

Vergaderjaar 2010–2011

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)

Nr. 9

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 17 december 2010 en het nader rapport d.d. 8 februari 2011 bij de tweede nota van wijziging (kamerstuk 32 044, nr. 8), aangeboden aan de Koningin door de minister van Veiligheid & Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 23 november 2010, no. 10.003168, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de tweede nota van wijziging bij het voorstel van wet tot 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) (32 044), met toelichting.

De tweede nota van wijziging geeft uitvoering aan het regeerakkoord.¹ Het doel van de nota van wijziging is tweeledig. Ten eerste wordt de categorie misdrijven waarvoor herziening ten nadele mogelijk is, uitgebreid naar doodslag en gewelds- en zedenmisdrijven met dodelijke afloop (onderdeel A van de tweede nota van wijziging).

Daarnaast wordt voorgesteld herziening ten nadele met «terugwerkende kracht» mogelijk te maken zodat vrijspraken (of ontslag van alle rechtsvervolgning) van vóór de datum van inwerkingtreding van het wetsvoorstel kunnen worden aangetast (onderdeel B van de tweede nota van wijziging). Een uitzondering vormen strafbare feiten die reeds zijn verjaard.

De Afdeling advisering maakt opmerkingen over beide voorstellen. Zij is van oordeel dat in verband met de rechtszekerheid de voorstellen nader dienen te worden overwogen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 23 november 2010, nr. 10.003168, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde ontwerp aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 17 december 2010, nr. W03.10.0521/II, bied ik U hierbij aan.

¹ Kamerstukken II 2010/11, 32 417, nr. 15.

1. Inleiding

Uitgangspunt van het wetsvoorstel was dat vanwege het ingrijpende karakter van herziening ten nadele deze slechts mogelijk is bij zeer ernstige misdrijven die niet verjaren¹ (misdrijven waarop een levenslange gevangenisstraf is gesteld).

In de nota van wijziging wordt voorgesteld de categorie misdrijven waarvoor herziening ten nadele mogelijk wordt, uit te breiden, zodat herziening ten nadele niet alleen kan plaatsvinden ingeval van een misdrijf waarop levenslange gevangenisstraf is gesteld en waarbij een dodelijk slachtoffer valt te betreuren, maar ook bij doodslag en bij gewelds- en zedenmisdrijven met een dodelijke afloop. Dit is volgens de toelichting in lijn met het uitgangspunt dat herziening ten nadele op grond van een novum alleen bij zeer ernstige misdrijven mogelijk moet worden gemaakt.²

In de tweede plaats wordt voorgesteld herziening ten nadele ook mogelijk te maken in strafzaken die vóór de datum van inwerkingtreding van de wet met een onherroepelijke vrijspraak zijn afgesloten. Daartoe wordt voorgesteld de bepaling van overgangsrecht in het wetsvoorstel, inhoudende dat geen herziening ten nadele van de gewezen verdachte plaatsvindt in gevallen waarin de vrijspraak vóór de datum van inwerkingtreding van de wet onherroepelijk is geworden, te schrappen. De voorgestelde regeling van herziening ten nadele krijgt daardoor onmiddellijke werking. Heropenen van vrijspraken is echter niet mogelijk bij afgesloten strafzaken die op het moment van het indienen van de herzieningsaanvraag reeds zijn verjaard. Redengevend voor deze wijziging is dat, als de gewezen verdachte voor een zeer ernstig misdrijf is vrijgesproken en naderhand uit een novum voortvloeit dat hij toch de vermoedelijke dader is, van een gerechtvaardigde en te respecteren verwachting dat een onherroepelijke uitspraak niet wordt herzien, geen sprake kan zijn.

In het advies over het wetsvoorstel hervorming herzieningsregeling³ heeft de Raad van State de strekking van het voorstel tot invoering van de herziening ten nadele in een aantal scherp omliggende situaties onderschreven.

