieuwde voortzetting van de) vervolging. De artikelen bieden derhalve een wettelijke basis voor een bewaarregeling van de vingerafdrukken en DNA-gegevens die voorafgaand aan de vrijspraak, in het kader van het opsporingsonderzoek, zijn verkregen van de toenmalige verdachte.

De stelling van de auteur dat de noodzaak van de regeling niet uit de toelichting blijkt is onjuist: in de toelichting bij het ontwerpbesluit is aangegeven dat wanneer bewijsmateriaal aan een nieuwe onderzoekstechniek kan worden onderworpen of wanneer er nieuw sporenmateriaal voorhanden komt dat door een technisch onderzoek kan worden onderzocht, de gegevens van de vrijgesproken persoon benodigd zijn om überhaupt te kunnen nagaan of sprake is van een novum.

Met betrekking tot de proportionaliteit heb ik in de toelichting bij het ontwerpbesluit en in de memorie van antwoord (paragraaf 7) uitgebreid gemotiveerd aan de hand van het Marper-arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (S. en Marper tegen het Verenigd Koninkrijk, EHRM GK 4 december 2008, nr. 30562/04 en 30566/04) dat en waarom de bewaarregeling proportioneel is. Ook de auteur, die in haar artikel geen aandacht besteedt aan deze jurisprudentie van het Europees Hof, erkent dat de belangrijkste waarborg – dat de gegevens alleen voor herziening ten nadele mogen worden bewaard en gebruikt – «inderdaad beperkend» is. Zij blijft echter – ondanks de waarborg van aanmerkelijk kortere bewaartermijnen voor jeugdigen – moeite houden met de duur van de bewaartermijnen voor volwassenen en stelt dat de memorie van antwoord in het midden laat waarom geen kortere bewaartermijnen zijn gehanteerd dan bij de regeling van de vervolgingsverjaring aansluitende termijnen. Er is voor gekozen aan te sluiten bij de verjaringstermijnen, omdat herziening ten nadele mogelijk blijft zolang het strafbare feit niet is verjaard. Wanneer de bewaartermijnen voor de vingerafdrukken en

DNA-gegevens van gewezen verdachten zouden worden verkort, zou dit betekenen dat na verloop van tijd geen gebruik meer kan worden gemaakt van die gegevens, waardoor mogelijk niet meer kan worden nagegaan of sprake is van een novum, terwijl het feit nog niet is verjaard. Bovendien geldt thans voor vingerafdrukken en DNA-gegevens het algemene uitgangspunt dat deze gegevens bewaard worden zolang als het mogelijk is een strafvervolgning in te stellen. Niet valt in te zien waarom in dit geval – herziening is een vorm van voortzetting van de vervolging – van dit algemene uitgangspunt zou worden afgeweken.

Tot slot suggereert de auteur dat de proportionaliteit van de regeling kan worden verbeterd door een beperking te zoeken in de reden van de vrijspraak. Ik zie hierin weinig heil, omdat het de regeling aanzienlijk en onnodig zou compliceren. Als voorbeeld van gevallen waarin geen gegevens zouden moeten worden bewaard noemt de auteur onder andere een vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolgning in verband met euthanasie door een zorgvuldig handelende arts of in verband met een gehonoreerd beroep op noodweer. In dergelijke gevallen zal echter veelal geen celmateriaal voor een DNA-onderzoek in het vooronderzoek zijn afgenomen.

## **2. «Terugwerkende kracht»**

Aan de regeling van het wetsvoorstel komt onmiddellijke werking toe. Daardoor kan deze regeling, als het wetsvoorstel wet zal zijn geworden, ook worden toegepast op vrijspraken die voor de datum van inwerking-treding daarvan onherroepelijk zijn geworden. Deze vrijspraken zullen hieronder gemakshalve worden aangeduid als «oude vrijspraken», hoewel die vrijspraken ook van relatief recente datum kunnen zijn.

De leden van de PvdA-fractie hebben in het voorlopig verslag gevraagd of toepassing van de regeling op oude vrijspraken verenigbaar is met het EVRM. In de memorie van antwoord (paragraaf 8) heb ik deze vraag bevestigend beantwoord.

