

P.J. van Koppen (2002) Rechterlijke dwalingen. In: P.J. van Koppen, D.J. Hessing, H. Merckelbach & H.F.M. Crombag (red.), *Het recht van binnen: Psychologie van het recht* (pp. 871-885). Deventer: Kluwer

Rechterlijke dwalingen

Peter J. van Koppen

Van de Friese boer Gatze Haitsma was in Britsum en omgeving bekend dat hij niet onbemiddeld was door een recente erfenis. Dat trok drie inbrekers aan die laat op Sinterklaasavond 1895 gemaskerd zijn woning binnendrongen. Zij werden echter door de boer en de broer van diens huishoudster betrapt. Eén van de inbrekers werd door hen uit het raam gegooid en liep daarbij een lichte verwonding aan het hoofd op. De inbrekers namen daarop de benen, met achterlating van een lantaarntje. Twee dagen later zei Haitsma tegen de timmerman, die was gekomen om het raam te repareren, dat volgens hem de Hogerhuizen de daders waren. Dat waren drie broers: Wiebren, Marten en Keimpe Hogerhuis. De oudste van hen, Wiebren, had een verhouding met de huishoudster van boer Haitsma, Iemkje Jansma.¹

Maar waren zij de daders? In ieder geval werd bij geen van hen een verwonding aan het hoofd aangetroffen, zelfs niet toen een arts Marten had kaalgeschorren om daarover zekerheid te verkrijgen. De herkenning door Haitsma ‘achteraf’ is eveneens curieus, want na de inbraak vroeg hij Wiebren zelfs nog voor de veiligheid te blijven slapen, hetgeen Wiebren vier nachten lang heeft gedaan. Het achtergebleven lantaarntje bleek achteraf iemand anders toe te behoren, een zekere Tjeerd Stienstra.

De broers werden op 17 juni 1896 veroordeeld tot gevangenisstraffen van respectievelijk 12, 11 en 6 jaar. Twee jaar later trok de zaak de aandacht van P.J. Troelstra, jurist en leider van de Sociaal-Democratische Arbeiderspartij. Hij stortte zich op het dossier en haalde een aantal interessante gegevens boven water. Niet alleen bleek ook boer Haitsma een verhouding te hebben gehad met zijn huishoudster, maar Troelstra traceerde bovendien drie andere potentiële verdachten – Paulus van Dijk, Allard Dijkstra en Sijbolt Alberda – die inmiddels overigens geëmigreerd waren. Allard Dijkstra was een belangrijke lid van een socialistische revolutionaire groep uit Beetgum, die het ‘neem-en-eet’-recht voorstond: hij vond dat de armen het recht in eigen hand zouden moeten nemen. En Sijbolt Alberda bleek wél een hoofdwond te hebben opgelopen op die avond, naar eigen zeggen vanwege een jachtpartij.

De zaak werd een politieke kwestie, mede omdat men in het nogal socialistische Friesland het vonnis over de drie broers vond rieken naar klassenjustitie. De oprichting van een Hogerhuiscomité, een beroep op de minister van Justitie, interpellaties door Troelstra in de Tweede Kamer en hernieuwd onderzoek

1. Zie over de zaak Hogerhuis in Hannema (1964) en Frieswijk & Sleurink (1984). Zie ook het project van het Internationaal Instituut voor Sociale Geschiedenis in Amsterdam over de Hogerhuiszaak, te vinden op <http://www.iisg.nl/edu/hogerhuis/>. Het door Troelstra verzamelde materiaal over de zaak wordt in dat instituut bewaard.

mochten niet baten. De broers bleven gevangen. Ze kregen slechts elk drie jaar strafvermindering ter gelegenheid van het huwelijk van Koningin Wilhelmina. Wiebren kwam als laatste van de drie vrij op 28 september 1905.

De Hogerhuiszaak werd indertijd vooral in socialistische kringen gezien als een rechterlijke dwaling. Tegenwoordig zal niemand dat oordeel meer bestrijden. Dit hoofdstuk gaat over rechterlijke dwalingen, hoe die ontstaan en hoe die aan het licht komen.

Dubieuze zaken en rechterlijke dwalingen

Over rechterlijke dwalingen wordt nogal verschillend gedacht. Veel mensen maken zich drukker over verdachten die ten onrechte vrijgesproken zouden worden of door vormfouten vrij komen.² Zo meende Learned Hand, rechter in het Amerikaanse Court of Appeals for the Second Circuit dat de verdachten te veel in de watten worden gelegd:

‘Under our criminal procedure, the accused has every advantage. [...] He is immune from question or comment on his silence; he cannot be convicted when there is the least fair doubt in the minds of any one of the twelve [jurors. ...] Our dangers do not lie in too little tenderness to the accused. Our procedure has always been haunted by the ghost of the innocent man convicted. It is an unreal dream. What we need to fear is the archaic formalism and the watery sentiment that obstructs, delays, and defeats the prosecution of crime.’³

Dergelijke ideeën mogen goed aansluiten bij het publieke sentiment, de juridische doctrine schrijft voor dat het strafrecht er vooral naar moet streven om de onschuldigen niet te veroordelen. Zo acht Wigmore het beter om twintig schuldigen te laten lopen dan om één onschuldige te veroordelen.⁴ Als een onschuldige verdachte wordt veroordeeld, faalt het rechtssysteem.

Van zo’n rechterlijke dwaling is sprake als iemand is veroordeeld voor een misdrijf dat hij niet heeft begaan of voor een misdrijf dat niet heeft plaatsgevonden. De definitie is eenvoudig, maar in de praktijk kan zelden achteraf worden vastgesteld of werkelijk een rechterlijke dwaling heeft plaatsgevonden. De ontkenning van de veroordeelde verdachte is daarvoor geen goed criterium, want ook veel schuldige verdachten hebben de gewoonte te ontkennen. De enige manier om er echt zeker van te zijn dat een rechterlijke dwaling heeft plaatsgevonden, is dat formeel komt vast te staan dat iemand anders het misdrijf pleegde, dat onomstotelijk is vastgesteld dat het misdrijf niet heeft plaatsgevonden – bijvoorbeeld doordat het dood gewaande slachtoffer weer in levende lijve verschijnt of de gesloten juwelen toch niet gesloten blijken te zijn – of dat de schuld van de ver-

2. Zie over dat laatste het onderzoek van Brants, Van de Bunt & Kommer (1994), die overigens niet alleen lieten zien dat het aantal vormfouten aanzienlijk geringer is dan gewoonlijk in de media wordt voorgesteld, maar dat het beeld in de media over het openbaar ministerie in deze aanzienlijk negatiever is dan de werkelijkheid rechtvaardigt. Vrijwel alle verdachten in dit soort zaken ontspringen uiteindelijk niet de dans.