1. De Afdeling advisering plaatst kanttekeningen bij de tweede nota van wijziging, en is van oordeel dat de daarin opgenomen voorstellen in verband met de rechtszekerheid nader dienen te worden gezien. Na een inleiding waarin de Afdeling de uit het regeerakkoord voortvloeiende voorstellen samenvat, gaat de Afdeling eerst in op het voorstel om aan de regeling uit het wetsvoorstel onmiddellijke werking toe te kennen, en daarna op de uitbreiding van de regeling van herziening ten nadele op grond van een novum met de misdrijven doodslag en gewelds- en zedenmisdrijven met dodelijke afloop.

2. Onmiddellijke werking

In het oorspronkelijke wetsvoorstel wordt uitgegaan van eerbiedigende werking, zodat herziening ten nadele slechts van toepassing kan zijn op uitspraken die na het tijdstip van inwerkingtreding onherroepelijk zijn geworden. Reden is dat herziening ten nadele nieuw is in het Nederlandse stelsel en dat op grond van algemene beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging gerechtvaardigde verwachtingen van burgers – waaronder begrepen de burgers die onherroepelijk zijn vrijgesproken – dienen te worden gerespecteerd. Ten aanzien van personen die onherroepelijk zijn vrijgesproken is daarmee de verwachting gewekt dat deze uitspraak niet ten nadele van hen kan worden herzien. Naar huidig recht kunnen gewezen verdachten aan een onherroepelijke vrijspraak een onvoorwaardelijk recht ontnemen niet opnieuw met strafvorderlijk

¹ Ten aanzien van deze misdrijven is de verjaringstermijn opgeheven. Wet van 16 november 2005 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het vervallen van de verjaringstermijn voor de vervolging van moord en enkele andere misdrijven alsmede enige aanpassingen van de regeling van de verjaring en de stuiting van de verjaring en de regeling van de strafverjaringstermijn (opheffing verjaringstermijn bij zeer ernstige delicten). Stb. 2005, 595; in werking getreden op 1 januari 2006.

² Nota van toelichting, onderdeel «Herziening ten nadele «met terugwerkende kracht» (onderdeel B)».

³ Kamerstukken II, 2009/10, 32 044, nr. 4.

overheidsoptreden te worden geconfronteerd. Overwogen is dat «hoewel het verbod van terugwerkende kracht strikt genomen niet van toepassing is op een strafvorderlijke regeling zoals de voorliggende, het in het algemeen gebruikelijk en wenselijk is om, bij verkregen rechten van de verdachte burger, ook in eerbiedigende werking te voorzien als het gaat om regelingen die het vervolgingsrecht van het Openbaar Ministerie raken.»¹ Gewezen is voorts op het initiatiefwetsvoorstel van de leden Van Haersma Buma en Dittrich dat heeft geleid tot de Wet van 16 november 2005, Stb. 295. Op grond van die wet is de verjaringstermijn van misdrijven waarop levenslange gevangenisstraf is gesteld, opgeheven. In deze wet is voorzien in overgangsrecht als gevolg waarvan het vervolgingsrecht door afschaffing van de verjaringstermijn niet herleeft bij de misdrijven die op het tijdstip van inwerkingtreding van die wet al waren verjaard. Het belang de waarheid te achterhalen en de belangen van slachtoffers en nabestaanden rechtvaardigen wel de afschaffing van een op het tijdstip van inwerkingtreding nog lopende verjaringstermijn, maar niet herleving van het vervolgingsrecht bij reeds verjaarde misdrijven.² Zowel door de Raad van State³ als tijdens de behandeling van het initiatiefwetsvoorstel is in het bijzonder gewezen op het rechtszekerheidsbeginsel. De aanpassing van de verjaringsregeling dient in verband met dit beginsel niet erin te resulteren dat een inmiddels verjaard strafbaar feit wederom vervolgbaar wordt. Dat uitgangspunt is ook bij de verjaring van oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid gekozen. Daar is ook het standpunt ingenomen dat de heropening van een verstreken verjaring op principiële gronden wordt afgewezen.⁴ Bij de afweging van de belangen van rechtszekerheid van de verdachte en het belang van slachtoffers en nabestaanden is ervoor gekozen de belangen van de slachtoffers minder zwaar te laten wegen.⁵ De verwachting voor een onherroepelijk vrijgesprokene is thans dat zijn zaak ook bij een novum niet te zijnen nadele kan worden herzien. Het huidige recht rechtvaardigt die verwachting. De voorgestelde introductie van de herziening ten nadele maakt deze verwachting niet ongerechtvaardigd en leidt er evenmin toe dat deze verwachting niet langer hoeft te worden gerespecteerd. Zoals bij de opheffing van de verjaringstermijn geldt ook hier dat de rechtszekerheid ernstig in het gedrang komt door niet langer rekening te houden met verwachtingen die op grond van het huidige recht gerechtvaardigd zijn. Een novum na een onherroepelijke uitspraak leidt niet tot een andere opvatting. Voorts kan het in de toelichting genoemde criterium van het belang van een goede rechtsbedeling, dat ook al deel uitmaakte van het oorspronkelijke wetsvoorstel en dat de beoordeling of alsnog zal worden vervolgd primair in handen legt van het openbaar ministerie, niet in de plaats treden van de in het oorspronkelijke wetsvoorstel zelf neergelegde overgangsrechtelijke beperking. Terecht is in het oorspronkelijke voorstel dan ook gekozen voor eerbiedigende werking, ook als van een novum is gebleken. De Afdeling adviseert daarom af te zien van de schrapping van artikel II.

