

P.J. van Koppen (2010) Rechterlijke dwalingen. In: P.J. van Koppen, H.L.G.J. Merckelbach, M. Jelicic & J.W. de Keijser (red.), *Reizen met mijn rechter: Psychologie van het recht* (pp. 911-934). Deventer: Kluwer

Rechterlijke dwalingen¹

Peter J. van Koppen

Sinterklaasavond 1895

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 op aan het hoofd. 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.²

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 kaalgeschoren om daarover bij hem 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 deed. Het achtergebleven lantaarntje bleek bovendien iemand anders toe te behoren, een zekere Tjeerd Stienstra.

De broers werden op 17 juni 1896 stevig gestraft, met gevangenisstraffen van 12, 11 en 6 jaar. Twee jaar later stortte P.J. Troelstra, jurist en leider van de Sociaal-Democratische Arbeiderspartij, 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 huidshoudster, maar Troelstra traceerde bovendien drie andere potentiële verdachten – Paulus van Dijk, Allard Dijkstra en Sijbolt Alberda – die overigens inmiddels waren geëmigreerd. Allard Dijkstra was een belangrijk 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.³ En Sijbolt Alberda bleek wél een hoofdwond te hebben opgelopen op die avond, naar eigen zeggen bij een jachtpartij.

1. Met dank aan Han Israëls voor commentaar op een eerdere versie.
2. 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.
3. Zie over eigenrichting Haas, De Keijser & Vanderveen (2007).

De zaak werd een politieke kwestie, mede omdat men in het nogal socialis-tische Friesland het vonnis over de drie broers vond rieken naar klassenjustitie. De oprichting van een Hogerhuis-comité, een beroep op de minister van Justitie, interpellaties door Troelstra in de Tweede Kamer en hernieuwd onderzoek 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. Daarmee is deze zaak een van de belangrijkste rechterlijke dwalingen in de Nederlandse geschiedenis, ook omdat deze zaak de aanleiding was tot de herzieningsprocedure. Daarover later meer. Dit hoofdstuk gaat over rechterlijke dwalingen, hoe die ontstaan, hoe die aan het licht komen en wat we eraan kunnen doen.

Wat zijn rechterlijke dwalingen?

Nadat Hans Crombag, Willem Albert Wagenaar en ik in 1992 *Dubieuze Zaken* hadden gepubliceerd, viel een groot deel van de Nederlandse juristerij over ons heen.⁴ De strekking van de reacties was niet alleen dat psychologen zich niet met recht mochten bemoeien, maar vooral ook: dat soort fouten komt in het Nederlandse recht niet voor. Mensen worden niet onterecht veroordeeld en zeker niet door de fouten die rechters maken. Dat is overigens niet een typisch Nederlands standpunt. Zo citeert Brandon Garrett raadsheer Learned Hand in het US Supreme Court die meent dat ‘the ghost of the innocent man convicted [...] an unreal dream’⁵ is. Na de forse rechterlijke dwalingen in de Schiedammer Parkmoord en de Puttense Moordzaak kan deze ‘onwerkelijke droom’ niet meer worden ontkend.⁶

Toch lijkt de toegenomen belangstelling niet of niet uitsluitend te komen doordat rechterlijke dwalingen werkelijk voorkomen. Dat had men eerder kunnen weten, bijvoorbeeld door de rechterlijke dwaling zo’n 20 jaar geleden in de Rotterdamse Carnavalsmoord.⁷ Leverde die zaak geen commotie op omdat de onterecht veroordeelde een boef was, kan men zich afvragen. Vermoedelijk niet, want in die categorie viel bijvoorbeeld ook de voor de Schiedammer Parkmoord onterecht veroordeelde Kees Borsboom, want hij bood immers kinderen geld voor seks.

Misschien is de beste verklaring voor de toegenomen belangstelling dat het gezag van de overheid in het algemeen afneemt.⁸ En dat leidt er weer toe dat van veel meer zaken wordt beweerd dat het rechterlijke dwalingen zijn.

Over rechterlijke dwalingen wordt nogal verschillend gedacht. Veel mensen maken zich drukker over verdachten die ten onrechte worden vrijgesproken

4. Zie bijvoorbeeld De Doelder (1992), Fijnaut (1993), Franken (1992), Frijda (1992), Komter (1992), Schalken (1992), Scheer (1994), Schuyt (1992), Simmelink (1993). Zie voor een bespreking van die receptie Heijne, Samsom, Westra, Wehkaamp & Draaisma (1996).

5. Garrett (2008), p. 56.

6. Zie respectievelijk Van Koppen (2003a) en Blaauw (2002).

7. Korvinus (2008).

8. Zie hierover Van Koppen (2003b).

of door vormfouten vrij komen.⁹ 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 de Amerikaanse rechtsgeleerde Wigmore het beter om twintig schuldigen te laten lopen dan om één onschuldige te veroordelen.¹⁰ Anderen noemen soortgelijke verhoudingen.¹¹ En dus is de belangrijkste functie van het strafrecht en het strafprocesrecht om verdachten en vooral onschuldige verdachten te beschermen tegen de ongebreidelde macht van de overheid. Als een onschuldige verdachte wordt veroordeeld, faalt in die opvatting 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 met enige zekerheid te kunnen beweren dat een rechterlijke dwaling heeft plaatsgevonden, is dat met grotere zekerheid dan de oorspronkelijke veroordeling komt vast te staan dat iemand anders het misdrijf pleegde, dat is vastgesteld dat het misdrijf niet heeft plaatsgevonden – bijvoorbeeld doordat het dood gewaande slachtoffer weer in levende lijve verschijnt of de gestolen juwelen toch niet gestolen blijken te zijn – of dat de schuld van de verdachte onmogelijk blijkt te zijn. Om die reden wordt de veroordelingen van Lucia de Berk en van Ina Post door het Hof 's-Gravenhage voorlopig niet tot de rechterlijke dwalingen gerekend,¹² evenals een aantal andere zaken waarin over de schuld van de veroordeelde verdachte ernstige bedenkingen zijn gerezen. Voor die zaken is de term *dubieuze zaken* gereserveerd want er zijn nogal wat problemen met het bewijs waarop De Berk en Post zijn veroordeeld.¹³

Een ander voorbeeld van zo'n dubieuze zaak is de moordzaak te Giessen-Nieuwkerk. Op 3 augustus 1923 werd de haltechef der Nederlandsche Spoorwegen Jacob de Jong na het passeren van de laatste trein om het leven gebracht. Misschien was het roofmoord, want uit de kas miste 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 'spuurwerk' 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 hele-

9. 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.
10. Zie Wigmore (1974).
11. Zie over de historie hiervan Volokh (1997).
12. Zie over de zaak Lucia de Berk in het algemeen Ton Derksen (2006) en Meulemeesters (2008) en over de statistiek in die zaak Elffers (2003), Elffers (2004b), Elffers (2004c), Elffers (2005b), Van Lambalgen & Meester (2004), Meesters (2004), De Vos (2004a), De Vos (2004b) en Van Zwet (2004) en over de zaak Ina Post Leistra & Van der Sman (1989), Israëls (2004) en Bijnoord (1989).
13. Vergelijk Crombag, Van Koppen & Wagenaar (1994).

maal niet bij hen waren en hij schiep een zo ongunstig mogelijk beeld van de verdachten. De verdachten werden dan ook veroordeeld. Na een aanvankelijke afwijzing door de Hoge Raad werd pas in tweede instantie een herzieningsverzoek ingewilligd 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.¹⁴