3. *United States v. Garsson*, 291 F. 646, 649 (S.D.N.Y. 1923).

4. Zie Wigmore (1974).

dachte onmogelijk blijkt te zijn. Om die reden reken ik de zogenaamde Puttense moordzaak voorlopig niet tot de rechterlijke dwalingen,⁵ evenals een aantal andere zaken waarin over de schuld van de veroordeelde verdachte ernstige bedenkingen zijn gerezen.⁶ Voor die zaken reserveer ik de term *dubieuze zaken*.⁷

Een voorbeeld van zo'n dubieuze zaak is de moordzaak te Giessen-Nieuwkerk. Op 3 augustus 1923 werd de haltechef van de Nederlandsche Spoorwegen Jacob de Jong na het passeren van de laatste trein om het leven gebracht. Misschien was het roofmoord, want uit de kas mistte men 5 gulden. Anderhalf jaar later werden Chris Klunder en Jan Teunissen aangehouden voor de moord. Zij hadden echter een goed alibi: de avond van de moord brachten zij drinkend door bij de familie Kroon in Sliedrecht. De aanhouding kon plaatsvinden na vasthoudend 'speurwerk' van rijksveldwachter-rechercheur J.F.M. de Jong. Hij creëerde een dossier dat gebaseerd was op drijfzand: hij liet de Kroons onder druk verklaringen afleggen dat Klunder en Teunissen de bewuste avond helemaal niet bij hen waren en hij schiep een zo ongunstig mogelijk beeld van de verdachten. Evenals bij de Puttense moordzaak werd na een aanvankelijke afwijzing door de Hoge Raad pas in tweede instantie in een herzieningsverzoek bewilligd op 10 juni 1929. Net als de Hogerhuiszaak kreeg ook deze zaak een socialistisch tintje: tijdens een triomftocht van de zojuist vrijgelaten verdachten door Amsterdam hieven de arbeiders langs de kant van de weg *De Internationale* aan.⁸

Met de gegeven definitie van rechterlijke dwalingen sluit ik allerlei andere vormen van rechterlijke fouten uit. Het betreft dus niet zaken waarin de rechter een misdrijf onjuist kwalificeerde, bijvoorbeeld als moord in plaats van als doodslag. Het betreft eveneens niet zaken waarin de rechter een te zware straf aan de verdachte oplegde. Het gaat bovendien niet om zaken waarin de verdachte kortere of langere tijd ten onrechte in voorarrest heeft gezeten of aanvankelijk door de rechtbank is veroordeeld, maar later door het hof werd vrijgesproken.⁹ En, tot slot, betreft het ook niet zaken waarin verdachten ten onrechte een te lichte straf kregen of ten onrechte werden vrijgesproken. Vrijspraak in hoger beroep was bijvoorbeeld de redding voor de verdachte die in 1984 door de rechtbank Haarlem werd veroordeeld tot 18 jaar gevangenisstraf plus TBS voor de zogenaamde Paskamermoord. Die veroordeling was voor een groot deel gebaseerd op een ondeugdelijke geursorteerproef door de Zaanse politieman Kaldenbach met zijn hond Tim.¹⁰ Het Hof Amsterdam sprak de verdachte vrij. Jaren later, in begin 2002, berichtte het openbaar ministerie dat inmiddels met nieuwe DNA-technie-

5. In de Puttense moordzaak werden Wilco Viets, en Herman du Bois veroordeeld voor de verkrachting van en moord op Christel Ambrosius op zondag 9 januari 1994 in Putten. De zaak wordt uitgebreid beschreven door J.A. Blaauw (2000). Na een aanvankelijke afwijzing tot een verzoek om herziening door de Hoge Raad (HR 27 juni 2000, *NJ* 2000, 503, *Puttense Moordzaak I*, m.nt. Sch.), wees bij een hernieuwde poging de Hoge Raad het verzoek toe (HR 26 juni 2001, *NJ* 2001564, *Puttense Moordzaak II*, m.nt. Sch.) en verwees de zaak voor verdere afdoening naar het Hof Leeuwarden. Dat hof sprak vervolgens beide veroordeelden alsnog vrij en het openbaar ministerie ging niet in cassatie. Zie Hof Leeuwarden 24 april 2002, *LJN-nummer* AE1877 (*Puttense Moordzaak*).
6. Daar zijn merkwaardigerwijs twee veroordeelde vrouwen bij. Zie Bijnoord (1989) en Boumans & Kayzer (1979).
7. Vergelijk Crombag, Van Koppen & Wagenaar (1994).
8. Zie voor beschrijvingen van deze zaak J.A. Blaauw (1996b) en Van Straten (1990).
9. Dat betekent niet dat zulke zaken niet grote problemen voor de onschuldige verdachten kunnen opleveren. Zie voor een bespreking A.D. Leipold (2000).
10. Zie D. Nierop & Elberse (1989) en de beschrijving door Kaldenbach (1998, pp. 127-139) zelf.

ken was komen vast te staan dat een ander deze moord pleegde.¹¹ Deze drugsverlaafde Kemal E. was echter al in 1992 overleden. Zonder hoger beroep was dit dus een rechterlijke dwaling geworden.

In de praktijk beperkt het wetenschappelijk onderzoek naar rechterlijke dwalingen zich tot de ernstiger gevallen, tot zaken waarin de verdachte een zware straf heeft gekregen voor een ernstig misdrijf dat hij niet heeft gepleegd.¹² Dat is logisch: een onterechte veroordeling tot twee weken gevangenisstraf voor een winkeldiefstal moge voor de verdachte vervelend zijn, maar zal zelden leiden tot acties waarmee alsnog de werkelijke dader bekend wordt. Er zijn echter ook redenen om aan te nemen dat in ernstiger zaken rechterlijke dwalingen vaker voorkomen, zoals ik hieronder nog zal bespreken.