2. De Afdeling merkt op dat de verwachting voor een onherroepelijk vrijgesproken persoon thans is dat zijn zaak ook bij een novum niet te zijnen nadele kan worden herzien, en dat het huidige recht die verwachting rechtvaardigt. De Afdeling meent dat de rechtszekerheid ernstig in het gedrang komt door niet langer rekening te houden met verwachtingen die op grond van het huidige recht gerechtvaardigd zijn. Zij adviseert om de overgangsrechtelijke bepaling van het wetsvoorstel die uitgaat van eerbiedigende werking, te handhaven.

Onderschreven kan worden dat aan de huidige wetgeving de verwachting kan worden ontleend dat een onherroepelijke uitspraak niet ten nadele van de gewezen verdachte kan worden herzien. Dat betekent naar de mening van het kabinet echter niet dat deze verwachting ook bij

¹ Kamerstukken II 2009/10, 32 044, nr. 6, blz. 18.

² Kamerstukken II 2009/10, 32 044, nr. 6, blz. 19.

³ Kamerstukken II 2003/04, 28 495, nr. 5, blz. 5–6.

⁴ Aldaar is overwogen dat op het rechtszekerheidsbeginsel slechts in uiterste noodzaak inbreuk mag worden gemaakt. Kamerstukken II, 2003/04, 28 495, nr. 7, blz. 11; Kamerstukken II 1970/71, 10 251, nr. 3, blz. 5–6, Handelingen II 1970/71, blz. 2421–2427.

⁵ Kamerstukken II 2003/04, 28 495, nr. 9, blz. 11.

