

Waarom er in België en Nederland geen rechterlijke dwalingen zijn

1. Inleiding

In Nederland kan men van het vonnis van de rechtbank in beroep komen bij het hof en daarna is van het arrest van het hof nog beroep in cassatie mogelijk bij de Hoge Raad. Als een verdachte wordt vervolgd, kan zodoende in ten minste drie instanties een oordeel worden gevraagd. Soms zijn het er meer – bijvoorbeeld als de Hoge Raad casseert – maar op enig moment is er altijd een instantie die het beroep afwijst of er wordt geen beroep meer ingesteld. Dan komt het strafproces ten einde. En dat is maar goed ook. Bij levensdelicten heeft de verdachte dan soms al jaren in onzekerheid geleefd over zijn straf en slachtoffers en nabestaanden van slachtoffers zijn voortdurend blootgesteld aan het circus dat het strafrecht ook is. De verdachte kan zijn straf aanvaarden en de slachtoffers kunnen proberen tot rust te komen. De finaliteit van elke strafzaak wringt als de verdachte onterecht is veroordeeld; als hij is veroordeeld voor een misdrijf dat hij niet pleegde of voor een misdrijf dat niet heeft plaatsgevonden.¹ Dergelijke onterechte veroordelingen vinden plaats voor een deel van de ernstige misdrijven. Hoeveel er van dergelijke rechterlijke dwalingen zijn, weten we per definitie niet.² Schattingen die mensen daarvan trachten te maken, gaan altijd mank aan onhoudbare veronderstellingen en worden nogal eens beïnvloed door *wishful thinking*. Recent publiceerde Van Koppen een lijst van 37 bekende zaken waarvan wordt beweerd dat het rechterlijke dwalingen zijn.³ Er zijn ook nogal wat onbekende zaken in die categorie. In ieder geval genoeg om je druk over te maken.

We weten alleen met zekerheid dat rechterlijke dwalingen voorkomen en altijd zullen voorkomen. Zelfs als rechters hun stinkende best doen om niet te dwalen, zitten zij met het probleem dat geen enkel bewijsmiddel absolute zekerheid kan bieden. Dat geldt ook voor al het bewijs in een zaak bij elkaar genomen. Elke rechter zal daarom gedurende zijn carrière dwalingen begaan.⁴

Het is daarom goed dat er een mogelijkheid is om de laatste beslissing van de rechter te herzien. Als die mogelijkheid erg ruimhartig zou zijn, en als het ware de deur van de herziening wagenwijd zou openstaan – even ver open als de deur van het reguliere hoger beroep – dan wordt in feite een volgende instantie aan het straf-

proces toegevoegd dat ervoor zorgt dat er aan veel strafzaken nooit een einde zal komen. Dat is maatschappelijk gezien onaanvaardbaar; dat is ook voor de betrokken verdachte en het slachtoffer en de familie van het slachtoffer onaanvaardbaar. De deur moet daarom op niet meer dan een kier staan.

2. België

In België is de herzieningsdeur vrijwel absoluut dicht. Wij organiseerden een paar jaar geleden een conferentie in Leuven over rechterlijke dwalingen.⁵ Tijdens het panelgesprek aan het einde van de dag zei de bekende Vlaamse rechtbankjournalist Gust Verwerf: 'Ik heb nu 31 jaren bij Assisenzaken gezeten. Ik heb in al die jaren geen rechterlijke dwaling zien gebeuren.' Zijn bijdrage kreeg algemene instemming van de aanwezige rechters, procureurs des Konings, advocaten, wetenschappers en journalisten. België kent geen rechterlijke dwalingen is de communis opinio. Dat maakt België uniek in de wereld. Het lijkt er echter op dat de afwezigheid van bekende rechterlijke dwalingen meer komt doordat men er de ogen voor heeft gesloten.⁶ Er zijn ook mechanismes in België die het ontdekken van rechterlijke dwalingen voorkomen. Wij noemen een paar van die mechanismes. Ten eerste stellen Belgische advocaten zich bleuer op dan advocaten in Nederland. Wij horen regelmatig verhalen van Belgische advocaten dat zij het niet zullen wagen om hard te roepen dat hun cliënt onschuldig is, want dat heeft ook repercussies voor de manier waarop zij en hun andere cliënten door justitie en rechters worden behandeld. Een fraai voorbeeld is Vic van Aelst, toch niet de minste strafpleiter in Vlaanderen. Hij verdedigde met hand en tand Els Clottemans, de verdachte in de bekende Parachutemoord.⁷ Zijn persistente inzet was dat zij het misdrijf niet pleegde. Nadat de jury in de assisenzaak Els Clottemans op 20 oktober 2010 had veroordeeld, draaide hij om. Hij zei toen dat het oordeel van de as-

* Prof. dr. P.J. van Koppen, Vrije Universiteit Amsterdam en Universiteit Maastricht.