Mevrouw Van Hattum stelt in haar artikel dat herziening van oude vrijspraken op grond van een novum in het licht van artikel 7 EVRM «geen houdbare optie» is. De auteur wijst erop dat het Europees Hof de mening lijkt te zijn toegedaan dat een ingetreden verjaring niet met terugwerkende kracht ongedaan kan worden gemaakt. Zij verwacht dat het Hof bij een onherroepelijke vrijspraak niet anders zal oordelen, omdat een onherroepelijke vrijspraak en een ingetreden verjaring gemeen hebben dat dit (thans) absolute vervolgingsbeletselen zijn, en dat het in beide gevallen gaat om gewekt vertrouwen dat geen vervolging meer kan worden ingesteld.

Mijn inschatting is een andere. Ik meen dat ervan kan worden uitgegaan dat het Europees Hof herziening van oude vrijspraken niet onverenigbaar zal oordelen met het in artikel 7 EVRM vervatte legaliteitsbeginsel. Zoals in verschillende kamerstukken betreffende dit wetsvoorstel is aangegeven, moet ernstig rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat het Europees Hof het met terugwerkende kracht ongedaan maken van een ingetreden verjaring in strijd zal achten met artikel 7 EVRM. Het scheppen van de mogelijkheid om – binnen de grenzen van de regeling van de vervolgingsverjaring – oude vrijspraken te herzien, is mijns inziens echter iets anders dan het laten herleven van het vervolgingsrecht voor strafbare feiten die eerder al waren verjaard. Bij de verjaring heeft de wetgever ten aanzien van groepen strafbare feiten categorisch beslist dat het vervolgingsrecht daarvoor binnen een bepaalde termijn verjaart. Een vrijspraak is echter een door de rechter genomen beslissing ten aanzien van een

individueel strafbaar feit waarvan binnen de grenzen van de daarvoor geldende verjaringsregels herziening kan worden aangevraagd.

Daarbij komt dat het rechtszekerheidsbeginsel bij toetsing aan artikel 7 EVRM ook voor het Europees Hof niet absoluut is. Zo kan op basis van zijn rechtspraak worden aangenomen dat het is toegestaan om lopende verjaringstermijnen aan te passen (Coëme e.a. tegen België, EHRM 22 juni 2000, nr. 32492/96, rov. 148–149). Daaraan doet niet af dat de verdachte aan het recht dat gold ten tijde van het begaan van het feit, de verwachting kon ontlennen dat het feit binnen een bepaalde termijn zou verjaren, waarna hij definitief van strafvervolgning gevrijwaard zou zijn. De aan het oude recht te ontlennen verwachting wordt in geval van aanpassing van lopende verjaringstermijnen dus niet gehonoreerd. Het rechtszekerheidsbeginsel staat daaraan, ook Europeesrechtelijk, dus niet in de weg.

Met de auteur ben ik eens dat uit het Scoppola-arrest van het Europees Hof voortvloeit dat artikel 7 EVRM ook geschonden kan zijn wanneer een wijziging van het strafprocesrecht materieel zou neerkomen op een wijziging van een onder dat artikel vallend materieel recht (Scoppola tegen Italië, EHRM GK 17 september 2009, nr. 10249/03, rov. 113). Maar van een inbreuk op een onder artikel 7 EVRM vallend materieel recht is bij herziening van oude vrijspraken mijns inziens geen sprake. Daarom geldt in mijn ogen de algemene regel uit de rechtspraak van het Europees Hof, die ook in het Scoppola-arrest (rov. 110) wordt herhaald, dat het redelijk is om bij wijzigingen in het strafprocesrecht uit te gaan van de onmiddellijke werking van deze wijzigingen.

Ik voeg daar nog aan toe dat ik mij moeilijk kan voorstellen dat het Europees Hof aan de bij het EVRM aangesloten staten de mogelijkheid zal willen onthouden wetgeving te introduceren die het mogelijk maakt om ook zaken die een oude vrijspraak betreffen, op grond van bijzondere omstandigheden die ook in artikel 4, tweede lid, van het Zevende Protocol bij het EVRM zijn genoemd, te heropenen.