aanpassing van de wetgeving per definitie altijd zou moeten worden gehonoreerd. Het rechtszekerheidsbeginsel waar de Afdeling op wijst is weliswaar een belangrijk beginsel maar is, anders dan de Afdeling in haar advies lijkt te suggereren, niet absoluut. De door de Afdeling genoemde Wet van 16 november 2005, Stb. 595, waarbij de verjaringstermijnen van misdrijven waarop levenslange gevangenisstraf is gesteld, werden opgeheven, vormt daarvan een illustratie. De verjaringstermijnen van deze misdrijven werden, wat betreft de misdrijven die voor de datum van inwerkingtreding van die wet waren begaan, opgeheven in gevallen waarin deze termijnen op die datum nog liepen. Voor zover die misdrijven op de datum van inwerkingtreding waren verjaard, werden zij niet alsnog vervolgbaar. Tot aan de totstandkoming van deze wet kon aan de toen geldende wetgeving de verwachting worden ontleend dat het feit na twintig jaar zou verjaren. Die verwachting werd bij verjaringstermijnen die op het moment van inwerkingtreding van die wet nog liepen, niet gehonoreerd. Bij nog lopende termijnen werd met andere woorden het belang van de rechtszekerheid van de verdachte minder gewicht toegekend dan het belang van de samenleving – waaronder begrepen het belang van slachtoffers en nabestaanden – dat deze misdrijven (ook na lange tijd) kunnen worden vervolgd en bestraft, terwijl bij reeds verjaarde misdrijven het belang van rechtszekerheid van de verdachte prevaleerde.

Wat dit voorbeeld laat zien, is dat niet uitgesloten is – ook niet door de Raad van State die het in de genoemde wet opgenomen overgangsrecht in zijn advies over het daaraan ten grondslag liggende wetsvoorstel heeft aangedragen (Kamerstukken II 2003/04, 28 495, nr. 5, p. 5–6) waarna dit door de initiatiefnemers is overgenomen – dat het rechtszekerheidsbeginsel bij vragen betreffende de vervolgbaarheid van strafbare feiten tot op zekere hoogte kan worden afgewogen tegen andere belangen. Het beginsel heeft ook geen vaste en onveranderlijke inhoud. Het krijgt juist betekenis indien het wordt gezien in samenhang met andere beginselen en belangen. Het kabinet is van mening dat het belang van rechtszekerheid, dat een vrijspraak die op de datum van inwerkingtreding van het voorliggende wetsvoorstel onherroepelijk is, niet in het nadeel van de gewezen verdachte zal worden herzien, bij afweging tegen het belang om, zeker bij zeer zware misdrijven, onterechte vrijspraken te kunnen herzien, niet zonder meer behoort te prevaleren. Het nadeel van het overgangsrecht dat in het wetsvoorstel was opgenomen, is dat herziening ten nadele van een vroegere vrijspraak zonder meer is uitgesloten. Het maatschappelijke belang om onterechte vrijspraken te kunnen herzien, kan ook in strafzaken uit een recenter verleden zwaarder wegen dan het belang van de gewezen verdachte om met rust te worden gelaten. Herziening ten nadele kan alleen plaatsvinden in het belang van een goede rechtsbedeling (zie het voorgestelde artikel 482a Sv). Dat vereiste – dat mede een verdragsrechtelijke achtergrond heeft – stelt aan het heropenen van in het verleden met een vrijspraak afgesloten strafzaken een grens. Tijdsverloop is een van de factoren die in aanmerking moet worden genomen bij de beoordeling of herziening ten nadele in het belang is van een goede rechtsbedeling. In het criterium van het belang van een goede rechtsbedeling en in de omstandigheid dat tijdsverloop daarbij een van de wegingsfactoren is, kan echter geen argument worden gevonden om vrijspraken die stammen van vóór de datum van inwerkingtreding zonder meer uit te sluiten.

De regel dat verjaarde strafbare feiten niet alsnog kunnen worden vervolgd, waar de Afdeling in dit onderdeel van haar advies op wijst, wordt ook in het voorliggende wetsvoorstel gehanteerd (zie het voorgestelde artikel 482b, derde lid, Sv). De verjaringsregeling is dus niet alleen bepalend voor de mogelijkheden van strafvervolgning in het algemeen, maar ook voor de mogelijkheden om, als aan de voorwaarden van de in

het wetsvoorstel voorgestelde regeling is voldaan, onherroepelijke vrijspraken ten nadele van de gewezen verdachte te kunnen herzien; herziening ten nadele kan namelijk worden gezien als een vorm van voortzetting van de vervolging.