** Dr. R. Horselenberg, Universiteit Maastricht.

1. Dat komt ook bij vrouwelijke verdachten voor, zoals bij Ina Post, maar gemakshalve schrijven wij in de mannelijke vorm. Zie over de zaak *Post*: Israëls 2004.
2. Wij spreken over rechterlijke dwalingen. Dergelijke gebeurtenissen vinden altijd hun oorsprong bij de politie, want als de politie niet de verkeerde aan het Openbaar Ministerie als verdachte voorstelde, zou de officier van justitie niet de verkeerde hebben vervolgd en had de rechter niet de verkeerde kunnen veroordelen. Voor de dwaling is echter vooral de rechter verantwoordelijk. Hij veroordeelt en hij dient de eindcontrole uit te voeren op het werk van alle voorgangers.
3. Van Koppen 2017b. De lijst bestaat uit zware zaken – vrijwel alle levensdelicten – waarvan door ons of door anderen wordt beweerd dat het rechterlijke dwalingen zijn.
4. Zie voor een uitgebreidere uiteenzetting over dat probleem Van Koppen 2011.
5. Om precies te zijn: dat was op 25 april 2014 en wij organiseerden dat met collega Geert Vervaeke in Leuven.
6. Men kent kennelijk ook niet de literatuur ter zake. Zo zijn er beschrijvingen van zaken die met kracht van argumenten als Belgische rechterlijke dwalingen worden omschreven. Zie bijvoorbeeld Cels 1963; Cels 1979; Cels 1985; Boterman 2001; Koeck 1990; en De Conick 2014.
7. Lees over die zaak: Özgünes 2010.

sisenjury dat zij toch schuldig was als juist moest worden geaccepteerd.⁸

Een tweede voorbeeld is de andere bekende Vlaamse strafpleiter Jef Vermassen. Hij verdedigde in 1996 Rosie Verstraete die niettemin werd veroordeeld voor doodslag op haar man. Dat zou in 1993 zijn gebeurd. Nadat zij was aangehouden, werd zijn lichaam gevonden in de beerput. In de Beerputmoord stemde de jury 7 tegen 5, waarna de drie beroepsrechters van het Hof van Assisen de doorslag gaven. Rosie kreeg 20 jaar dwangarbeid. Vermassen zei nog in 2016 dat die zaak voor hem 'de grootste deuk [was] in mijn vertrouwen in justitie'.⁹ Toch zei hij ook dat hij pas na zijn pensionering de beerput over die zaak durfde open te trekken.

Advocaten zijn niet alleen bang. Veroordeelden zijn dat ook. Een typisch voorbeeld is opnieuw Els Clottemans. Zij kreeg 30 jaar gevangenisstraf opgelegd. In België zit men er daarvan in de regel maar 10 uit. Na 10 jaar wordt men dan vrijgelaten, ten minste als de familie van het slachtoffer en het Openbaar Ministerie zich daartegen niet verzetten. En dat gaat zeker gebeuren als men blijft ontkennen dat men het misdrijf pleegde. Ook Belgische veroordeelden kunnen knopen tellen en kiezen dan eieren voor hun geld.

Hoe prangend dat kan zijn, laten de lotgevallen van Peter Feijen zien. Hij werd veroordeeld – ook al met een jury van 7 tegen 5 – voor wurgen en doodslaan van zijn vriendin Katherine Schelfout in 2004. Zijn burenschreven, geheel buiten de veroordeelde om, een brief aan de Koning die prompt belandde op het bureau van de gevangenisdirecteur. Die maakte daarop het leven van Peter zuur en pogingen om vervroegd vrijgelaten te worden, werden verhinderd. Alles bij elkaar genomen is er niemand in België die zich zinvol zal inzetten voor een onterecht veroordeelde. Ook journalisten niet, getuige het oordeel van Gust Verwerft.

Als derde is er eigenlijk geen herzieningsprocedure, althans geen behoorlijke herzieningsprocedure.¹⁰ De procedure kent hoge hobbels. Die hobbels zijn zodanig dat er sinds de Tweede Wereldoorlog niet meer dan een stuk of drie herzieningen zijn geweest. Het novum is in de Belgische wet weliswaar beperkter geformuleerd dan in Nederland,¹¹ maar dat is niet het grootste probleem. Bij de aanvraag tot herziening moeten er van liefst drie oudere advocaten gunstige adviezen worden overgelegd. En dat moet allemaal gebeuren binnen vijf jaar na de veroordeling. Daarnaast mag de zogenaamde burgerlijke partij – dat is meestal het slachtoffer of diens familie – tussenbeide komen. En zo zijn er geen rechterlijke dwalingen in België.

Die gaan er wellicht komen, want de herzieningsprocedure wordt ingaande 1 maart 2019 herzien. De belangrijkste wijzigingen zijn de volgende. Het novumbegrip gaat erg lijken op dat in Nederland. En het Hof van Cas-

satie kan, als niet prima vista een aanvraag wordt afgevoerd, zich laten bijstaan door een Commissie voor herziening in strafzaken, die met uitzondering van een 'deskundige' geheel uit juristen zal bestaan.¹² Het gaat in theorie derhalve allemaal een beetje lijken op Nederland. De praktijk moet nog blijken. En de vraag blijft of Nederland wel zo'n leidende rol kan worden toebedeeld.