Voorts merk ik op dat ik mij in mijn opvatting gesteund voel door de omstandigheid dat de Raad van State in zijn advies over de tweede nota van wijziging, waarin hij kanttekeningen bij de onmiddellijke werking van het wetsvoorstel plaatst, niet heeft gesteld dat de onmiddellijke werking onverenigbaar zou zijn met het EVRM.

Ten slotte verdient het de aandacht dat mevrouw Van Hattum herziening van oude vrijspraken op grond van een fundamenteel gebrek *wel* mogelijk acht. Aan een op basis van omkoping of bedreiging tot stand gekomen vrijspraak, waaraan de gewezen verdachte zelf heeft meegewerkt, hoeft hij geen vertrouwen te ontlennen dat de zaak niet zal worden heropend zodra de wet dat mogelijk maakt, zo betoogt zij in haar artikel. Hetzelfde geldt volgens de auteur wanneer de gewezen verdachte naderhand alsnog een geloofwaardige bekentenis aflegt. Hij doet dan afstand van het door hem verkregen recht. Per saldo komt dit betoog erop neer dat herziening ten nadele met terugwerkende kracht steeds mogelijk is, behalve bij een uit de resultaten van technisch onderzoek voortvloeiend novum.

Ik vind het bemoedigend dat ook mevrouw Van Hattum herziening ten nadele met terugwerkende kracht in een aantal gevallen mogelijk acht. Ik meen echter om de hierboven aangegeven redenen dat wanneer een oude vrijspraak wordt herzien, bij *geen* van de in dit wetsvoorstel opgenomen herzieningsgronden een onder artikel 7 EVRM vallend recht in het geding is. Maar als het Europees Hof, tegen de verwachting in, zou oordelen dat een dergelijk recht wel in het geding is, dan kan men zich

afvragen of het daarop dan weer een uitzondering zal toelaten in de door de auteur genoemde gevallen. Dan zou het Hof – uitgaande van de door de auteur veronderstelde overeenkomst tussen verjaring en een onherroepelijke vrijspraak – *a fortiori* ook moeten toelaten dat op het (waarschijnlijk) onder artikel 7 EVRM vallende recht om niet alsnog te kunnen worden vervolgd voor een reeds verjaard feit, een uitzondering kan worden gemaakt wanneer een persoon na die ingetreden verjaring alsnog bekend het feit te hebben begaan. Aannemelijk lijkt niet, dat het Hof die weg snel zal willen inslaan.

### **3. Een uit de resultaten van technisch onderzoek voortvloeiend novum**

Bij het novum dat voortvloeit uit «de resultaten van technisch onderzoek» (zie het voorgestelde artikel 482a, derde lid, onder b, Sv), is vooral gedacht aan het naderhand beschikbaar komen van een nieuwe onderzoekstechniek waardoor het bestaande bewijsmateriaal opnieuw kan worden onderzocht, of aan vooruitgang in een al tijdens de strafzaak voorhanden zijnde techniek. In de memorie van antwoord (paragrafen 2 en 7) heb ik, in reactie op in het voorlopig verslag door de leden van de fracties van VVD en CDA gestelde vragen, aangegeven dat het niet per se om dergelijke technieken hoeft te gaan. Wanneer naderhand bijvoorbeeld alsnog het moordwapen wordt gevonden, en uit technisch onderzoek blijkt dat de daarop aangetroffen vingerafdrukken van de gewezen verdachte afkomstig zijn, moet herziening ten nadele ook mogelijk zijn als de methode van dat technische onderzoek ook al ten tijde van de strafzaak beschikbaar was. Het moordwapen was dat immers niet.

Mevrouw Van Hattum vindt het ongewenst dat een novum ook zou kunnen worden afgeleid uit technisch onderzoek aan nieuw sporenmateriaal. Daardoor zou het risico bestaan dat het novum niet meer beperkt zou zijn tot «evidente gevallen» waarin het «zonneklaar» is dat een veroordeling zal worden uitgesproken. Het vinden van de vingerafdrukken van de gewezen verdachte op een naderhand gevonden moordwapen betekent volgens de auteur namelijk nog niet zonder meer, dat de uitkomst van de herzieningszaak «bij voorbaat vaststaat». Zij meent dat scenario's te bedenken zijn voor het vinden van de vingerafdrukken van de gewezen verdachte op het wapen, die *niet* duiden op zijn daderschap. Zij meent dat technisch onderzoek aan nieuw sporenmateriaal in dit opzicht vergelijkbaar is met getuigenverklaringen als nieuw bewijs. Voorts zou de willekeurige situatie ontstaan dat technisch onderzoek aan nieuw bewijsmateriaal wel een novum kan opleveren, maar nieuw bewijsmateriaal dat geen technisch onderzoek vergt, niet.