De Afdeling noemt als argument voor handhaving van het oorspronkelijke overgangsrecht dat het wetsvoorstel de beoordeling of de vervolging alsnog zal worden voortgezet primair in handen van het Openbaar Ministerie legt. Hoewel de herzieningsaanvraag volgens de in het wetsvoorstel voorgestelde regeling door het College van procureurs-generaal wordt gedaan, verdient opmerking dat het de Hoge Raad is die over aanvraag beslist en dus – uiteindelijk – ook over de vraag of herziening ten nadele in het belang van een goede rechtsbedeling is.

Aangestipt kan worden dat de Afdeling in haar advies niet stelt dat het verlenen van onmiddellijke werking aan de regeling uit het wetsvoorstel in strijd zou zijn met de Grondwet of de verdragen. Ook in de nota naar aanleiding van het verslag is aangegeven dat er geen harde wettelijke of verdragsrechtelijke juridische regel is die zich ertegen verzet aan de voorgestelde regeling onmiddellijke werking toe te kennen, en deze dus te kunnen toepassen op strafzaken die voorafgaand aan de datum van inwerkingtreding met een onherroepelijke vrijpraak zijn afgesloten.

3. Uitbreiding

De delicten waarvoor in het oorspronkelijke voorstel herziening ten nadele op grond van een novum mogelijk werd gemaakt, zijn naar huidig recht onverjaarbare zeer ernstige misdrijven met dodelijke afloop. Dit betekent dat herziening ten nadele ook na vele jaren tot de mogelijkheden blijft behoren. In het wetsvoorstel is voorts bepaald dat herziening ten nadele niet mogelijk is bij strafbare feiten, waarvoor het recht op strafvervolgning is verjaard. Daarmee is tot uitdrukking gebracht dat, voor zover de samenleving nog belang heeft bij strafvervolgning, dit niet opweegt tegen het belang van de verdachte om gevrijwaard te blijven van vervolging, ook als van een novum is gebleken.

Thans wordt voorgesteld de categorie van misdrijven waarvoor herziening ten nadele mogelijk zou moeten zijn, uit te breiden. Het gaat hier naar huidig recht om misdrijven die aan verjaring onderhevig zijn. De Minister van Veiligheid en Justitie heeft tijdens de begrotingsbehandeling van het ministerie op 25 november 2010 naar voren gebracht positief te staan tegenover een voorstel om de verjaringstermijn voor zeer ernstige misdrijven af te schaffen.¹ Voorts is in het regeerakkoord opgenomen dat de verjaringstermijn voor ernstige zedenmisdrijven zal worden verlengd.² De Afdeling merkt op dat de thans voorgestelde uitbreiding in combinatie met de plannen inzake de verjaringstermijnen ertoe leidt dat, waar gewezen verdachten van deze misdrijven nu, ook wat de herziening ten nadele betreft, na verloop van een aantal jaren niet meer met strafvervolgning worden geconfronteerd, dit niet meer zal gelden. Onduidelijk is of dit ook zal gelden als deze misdrijven al zijn verjaard op het tijdstip dat de nieuwe voorstellen in werking zullen treden. Gelet op de consequenties die de combinatie van de verschillende voorstellen heeft en mede in het licht van de in de toelichting geciteerde uitspraak van de Grote Kamer van het EHRM van 17 mei 2010³ adviseert de Afdeling de voorgestelde uitbreiding thans niet op te nemen in de tweede nota van wijziging, maar deze eerst in het licht van concrete voorstellen inzake de verjaring en van de rechtszekerheid nader te bezien.

3. In de tweede nota van wijziging is opgenomen dat de regeling van herziening ten nadele op grond van een novum wordt uitgebreid met doodslag en met gewelds- en zedendelicten met dodelijke afloop. De

¹ Tweede Kamer, 27e vergadering, donderdag 25 november 2010. Minister Opstelten: «Een ander belangrijk onderdeel is de verjaringstermijn. De heer Van der Steur wil overgaan tot afschaffing van deze termijn voor zeer ernstige misdrijven met een strafmaat tussen de twaalf en de twintig jaar. Ik sta positief tegenover dit voorstel.»