3. Nederland

In Nederland zijn er wel rechterlijke dwalingen. Na de Belgische verhalen zou men bijna zeggen: gelukkig. Men kan bij de Hoge Raad herziening vragen en dat wordt soms toegewezen. Het belangrijkste criterium dat de Hoge Raad hanteert, is het novum, het nieuwe en ook beslissende feit dat de laatste feitelijke rechter niet wist. Dat is een situatie die van nature niet veel voorkomt. Zo zit de wereld nu eenmaal niet in elkaar. Als de politie kundig en uitputtend onderzoek heeft gedaan in een zaak, is de kans gering dat er daarna nog nieuwe feiten opduiken. Of dat gebeurt, hangt in de regel van het toeval af. Het komt soms voor. De veroordeelde in wiens zaak een novum voorkomt, heeft dan geluk. De overige onterecht veroordeelden hebben dan maar even botte pech. Nu vertellen wij onze studenten dat als je de recente geschiedenis van het novum overziet er soms de meest wonderlijke nova door de Hoge Raad worden gehanteerd.¹³ De praktijk wekt de stellige indruk dat er bij een herziening aan drie voorwaarden moet zijn voldaan: (1) er moet bij de leden van de Hoge Raad het gevoel bestaan dat de veroordeling stinkt; (2) er moet over de zaak commotie zijn; en (3) het novum wordt dan wel gevonden. Dat wordt bevestigd door oud-procureur-generaal bij de Hoge Raad Fokkens, die het overigens wat voorzichtiger formuleert:

'Er was destijds een enge wettelijke uitleg van een novum, maar als de kans groot is dat een herziening tot een andere uitspraak zal leiden vind je wel een novum. Bijvoorbeeld in de Puttense moordzaak, dat was strikt genomen helemaal geen novum waarin de wet voorzorg (...), maar dat was maatschappelijk niet meer uit te leggen. Dus dan creëer je een novum.'¹⁴

Dat moge waar zijn, maar het instituut van het novum sluit slecht aan bij het probleem dat wordt geprobeerd op te lossen. Dat ziet er als volgt uit. Wij weten uit onderzoek, veelal in het buitenland overigens, vrij goed welke factoren bijdragen aan het ontstaan van rechterlijke dwalingen.¹⁵ Kort samengevat gaat het altijd om bewijs dat niet deugde. Dat kan ook anders worden geformuleerd: het gaat altijd om bewijs waarvan de rechter niet heeft doorzien dat het niet deugde. Willem Albert Wagenaar, Han Israëls en Peter van Koppen hebben aan dat probleem een boek gewijd. Dat hebben zij, achteraf

8. Uitspraak van Vic van Aelst in het televisieprogramma 'Terzake', Canvas, 21 oktober 2010.

9. Dat was in het televisieprogramma 'VTM Nieuws', VTM, 26 september 2017.

10. De regels voor de herzieningsprocedure zijn opgenomen in Hoofdstuk III van het Belgisch Wetboek van Strafvordering. Zie ook Van den Wyngaert, Traest & Vandromme 2017.

11. Art. 443 lid 3 B.Sv.: 'Wanneer het bewijs dat de veroordeelde onschuldig is of dat een strengere strafwet is toegepast dan die welke hij werkelijk heeft overtreden, schijnt te volgen uit een feit dat zich voorgedaan heeft sedert zijn veroordeling, of uit een omstandigheid waarvan hij het bestaan niet heeft kunnen aantonen ten tijde van het geding.'

12. Het van 11 juli 2018 houdende diverse bepalingen in strafzaken, BS 18 juli 2018. Zie ook Hoge Raad voor Justitie 2017.

13. Zie bijvoorbeeld de herzieningsarresten in de *Puttense moordzaak*, HR 27 juni 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6301, m.nt. T.M. Schalken en in de *Deventer moordzaak*, HR 1 juli 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8165. Zie ook Van Koppen 2003.

14. Geciteerd door Nan e.a. 2018, p. 93.

15. Zie voor een overzicht van die literatuur Van Koppen 2017b.

gezien, de uiterst ongelukkige titel *De Slapende Rechter* gegeven. Die titel heeft velen ervan weerhouden om van het boek kennis te nemen in de veronderstelling dat zij zouden betogen dat rechters zitten te slapen. Dat is onjuist. Het ging in dat boek over de vraag welke middelen een veroordeelde heeft in een zaak waarin niet tijdens de behandeling een belangrijk gegeven ontbrak – het latere novum – maar waarin de rechter het voorliggende bewijs verkeerd heeft beoordeeld. Dan gaat het om een veroordeling op onjuiste gronden, op onbetrouwbaar bewijs. Dergelijke zaken worden niet bestreken door ons novumbegrip, maar wel door wat de Engelsen *unsafe conviction* noemen. Dat is een zaak waarin de Court of Appeal of England and Wales van oordeel is dat de jury tot een ander oordeel was gekomen als hij bekend was geweest met de nieuwe argumenten die inmiddels zijn aangedragen, ook al omvatten die niet nieuw bewijsmateriaal.¹⁶

Na de bekende rechterlijke dwalingen in de afgelopen decennia – en vooral na de Schiedammer parkmoord – is de regeling voor de herziening in Nederland gewijzigd.¹⁷ De belangrijkste wijzigingen zijn het volgende. Het novumcriterium is gewijzigd in de zin dan nu ook gewijzigde inzichten van deskundigen als novum gelden. En de procedure is veranderd door de invoering van de Adviescommissie afgesloten strafzaken (ACAS) en de vergroting van de rol van de procureur-generaal bij de Hoge Raad (P-G). De ACAS adviseert de P-G over onderzoek in aangemelde zwaardere zaken. Tot nu toe volgt de P-G altijd het advies van de ACAS.