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 evenmin 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 onterecht is veroordeeld, maar later door het hof werd vrijgesproken.¹⁵ 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 verdachte Rob van Zaane die door de rechtbank Haarlem werd veroordeeld tot 18 jaar gevangenisstraf plus TBS voor de zogenaamde Zaanse Paskamermoord, de moord in 1984 op Sandra van Raalten. De veroordeling was voor een groot deel gebaseerd op een ondeugdelijke geursorteerproef door de Zaanse politiemans Kaldenbach met zijn hond Tim.¹⁶ Die zaak wordt in de wandeling nogal eens aangeduid als een rechterlijke dwaling, maar is dat zeker niet, want Van Zaane werd gered door de bel in een regulier hoger beroep. Het Hof Amsterdam sprak Van Zaane vrij. Jaren later, in begin 2002, berichtte het openbaar ministerie dat inmiddels met nieuwe DNA-technieken was komen vast te staan dat een ander deze moord pleegde. Op het uiteinde van de zakdoek waarmee Sandra was gekneveld werd DNA gevonden van de drugsverslaafde Kemal Errol. Hij moest de dader zijn, ook omdat in nieuw onderzoek op een mes dat in 1984 onder hem in beslag was genomen bloed van Sandra werd gevonden. Errol was echter al in 1992 overleden. We weten nu dus behoorlijk zeker dat Rob van Zaane onschuldig was en ook dat zonder hoger beroep dit een rechterlijke dwaling was geworden. Datzelfde had ook gegolden in de bekende Balpenzaak: zonder hoger beroep was ook daar Jimmie wellicht onterecht veroordeeld.¹⁷

Houd er rekening mee dat allerlei justitiële en rechterlijke fouten, ook als zij niet eindigen in een rechterlijke dwaling, dramatisch kunnen zijn. Iemand kan onschuldig langdurig in voorarrest hebben gezeten, met ernstige gevolgen. Maar ook onterechte vrijspraken kunnen voor nabestaanden en slachtoffers verkeerd uitpakken en als de crimineel zodoende is vrijgelaten ook tot nieuwe misdrijven leiden. Een voorbeeld van zo'n onterechte vrijspraak is de zaak die bekend is geworden als de Nederweerder Vrijspraakmoord. Op 24 september 2008 sprak

14. Zie voor beschrijvingen van deze zaak Blaauw (1996b) en Van Straten (1990).

15. Zulke zaken kunnen evenzogoed grote problemen voor de onschuldige verdachten opleveren. Zie voor een bespreking Leipold (2000).

16. Zie Nierop & Elberse (1989) en de beschrijving door Kaldenbach (1998), p. 127-139 zelf. In dat boek predikt hij nog steeds de overtuiging dat hij niet een fout maakte.

17. Zie Van der Veer & Sennep (1999), Rompen, Meek & Van Andel (2000). Zie voor andere geluiden Van Leuven, Visser & Geradts (2002), Bal (2005), Van Duinen (2000) en Van Duinen (2001).

het Hof 's-Hertogenbosch een verdachte vrij die eerder door de rechtbank Roermond tot 16 jaar gevangenisstraf was veroordeeld.¹⁸ De verdachte werd vervolgd voor het volgende. Op 27 februari 2006 vond in Nederweert een overval plaats op de woning van een echtpaar door een groep van drie of vier gemaskerde mannen. De man van het echtpaar werd doodgeschoten, maar slaagde erin om voordien met zijn eigen vuurwapen op de overvallers te schieten. Hij schoot driemaal, maar er werden in huis twee kogels teruggevonden. De derde ging in de buik van één van de overvallers mogen wij aannemen, want één overvaller werd ondersteund door de anderen bij het verlaten van het pand. Dat gebeurde allemaal vlak voor 4:55 uur want op dat tijdstip belde de vrouw van het vermoorde slachtoffer de alarmcentrale. Een half uur later, om 5:27 uur, dumpte een man met bivakmuts een andere man op de stoep van het Maxima Medisch Centrum in Veldhoven. De patiënt bleek een kogel in de buik te hebben. En de aankomst van de mannen bij het ziekenhuis komt aardig overeen met de reistijd vanaf de moordplaats.

Een medewerker van het Nederlands Forensisch Instituut (NFI) kwam tot de conclusie dat de uit de buik veilig gestelde kogel 'waarschijnlijk' afkomstig is uit het vuurwapen. Meer zekerheid kon niet worden geboden, omdat de kogel nogal was gedeformeerd. De patiënt zei van niks te weten. Hij was een bij de politie bekende overvaller. In een getapt telefoongesprek had hij eerder beschreven hoe een overval moet worden gepleegd, en de beschrijving die hij gaf, leek op de werkwijze in Nederweert. Onderzoek van de politie in de wijde omgeving en zelfs in België liet zien dat nergens anders een door een kogel verwonde man bij een medische post heeft aangeklopt voor hulp en dat ook nergens anders in die ruime omgeving er meldingen zijn van schietpartijen of geluiden die daarop zouden kunnen duiden. Toch spraken de Bossche raadsheren vrij. Dat mag een niet goed te begrijpen beslissing zijn, het is geen rechterlijke dwaling.

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.¹⁹ 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.

Er zit nog een beperking in het navolgende en dat is dat onze kennis over rechterlijke dwalingen nogal gelimiteerd is. Dat werd ook al gesignaleerd door de Amerikaanse deskundige op dit gebied Samuel Gross.²⁰ Onze kennis over rechterlijke dwalingen is gebaseerd op dwalingen die bekend zijn geworden.

18. Zie Gerechtshof 's-Hertogenbosch 24 september 2008 *LJN* BF 2188 en Rechtbank Roermond 28 februari 2007, *LJNAZ* 9602.

19. Zie voor analyses van rechterlijke dwalingen Anderson (1999a), Dennis (1993), Gardner (1952), Gershman (1997), Gross (1987), Gross (1996), Gross (1998), Rattner (1988), Subcommittee on Civil and Constitutional Rights of the Committee on the Judiciary (1994), Uviller (1996), Westervelt & Humphrey (2002), Yant (1991), Belloni & Hodgson (2000), Greer (1994), Huff, Rattner & Sagarin (1986), Huff & Rattner (1988), Huff, Rattner & Sagarin (1996), Nobles & Schiff (1995), David Rose (1996), Royal Commission on Criminal Procedure (1993), Thornton (1993), Hirschberg (1960), Judex (1963), Peters (1970), Peters (1972), Hogg (1991) en Tullock (1994).

20. Zie Gross (2008).

Welke dwalingen wel en welke dwalingen niet worden opgelost, hangt van allerlei min of meer toevallige factoren af: de werkelijke dader meldt zich spontaan, de vermoord gewaande persoon blijkt nog te leven en, vooral, iemand zet zich in voor de onterecht veroordeelde. Op welke manier dit tot een systematische selectie van opgeloste rechterlijke dwalingen leidt, weten wij niet. Het blijkt wel dat in de Verenigde Staten het bij de bekende rechterlijke dwalingen vrijwel zonder uitzondering gaat om moord- en doodslagzaken en om verkrachtingszaken. Datzelfde vinden wij in Nederland: de serieuze meldingen die voor het Project Gereede Twijfel binnenkomen – dit project komt nog uitgebreider aan de orde – betreffen zonder uitzondering eveneens moord- en doodslagzaken en verkrachtingszaken. Ik kan mij, met Samuel Gross, niet voorstellen dat in andere soorten zaken, zoals overvallen zonder doden, fraudezaken of drugszaken, geen rechterlijke dwalingen voorkomen. Waar deze selectie van zaken vandaan komt; we hebben geen idee. Maar wij weten ook niet welke invloed deze selectie heeft op onze kennis van de oorzaken van rechterlijke dwalingen. Met die beperkingen moet onderstaande worden gelezen.