Elke rechter pleegt rechterlijke dwalingen

In Nederlands is er – naast de Hogerhuiszaak, de Puttense moordzaak, de Moord te Giessen-Nieuwkerk en de Paskamermoord – slechts een beperkt aantal grote strafzaken waarvan achteraf beweerd wordt dat een rechterlijke dwaling heeft plaatsgevonden.¹³ In het buitenland is het aantal beschrijvingen van rechterlijke dwalingen aanzienlijk groter, ook relatief, als rekening wordt gehouden met de omvang van die landen.¹⁴ Engeland en de Verenigde Staten lijken de kroon te spannen. Zo publiceerden Hugo Bedau en zijn collega's in 1987 een verzameling

11. Het persbericht van het openbaar ministerie vermeldt echter niet met welk specimen van de plaats delict het DNA-profiel van Kemal E. overeenkomt, zodat het vooralsnog niet duidelijk is hoe zeker men kan zijn van de schuld van de nieuwe verdachte.
12. Zie voor analyses van rechterlijke dwalingen: J.C. Anderson (1999a), Dennis (1993), Gardner (1952), Gershman (1997), Samuel R. Gross (1987), Samuel R. Gross (1996), Samuel R. Gross (1998), Rattner (1988), Subcommittee on Civil and Constitutional Rights of the Committee on the Judiciary (1994), Uviller (1996), Westervelt (2001), Yant (1991), Belloni & Hodgson (2000), Greer (1994), Huff, Rattner & Sagarin (1986), Huff & Rattner (1988), Huff, Rattner & Sagarin (1996), Nobles & Schiff (1995), D. Rose (1996), Royal Commission on Criminal Procedure (1993), Thornton (1993), Hirschberg (1960), Judex (1963), K. Peters (1970), K. Peters (1972), Hogg (1991) en Tullock (1994).
13. Ik vond de beschrijvingen van de zaak Annie E. door Boumans & Kayzer (1979), de zaak Ina Post door Bijnoord (1989), vijf zaken door J.A. Blauw (1996b) en de zaak Van Leeuwen door Broekhuizen (1991). Van Straten (1990) beschreef een honderdtal Nederlandse zaken, waarvan er drie als rechterlijke dwalingen kunnen worden gekwalificeerd, namelijk Een rechercheur maakt carrière (p. 62-66), Bloednacht op een boerderij (p. 67-70) en Een dader wordt veroordeeld - maar was het wel de dader? (p. 160-162). Voorts is er nog een wat oudere zaak, beschreven door Bolten (1928).
14. Naast een groot aantal beschrijvingen van individuele zaken (die ik hier verder buiten beschouwing laat), zijn de belangrijkste verzamelingen van rechterlijke dwalingen in De Verenigde Staten: Bedau & Radelet (1987), Borchard (1932), Borchard (1970), Dwyer, Neufeld & Scheck (2000), Folsom (1994), J.N. Frank & Frank (1957), J.N. Frank & Frank (1971), Radelet, Bedau & Putnam (1992) en Radin (1964); in het Verenigd Koninkrijk: R. Brandon & Davies (1973), Du Cann (1960), Engelmayr & Wagman (1985), Hill, Young & Sergeant (1985), Wadham (1993), C. Walker & Starmer (1993), C. Walker & Starmer (1999), Waller (1989), Woffinden (1987) en M. Young & Hill (1983); in Duitsland: Ebermayer (1965) en Mostar (1956); in Frankrijk: Beel (1993), Floroit (1968) en Vidal-Naquet (1984). In België zijn er slechts enige beschrijvingen van concrete zaken: Fijnaut (1983), Koeck (1990), De Pont-Jest & Melick (1899), Boterman (2001) en Cels (1985); en in aantal andere landen: Carrington, Dever, Hogg, Barga & Lohrey (1991), Luis Carlos (1973), Luis Carlos (1975), Pizzorusso (1965), Stortino (1976), Sutermeister (1976), D. Walsh (1993) en P. Wilson (1991).

van 350 Amerikaanse bewezen gerechtelijke dwalingen tussen 1900 en 1985, waaronder 139 ter dood veroordelingen, die in 29 gevallen ook werkelijk ten uitvoer werden gebracht. In 1992 was hun verzameling al gegroeid tot 416 zaken.¹⁵ In de Verenigde Staten is recent een groot aantal gerechtelijke dwalingen aan het licht gekomen nadat men het DNA-profiel van materiaal dat bewaard was gebleven, heeft vergeleken met dat van de reeds veroordeelden.¹⁶

In het Verenigd Koninkrijk gaat het in een relatief groot aantal zaken om onterechte veroordelingen van Ieren voor bomaanslagen door de IRA die bekend zijn geworden onder namen als de Birmingham Six, de Guildford Four, de Cardiff Three, de Maguire Seven en Judith Ward.

Nu wij in Nederland zoveel minder van die zaken kennen, zou men kunnen denken dat rechterlijke dwalingen in Nederland nauwelijks voorkomen en het probleem dus geen aandacht waard is. Dat is een misvatting. Elk rechtssysteem, hoe goed van kwaliteit ook, produceert rechterlijke dwalingen. Dat houdt verband met de structuur van het bewijs.

Structuur van bewijs

Ter terechtzitting gaat het erom de waarheid te vinden, althans dat is het ideaal van het Nederlandse rechtssysteem.¹⁷ Het is echter een illusie dat de rechter de waarheid ook onomstotelijk kan vaststellen. Het beste dat de rechter kan doen, is een redelijke reconstructie maken van hetgeen is voorgevallen. Dat doet de rechter aan de hand van bewijsmiddelen.¹⁸ Elk bewijsmiddel draagt een zekere mate van onzekerheid in zich. De beslissing van de rechtbank kan nooit meer zekerheid bieden dan de onzekerheid van de bewijsmiddelen toelaat.

In zaken die later rechterlijke dwalingen blijken te zijn, gaat het vrijwel altijd om de identiteit van de dader. Of de verdachte de dader is, kan de rechter vaststellen aan de hand van getuigenverklaringen of forensisch bewijs. Getuigenverklaringen zijn nogal onbetrouwbaar zijn,¹⁹ maar ook forensisch bewijs kent steeds een marge van onzekerheid.²⁰ Een voorbeeld aan de hand van DNA-bewijs kan dat duidelijk maken.

Met DNA zou een veel groter aantal zaken opgelost kunnen worden en DNA zou de rechter aanzienlijk meer zekerheid bieden bij zijn beslissing.²¹ Als het DNA-profiel van de verdachte overeenkomt met het profiel van het lichaamsmateriaal dat de politie op de plaats delict heeft gevonden, wordt bewezen dat het gevonden lichaamsmateriaal afkomstig is van de verdachte. Die vaststelling kan, gezien de stand van de kennis over DNA-profielen, met grote zekerheid worden

15. Zie Bedau & Radelet (1987) en Radelet, Bedau & Putnam (1992). Ik noem het hier 'gerechtelijke dwalingen' omdat in de Verenigde Staten daarbij ook de jury een rol speelt. Zie overigens de replek van Markman & Cassell (1988) en het antwoord daarop van Bedau & Radelet (1988) over de vraag of het in alle gevallen om werkelijke gerechtelijke dwalingen ging. Zie over de jury hoofdstuk 42.