Nu lijkt het erop dat het werk van de ACAS aan het probleem van de *unsafe conviction* zonder bekend novum tegemoetkomt. Zo'n *unsafe conviction* wordt overigens door de ACAS zelve een potentieel onveilige veroordeling genoemd. Als de ACAS vindt dat een veroordeling potentieel onveilig is, kan zij nader onderzoek in die zaak doen om wellicht wel een novum te vinden of dat onderzoek via de procureur-generaal entameren. Dat is, in ieder geval in theorie, een forse verbetering en vergroot onze voorsprong op de Belgen. Maar past de theorie goed bij de praktijk, is dan de vraag.

De verhouding tussen novumzaken en *unsafe-conviction*-zaken zonder novum is niet zonder belang. Onlangs rapporteerden Nadine Smit en collega's daarover.¹⁸ Zij vonden bij een analyse van zeven jaar (2010-2016) zaken bij de Court of Appeal of England and Wales dat in 76% van de 218 succesvolle verzoeken om een nieuw proces bij dat gerecht precies hetzelfde bewijs voorlag als bij de oorspronkelijke beslisser. Dat zijn per definitie *unsafe-conviction*-zaken waarbij het novum geen rol speelde. De overige 24% waren novumzaken met nieuw bewijs en veranderde inzichten al dan niet van deskundigen. Ton Broeders concludeerde naar aanleiding van die stu-

die dat het zou betekenen 'dat door de eis die aan een herzieningsverzoek wordt gesteld dat het gaat om een novum, m.a.w. om nieuw bewijs, de toegang tot de herzieningsprocedure voor het grootste deel van de zaken waarin sprake is van veroordelingen op grond van misleidend bewijs geheel wordt geblokkeerd'.¹⁹ Broeders heeft gelijk: met het novumbegrip blijven 3 van de 4 slachtoffers van rechterlijke dwalingen blijkbaar in de kou staan als we Smits' studie naar de Nederlandse situatie vertalen. Er is geen reden om dat niet te doen. Het rechtssysteem is in Engeland en Wales anders dan bij ons.²⁰ Dat kan tot meer of tot minder rechterlijke dwalingen leiden.²¹ Er is echter geen reden om aan te nemen dat het feitencomplex in strafzaken in Engeland en Wales anders is dan in Nederland. En daar gaat het om bij rechterlijke dwalingen. Een rechterlijke dwaling is nu eenmaal een rechterlijke dwaling, onafhankelijk van de procedure waarlangs die dwaling tot stand is gekomen.

4. Modder

Het werk van de ACAS lijkt vooraansnog vrij restrictief. Bij de 36 ontvankelijke verzoeken tot nader onderzoek werd in 3 zaken door de ACAS een positief advies gegeven.²² Dat is niet veel, gezien de voorselectie die al door de verplichte vertegenwoordiging door een advocaat heeft plaatsgevonden.²³

De ACAS stelt zichzelf niet tot doel om herziening voor te stellen maar om, gebaseerd op het criterium van *unsafe conviction*, additioneel onderzoek voor te stellen, additioneel onderzoek dat tot een novum zou kunnen leiden. Dat valt tegen. En dat valt tegen op twee manieren.

Ten eerste lijkt de ACAS soms vooruit te lopen op een eindoordeel van de Hoge Raad. Dat doet de ACAS als er in haar advies aan de orde komt of er sprake is van een novum. Dat moet de ACAS niet doen. De ACAS moet zich afvragen of de zaak stinkt en of additioneel onderzoek op enige manier zinvol zou kunnen zijn. De leden van de ACAS formuleren dat weer iets anders: 'Vooral in zaken waarin de ACAS denkt "het deugt niet" of "het voelt niet goed" gaat zij nadrukkelijk opzoek naar een "haakje" of "een touwtje" op basis waarvan zij tot een nader onderzoek kan adviseren.'²⁴ De ACAS gaat niettemin soms wel erg dicht bij de Hoge Raad zitten. Zo lezen wij in een van de adviezen: 'Het behoort niet tot de taak van de Commissie om het oordeel van het Gerechtshof Amsterdam in algemene zin op zijn bewijsrechtelijk gewicht te toetsen.'²⁵ Dat lijkt ons nu precies wel het geval. In een ander advies staat: 'De vraag die thans voorligt, is of de verklaring van [betrokkene 3] van dien aard is dat onderzoek ernaar aannemelijk zou kunnen maken dat zij de allure van een novum heeft of potentieel tot een novum

16. Dat wordt de Pendleton-test genoemd naar House of Lords 13 december 2001, *R. v. Pendleton*, UKHL 66.

17. Dat gebeurde op 1 oktober 2012 op grond van de wet van 18 juni 2012, *Stb.* 2012, 275.

18. Smit, Morgan & Lagnado 2018.

19. Broeders 2018, citaat op p. 2.

20. Zie voor de discussie in het verband van de herziening daarover Brants & Franken 2006.

21. Elders beargumenteert Van Koppen dat er in landen met een jurystelsel waarschijnlijk meer rechterlijke dwalingen zijn dan te onzent. Zie Van Koppen 2009. Vergelijk voor het tegenovergestelde standpunt Vidmar 2009.