Elke rechter begaat rechterlijke dwalingen

In Nederlands is er een groeiend aantal zaken waarvan wordt beweerd dat het rechterlijke dwalingen zijn. Ik noemde al de Hogerhuiszaak en de Moord te Giessen-Nieuwkerk. Maar daarnaast zijn er nog meer vermoedelijke of zekere rechterlijke dwalingen. Van de Schiedammer Parkmoord²¹ en de Puttense Moordzaak²² weten we inmiddels zeker dat het rechterlijke dwalingen zijn omdat er in die zaken verdachten zijn tegen wie het bewijs een grotere zekerheid biedt van schuld dan het bewijs tegen de oorspronkelijke verdachten. Daarnaast is er een serie veroordelingen waarbij goede argumenten gegeven kunnen worden dat de veroordeelde wellicht onschuldig is: de Appelschase Babymoord,²³ Ina Post,²⁴ de Eper Incestzaak,²⁵ de Enschedese Ontuchtzaak,²⁶ de Drontener Bosmoord,²⁷ de moord in het Chinese restaurant,²⁸ de Zwartewaalse Incestzaak,²⁹ de Dubbele Moord te Sittard,³⁰ de Warnveldse pompmoord,³¹ de zaak Van Leeu-

21. Zie Van Koppen (2003a), Van Koppen (2008) en Posthumus (2005).

22. Blaauw (2002) en Wagenaar (2002). 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 Blaauw (2002). 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*2001, 564, *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. Inmiddels is een man aangehouden wiens DNA matcht met het sperma dat werd gevonden op Christel Ambrosius.

23. Van Koppen & Van Koppen (2008).

24. Israëls (2004) en Bijnoord (1989).

25. Wagenaar, Israëls & Van Koppen (2009), hoofdstuk 2.

26. Wagenaar & Crombag (2005), pp. 169 e.v.

27. Wagenaar, Israëls & Van Koppen (2009), hoofdstuk 8.

28. Havinga, Hopman, Melis, Vastenburger, Zeeman, Nelen & Van Koppen (2008).

29. Van Koppen, Fernhout & Van Bergen (2009).

30. Crombag, Horselenberg, Van Koppen & Zeles (2009).

31. Van Koppen, Van der Kemp & Beijers (2009).

worden.³² En dan zijn er zaken met bewijsproblemen die volgens sommigen een rechterlijke dwaling zijn.³³ De bekendste daarvan is de Deventer Moordzaak, waarvan inmiddels Haan overtuigend heeft laten zien dat er weliswaar erg veel mis ging in het politieonderzoek in die zaak, maar dat het hoogstwaarschijnlijk geen rechterlijke dwaling is.³⁴

In het buitenland is het aantal beschrijvingen van rechterlijke dwalingen aanzienlijk groter. Dat geldt vooral voor de Angelsaksische landen, waar het erop lijkt dat het aantal rechterlijke dwalingen ook relatief groter is dan in Nederlands als rekening wordt gehouden met de omvang van die landen.³⁵ Zo publiceerden Hugo Bedau en zijn collega's in 1987 een verzameling 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.³⁶ 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.³⁷ 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 Maguire Seven en Judith Ward, maar ook om een zaak als de Cardiff Three.³⁸

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.

32. Broekhuizen (1991).

33. Ik vond de beschrijvingen van de zaak Annie E. door Boumans & Kayzer (1979) en vijf zaken door Blaauw (1996b). 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).

34. Haan (2009).

35. 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), Frank & Frank (1957), Frank & Frank (1971), Gross, Jacoby, Matheson, Montgomery & Patel (2005), Radelet, Bedau & Putnam (1992) en Radin (1964); in het Verenigd Koninkrijk: Brandon & Davies (1973), du Cann (1960), Engelmayr & Wagman (1985), Hill, Young & Sergeant (1985), Wadham (1993), Walker & Starmer (1993), Walker & Starmer (1999), Waller (1989), Woffinden (1987) en 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 een aantal andere landen: Carrington, Dever, Hogg, Bargaen & Lohrey (1991), Luis Carlos (1973), Luis Carlos (1975), Pizzorusso (1965), Stortino (1976), Sutermeister (1976), Walsh (1993) en Wilson (1991). Zie ook http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_misconduct_of_justice_cases.

36. 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.

37. Zie Connors, Lundregan, Miller & McEwan (1996) en Cole (2005).

38. Zie over de laatste zaak bijvoorbeeld Sekar, Soutter & Bailey (1998). Zie voor een overzicht van verzamelingen van rechterlijke dwalingen Gross (2008).

De structuur van bewijs

Ter terechtzitting gaat het erom de waarheid te vinden, althans dat is het ideaal van het Nederlandse rechtssysteem.³⁹ 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.⁴⁰ 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 kunnen onbetrouwbaar zijn,⁴¹ maar ook forensisch bewijs kent steeds een marge van onzekerheid.⁴² Een voorbeeld aan de hand van DNA-bewijs kan dat duidelijk maken.

Met DNA zou, zo wordt soms wel beweerd, een veel groter aantal zaken opgelost kunnen worden en DNA zou de rechter aanzienlijk meer zekerheid bieden bij zijn beslissing.⁴³ Als het DNA-profiel van de verdachte overeen komt 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, meestal met grote zekerheid worden gedaan.⁴⁴ 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 en de match meer zekerheid biedt. Het enthousiasme komt doordat de *mo-*

39. Zie Crombag (2003).

40. Dit proces wordt beschreven in hoofdstuk 50.

41. Aan dat onderwerp is een groot aantal hoofdstukken in dit boek gewijd.

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

43. Dat enthousiasme is zo groot dat voor zaken waarin DNA-sporen zijn zelfs wel eens is voorgesteld dat de verjaringstermijn afgeschaft zou kunnen worden. Zie daarover Van Koppen & Malsch (2001). DNA leidt er overigens toe dat van meer verdachten komt vast te staan dat zij onschuldig zijn dan voorheen. DNA zou wel eens juist voor minder veroordelingen kunnen zorgen, is de bevinding van Schroeder (2007).

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

gelijkheden 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 u 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 vorderingen gemaakt, laat staan spectaculaire vorderingen.

Wat voor DNA-bewijs geldt, geldt in versterkte mate voor andere vormen van technisch bewijs. De foutenmarges zijn daarbij alleen maar groter.⁴⁵ 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 gereede 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 zou worden geëist, zou in geen enkele zaak een veroordeling kunnen volgen.