De reden voor het ontbreken van de beperking dat een novum alleen kan worden afgeleid uit nieuw technisch onderzoek aan reeds in de strafzaak ter beschikking staand bewijsmateriaal, is dat wanneer naderhand door toeval sporenmateriaal beschikbaar komt, dat destijds ook bij een zorgvuldig opsporingsonderzoek niet gevonden zou zijn, herziening van de vrijspraak mogelijk is wanneer uit technisch onderzoek blijkt dat dat sporenmateriaal overeenkomt met de vingerafdrukken of het DNA-profiel van de gewezen verdachte.

De eis dat het novum ook bij nieuw sporenmateriaal uit de resultaten van technisch onderzoek moet voortvloeien, dient daarbij de objectiviteit. Dat is dan ook een reden waarom nieuw bewijsmateriaal dat geen technisch onderzoek vergt, geen novum kan opleveren. Van willekeur is daarom geen sprake. Wel kan dit onderscheid tot gevolg hebben dat naderhand beschikbaar gekomen sporenmateriaal niet in alle gevallen tot herziening kan leiden. Waar grenzen worden getrokken ontstaan nu eenmaal

grensgevallen. Ik kan niet de stelling van de auteur onderschrijven dat technisch onderzoek aan nieuw sporenmateriaal vergelijkbaar zou zijn met getuigenverklaringen als nieuw bewijs. Bij naderhand afgelegde getuigenverklaringen bestaat mijns inziens het risico van onterechte beschuldigingen aan het adres van de gewezen verdachte. Daarom is in het wetsvoorstel uitgesloten dat een novum enkel uit een getuigenverklaring kan worden afgeleid. Dat het risico zou bestaan dat het vinden van het moordwapen met daarop de vingerafdrukken van de gewezen verdachte zou kunnen voortvloeien uit een opzetje van de tipgever, zoals de auteur als voorbeeld geeft, lijkt theoretisch. Daarbij kan nog worden aangetekend dat het in de voorgestelde regeling weliswaar zo is dat nieuw, zeer sterk bewijs is vereist, maar dat gaat niet zo ver dat, zoals de auteur stelt, dat bij voorbaat zou moeten vaststaan dat de herzieningsprocedure in een veroordeling uitmondt. Het is niet de bedoeling van het wetsvoorstel om een procedure te scheppen waarin een veroordeling bij voorbaat vaststaat; of de gewezen verdachte daadwerkelijk wordt veroordeeld, wordt gezien in de procedure in herziening, die volgt nadat een herzieningsaanvraag gegrond is verklaard. Voor gegrondverklaring van de herzieningsaanvraag is voldoende dat het «ernstige vermoeden» rijst dat de gewezen verdachte zou zijn veroordeeld wanneer de rechter met het gegeven bekend zou zijn geweest. Dat is overigens een stringent vereiste. In het theoretische geval dat twijfels zouden bestaan over de bewijswaarde van de «match» tussen het naderhand gevonden moordwapen en de vingerafdrukken van de gewezen verdachte, kan op grond van de voorgestelde artikelen 482c en 482e Sv nader onderzoek worden verricht op last van de rechter-commissaris voordat wordt overwogen een herzieningsaanvraag in te dienen.