22. Ontleend aan Nan e.a. 2018, p. 60. Hun onderzoek betreft de periode tussen oktober 2012 en december 2017. De procureur-generaal volgde zonder uitzondering het advies van de ACAS.

23. Het mag dan ook geen verwondering wekken dat de advocaten die verzoeken bij de procureur-generaal plegen in te dienen teleurgesteld zijn in het werk van de ACAS. Zie de evaluatie van de herziening ten voordele door Nan e.a. 2018, p. 68-69.

24. De opvatting van de leden van de ACAS is aldus verwoord door Nan e.a. 2018, p. 74.

25. Advies ACAS 1400629 van 8 september 2014, citaat op p. 7.

kan leiden.²⁶ Dat soort adviezen zouden niet uit de koker van de ACAS moeten komen. Zij zou zich juist moeten laten leiden door de vraag of een veroordeling, in haar termen, potentieel veilig is of niet, ofwel al dan niet deugt en goed voelt. Daarbij kan niet de maatstaf zijn dat men aan de einder een potentieel novum ontwaart. Die moet immers hetzij zich spontaan aandienen, hetzij door nieuw onderzoek worden ontdekt. Een novum is immers uit de aard van de zaak iets dat relatief bij toeval zal worden ontdekt.

Ten tweede lijkt het erop dat de ACAS zich soms op dezelfde manier door misleidend bewijs in de luren laat leggen als de oorspronkelijke rechter. Wij geven een voorbeeld.²⁷ Het gaat om de Moddermoord. Wij kennen die zaak goed omdat wij hem onderzochten in het Project Gerede Twijfel.²⁸

De casus is eenvoudig en triest. Na het vieren van hun 23-jarige huwelijk reed een echtpaar 's nachts langs de Zesstedenvaart richting Hoorn. Michel reed en Caroline was in slaap gesukkeld op de passagiersstoel. De auto raakte te water en bleef als het ware op het water staan want bij de oever was de vaart slechts een centimeter of 15 diep. Iets verder van de oever was de diepte aanzienlijk groter. Caroline ging zelf of werd door haar man geduwd door het passagiersraam aan de vaartzijde. Dat was voor haar fataal. Michel verliet zonder problemen de auto en overleefde. Men had overigens gewoon kunnen blijven zitten, want de binnenzijde van de auto bleef droog.

Een beginnend duiker van de vrijwillige brandweer vond even later het lichaam van Caroline in het diepere water van de vaart. In haar longen werd modder gevonden. Men concludeerde dat zij dus met haar hoofd in de modder had gezeten. De vraag was nu of zij daar zelf in terecht was gekomen of dat Michel haar hoofd in de modder had gestampt.²⁹ De enige bron van informatie daarvoor was de beginnend vrijwillige brandweerdruiker die volgens zijn collega's in paniek was omdat hij voor de eerste keer een lijk opdook.

De duiker legde vijf verschillende verklaringen af, waarvan een ter terechtzitting twee jaar na dato. Die vijf verklaringen waren op essentiële punten nogal verschillend, vooral op het stuk van zijn schatting van de diepte waarmee het hoofd in de modder zat. De verklaring op de zitting had de grootste diepte. En dat was de enige verklaring die aan een modderdeskundige werd gegeven. Dat was hoofdpunt 1.

Hoofdpunt 2 was dat de modderdeskundige voor de eerste keer in zijn leven een forensisch rapport schreef. Hij deed veel onderzoek in de zaak, maar vroeg niet om het volledige dossier of in ieder geval niet om alle relevante stukken en bekommerde zich – in tegenstelling tot wat een forensisch deskundige verplicht is te doen – niet om de kwaliteit van de gegevens waarop

hij zijn onderzoek baseerde.³⁰ Hij nam zonder meer aan dat de schatting van de duiker correct was. Hij misinterpreteerde zijn eigen gegevens ook. De deskundige schreef dat bij de diepte waarmee het hoofd van Caroline in de modder zat, het met kracht erin moest zijn gestampt. Uit zijn gegevens bleek echter dat bij een fractie geringere diepte zij uit zichzelf met het hoofd in de modder zou kunnen zijn gekomen. De deskundige negeerde dat en negeerde daarmee dat als hij rekening had gehouden met de onzekerheid in zijn gegevens en berekeningen hij tot een geheel ander oordeel zou zijn gekomen.

De ACAS begon in het advies over de Moddermoord met te constateren dat de verzoeker niet met een novum was gekomen.³¹ Tja, daar gaat de ACAS niet over en bovendien zou, als er wel een stevig novum was, de verzoeker niet langs de ACAS zijn gegaan, met alle vertraging van dien. Het duurt immers gemiddeld 460 dagen voordat de P-G tot een oordeel komt. Over het hoofdprobleem 1 volgde de ACAS zonder meer de onjuiste beslissing van het hof door met instemming te citeren:

'Over de wijze waarop hij het slachtoffer heeft aangetroffen heeft [de duiker] in alle instanties consistent en eensluidend verklaard. Slechts op een paar details, die voor de beoordeling van de zaak niet ter zake doen, is dit anders.'