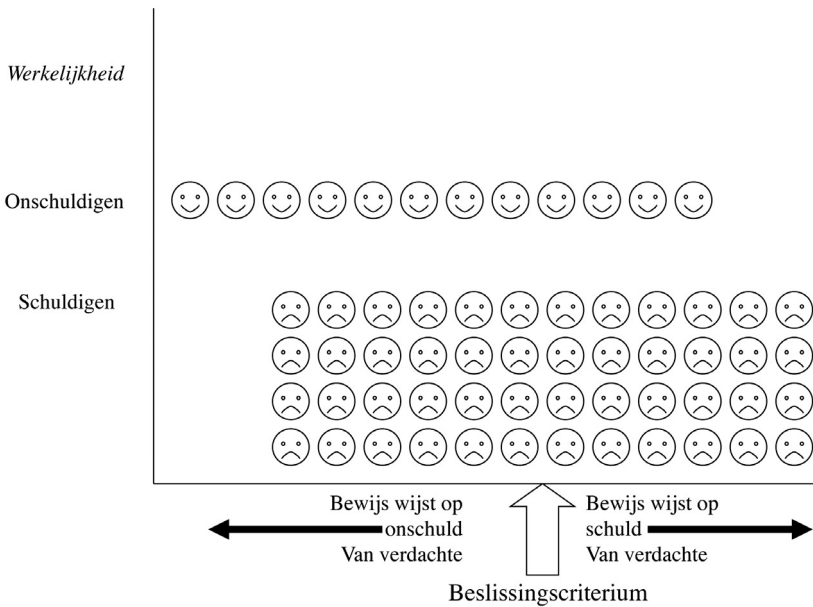
Het is daarom beter om te spreken van de *mate* van zekerheid die een rechter zich wenst bij zijn beslissing. Hoe zekerder de rechter wil zijn, hoe minder rechterlijke dwalingen zullen voorkomen, maar ook hoe minder schuldige verdachten kunnen worden veroordeeld. Ik ken geen onderzoek onder rechters 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 over de schuld van de verdachte.⁴⁶ Dat moge een hoge graad van vereiste zekerheid lijken, maar het kan wel een groot aantal gerechtelijke dwalingen betekenen.

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 terecht komt, 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.

45. Broeders (2003). Er is om die reden wel enthousiasme voor DNA-bewijs. Zo betogen Saks & Koehler (2005) dat DNA een bijzondere pedagogische waarde heeft voor ander forensisch technisch bewijs, bijvoorbeeld doordat het laat zien dat de categorische presentatie die gebruikelijk is bij forensisch technisch bewijs – zoals de vingerafdrukexpert die uitsluitend praat in termen van absolute identificaties – beter kan worden vervangen door de probabilistische presentatie van het DNA bewijs. Zie ook Risinger & Saks (2003).

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

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.



Figuur 1

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 de overgrote meerderheid van de verdachten die voor de rechter komen in werkelijkheid schuldig zijn. Voor het vrijspreken van een onschuldige verdachte levert de rechter daardoor altijd een groter aantal vrijgesproken schuldigen in.⁴⁷

Waar de rechter precies zijn beslissingscriterium legt, hangt samen met het doel dat hij met zijn beslissing nastreeft 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).⁴⁸ Dat leidt tot een paradoxale situatie, die door Crombag en collega’s de overtuigingsparadox werd

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

48. Zie Green & Swets (1966).

genoemd.⁴⁹ 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. Die veronderstelling wordt tegengesproken door empirisch onderzoek onder Nederlandse rechters waarin de overtuigingsparadox niet werd gevonden.⁵⁰ In dat onderzoek wisten de meewerkende rechters echter dat hun beslissing geen consequenties zou hebben voor echte verdachten. Of het ontbreken van dergelijke verantwoordelijkheid zorgde voor het gebrek aan resultaat of dat de overtuigingsparadox niet bestaat, kan vooralsnog niet worden vastgesteld.

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 deze zaken presideerde, tot een ander oordeel zou zijn gekomen dan de jury die veroordeelde.⁵¹ Op grond daarvan komen zij tot de vrij conservatieve schatting dat in een ½% van de strafzaken een gerechtelijke dwaling plaats vindt. Huff en collega's vroegen het aan 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 ½% lijkt zo gek nog niet, vinden Huff en collega's. Op de 139.500 onherroepelijke veroordelingen in 2008 in Nederland⁵² zou dat betekenen dat er in dat jaar zo'n 700 rechterlijke dwalingen plaatsvonden. Maar, eerlijk gezegd, dit is niet meer dan een schatting.⁵³ Dat die schatting redelijk is, wordt bestreden

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

50. De Keijser & Van Koppen (2007).

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

52. Gebaseerd op de jaarcijfers van het openbaar ministerie over 2008.

53. Liebman & Fagan (2000) komen voor *capital cases*, zaken waarin de doodstraf kan worden opgelegd, tot veel dramatischer cijfers, namelijk tot ernstige fouten in 68% van die zaken. Zie ook Liebman (2002).

door Paul Cassell.⁵⁴ Hij beargumenteert dat de geënquêteerde rechters moesten kiezen uit ‘nooit’, ‘0-1%’, ‘1-5%’, enzovoort. Rechters die bijvoorbeeld menen dat rechterlijke dwalingen in 1 op de 10.000 zaken voorkomen moeten dan ook ‘0-1%’ aankruisen, evenals de rechters die het aantal schat op 1 per miljoen. Dat 72% van de rechters koos voor ‘0-1%’ hoeft dus helemaal niet te betekenen dat zij het midden tussen 0 en 1% een redelijke schatting vinden.

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.⁵⁵ Een eerste poging daartoe werd ondernomen door Bedau en Radelet en door Rattner.⁵⁶ Zij verzamelden op allerlei manieren – zoals uit krantenarchieven – zaken die achteraf een rechterlijke dwaling bleken.⁵⁷

Het standaardlijstje van oorzaken van rechterlijke dwalingen ziet er in volgorde vanaf het belangrijkste als volgt uit: foute identificatie door getuigen, valse bekentenissen, vals of misleidend forensisch technisch bewijs, *jailhouse snitches* – medegegetineerden die hun cel- of gevangenisgenoot erbij lappen en voor wie we eigenlijk geen goede Nederlandse term hebben – wangedrag van politiemensen en aanklagers en een zwakke advocaat.⁵⁸

Dergelijke lijstjes zeggen eigenlijk niet zoveel, want we weten niet of de problemen in bekende rechterlijke dwalingen anders zijn dan problemen in de doorsnee zaak. Ik neem als voorbeeld problemen met getuigenverklaringen en vooral herkenningen door getuigen.⁵⁹ De standaardlijstjes in het rechterlijke dwalingenonderzoek suggereren dat die dwalingen vooral ontstaan door dat getuigenbewijs. Of het percentage dat veel of juist als weinig moet worden gekwalificeerd, hangt helemaal af van de vraag of getuigen in het algemeen een grote rol spelen in strafzaken. Dat laatste is namelijk het geval.⁶⁰ Forensisch technisch bewijs speelt in een bijzonder gering aantal strafzaken, hooguit een rol in enkele

54. Cassell (1998), p. 516 e.v.

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

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

57. 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* vindt in de Verenigde Staten op grote schaal plaats, omdat anders het gehele rechtssysteem zou stoppen: 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.

58. Garrett (2008), Gross (2008), Westervelt & Humphrey (2002), Scheck, Neufeld & Dwyer (2003) en Denov & Campbell (2005).

59. Zie in dit verband ook Van Koppen & Malsch (2008).

60. De Poot, Bokhorst, Van Koppen & Muller (2004).

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). Onze vertaling; de getallen zijn percentages

Soort fout	Bedau & Radelet	Rattner
Aantal zaken in onderzoek	N=534	N=205
Fouten van politie	16	14
Valse (afgedwongen) bekentenissen	9	8
Slecht opsporingsonderzoek	2	3
Andere overijverigheid van politie	4	
Meineed door opsporingsambtenaren		3
Fouten van openbaar ministerie	10	10
Geheim houden ontlastend bewijs	7	
Andere overijverigheid openbaar ministerie	3	
Fouten van getuigen	37	63
Onjuiste identificatie	11	52
Meineed door getuigen van het openbaar ministerie	22	11
Foutieve verklaringen van getuigen van het openbaar ministerie	4	
Andere fouten	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	

procenten daarvan. In de overgrote meerderheid van zaken wordt het bewijs geheel of vrijwel geheel gevormd door verklaringen van getuigen.⁶¹ Als dat inderdaad zo is, dan kan moeilijk worden volgehouden dat de getuigenverklaring een relatief riskant bewijsmiddel is.