Het voorgaande wil niet zeggen dat aan de mogelijkheid van een novum op basis van technisch onderzoek aan nieuw bewijsmateriaal, geen nadelen verbonden zouden zijn. Wat moet worden voorkomen, is dat herziening ten nadele zou plaatsvinden op basis van technisch onderzoek aan sporenmateriaal dat destijds niet in de strafzaak beschikbaar was, maar waarvan vaststaat dat het wel beschikbaar zou zijn geweest als het opsporingsonderzoek toen zorgvuldig zou zijn uitgevoerd. Dit is een geval dat vergelijkbaar is met de in de memorie van antwoord gegeven voorbeeld waarin sporenmateriaal destijds in het opsporingsonderzoek al wel beschikbaar was, maar toen is nagelaten dit materiaal aan het benodigde technische onderzoek te onderwerpen. In beide gevallen is herziening ten nadele niet, zoals het voorgestelde artikel 482a, eerste lid, aanhef, Sv vereist, «in het belang van een goede rechtsbedeling». Dit vereiste vormt een vertaling van de volgens het Europees Hof uit artikel 6 EVRM voortvloeiende eis dat er zoveel mogelijk een eerlijke balans moet zijn tussen het belang van de gewezen verdachte om van heropening van de strafzaak gevrijwaard te blijven en het belang van een effectieve strafrechtspleging, op basis van welk vereiste herziening ten nadele niet mag worden gebruikt ter correctie van een onzorgvuldig opsporingsonderzoek (vgl. Radchikov tegen Rusland, EHRM 24 mei 2007, nr. 65582/01, rov. 43 en 48). In dergelijke gevallen zal de Hoge Raad de herzieningsaanvraag, voor zover deze al zou worden ingediend, moeten afwijzen.

Ik kom op grond van het voorgaande tot de conclusie dat de voordelen van het toelaten dat een novum kan voortvloeien uit technisch onderzoek aan nieuw sporenmateriaal, zwaarder wegen dan de daaraan verbonden nadelen die bovendien door de in het wetsvoorstel opgenomen correctiemechanismen die ik hierboven heb genoemd (met name het criterium van het belang van een goede rechtsbedeling), kunnen worden weggenomen. Om deze reden bestaat er geen aanleiding gevolg te geven aan de suggestie van de auteur om het wetsvoorstel aldus te wijzigen dat een



novum alleen kan voortvloeien uit de resultaten van nieuw technisch onderzoek aan in de strafzaak al beschikbaar bewijsmateriaal.

Ten slotte stelt de auteur dat door ook technisch onderzoek aan nieuw bewijsmateriaal mogelijk te maken een «koerswijziging» zou zijn ingezet ten opzichte van de memorie van toelichting. Deze stelling kan ik niet onderschrijven. De tekst van het wetsvoorstel, waarin wordt gesproken over een gegeven dat uit «de resultaten van technisch onderzoek» voortvloeit, maakt uitdrukkelijk mogelijk dat dit onderzoek ook aan nieuw bewijsmateriaal kan worden uitgevoerd en aldus een novum kan opleveren, terwijl deze mogelijkheid zowel in de nota naar aanleiding van het nader verslag (paragraaf 3) als in de memorie van antwoord (paragrafen 2 en 7) is genoemd en toegelicht. Dat in de memorie van toelichting de aandacht bij het uit de resultaten van technisch onderzoek voortvloeiende novum alleen is gericht op de verschijningsvorm daarvan waaraan in dit verband vooral moet worden gedacht – te weten een nieuwe onderzoekstechniek die bestaand bewijsmateriaal in een ander daglicht stelt – doet daaraan niet af.