16. Zie bijvoorbeeld Connors, Lundregan, Miller & McEwan (1996).

17. Zie Crombag (2002).

18. Dit proces wordt beschreven in hoofdstuk 14.

19. Aan die onderwerpen is een groot aantal hoofdstukken in dit boek gewijd.

20. Zie bijvoorbeeld over oorafdrukken en vingerafdrukken Van Koppen & Crombag (2000). Het daar gestelde geldt echter ook voor vele andere vormen van forensisch bewijs.

21. Dat enthousiasme is zo groot dat voor zaken waarin DNA-sporen zijn zelfs de verjaringstermijn afgeschaft zou kunnen worden. Zie daarover Van Koppen & Malsch (2001).

gedaan.²² Maar daarmee is nog niet bewezen dat de verdachte de dader is: de overeenkomst tussen de profielen leidt alleen maar tot bewijs van de schuld van de verdachte *in combinatie met* het verhaal dat het specimen van de plaats delict vertelt. Als het DNA-profiel van de verdachte bijvoorbeeld overeenstemt met dat van het sperma dat is veiliggesteld uit de vagina van het vermoorde slachtoffer, dan heeft de verdachte inderdaad wat uit te leggen. Maar zelfs in dát geval hoeft de verdachte nog niet de moordenaar te zijn. Stel dat de verdachte is opgepakt omdat hij een goede bekende van het slachtoffer is. Hij beweert dat hij met haar geslachtsgemeenschap heeft gehad, daarna afscheid heeft genomen en is vertrokken en dat derhalve iemand anders haar later vermoord moet hebben. DNA-profielen vormen in zo'n geval slechts een begin van het bewijs en kunnen pas de schuld van de verdachte bewijzen in samenhang met het verhaal dat daarachter zit.

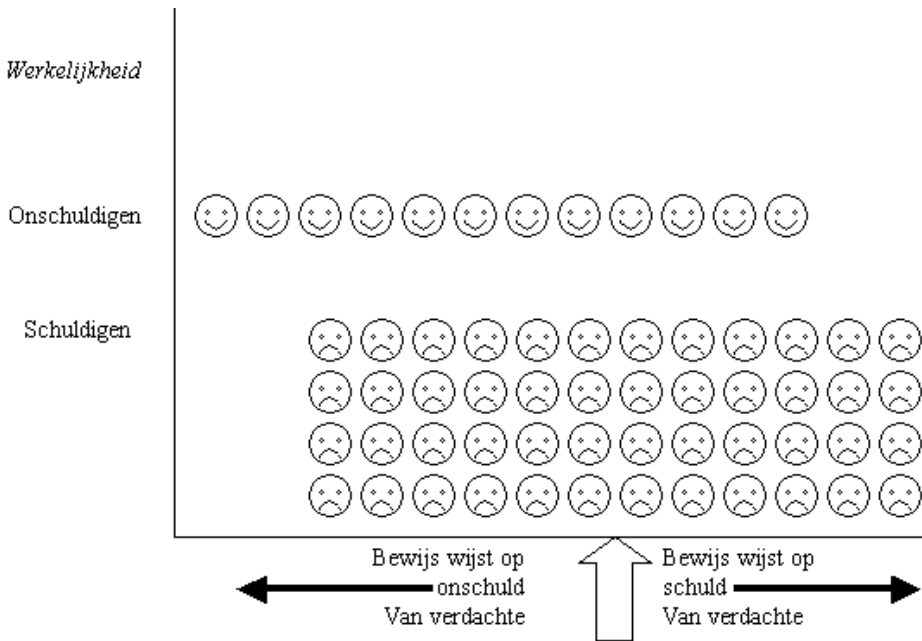
Als men zich realiseert waarop het huidige enthousiasme voor DNA-bewijs is gebaseerd, wordt DNA als bewijs nog problematischer. Dat is niet omdat het vergelijken van DNA-profielen nu plotseling zo'n stuk betrouwbaarder is geworden. Het enthousiasme komt doordat de *mogelijkheden* van DNA-analyse spectaculair zijn toegenomen. Een DNA-profiel kan nu zelfs gemaakt worden met een beetje slijm op een peuk, een enkele haar of een paar huidschilfers. Dat zijn echter sporen die aanzienlijk minder evident op schuld van de verdachte wijzen dan bijvoorbeeld sperma dat doet. Hoe weten wij dat de peuk in het huis van de vermoorde vrouw van de moordenaar was of dat die haar op uw jas niet afkomstig is van iemand waarmee zij een paar uur eerder heeft staan praten? Wie nu de kleren afborstelt, vindt haren en huidschilfers van allerlei brave burgers. In het algemeen geldt dat hoe kleiner de sporen zijn waarop een DNA-profiel gemaakt is, hoe belangrijker het verhaal wordt dat achter het DNA-profiel schuil gaat. En bij het bewijzen van die verhalen zijn jammer genoeg nog geen spectaculaire voordeelingen gemaakt.

Wat voor DNA-bewijs geldt, geldt in versterkte mate voor andere vormen van bewijs. De foutenmarges zijn daarbij alleen maar groter. Toch vormt al deze onzekerheid geen onoverkomelijk probleem voor de rechter. Die hoeft immers niet absoluut zeker, maar slechts – op grond van wettige bewijsmiddelen – *overtuigd* te zijn van de schuld van de verdachte. Dat betekent dat de rechter aan zijn beslissing geen gerede twijfel mag hebben of dat, zoals de Engelsen het fraaier uitdrukken, de beslissing *beyond a reasonable doubt* genomen moet worden. Absolute zekerheid wordt niet van de rechter geëist. Gegeven de inherente onzekerheid van elk bewijsmiddel, kan de rechter die absolute zekerheid ook in geen enkele zaak bereiken. Als wél absolute zekerheid geëist wordt, zou in geen enkele zaak een veroordeling kunnen volgen.

Het is daarom beter om te spreken van de *mate* van zekerheid die een rechter zich wenst bij zijn beslissing. Hoe zekerder de rechter wil zijn, hoe minder rechterlijke dwalingen zullen voorkomen, maar ook hoe minder schuldige verdachten veroordeeld kunnen worden. Ik ken geen onderzoek onder rechters naar de mate waarin zij zeker willen zijn van hun beslissing voordat zij tot een veroordeling komen. Dat onderzoek bestaat wel voor Amerikaanse juryleden. Voor een veroordeling *beyond a reasonable doubt* eisen zij ergens tussen 90 en 95% zekerheid

22. Zie Martin, Schmitter & Schneider (2001), Kloosterman (2001) en Research and Development Working Group (2000).

over de schuld van de verdachte.²³ Dat moge een hoge graad van vereiste zekerheid lijken, maar het betekent wel dat op elke 10000 veroordelingen er tussen de 500 en 1000 gerechtelijke dwalingen zijn.