Daaraan moet iets worden toegevoegd. De al genoemde Samuel Gross vond dat rechterlijke dwalingen als gevolg van fouten van ooggetuigen minder voorkomen dan men zou verwachten.⁶² 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. Als wij, gegeven de bevindingen van Samuel Gross, in rechterlijke dwalingen relatief veel zaken met foute getuigenverklaringen vinden, zou dan eerder de conclusie moeten zijn dat de controlemechanismen hebben gefaald in die zaken dan dat de getuigen de rechterlijke dwaling veroorzaakten.

Er wordt nog een merkwaardige conclusie getrokken uit het percentage rechterlijke dwalingen met getuigenproblemen. Dat wordt gebruikt als argument voor hoe slecht getuigenbewijs eigenlijk is.⁶³ Maar dat is een onjuiste argumentatie/redenering, want daartegenover kan worden gesteld: getuigenverklaringen zijn nu eenmaal heel belangrijk in het strafrecht en uiteraard spelen zij dan ook in zaken die een rechterlijke dwaling werden getuigenverklaringen een belangrijke rol.⁶⁴

Bekentenissen

Naast problemen met getuigen wordt in de regel ook de valse bekentenis genoemd als een belangrijke oorzaak van rechterlijke dwalingen.⁶⁵ In belangrijke en lastige zaken steunt het bewijs nogal eens op de verklaring van de verdachte. In die zaken heeft de politie die in bewijsnood verkeert de neiging om de verdachte eindeloos te verhoren totdat een bekentenis is verkregen. Langdurige verhoren zorgen inderdaad voor meer bekentenissen maar daarmee neemt men ook het risico toe op een valse bekentenis. Voorbeelden van dergelijke zaken in Nederland zijn de Puttense moordzaak,⁶⁶ de Schiedammer Parkmoord,⁶⁷ Ina Post,⁶⁸ de Sneker Balkonmoord⁶⁹ en de Warnveldse Pompmoord.⁷⁰

61. In de regel aangevuld met een bekende verklaring van de verdachte. Maar dat laat ik hier even buiten beschouwing.

62. Gross (1987).

63. Zie bijvoorbeeld in die zin Wells, Memon & Penrod (2006) en Vidmar, Bornstein, Brigham, Bronson, Cutler, Deffenbacher, Ellsworth, Fulero, Hans, Hosch, Kassin, Lindsay, Loftus, Malpass, Meissner, Penrod, Read, Mehrkens-Stebly, Turtle, Wells & Wiener (2006).

64. Deze fout heet de *base rate fallacy*. Zie daarover Van Koppen & Malsch (2008).

65. Zie over de valse bekentenis hoofdstuk 40.

66. Wagenaar (2002) en Blaauw (2002).

67. Van Koppen (2003a).

68. Israëls (2004).

69. Wagenaar, Israëls & Van Koppen (2009), hoofdstuk 7.

70. Van Koppen, Van der Kemp & Beijers (2009).

De ijverige politie

Een rechterlijke dwaling is altijd de schuld van de rechter: hij heeft iemand veroordeeld terwijl die het tenlastegelegde misdrijf niet pleegde. Het is echter een misvatting dat rechterlijke dwalingen altijd *ontstaan* door de beslissing van de rechter. In vrijwel alle zaken die in de literatuur worden beschreven, begon de dwaling met fouten in onderzoek door de politie, die later in het strafproces niet werden gecorrigeerd. Dat is ook logisch: als de politie niet de verkeerde persoon als verdachte aanlevert en als vervolgens het openbaar ministerie niet de verkeerde persoon vervolgt, kan de rechter helemaal niet de verkeerde veroordelen.

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 – zoals gezegd 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 ontlastend 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 ‘weg’ verklaard als een vergissing of gewoon genegeerd.’⁷¹

McConville beschrijft een mechanisme dat tegenwoordig tunnelvisie wordt genoemd en waaraan in dit handboek een geheel hoofdstuk, namelijk nummer 20, is gewijd. Dat soort mechanismen, in combinatie met publieke druk en 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.

Rechters in Nederland mogen dan niet lijdelijk zijn in strafzaken, ze stellen zich in de regel wel zo op en zijn dan wat minder ijverig dan de politie. Als uitgangspunt van de rechterlijke beslissing wordt niet het zelfstandige onderzoek ter terechtzitting genomen, maar de rechters vertrekken van het dossier dat de

71. McConville (1989), geciteerd in Hogg (1991), p. 245, Onze vertaling.

officier van Justitie aandraagt. Dat mag in strijd zijn met de wet,⁷² maar deze praktijk stelt eveneens hoge eisen aan de magistratelijkheid van de officier van Justitie – die immers ook oog moet hebben voor ontlastend bewijs – en de kwaliteit van de advocaat van de verdachte. Voor diens inzet, of wellicht het gebrek daaraan, bestaat in Nederland nog weinig belangstelling. Maakt de kwaliteit van de advocaat wat uit voor de kans op een rechterlijke dwaling en scheelt het als hij al dan niet zich inspant voor zijn cliënt? Amerikaans onderzoek laat in ieder geval zien dat advocaten een extreem dubieuze rol kunnen spelen in zaken die eindigden in een rechterlijke dwaling. Daar wordt bericht van advocaten die slapen, dronken zijn of aan de drugs of die in zaken waarin de doodstraf kan worden opgelegd geen enkele relevante beslissing van de US Supreme Court kunnen noemen.⁷³ Als wij dit droeve rijtje wangedrag overzien en dat vergelijken met wat wij zijn tegengekomen bij Nederlandse advocaten, lijkt het een redelijke aanname dat de excessen bij de Amerikaanse balie in Nederland niet of in ieder geval niet in die mate voorkomen. Zou dat ook de reden zijn waarom wij minder rechterlijke dwalingen kennen?

Junk science

Rechters verlaten zich niet alleen vaak op het dossier, maar moeten dat in veel gevallen ook doen op deskundigen. De problemen van de rol van deskundigen worden uitgebreid besproken in hoofdstuk 21. Hier volstaat om te vermelden dat deskundigen die hun rol niet begrijpen en de rechters slecht voorlichten kunnen bijdragen aan een rechterlijke dwaling. In de wandeling wordt hun bijdrage *junk science* genoemd.⁷⁴ De rechter kan dat voor een deel voorkomen door de deskundige kritisch ter terechtzitting te ondervragen. Maar ook goed en kritisch doorvragen zorgt er niet in alle gevallen voor dat de rechter kan zien of de deskundige zijn werk goed doet. Een goede deskundige moet daarom ook de zwakke kanten van zijn verhaal aan de rechter laten zien. In alle gevallen blijft de rechter echter verantwoordelijk voor het eindresultaat: een juiste veroordeling of een rechterlijke dwaling.