Dat is onjuist. De duiker gaf in zijn verklaringen steeds verschillende dieptes.³² Over hoofdpunt 2 meldde de ACAS dat het rapport van de modderdeskundige door een duiker van de Marine werd ondersteund. Hij zei dat lichamen veelal zwevend in het water worden gevonden en niet, zoals hij veronderstelde bij Caroline, met het hoofd diep in de modder. De duiker ging derhalve evenzeer uit van de enkele verklaring van de brandweerdruiker over de grote diepte zodat zijn verklaring in hetzelfde bedje ziek was als die van de modderdeskundige. Door zo dicht te blijven bij de redeneringen van het Hof Amsterdam ontging het de ACAS dat het hof niet heeft gezien hoe krakkemikkig het bewijs in de zaak van de Moddermoord was. En hoe het hof zich heeft laten misleiden door het bewijs. En hoe een echte deskundige met een compleet dossier wel eens een dramatisch ander oordeel zou kunnen geven. Bovendien vergat de ACAS en passant ook dat zij zelf onderzoek kon verrichten en ter zake kundige personen had kunnen raadplegen om daarmee los te komen van het gemankeerde dossier. Op die manier had zelfs eenvoudig een novum kunnen worden gevonden, bijvoorbeeld in een rapport van een nieuwe deskundige.

26. Advies ACAS 1300715 van 23 juli 2013, citaat op p. 3.

27. Advies ACAS 1303429 van 21 februari 2014.

28. Scherrenburg e.a. 2013.

29. Het scenario dat Caroline modder in haar longen had omdat het water in de vaart bijzonder modderig was, is niet onderzocht.

30. Zie in die zin ook Van Koppen 2017a. Zie ook de Gedragscode voor Deskundigen, te vinden op www.nrgd.nl.

31. Voor de ACAS aldus geformuleerd: 'De raadsman is het met de beslissingen van het gerechtshof en de Hoge Raad niet eens, maar in het verzoekschrift worden geen nieuwe feiten en omstandigheden of nieuwe deskundige inzichten aangevoerd waaruit zou kunnen blijken van een grond voor herziening als bedoeld in artikel 457, eerste lid, onder c Sv', Advies ACAS 1303429 van 21 februari 2014, p. 4.

32. Ook twee aanpalende problemen bleven zowel bij hof als bij de ACAS onbesproken. Ten eerste kan niet verwacht worden dat iemand in een nogal modderige vaart zonder problemen de diepte kan schatten waarmee een hoofd in de modder zat. Er was geen zicht. Heeft hij de diepte niettemin precies gevoeld in de zachte modder? Ten tweede is een basisreactie van elke duiker om bij het vinden van een lichaam eerst het hoofd boven water te brengen. Daarbij past niet een poging om precies te schatten hoe diep een hoofd in de modder zit.

5. Villa

Wij zouden niet willen betogen dat de ACAS haar werk niet naar behoren zou doen. Integendeel. Het lijkt er vooral op dat de huidige regelgeving van de herziening in strafzaken de ACAS in de weg zit en, in vervolg daarop, ook de Hoge Raad. Dat wordt wellicht het beste geïllustreerd aan de hand van de zaak van de Arnhemse villa-moord. Op 2 september 1998 werd een villa in Arnhem overvallen. De dader dwong twee vrouwen op een bed te gaan liggen en schoot beiden door het hoofd. De ene overleed, het jongere slachtoffer overleefde het. Zij beschreef aan de politie een enkele dader. Misschien was er nog een andere man in huis, opperde zij, maar van hem had zij niets gemerkt. Het Openbaar Ministerie dacht echter dat er elf daders waren van wie er vijf in huis zouden zijn geweest. Van de elf verdachten werden er negen veroordeeld. Een tiende pleegde zelfmoord in de gevangenis. Een elfde was in Duitsland en de Duitse autoriteiten stopten de vervolging, naar verluidt omdat zij geen bewijs voor een zinvolle vervolging zagen. De negen zijn allen veroordeeld op bekentenissen van twee van hen. Als men de opnames van de verhoren van die twee verdachten ziet, zijn de bekentenissen evident vals. Uit de verhoren blijkt namelijk zonder meer dat beiden geen idee hadden wat ze zouden moeten verklaren. Zij werden door druk van de politie tot een bekentenis gebracht die hen ruimhartig liet raden en dan alleen het juiste antwoord in het proces-verbaal opschreef. In het Project Gerede Twijfel onderzochten wij de zaak. Onder leiding van Han Israëls werd een analyse geschreven.³³ Op basis van die analyse werd door een aantal veroordeelden een verzoek ingediend bij de procureur-generaal bij de Hoge Raad, die op zijn beurt de zaak doorgeleide naar de ACAS. De bespreking van de zaak door de ACAS in haar advies laat vrij goed de worsteling zien waarin de ACAS terecht is gekomen.³⁴

Het advies van de ACAS ademt een grote verbazing dat het Hof Arnhem de negen op het voorliggende bewijs heeft veroordeeld. Het hof had nauwelijks gekeken naar de opnames van de verhoren, maar was vooral op de processen-verbaal afgegaan. De analyse laat zien dat de ACAS, met Han Israëls, niets heel laat van het oordeel van het hof, ook omdat 'reeds raadpleging van de processen-verbaal van verhoor leert dat van consistente verklaringen allesbehalve sprake is geweest' (p. 14, advies ACAS).