Figuur 1

De rechter loopt in elke zaak de kans dat hij dwaalt. Het risico op dwalingen kan beperkt worden door hoge eisen aan het bewijs te stellen. Als de rechter hoge eisen aan het bewijs stelt, heeft dat ook een keerzijde, namelijk dat ook verdachten ten onrechte worden vrijgesproken. Dat probleem wordt grafisch weergegeven in figuur 1. Op de horizontale dimensie staat de 'sterkte van het bewijs'. Waar precies de zaak tegen een bepaalde verdachte op die dimensie terechtkomt, is vooraf niet te zeggen. De rechter moet daar uiteindelijk over beslissen. Tegen sommige verdachten die werkelijk schuldig zijn, is weinig bewijs, terwijl sommige onschuldige verdachten de schijn juist tegen zich hebben. Het beslissingscriterium van de rechter wordt voorgesteld door de opengewerkte pijl: als in een zaak tegen een verdachte de sterkte van het bewijs groter is dan het beslissingscriterium (dus rechts daarvan ligt) veroordeelt de rechter. Bij een rechter die hoge eisen stelt aan het bewijs schuift het beslissingscriterium naar rechts. Dat heeft tot gevolg dat meer onschuldigen worden vrijgesproken, maar ook meer schuldigen. Figuur 1 laat zien dat het beslissingscriterium nooit zodanig geplaatst kan worden, dat een perfecte scheiding tussen schuldige en onschuldige verdachten ontstaat.

23. Zie Melton, Petrila, Poythress & Slobogin (1997, p. 125) en Hastie, Penrod & Pennington (1984, p. 11).

Nu komen verdachten niet ongesorteerd voor de rechter, want de politie en het openbaar ministerie maken een voorselectie. Men mag aannemen dat die selectie ervoor zorgt dat aanzienlijk meer werkelijk schuldigen voor de rechter komen. Voor het vrijspreken van een onschuldige verdachte levert de rechter daarvoor altijd een groter aantal vrijgesproken schuldigen in.²⁴

Waar de rechter precies zijn beslissingscriterium legt, hangt samen met het doel dat hij met zijn beslissing heeft en het risico dat hij loopt en bereid is te lopen met het maken van een 'foute' beslissing, dat wil zeggen met het ten onrechte vrijlaten van een schuldige (fout-negatief) of het ten onrechte veroordelen van een onschuldige verdachte (fout-positief).²⁵ Dat leidt tot een paradoxale situatie, die door Crombag en collega's de overtuigingsparadox werd genoemd.²⁶ Als de rechter in een eenvoudige zaak, zoals een winkeldiefstal, de verdachte vrijlaat omdat er niet voldoende bewijs is, heeft dat geringe gevolgen. Bovendien: een notoire winkeldief ziet de rechter toch binnenkort weer terug. Als in een zeer ernstige zaak, als de verdachte bijvoorbeeld een serie verkrachtingen ten laste wordt gelegd, een schuldige verdachte wordt vrijgesproken, heeft dat ernstige consequenties. In dergelijke zaken zal de rechter eerder proberen het risico van die fout te vermijden. Maar dat leidt tot de paradoxale situatie dat hij er juist in ernstige zaken toe neigt met minder bewijs genoeg te nemen. Er is derhalve reden om te veronderstellen dat in zeer ernstige zaken het percentage rechterlijke dwalingen groter zal zijn dan in minder ernstige zaken; een veronderstelling die gesteund wordt door het onderzoek van Samuel Gross, dat hieronder nog ter sprake komt.

Hoe vaak komen rechterlijke dwalingen voor?

Bij rechterlijke dwalingen is er één zekerheid: slechts een deel ervan komt achteraf aan het licht. Welk deel van de rechterlijke dwalingen dat is en hoe groot het is, valt moeilijk te zeggen door de veelal toevallige manier waarop rechterlijke dwalingen bekend worden, zoals hieronder zal blijken. Niettemin hebben verschillende auteurs zich over dit probleem gebogen. Huff, Rattner en Sagarin sluiten aan bij het onderzoek van Kalven en Zeisel, die vonden dat in 4% van de strafzaken de Amerikaanse rechter die over die zaken presideerde, tot een ander oordeel zou zijn gekomen dan de jury die veroordeelde.²⁷ Op grond daarvan komen zij tot de vrij conservatieve schatting dat in een 0,5% van de strafzaken een gerechtelijke dwaling plaats vindt. Huff en collega's vroegen het ook aan, wederom, Amerikaanse rechters. Van de 177 rechters die hun vragenlijst beantwoordden, meende slechts 6% dat rechterlijke dwalingen nooit voorkomen. De overgrote meerderheid, 72%, schatte minder dan 1%, terwijl 20% het percentage tussen 1 en 5 en nog 2% van de rechters meende dat tussen 6 en 10% van de zaken in een rechterlijke dwaling eindigde. Een schatting van 0,5% lijkt nog zo gek nog niet. Op de 105.800 onherroepelijke veroordelingen in 1999 in Nederland²⁸ zou dat betekenen dat er zo'n 500 rechterlijke dwalingen plaatsvonden. Maar, eerlijk gezegd, dit is niet meer dan een, zij het niet onredelijke, schatting.

24. Dit proces wordt uitvoeriger besproken in Crombag, Van Koppen & Wagenaar (1994, hoofdstuk 5).

25. Zie D.M. Green & Swets (1966).

26. Crombag, Van Koppen & Wagenaar (1994, p. 101 e.v.).

27. Zie respectievelijk Huff, Rattner & Sagarin (1996, p. 53 e.v.) en Kalven & Zeisel (1966).

28. CBS (2001b).

Oorzaken van rechterlijke dwalingen

Het aantal kan weliswaar niet precies geschat worden, over de oorzaken van rechterlijke dwalingen is meer bekend. Daartoe heeft een aantal systematische analyses van Amerikaanse zaken bijgedragen.²⁹ Een eerste poging daartoe werd ondernomen door Bedau en Radelet en Rattner.³⁰ Zij verzamelden op allerlei manieren – zoals uit krantenarchieven – zaken die achteraf een rechterlijke dwaling bleken.³¹