Hoe de bijdrage van de deskundige kan ontsporen, laat wellicht het geval zien van sir Roy Meadow, eminent hoogleraar kindergeneeskunde bij het St. James's University Hospital in Leeds. Hij trad onder andere op in de strafzaak tegen Sally Clark. Sally had twee kinderen verloren aan wiegendood.⁷⁵ Na de dood van het tweede kind werd zij vervolgd voor moord of doodslag. Zowel zij, als haar man waren *solicitor*, hetgeen ongetwijfeld aan de commotie rond hun zaak heeft bijgedragen. Sir Roy Meadow – niet alleen bekend hoogleraar, maar

72. In art. 338 Sr. lezen wij immers: 'Het bewijs dat de verdachte het telastgelegde feit heeft be- gaan, kan door den rechter slechts worden aangenomen, indien hij daarvan *uit het onderzoek op de terechtzitting* door den inhoud van wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft bekomen' (cursivering toegevoegd).

73. Zie Scheck, Neufeld & Dwyer (2000), p. 183-192 en Cole (1999), p. 88-96. Hoezo D.?

74. Naar Huber (1991).

75. *R. v. Clark (Sally)* EWCA Crim 1020. Zie hierover Dwyer (2003), Derbyshire (2003), Watkins (2000) en de reactie daarop van Meadow (2002) en daar weer reacties op door Pillai (2002) en door Lowry (2002). Sally Clark vertelde ook zelf haar verhaal in Batt (2004). De problemen in die zaak betroffen overigens niet alleen het statistisch bewijs door Roy Meadow, maar ook relevante testresultaten die door de patholoog-anatoom dr. Williams waren achtergehouden.

ook de ontdekker van het Munchausen by Proxy-syndroom⁷⁶ – gaf een statistisch oordeel, dat hij als volgt samenvatte in Meadow's Law: 'One sudden infant death is a tragedy, two is suspicious and three is murder until proven otherwise.'⁷⁷

Desgevraagd zei hij ter terechtzitting dat de kans op een wiegendood in één gezin 1 op 8.543 is en dat de kans op twee van dergelijke sterfgevallen in één gezin derhalve 1 op 73 miljoen is.⁷⁸ Ergo: die kans is zo gering dat Sally Clark wel de hand moet hebben gehad in de dood van haar twee kinderen. Meadow maakte verschillende fouten,⁷⁹ waarvan de belangrijkste is dat hij dacht dat wiegendood van verschillende kinderen in één gezin geheel onafhankelijke gebeurtenissen zijn. Dat is niet het geval, want wiegendood heeft onmiskenbaar een genetische component.⁸⁰ Er was zelfs een nog extremere zaak in Engeland, die van Trupti Patel. In juni 2003 werd zij eindelijk vrijgesproken, nadat zij vervolgd was voor moord op liefst drie baby's. Bij die vrijspraak speelde een rol dat haar grootmoeder vijf baby's op dezelfde manier had verloren.⁸¹

Zelfs zonder deze misvatting heeft Meadows redenering bizarre consequenties. De kans om bijvoorbeeld de hoofdprijs in de staatsloterij te winnen is uiterst gering, in de orde van grootte van twee wiegendoodkinderen in één gezin. Als iemand dan toch de hoofdprijs wint, is hij volgens Meadow's Law schuldig aan fraude, 'until proven otherwise.' Dergelijke bijdragen van deskundigen kunnen de rechter fiks op het verkeerde been zetten en heeft dat in een aantal zaken in Groot-Brittannië ook gedaan.⁸²

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 mate samen te komen in moordzaken.⁸³ 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, dat tegenwoordig Team Grootschalige Opsporing (TGO) wordt genoemd. 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/via een herkenning door een getuige, maar dat in moord-

76. Zie Meadow (1977).

77. Meadow (1997).

78. $8543 \times 8543 = 72.982.849$.

79. Besproken door Dwyer (2003).

80. Watkins (2000).

81. Jenkins (2003). Overigens meldde Meadow (2002) zelf later dat de veroordeling van Clark in overwegende mate was gebaseerd op pathologisch bewijs.

82. Zie ook de bespreking door Broeders (2003), p. 185-187.

83. Gross (1996).

zaken de bekentenis van de verdachte meestal een beslissende rol speelt.⁸⁴ 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.⁸⁵ Er is derhalve sprake van een samenhangende reeks van risicofactoren. Mijn beschrijving van de rechterlijke dwaling in de Schiedammer Parkmoord en de analyse door Frits Posthumus en die van Jan Blaauw van de Puttense Moordzaak vormen fraaie maar uiterst trieste illustraties van het door Gross geschetste beeld.⁸⁶

Het redresseren van rechterlijke dwalingen

Nederland kent het systeem van hoger beroep waarin een gerechtshof de zaak in principe geheel opnieuw behandelt. Zo'n zorgvuldige behandeling in twee instanties zou rechterlijke dwalingen moeten voorkomen. We beschikken echter niet over gegevens die deze aanname ondersteunen en wellicht maakt hoger beroep op dit punt niets uit. We kennen immers voorbeelden waarin het hof vermoedelijk terecht vrijsprak na een veroordeling door de rechtbank, zoals de Zaanse Paskammermoord en de Balpenzaak, maar we kennen evenzeer voorbeelden van zaken waarin de rechtbank vermoedelijk terecht vrijsprak van moord en van doodslag en het hof vervolgens veroordeelde, zoals de zaak Dick van Leeuwen en de Appelschase Babymoord. Vooralsnog moet worden geconcludeerd dat onbekend is of hoger beroep helpt bij het voorkomen van rechterlijke dwalingen.

Er moeten dus andere manieren gevonden worden om rechterlijke dwalingen te voorkomen en om ervoor te zorgen dat zodra er een bekend wordt, de veroordeelde zo spoedig mogelijk zijn recht kan halen.

Betere politie en openbaar ministerie

Na het debacle van de Schiedammer Parkmoord werd aan de Amsterdammer advocaat-generaal Frits Posthumus de opdracht gegeven van de zaak een analyse te maken. Dat deed hij zeer consciëntieus maar wel met fluwelen handschoenen.⁸⁷ Die hanteerde hij ook omdat hij het vooral belangrijk vond om zijn voorstellen tot verbeteringen, die hij aan het einde van elk hoofdstuk gaf, geaccepteerd te krijgen. Die voorstellen zijn in opdracht van de minister van Justitie nader uitgewerkt in een verbeterplan.⁸⁸ Het eindresultaat is een lange stoet van verbeteringen. Voor een deel zijn de voorstellen nieuw, voor een deel opgepoets- te al bestaande projecten, zoals de verbetering van registratie van verdachten-verhoren met video. Hoewel de voorstellen van de minister er veelal honorabel uitzien, schieten zij hun doel voorbij. Dat wordt duidelijk als wordt stilgestaan bij de oorzaken van alles wat fout ging in de Schiedammer Parkmoord. Zo'n analyse

84. Zie over bekentenissen hoofdstuk 40.

85. Zie Radelet (1985) en Mello & Robson (1985).

86. Van Koppen (2003a), Posthumus (2005) en Blaauw (2002).

87. Zie daarover Van Koppen (2006).

88. Openbaar Ministerie, Politie & NFI (2005). Zie ook www.om.nl.

ontbreekt jammer genoeg in het rapport Posthumus en ook in de stukken die de minister heeft geproduceerd.

Inmiddels zijn we een aantal jaren verder en zou het tijd worden om de balans van het verbeterplan op te maken. De berichten uit het veld zouden daarvoor aanleiding moeten vormen. Het verbeterplan houdt namelijk veel procedures in die niet tot verbetering van de opsporing en de vervolging lijken te leiden, maar vooral tot extra belasting van de betrokken functionarissen. En die berichten nopen tot het stellen van de vraag: is met het verbeterplan de kans op een rechterlijke dwaling geringer geworden dan ervoor? Die vraag kan vooralsnog niet worden beantwoord.