² Kamerstukken II 2010/11, 32 417, nr. 15. «Bij het oplossen van cold cases wordt herziening ten nadele (wetsvoorstel 32 044) mogelijk met terugwerkende kracht en tegelijkertijd ook voor de delicten doodslag en gewelds- en zedendelicten met dodelijke afloop. Daartoe worden, indien noodzakelijk, de verjaringstermijnen voor doodslag en enige andere gewelds- en zedendelicten aangepast. Het kabinet komt met voorstellen tot verlenging van de verjaringstermijn van ernstige gewelds- en zedendelicten.»

³ Appl. no. 36376/04.

Afdeling merkt op dat de uitbreiding in combinatie met de in het regeerakkoord aangekondigde voorstellen om de verjaringstermijnen aan te passen ertoe leidt dat, waar gewezen verdachten van deze misdrijven nu, ook wat de herziening ten nadele betreft, na verloop van een aantal jaren niet meer met strafvervolgning worden geconfronteerd, dit niet meer zal gelden. De Afdeling meent dat het onduidelijk is of dit ook zal gelden als deze misdrijven al zijn verjaard op het tijdstip dat de nieuwe voorstellen betreffende de verjaring in werking zullen treden. Een uitbreiding van de regeling van herziening ten nadele op grond van een novum zou volgens de Afdeling moeten worden gezien in het licht van de voorstellen betreffende de verjaring en van de rechtszekerheid. De Afdeling adviseert de bedoelde uitbreiding thans niet op te nemen in de tweede nota van wijziging.

Zoals hierboven aan de orde kwam, is de verjaringsregeling niet alleen bepalend voor de mogelijkheden van strafvervolgning in het algemeen, maar ook voor de mogelijkheden om, als aan de voorwaarden van de in het wetsvoorstel voorgestelde regeling is voldaan, onherroepelijke vrijspraken ten nadele van de gewezen verdachte te kunnen herzien. Anders dan de Afdeling is het kabinet van mening dat de verhouding tussen dit wetsvoorstel en de plannen met betrekking tot de verjaringsregeling helder is. Voor zover ter uitvoering van het regeerakkoord verjaringstermijnen worden verlengd of opgeheven brengt dit automatisch met zich dat ook herziening ten nadele langer mogelijk wordt (bij verlenging: tot de maximale verjaringstermijn is verstreken, bij opheffing: zonder beperking). Dat geldt ook voor strafbare feiten waarvan de verjaringstermijn op het moment van die verlenging of opheffing nog loopt. Mede in het licht van de, in de toelichting op de tweede nota van wijziging genoemde, rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van mens is het kabinet niet voornemens in de voorstellen aangaande de verjaring op te nemen dat de beoogde verruiming ook gelden voor reeds verjaarde strafbare feiten. Ook op dat punt kan dus geen onduidelijkheid bestaan.

4. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om in de toelichting op de tweede nota van wijziging mede naar aanleiding van het advies van de Afdeling nog enkele formuleringen bij te stellen. Tevens is van de gelegenheid gebruik gemaakt om enkele geweldsdelicten met een dodelijke afloop, die bij het opstellen van het ontwerp van de tweede nota van wijziging zoals deze aan de Raad van State is voorgelegd over het hoofd waren gezien, toe te voegen aan de opsomming van misdrijven waarmee de regeling van herziening ten nadele op grond van een novum wordt uitgebreid.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging goed te vinden dat de tweede nota van wijziging niet wordt gezonden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
H.D. Tjeenk Willink*

Daartoe gemachtigd door de ministerraad moge ik U verzoeken in te stemmen met toezending van de gewijzigde tweede nota van wijziging en de gewijzigde toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

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