Herkenningen door getuigen

De belangrijkste zelfstandige oorzaak van rechterlijke dwalingen is foute herkenningen door getuigen (zie tabel 1). Dat hoeft geen verbazing te wekken, gezien de vele mogelijkheden tot fouten door getuigen die in een aantal andere hoofdstukken in dit boek aan de orde komen. Gross vond zelfs twee rechterlijke dwalingen waarin de verdachte door 17 verschillende getuigen als de dader was herkend.³²

Toch komen volgens Gross rechterlijke dwalingen als gevolg van fouten van ooggetuigen minder voor dan men zou verwachten.³³ Hij wijst erop dat het meeste onderzoek naar herkenningen door ooggetuigen in het psychologische laboratorium is uitgevoerd, waarin de context ontbreekt die in werkelijkheid aanwezig is. In de strafrechtpraktijk zijn er mechanismen die voor extra controle zorgen. In veel gevallen is er aanvullend bewijs dat de herkenning bevestigt. Als dat er niet is, bestaat er ruime gelegenheid om ontlastend bewijs voor de verdachte te vinden. Herkenningen door getuigen kunnen echter op een belangrijk punt in bijzondere mate bijdragen tot een rechterlijke dwaling: namelijk door de manier waarop de verdachte aanvankelijk verdacht werd. Gebeurt dat bijvoorbeeld omdat de verdachte in de nabijheid van het delict was, dan vormt de herkenning een onafhankelijke toets voor diens schuld.³⁴ Als de verdachte op grond van zijn uiterlijk verdachte is geworden, bijvoorbeeld doordat een getuige hem aanwees in een politiefotoboek, dan is een latere herkenning door diezelfde getuige of door een andere getuige geen onafhankelijke toets meer. Gross

29. Zie met name Rattner (1988), Huff, Rattner & Sagarin (1986), Samuel R. Gross (1987), Samuel R. Gross (1996) en Samuel R. Gross (1998).

30. Respectievelijk Bedau & Radelet (1987) en Rattner (1988), met als vervolg Huff & Rattner (1988) en Huff, Rattner & Sagarin (1986).

31. Men mag aannemen dat de meeste oorzaken van rechterlijke dwalingen die in Amerika zijn geconstateerd, in vergelijkbare mate voor Nederland gelden. Daarop is één uitzondering: dwalingen die door het zogenaamde *plea-bargaining* ontstaan. Dat zijn de onderhandelingen tussen de aanklager en de advocaat van de verdachte, waarbij de aanklager een lagere straf biedt in ruil voor een zogenaamde *guilty plea* van de verdachte ter terechtzitting. *Plea-bargaining* vind in de Verenigde Staten op grote schaal plaats, omdat anders het gehele rechtssysteem zou verstoppelen: de verdachte heeft recht op een juryproces. *Plea-bargaining* houdt voor de onschuldige verdachte een groot dilemma in: moet hij de gok op een juryproces wagen met het risico van een zware straf – soms zelfs de doodstraf – of neemt hij het zekere voor het onzekere en accepteert hij een lichtere straf. Nederlandse verdachten worden gelukkig niet met dit dilemma geconfronteerd.

32. Samuel R. Gross (1987, p. 419, note 80).

33. Samuel R. Gross (1987).

34. Hierbij moet echter ook rekening gehouden worden met het zogenaamde *bystander-effect*, dat in hoofdstuk 28 aan de orde komt.

vond in zijn verzameling dat in 60% van de rechterlijke dwalingen op grond van herkenningen de verdachten verdacht waren geworden door hun uiterlijk.

Tabel 1: Oorzaken rechterlijke dwalingen. Bronnen: Bedau & Radelet (1987, p. 57, tabel 6) en Rattner (1988, p. 291, tabel 6). Het betreft door hen opgespoorde rechterlijke dwalingen in zogenaamde potential capital cases – zaken dus waarin de doodstraf opgelegd zou kunnen worden – in de periode 1900-1985 (N = 534). Mijn vertaling; de getallen zijn percentages.

Soort fout	Bedau & Radelet	Rattner
Aantal zaken in onderzoek	N=534	N=205
<i>Fouten van politie</i>		
Valse (afgedwongen) bekentenissen	16	14
Slecht opsporingsonderzoek	9	8
Andere overijverigheid van politie	2	3
Meineed door opsporingsambtenaren	4	3
<i>Fouten van openbaar ministerie</i>	10	10
Geheim houden ontlastend bewijs	7	
Andere overijverigheid openbaar ministerie	3	
<i>Fouten van getuigen</i>	37	63
Onjuiste identificatie	11	52
Meineed door getuigen van het openbaar ministerie	22	11
Foutieve verklaringen van getuigen van het openbaar ministerie	4	
<i>Andere fouten</i>	40	12
Misleidend indirect bewijs	6	
Incompetente advocaat van verdachte	2	
Niet toelaten door rechter van ontlastend bewijs	1	
Geen aandacht voor alibi	9	
Foutief vastgestelde doodsoorzaak vermeend slachtoffer	3	
Ten onrechte 'guilty plea' van verdachte	3	
Grote publieke druk om te veroordelen	13	
Onbekend	3	
'Pure' fouten		8
'Frame up'		4
Aantal zaken met één oorzaak	38	
Aantal zaken met twee oorzaken	23	
Aantal zaken met drie oorzaken	6	

De ijverige politie

Het is een misvatting dat rechterlijke dwalingen altijd ontstaan door de beslissing van de rechter. In de meeste zaken die in de literatuur worden beschreven, begon de dwaling door fouten in onderzoek door de politie, die later in het strafproces niet werden gecorrigeerd. Bij fouten van de politie komt men van alles tegen, zoals slecht recherchewerk, onwil om het alibi van de verdachte te controleren en zelfs liegende politiemensen. De overheersende factor die bijdraagt aan rechterlijke dwalingen is echter overijverigheid van de politie. McConville vatte dat, vlak na vrijlating van de Guildford Four – één van de bekendere Engelse rechterlijke dwalingen – als volgt samen:

‘Door de publieke druk op de politie om verdachten te produceren, worden factoren opgeroepen die tezamen ervoor zorgen dat een aantal rechterlijke dwalingen ontstaat. Zodra de politie een verdenking koestert tegen een persoon, vormt zij snel een scenario dat voor haar een zinvolle beschrijving is van wat waarschijnlijk is voorgevallen. Als dat eenmaal is gebeurd, heeft de politie de neiging om bewijs te zoeken dat haar scenario bevestigt en vervolgens kan zij, zeker als de publieke druk groot is, bereid zijn om vooral voor bewijs te zorgen dat bevestigt wat men al weet. Precies het omgekeerde wordt gedaan met bewijs dat het scenario tegen lijkt te spreken. Natuurlijk kan men verontwaardigd zijn over bewijs dat door de politie wordt achtergehouden, documenten die ‘zoek’ raken en onlastend bewijs dat verdwijnt. Een grondige analyse van rechterlijke dwalingen laat echter zien dat die strategieën van de politie voortkomen uit gedrag dat in een andere context juist wordt toegejuicht. Kortom, de politie probeert ervoor te zorgen dat het bewijs past in het scenario: alles wat het scenario ondersteunt, wordt zonder meer geaccepteerd; alles wat dat tegenspreekt, wordt wegverklaard als een vergissing of gewoon genegeerd.’³⁵