Universitaire projecten en burgerinitiatieven

Als een rechterlijke dwaling wordt vermoed, is daarmee nog niet het leed voor de wellicht onterecht veroordeelde geleden. Het valt op dat er veel burgerinitiatieven zijn om mensen bij te staan van wie gezegd wordt dat zij onterecht zijn veroordeeld. De bekendste is het optreden van de groep rond Maurice de Hond ten faveure van Ernest Louwes die was veroordeeld voor de Deventer Moordzaak.⁸⁹ Er zijn er echter veel meer, waar het overigens vooral lijkt te gaan om groepen mensen die bekenden of familie zijn van de veroordeelde.

Tabel 2: Personen wiens activiteiten ervoor zorgden dat een rechterlijke dwaling aan het 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

89. Zie Haan (2009).

Er zijn echter ook veel projecten die een min of meer geïnstitutionaliseerd karakter hebben. Het oudste is wellicht Justice, de Britse organisatie voor *law reform* die werd opgericht in 1957.⁹⁰ Vanaf de oprichting tot aan de instelling in 1997 van de Criminal Case Review Commission (CCRC), die nog ter sprake komt, hield Justice zich ook bezig met onderzoek van en steun in zaken van vermoedelijke rechterlijke dwalingen. En zo zijn er overal ter wereld instellingen en projecten ontstaan die mogelijke rechterlijke dwalingen onderzoeken en zich inspannen om geconstateerde rechterlijke dwalingen te redresseren.⁹¹ In de Verenigde Staten zijn die projecten vaak verbonden aan een universiteit. De bekendste is het Innocence Project bij de Benjamin N. Cardozo Law School in New York.⁹² Dat project spant zich echter uitsluitend in voor zaken waarin nog sporen materiaal bestaat van de plaats delict dat op DNA onderzocht kan worden en dat concludent kan zijn over de schuld van de veroordeelde. Deze snel-thuis-methode is echter tot nu toe uiterst succesvol gebleken en heeft de ogen van veel Amerikanen geopend voor de feilbaarheid van hun rechtssysteem. En ook in directe praktische termen was het project succesvol. Er waren begin juni 2009 238 van dergelijke *DNA exonérations* geweest, waaronder 17 rehabilitaties van mensen die in de dodencel op hun executie zaten te wachten.

In het enige Nederlandse project, het Project Gerede Twijfel verbonden aan de Universiteit Maastricht, wordt op een geheel andere manier gewerkt.⁹³ Als een zaak is aangemeld, in de regel door een familielid van de veroordeelde of diens advocaat, vindt eerst een voorselectie plaats. Daarin wordt bepaald of de zaak voldoet aan de formele criteria – te vinden op geredetwijfel.nl – maar ook of er nog een voldoende compleet dossier is en vooral of ten minste niet kan worden uitgesloten dat het inderdaad om een rechterlijke dwaling gaat. Als een zaak wordt aangenomen, wordt een groep studenten ingesteld die intensief en onder strenge leiding de zaak gaat onderzoeken. De studenten worden geselecteerd en moeten solliciteren om mee te mogen doen. Over elke zaak wordt een rapport geschreven dat in de regel in de serie Gerede Twijfel van uitgeverij Boom wordt gepubliceerd.⁹⁴

Tot slot is na de Schiedammer Parkmoord door het College van Procureurs-generaal de Commissie Evaluatie Afgesloten strafzaken (CEAS) ingesteld. Ik zal deze commissie niet bespreken omdat deze als een tijdelijke oplossing werd beschouwd en binnenkort weer zal worden opgeheven.⁹⁵

90. Zie www.justice.org.uk.

91. Het Innocence Project noemt op zijn site (www.innocenceproject.org) 66 projecten in de Verenigde Staten en nog 9 in enkele Angelsaksische landen. Maar en zijn er veel meer. Zo kent het Britse Innocence Network 20 leden (zie www.innocencenetwork.org.uk).

92. Zie www.innocenceproject.org. Zie ook Gross, Jacoby, Matheson, Montgomery & Patel (2005).

93. Zie www.geredetwijfel.nl.

94. In die serie verschenen tot nu toe: De Maaré & Van Koppen (2006), Israëls (2006), Crombag & Den Hartog (2007), Havinga, Hopman, Melis, Vastenburg, Zeeman, Nelen & Van Koppen (2008), Crombag & Israëls (2008), Van Koppen & Van Koppen (2008), Van Koppen, Fernhout & Van Bergen (2009), Crombag, Horselenberg, Van Koppen & Zeles (2009) en Van Koppen, Van der Kemp & Beijers (2009).

95. Zie de site van het openbaar ministerie, www.om.nl, en De Ridder, Klein Haarhuis & De Jongste (2008).

Herziening

De gebroeders Hogerhuis mogen indertijd niet veel baat hebben gehad bij alle commotie, hun zaak heeft wel tot iets nieuws geleid in het Nederlandse rechtstelsysteem, namelijk de mogelijkheid tot herziening door de Hoge Raad.⁹⁶ Dat is een buitengewoon rechtsmiddel dat open staat voor elke onherroepelijk veroordeelde verdachte. Elke veroordeelde kan op elk moment nadat zijn veroordeling in gezag van gewijsde is gegaan een verzoek richten aan de Hoge Raad om zijn veroordeling te herzien. Er is evenmin een beperking in het aantal malen dat iemand een herzieningsverzoek mag indienen. Maar het verzoek moet een essentieel onderdeel bevatten wil het succesvol kunnen zijn: het novum.⁹⁷ 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.⁹⁸ De Hoge Raad stelt in de praktijk nogal hoge eisen aan het novum en houdt strikt vast aan dit criterium.⁹⁹ Er zijn goede redenen om streng te zijn bij herzieningen.¹⁰⁰ Het strafrecht is er immers op gericht om aan een zaak op zeker moment en liefst zo spoedig mogelijk een einde te maken en een definitieve beslissing te nemen. Dat is van belang voor de maatschappij als geheel, maar in het bijzonder van belang voor slachtoffers en nabestaanden. Het is ook van belang voor de verdachte, want die moet ook weten waar hij aan toe is en bijvoorbeeld zijn straf aanvaarden. Als de Hoge Raad te soepel zou zijn met het toekennen van herzieningen, zou dat in feite betekenen dat elk strafproces eindeloos kan worden gerekt. En daarmee is niemand gebaat.

Maar anderzijds is de Hoge Raad ook te streng. Wagenaar en collega's betogen dat het novum-criterium en de manier waarop de Hoge Raad dat uitlegt ervoor zorgt dat fouten van rechters – rechters die relevant ontlastend bewijs over het hoofd zagen, bijvoorbeeld – in herziening niet aan de orde kunnen komen.¹⁰¹ Daarom stellen zij voor dat de beslissing tot herziening overgelaten wordt aan een Revisieraad, een instituut dat de functie gaat vervullen zoals de CCRC in Groot-Brittannië, en de vorm krijgt zoals de Veiligheidsraad van mr.

96. Dat gebeurde bij de wet van 14 juli 1899 (*Stb.* 189). Thans is de herziening geregeld in art. 457 t/m 481 Sv.

97. 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. En nog een herzieningsgrond: een ander oordeel van het EHRM.