#### **4. Uitsluiting van de resultaten van particuliere opsporing van het bewijs**

Zoals ik in de memorie van antwoord (paragraaf 6) in reactie op vragen uit het voorlopig verslag heb aangegeven, houdt de in het wetsvoorstel opgenomen bewijsuitsluitingsregel in, dat bewijsmateriaal wordt uitgesloten wanneer een recht van de gewezen verdachte door onrechtmatig handelen is geschonden. Dat betekent dat wanneer een particulier bewijsvergaringshandelingen verricht die jegens de gewezen verdachte een strafbaar feit opleveren, dan wel onrechtmatig zijn jegens hem, het resultaat van deze handelingen niet voor herziening ten nadele mag worden gebruikt. Omgekeerd betekent dit, dat als een particulier geen strafbare feiten pleegt en ook anderszins niet onrechtmatig handelt, het vergaarde bewijs wel voor herziening ten nadele kan worden gebruikt. Mevrouw Van Hattum geeft in haar artikel aan, dat haar pas na lezing van de memorie van antwoord duidelijk is geworden dat de onrechtmatigheidseis wordt gesteld, en dat het voor bewijsuitsluiting dus niet in alle gevallen voldoende is dat bij de bewijsvergaring een recht van de gewezen verdachte is geschonden. Zij meent daarom dat deze onrechtmatigheidseis in de wettekst moet worden opgenomen. Daarvoor zie ik geen aanleiding. Het is helder dat de onrechtmatigheidseis wordt gesteld. Uit de in het voorgestelde artikel 482a, vierde lid, Sv opgenomen bewijsuitsluitingsregel volgt immers dat bewijsmiddelen die het resultaat zijn van onderzoek «dat niet overeenkomstig de wettelijke voorschriften heeft plaatsgevonden», niet bij de beoordeling van de herzieningsaanvraag in aanmerking mogen worden genomen of als bewijs in de strafzaak mogen worden gebruikt. Reeds in de memorie van toelichting (blz. 32) is aangegeven dat daarvan sprake is wanneer een particulier strafbare feiten begaat of een onrechtmatige daad pleegt. Wanneer hij dus geen strafbare feiten pleegt en niet onrechtmatig handelt, is de bewijsuitsluitingsregel niet van toepassing. Zeker na de memorie van antwoord kan op dit punt geen enkel misverstand meer bestaan. Ik teken daarbij aan dat het volstrekt voor de hand ligt dat een wettekst wordt uitgelegd aan de hand van de daarop in de kamerstukken gegeven toelichting.

Het is voorts onjuist, zoals mevrouw Van Hattum stelt, dat ik de bewijsuitsluitingsregel uit het wetsvoorstel tijdens het wetgevingsoverleg in de Tweede Kamer sterk zou hebben gerelativeerd. Dat voor bewijsuitsluiting vereist is dat door *onrechtmatig* handelen een inbreuk wordt gemaakt op een recht van de gewezen verdachte, vloeit immers reeds voort uit de tekst van het wetsvoorstel zoals uitgelegd in de memorie van toelichting.

## 5. Getalsmatige dimensie van het wetsvoorstel

Mevrouw Van Hattum meent, daarbij doelend op in de memorie van antwoord (paragraaf 2) weergegeven gegevens, dat de verhouding tussen enerzijds het aantal *potentieel* onder het wetsvoorstel vallende zaken en anderzijds het aantal zaken waarin zich volgens het Openbaar Ministerie daadwerkelijk een novum zou kunnen voordoen, scheef is. Dat is haars inziens zelfs het geval wanneer deze verhouding twee op honderd zou zijn.

Ik zie, eerlijk gezegd, niet onmiddellijk in, waarom deze verhouding scheef zou zijn. Gezien het karakter van buitengewoon rechtsmiddel is het logisch dat herziening ten nadele alleen in zeer uitzonderlijke gevallen daadwerkelijk aan de orde is.

En als het – onuitgesproken – bezwaar van de auteur zou zijn dat, afgezet tegen die paar zaken waarin herziening ten nadele op grond van een novum daadwerkelijk aan de orde zal zijn, in een verhoudingsgewijs te groot aantal zaken DNA-gegevens en vingerafdrukken van gewezen verdachten zouden worden bewaard, kan ik dit niet onderschrijven. Ook het aantal *potentieel* onder het novum vallende zaken zal verhoudingsgewijs gering zijn. Herziening ten nadele op grond van een novum is op grond van het wetsvoorstel alleen mogelijk bij een algehele vrijspraak of een algeheel ontslag van alle rechtsvervolging voor opzettelijk begane misdrijven met een dodelijke afloop. En de gegevens kunnen op grond van de voorgenomen bewaarregeling alleen in die gevallen worden bewaard. Bovendien is het alleen mogelijk DNA-gegevens op basis van de voorgenomen bewaarregeling te bewaren, wanneer deze gegevens in het vooronderzoek van de afgesloten strafzaak zijn verworven. Dat gebeurt lang niet in alle zaken. Voorbeelden van zulke zaken zijn hierboven in paragraaf 2 van deze brief gegeven.

De minister van Veiligheid en Justitie,  
I.W. Opstelten