Maar daarmee is er nog geen novum en er naakt ook geen novum aan de horizon. De ACAS schrijft hoopvol: 'Het gerechtshof was dus niet bekend met de volledige inhoud van die opnames' (p. 28). Maar dat is geen novum, want het hof had wel alle opnames maar keek er niet naar. Daarop opperde de ACAS:

'Op basis van een integrale beoordeling van de opnames en aan de hand van een systematische vergelijking met

de opgemaakte processen-verbaal van verhoor, komt de Commissie – mede op basis van de huidige wetenschappelijke inzichten over valse bekentenissen die ten tijde van de beoordeling door het gerechtshof evenmin in alle opzichten waren uitgekristalliseerd – tot het standpunt dat dit oordeel van het gerechtshof naar huidige wetenschappelijke inzichten thans niet meer houdbaar is' (p. 28).

Zijn dat werkelijk nieuw inzichten? Als men de opnames van de verhoren heeft gezien, is het evident dat de bekentenissen niet deugen. Daarvoor is in de eerste plaats nauwelijks rechtspsychologische kennis nodig. Ten tweede wisten rechtspsychologen zo'n 20 jaar geleden ook al dat een dergelijke manier van verhoren tot valse bekentenissen leidt.³⁵ Zo lieten Kassin en Kiechel in een belangrijke studie die werd gepubliceerd in 1996 al zien dat het voorleggen van vals bewijs valse bekentenissen veroorzaakt. Ook in Nederland was er al ruimschoots geschreven over de relatie tussen verdachten verhoren en de effecten daarvan op de uiteindelijke bekende verklaring. In het boek *Dubieuze Zaken* uit 1992 spendeerden Crombag, Van Koppen en Wagenaar daar een uitgebreid hoofdstuk aan.³⁶ In 1998 beschreef Van Koppen ook al de gevaren die gepaard kunnen gaan met het hanteren van bekentenissen als bewijsmiddel.³⁷ De ACAS was wel zo gis om in het advies uitsluitend wetenschappelijke literatuur van na het arrest van het hof te citeren.³⁸ Verwees de ACAS uitsluitend naar nieuwere literatuur om te benadrukken dat er nieuwe wetenschappelijke inzichten zijn? Natuurlijk zijn die er, maar de verhoren in deze zaak deugen zo evident niet, dat op dat punt er niets nieuws lijkt te zijn.

De ACAS voert als tweede novum op het besluit van de Duitse autoriteiten op 19 november 1999 om de elfde verdachte die in Duitsland verbleef niet te vervolgen. Met dat feit en de argumenten van de Duitsers is er wel een belangrijk nieuw gegeven beschikbaar, dat haaks staat op de door het gerechtshof gebruikte bewijsmiddelen en gepresenteerde overwegingen. Die elfde verdachte had, naar het oordeel van de Duitsers, een goed alibi. Die man zou volgens het Nederlandse Openbaar Ministerie de schutter zijn geweest, maar hij sprak geen Nederlands, terwijl het overlevende slachtoffer zei dat de schutter in het Nederlands sprak. Of het standpunt van de ACAS dat de Duitse beslissingen een novum kunnen vormen, gedeeld zal worden door de Hoge Raad ligt echter niet voor de hand.³⁹

33. Die droeg de titel *De Arnhemse Villamoord: Valse bekentenissen*. De analyse is als boek gepubliceerd maar vrijwel direct daarna weer uit de handel genomen. De redenen daarvoor worden uiteengezet in Rb. Limburg 9 december 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:10521.

34. Adviescommissie afgesloten strafzaken, 8 juni 2018 (advies in zaken 022, 026, 028).

35. Zie bijvoorbeeld Guðjónsson 1990; Guðjónsson 1992; Kassin & Kiechel 1996; Kassin & Wrightsman 1985; Powlson 1991 en Wrightsman & Kassin 1993.

36. Crombag, Van Koppen & Wagenaar 1992, hoofdstuk 7.

37. Van Koppen 1998.

38. Een uitzondering is het artikel dat wordt genoemd in noot 10 bij het advies van de ACAS. Daarin wordt verwezen naar een overzichtsartikel in een zogenaamde *law review*: Drizin & Leo 2004. Dat is niet een verslag van een onderzoek, maar een uiteenzetting voor juristen op basis van onderzoek door anderen. Het overzicht is gebaseerd op onderzoek dat vrijwel alle is verschenen voordat het Hof Arnhem arrest wees in de Arnhemse villamoord.

39. Zie daarover bijvoorbeeld HR 6 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU2246, NJ 2007/455.

6. Conclusie

We komen tot onze conclusies, of eigenlijk, conclusie. De huidige regeling voor de herziening leunt te veel op het novum. Het vereiste novum laat zo'n driekwart van de onterecht veroordeelden in de kou staan. De ACAS zou dat gat moeten opvangen, maar doet dat onvoldoende. Niet alleen lijkt de ACAS te veel te leunen op het novumbegrip maar wordt, zo lieten we aan de hand van een tweetal zaken zien, te weinig met een frisse blik naar het bewijs in de zaak gekeken. De mogelijkheden voor zo'n frisse blik zijn voorhanden. Het staat de ACAS vrij om eigen onderzoek uit te voeren. Dat wordt zelden gedaan. Er wordt wel aan de procureur-generaal voorgesteld om nader onderzoek te doen of een rechter-commissaris krijgt de opdracht om dat te doen. Het toevoegen van een opsporingsteam aan de ACAS zelve kan ervoor zorgen dat de analyses van de vermeende rechterlijke dwalingen aan diepgang winnen en bijdragen aan een zelfstandig oordeel van de ACAS.⁴⁰ Alsdan zal de ACAS precies de rol gaan vervullen die vermoede rechterlijke dwalingen verdienen.