98. Zie HR 7 maart 1927, *NJ* 1927, p. 431.

99. Strijards (1989), p. 149 e.v.

100. Naast de herzieningsprocedure bestaat ook nog de mogelijkheid tot gratie. Wie art. 2 Gratiwet (*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 [...].' Het is echter bestendig gebruik dat gratie niet verleend wordt als de verzoeker uitsluitend zegt onschuldig te zijn, dus niet als vervanging van een herzieningsprocedure. Zie daarover Tweede Kamer [2000-2001], 27 798, nr. 3, Memorie van toelichting bij Wijziging van enige bepalingen van het Wetboek van Strafvordering en de Gratiwet (stroomlijning procedure behandeling gratieverzoeken), p. 6.

101. Wagenaar, Israëls & Van Koppen (2009).

Pieter van Vollenhoven. De Revisieraad neemt de zaken die serieus lijken aan voor onderzoek. Als na onderzoek er goede redenen zijn om te vermoeden dat er sprake is van een rechterlijke dwaling, beslist de Revisieraad tot herziening en verwijst de zaak voor nieuwe behandeling door naar de gewone rechterlijke macht. Het criterium zou niet alleen een novum moeten zijn, maar ook gerede twijfel aan de veroordelende beslissing van de rechter, zoals de Engelsen dat fraai uitdrukken: een *unsafe conviction*. Inmiddels stelde de minister van Justitie een andere regeling voor, waarbij de herzieningen bij de Hoge Raad blijft, de criteria nauwelijks veranderen en de Procureur-generaal bij de Hoge Raad ruimere onderzoeksmogelijkheden en -bevoegdheden krijgt.

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 leek 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 professor Eskes verklaarde deze anomalie echter weg door te betogen dat het mogelijk was dat door de verkrachter en moordenaar van het slachtoffer sperma van een eerder seksueel contact naar buiten was geslept. De verklaring – in de zaak bekend geworden als de sleeptheorie – trok hij echter later in. Op grond van die intrekking door Eskes wees de Hoge Raad in de Puttense Moordzaak herziening toe. Inmiddels heeft de Hoge Raad die weg weer verlaten en op dit punt de deur stevig dichtgetrokken.¹⁰²

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. Het laatste empirische onderzoek laat zien dat tussen 1979 en 1991 de Hoge Raad in 71 (21%) van de 346 verzoeken het herzieningsverzoek gegrond achtte. 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.¹⁰³ Elf herzieningsverzoeken – in de categorieën ‘diversen’, ‘strijdig vonnis andere rechterlijke instantie’ en ‘tweemaal voor hetzelfde veroordeeld’ – hadden niets met bewijskwesaties te maken. In de herzieningszaken waar het wél 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 komt men 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 gevonden gevallen werd die afgelegd om de werkelijke dader te beschermen.

102. Zie Israëls & Crombag (2004).

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

Na de Schiedammer Parkmoord komen er bij de Hoge Raad echter steeds meer herzieningsverzoeken binnen in relatief grote zaken, waarin de verdachte tot een langdurige gevangenisstraf is veroordeeld. Bij de herziening heeft zich inmiddels ook iets bijzonders voorgedaan. Een deel van de politiemensen die de geursorteerproef uitvoerde, heeft systematisch en doelbewust de regels aan de laars gelapt. De geursorteerproef met een hond lijkt in menig opzicht op de Oslo-confrontatie.¹⁰⁴ Aan beide ligt precies dezelfde logica ten grondslag en aan beide procedures moeten dezelfde eisen worden gesteld, uiteraard met enige variatie omdat het bij de geursorteerproef gaat om het herkennen van geur door een hond. De logica is, zoals gezegd hetzelfde.

In de geursorteerproef krijgt de hond de geur van een voorwerp dat hoogstwaarschijnlijk door de dader van een misdrijf is vastgehouden te ruiken. Vervolgens wordt aan de hond een aantal buisjes gepresenteerd, één met de geur van de verdachte, de anderen met geuren van andere personen. De geursorteerproef moet zodanig zijn ingericht dat als de hond het buisje van de verdachte heeft geapporteerd de conclusie gerechtvaardigd is dat de hond dat deed omdat hij overeenkomst in geur rook tussen buisje en uitgangspunt – het voorwerp van de plaats delict. De logica schrijft voor dat die conclusie alleen mag worden getrokken als alle andere mogelijke bronnen dan de overeenkomst in geur kunnen worden uitgesloten als reden dat de hond het buisje van de verdachte apporteerde.

Op het punt van één storende bron lichtten de hondengeleiders het laatje. Dat houdt ermee verband dat de hond en de hondengeleider als team optreden. De hond is gevoelig voor wat de hondengeleider doet. Dat gaat terug op het bekende geval van het paard 'Kluger Hans' van majoor Von Ost in Berlijn.¹⁰⁵ Het paard kon tellen, zo bleek. Althans dat dachten alle hoogleraren psychologie die naar het paard kwamen kijken. Totdat een commissie onder voorzitterschap van de filosoof-psycholoog Carl Stumpf ontdekte dat als men het paard oogkleppen opzette, zodat het majoor Von Ost niet meer kon zien, het ook niet meer kon tellen. Recent onderzoek laat zien dat honden gebruik maken van wijzen, buigen, knikken, het draaien van het hoofd en staren van hun geleider bij het vinden van voedsel.¹⁰⁶

Het is dus van het grootste belang dat de hondengeleider niet weet welk buisje van de verdachte is. Als hij dat wel weet, kan niet meer logisch de conclusie worden getrokken dat de hond het buisje van de verdachte apporteerde, louter en alleen omdat de geur overeen kwam met het uitgangspunt. Deze regel is op grote schaal door hondengeleiders geschonden, zo bleek uit een arrest van het Hof Leeuwarden.¹⁰⁷ Nu leidde dit tot een reactie van het openbaar ministerie. Men heeft geïnventariseerd welke geursorteerproeven door de betrokken hondengeleiders tussen september 1997¹⁰⁸ en maart 2006 zijn uitgevoerd. Het gaat om 2685 geursorteerproeven. Er worden drastische maatregelen genomen, zo schreef het openbaar ministerie in een persbericht van 9 februari 2007: "Op basis van dit oriënterend onderzoek is het College van Procureurs-generaal van oordeel dat het resultaat van deze proeven in lopende strafzaken niet meer kan

104. Zie daarover hoofdstuk 15.

105. Pfungst & Rosenthal (1965) en Linschoten (1964), p. 95-102.

106. Miklósi, Polgárdi, Topál & Csányi (1998) en Miklósi, Polgárdi, Topál & Csányi (2000).

107. Gerechtshof Leeuwarden 10 november 2006, *LJN* AZ 1994. Zie www.rechtspraak.nl.

108. De invoering van nieuwe regels voor de geursorteerproef. Zie Keuringsreglement (1997).

worden gebruikt voor het bewijs. Daar waar deze resultaten zijn gebruikt in afgesloten strafzaken, wordt zowel de veroordeelde als de advocaat per brief geïnformeerd. In de brief wordt tevens gewezen op de mogelijkheid een herziening van de zaak bij de Hoge Raad aan te vragen.” Tot 1 januari 2009 waren 84 aanvragen tot herziening in geurproefzaken bij de Hoge Raad ingediend, zo blijkt uit het jaarverslag van de Hoge Raad.¹⁰⁹ In 42 zaken is uitspraak gedaan, waarbij in vier gevallen het verzoek tot herziening geheel of gedeeltelijk gegrond is verklaard.

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 altijd door anderen dan de veroordeelde zelf, vaak door anderen die zich het lot van de veroordeelde verdachte aantrekken.

109. Hoge Raad der Nederlanden (2009).