McConville beschrijft een mechanisme dat in de psychologie *confirmation bias* wordt genoemd.³⁶ Mensen hebben de neiging om, als zij eenmaal een standpunt hebben ingenomen, vooral te letten op bewijs dat het standpunt bevestigt en bewijs dat het tegenspreekt te negeren. Dit soort mechanismen, in combinatie met de publieke druk en de overijverigheid van de politie mogen dan de basis voor rechterlijke dwalingen vormen, zij worden eveneens bevorderd door factoren die verderop in het strafproces een rol spelen: officieren van justitie die niet opletten, een slechte advocaat of een slapende rechter.

Combinatie van oorzaken

Het allesoverheersende beeld dat naar voren komt uit de literatuur is dat rechterlijke dwalingen zelden door één enkele factor worden veroorzaakt. Het gaat niet slechts om die ene foute herkenning, maar om de combinatie met bijvoorbeeld een politie die onvoldoende onderzoek doet en onder druk staat om een verdachte te produceren, een officier van justitie die zijn werk niet goed doet en een slechte advocaat. Combinaties van dergelijke factoren lijken in versterkte

35. Micheal McConville (1989), geciteerd in Hogg (1991, p. 245). Mijn vertaling.

36. Zie Tversky & Kahneman (1974), Richard E. Nisbett & Ross (1980), B. Evans (1990) en Gilovich (1993).

mate samen te komen in moordzaken.³⁷ Samuel Gross beschrijft de typische moordzaak als volgt. Er is grote druk op de politie om de dader te pakken. Daartoe wordt door de politie meer mankracht, tijd en geld geïnvesteerd dan in andere zaken. Als niet direct duidelijk is wie de dader is, wordt meestal een speciaal politieteam samengesteld. In Nederland is dat een zogenaamd recherche bijstandsteam (RBT). De grote investering zorgt er ook voor dat bij moordzaken het aantal opgeloste misdrijven groter is dan bij andere soorten misdrijven. Maar in die zaken is er ook een extra bewijsprobleem omdat het slachtoffer niet kan bijdragen aan de bewijsvoering. Gross demonstreert dat bijvoorbeeld overvallen veelal opgelost worden door een herkenning door een getuige, maar dat in moordzaken de bekentenis van de verdachte meestal een beslissende rol speelt.³⁸ Ook in het verkrijgen van zulk een bekentenis wordt veel meer tijd gestoken door de verdachte langdurig te verhoren, met het risico van valse bekentenissen. De publieke druk zorgt er vervolgens voor dat het openbaar ministerie ook een zaak met zwak bewijs zal doorzetten. De gruwelijkheid van het misdrijf zorgt er ter terechtzitting weer voor dat twijfel aan de schuld van de verdachte eerder opzij wordt gezet en dat niettemin wordt veroordeeld.³⁹ Er is derhalve sprake van een samenhangende reeks van risicofactoren.

Het redresseren van rechterlijke dwalingen

Nederland kent het systeem van hoger beroep waarin een gerechtshof de zaak in principe geheel opnieuw behandelt. Hoewel ik niet over cijfers beschik in welke mate op deze manier rechterlijke dwalingen worden voorkomen, kan aangenomen worden dat het hoger beroep een waarborg tegen rechterlijke dwalingen vormt. Maar ook kan niet worden uitgesloten dat na hoger beroep rechterlijke dwalingen nog steeds voorkomen. De eerder genoemde risico's zijn ook daar aanwezig.

Hoe komen rechterlijke dwalingen aan het licht?

Bedau en Radelet onderzochten in hun verzameling van Amerikaanse gerechtelijke dwalingen de manier waarop die bekend werden (zie tabel 2). Uit hun onderzoek blijkt dat de veroordeelde zelf niet in staat is om zonder hulp van anderen de dwaling aan het licht te brengen. Steeds is daarbij hulp verkregen van mensen die geen formele rol spelen in het strafrechtelijk systeem, met uitzondering wellicht van de advocaat van de verdachte. Veelal komt de dwaling aan het licht door bijdragen van familie, vrienden of journalisten, die zich inspanssen om de zaak heropend te krijgen. Een voorbeeld daarvan in Nederland is de Puttense Moordzaak, die uitsluitend tot hernieuwde behandeling is gekomen door de inspanningen van de journalist Peter R. de Vries, die in zijn televisie-uitzendingen 36 maal aandacht aan de zaak besteedde⁴⁰ en die oud-commissaris Jan Blaauw op het spoor van de zaak zetten. Steeds is na het ontdekken van een rech-

37. Samuel R. Gross (1996).

38. Zie over bekentenissen hoofdstuk 35.

39. Zie Radelet (1985) en M. Mello & Robson (1985).

40. Peter R. de Vries, persoonlijke mededeling, 13 februari 2002.

terlijke dwaling een formele stap nodig om de zaak te heropenen om alsnog recht te doen. Die procedure is in Nederland de herziening.

Herziening

De gebroeders Hogerhuis mogen indertijd niet veel baat gehad hebben bij alle commotie, hun zaak heeft wel tot iets nieuws geleid in het Nederlandse rechtssysteem, namelijk de mogelijkheid tot herziening door de Hoge Raad.⁴¹ Die procedure staat open voor elke onherroepelijk veroordeelde verdachte. Hij kan een verzoek richten tot de Hoge Raad om zijn veroordeling te herzien, maar het verzoek moet een essentieel onderdeel bevatten wil het succesvol kunnen zijn: het novum.⁴² Een novum is een nieuw feit dat indertijd niet bekend was aan de rechter. Het novum moet ook substantieel zijn, dat wil zeggen dat daarmee het ernstige vermoeden moet ontstaan dat de rechter, als hij dit feit had gekend, een voor de verdachte gunstiger einduitspraak had gegeven.⁴³ De Hoge Raad stelt in de praktijk nogal hoge eisen aan het novum en houdt strikt vast aan dit criterium.⁴⁴ Met goede redenen, want anders zou hij overspoeld worden met herzieningsverzoeken.⁴⁵