7. Literatuur

Boterman, G., *Van gerechtelijke blunder... tot gerechtelijke dwaling?*, Nieuwpoort: Boterman 2001.

Brants, C.H. & A.A. Franken, 'Over de Criminal Case Review Commission en de Commissie Evaluatie Afgesloten Strafzaken', *DD* 2006/36, p. 734-754.

Broeders, A.P.A., 'Misleidend bewijs', *EeR* 2018, afl. 1, p. 1-3.

Cels, J., *Zij waren onschuldig: Ongekende facetten van ons rechtsleven, Een eeuw gerechtelijke dwalingen*, Antwerpen: Opdebeek 1963.

Cels, J., *Ik zat 31 jaar onschuldig in de gevangenis*, Brecht: De Roerdomp 1979.

Cels, J., *De gifmoord van Steendorp: Een gerechtelijke dwaling*, Brecht: De Roerdomp 1985.

Conick, D. De, *14 jaar onschuldig in een Belgische gevangenis: De gebroeders Gottschalk*, Antwerpen: Manteau 2014.

Crombag, H.F.M., P.J. van Koppen & W.A. Wagenaar, *Dubieuze zaken: De psychologie van strafrechtelijk bewijs*, Amsterdam: Contact 1992.

Drizin, S.A. & R.A. Leo, 'The problem of false confessions in the post-DNA world', *North Carolina Law Review* 2004, 82, p. 891-1004.

Guðjónsson, G.H., 'One hundred alleged false confession cases: Some normative data', *British Journal of Clinical Psychology* 1990, 29, p. 249-250.

Guðjónsson, G.H., *The psychology of interrogations, confessions, and testimony*, Chichester: Wiley 1992.

Hoge Raad voor Justitie, *Advies over de ontwerp tekst van wet inzake de hervorming van de herziening in strafzaken*, Brussel: 2017.

Israëls, H., *De bekentenissen van Ina Post*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2004.

Kassin, S.M. & K.L. Kiechel, 'The social psychology of false confessions: Compliance, internalization, and confabulation', *Psychological Science* 1996, 7, 125-128.

Kassin, S.M. & L.S. Wrightsman, 'Confession evidence', in: S.M. Kassin & L.S. Wrightsman (red.), *The psychology of evidence and trial procedure*, Beverly Hills (CA): Sage 1985, p. 67-94.

Koeck, P., *Notaris X*, Leuven: Kritak 1990.

Koppen, P.J. van, 'Bekennen als bewijs: Bedenkingen bij het verhoor van de verdachte', *JV* 1998/24, afl. 4, p. 61-73.

Koppen, P.J. van, 'Het Deventer Novum: Over een mes, een geursorteerproef en een novumconstructie door de Hoge Raad', *DD* 2003/33, p. 979-994.

Koppen, P.J. van, 'Jury trials: Oposed', *E-Journal USA* 2009, 14 (7), 18, p. 23-24.

Koppen, P.J. van, *Overtuigend bewijs: Indammen van rechterlijke dwalingen*, Amsterdam: Nieuw Amsterdam 2011.

Koppen, P.J. van, 'De tengelhamer en het schedeldak: Over rapportages door het Nederlands Forensisch Instituut', *NJB* 2017/92, p. 1444-1452 (2017a).

Koppen, P.J. van, 'Rechterlijke dwalingen', in: P.J. van Koppen e.a. (red.), *Routes van het recht: Over de rechtspsychologie*, Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 883-916 (2017b).

Nan, J.A. e.a., *Evaluatie Wet hervorming herziening ten voordele*, z.p.: WODC 2018.

Özgünes, F., *De Parachutemoord: De zaak Clottemans*, Tiel: Lannoo 2010.

Powlson, M., 'Psychology of false confessions', *Lancet* 1991/338, p. 1136-1137.

Scherrenburg, O. e.a., *De Moddermoord: Over hoe een ongeval een moord werd*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

Smit, N.M., R.M. Morgan & D.A. Lagnado, 'A systematic analysis of misleading evidence in unsafe rulings in England and Wales', *Science and Justice* 2018, 58, p. 128-137.

Vidmar, N.J., 'Jury trials: In favor', *E-Journal USA* 2009, 14 (7), p. 18-22.

Wrightsmann, L.S. & S.M. Kassin, *Confessions in the courtroom*, Newbury Park (CA): Sage 1993.

Wyngaert, C. Van den, P. Traest & S. Vandromme, *Straf recht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen: Maklu 2017 (10e druk).

40. In de MvT onder 6.5.1 wordt gesproken over een team dat bestaat uit politieambtenaren en eventueel deskundigen en leden van het Openbaar Ministerie. Zie *Kamerstukken II* 2008/09, 32045, 3 (MvT Ontwerp van Wet hervorming herziening ten voordele). Nu is het inzetten van dat onderzoeksteam de bevoegdheid van de procureur-generaal. De huidige zelfstandige bevoegdheid tot onderzoek van de ACAS is beperkt tot het horen van onder anderen opsporingsambtenaren en leden van het Openbaar Ministerie.