Tot voor kort was de bestendige opvatting van de Hoge Raad dat een nieuwe interpretatie van al bekend bewijs geen novum was en dat dus ook een nieuwe deskundigenverklaring geen novum oplevert. Met de Puttense moordzaak lijkt die lijn verlaten. In die zaak was namelijk iets curieus aan de hand: op het been van het slachtoffer was een druppel sperma gevonden die van geen van de verdachten bleek te zijn. De Nijmeegse gynaecoloog Eskes verklaarde ter terechtzitting dat spoor echter weg door te betogen dat het mogelijk was dat door de verkrachter en moordenaar van het slachtoffer sperma van een eerder seksueel

41. Dat gebeurde bij de wet van 14 juli 1899 (Stb. 189). Thans is de herziening geregeld in artt. 457 t/m 481 Sv. Naast herziening is er nog een mogelijkheid om rechterlijke dwalingen te redresseren, namelijk door middel van het verlenen van gratie. Ik heb niet kunnen achterhalen in welke mate het middel van gratie voor dit doel wordt gebruikt.
42. Naast het novum is er nog een herzieningsgrond die hier verder niet relevant is, namelijk een conflict van rechtspraak. Een conflict van rechtspraak zijn twee bewezenverklaringen die niet met elkaar in overeenstemming te brengen zijn, zoals twee verdachten die voor hetzelfde feit zijn veroordeeld.
43. Zie HR 7 maart 1927, NJ 1927, p. 431 (*Herziening*).
44. Strijards (1989, p. 149 e.v.).
45. Naast de herzieningsprocedure bestaat ook nog de mogelijkheid tot gratie. Wie art. 2 Gratielwet (Stb. 1987, 598) leest zou kunnen denken dat gratie eveneens is bedoeld voor het redresseren van rechterlijke dwalingen. Daar staat 'Gratie kan worden verleend (a) op grond van enige omstandigheid, waarmee de rechter op het tijdstip van zijn beslissing geen of onvoldoende rekening heeft gehouden of kunnen houden en die, ware zij op dat tijdstip wel of onvoldoende bekend geweest, hem aanleiding zou hebben gegeven tot het opleggen van een andere straf of maatregel, of tot het afzien daarvan [...].' He is echter bestendig gebruik dat gratie niet verleend wordt als de verzoeker uitsluitend zegt onschuldig te zijn. Zie daarover Tweede Kamer [2000-2001], 27798, nr. 3, Memorie van toelichting bij Wijziging van enige bepalingen van het Wetboek van Strafvordering en de Gratielwet (stroomlijning procedure behandeling gratieverzoeken), p. 6. Gratie wordt overigens op veel grote schaal gevraagd dan herziening en wordt ook veel meer toegewezen. In 2000 werden 4802 verzoeken ingediend, terwijl in dat jaar 2609 verzoeken werden toegewezen, 1248 toegewezen onder voorwaarden en 567 afgewezen. Zie daarover Tweede Kamer [2000-2001], 27798, nr. 5 Nota naar aanleiding van het verslag bij Wijziging van enige bepalingen van het Wetboek van Strafvordering en de Gratielwet (stroomlijning procedure behandeling gratieverzoeken), p. 1.

contact naar buiten was gesleept. De verklaring – in de zaak bekend geworden als de slaeptheorie – trok hij echter later in. Op grond van een nieuwe verklaring van Eskes voor de Hoge Raad werd in de Puttense zaak herziening toegewezen.

Als de Hoge Raad herziening toewijst, wordt de zaak verwezen naar een gerechtshof dat de zaak opnieuw geheel gaat behandelen. Nu lijkt de herzieningsprocedure belangrijker dan hij in werkelijkheid is. Tussen 1979 en 1991 achtte de Hoge Raad in 71 (21%) van de 346 verzoeken het herzieningsverzoek gegrond. Het overgrote deel van de geslaagde herzieningsverzoeken betreft echter verdachten die zijn veroordeeld voor overtredingen en lichtere misdrijven; in slechts 14 gevallen was gevangenisstraf van meer dan 1 maand opgelegd, in slechts 6 van meer dan 1 jaar.⁴⁶ Elf herzieningsverzoeken – in de categorieën ‘diversen’, ‘strijdig vonnis andere rechterlijke instantie’ en ‘tweemaal voor hetzelfde veroordeeld’ – hadden niets met bewijskwesities te maken.

Tabel 2: Personen wier activiteiten ervoor zorgden dat een rechterlijke dwaling aan te licht kwam. Bron: Bedau & Radelet (1987, p. 64 e.v.).

Personen	Aantal	Percentage
Vermeende slachtoffer (bleek toch te leven)	7	3
Werkelijke dader	47	20
Getuigen	17	7
Politie of aanklager	16	7
Rechter	6	3
Ambtenaar	15	6
Advocaat van verdachte	57	24
Familie of vrienden	8	3
Andere burger	16	7
Journalist	37	16
‘Court of last resort’	12	5
Onbekend of niet relevant	134	
Totaal	372	100

In de herzieningszaken waar het wèl om het bewijs ging, was in de overgrote meerderheid van de zaken de rechter te lichtvaardig afgegaan op mededelingen. Soms was dat de mededeling van de verdachte dat hij het misdrijf pleegde. Veel vaker ging het om veroordelingen voor het rijden zonder verzekering in een auto en was de rechter afgegaan op de mededeling dat de verdachte niet verzekerd was. Dat misverstand was meestal ontstaan doordat de betreffende administratie onvoldoende was bijgewerkt. Voor het overige kwamen wij voor een deel dezelfde categorieën tegen als Rattner in de Verenigde Staten vond: liegende getuigen, onjuiste identificaties en frauduleuze processen-verbaal, zij het in andere proporties. Een soort zaken dat Rattner niet vond, is de vrijwillige valse bekentenis. In alle vier gevallen die wij vonden werd die afgelegd om de werkelijke dader te beschermen.

46. Deze cijfers zijn gebaseerd op onderzoek door Crombag, Van Koppen & Wagenaar (1994).

Conclusie

Rechterlijke dwalingen komen in elk rechtssysteem voor. Een goed functionerend rechtssysteem kan er slechts voor zorgen dat er zo weinig mogelijk voorkomen en dat er een procedure is die rechterlijke dwalingen kan redresseren. De studie van bekende rechterlijke dwalingen laat zien dat zij in grotere mate voorkomen bij ernstige misdrijven en dat zij zelden een enkele oorzaak hebben. Als zij aan het licht komen, is dat vrijwel altijd door buitenstaanders die zich het lot van de veroordeelde verdachte aantrekken.