

# DELIKT EN DELINKWENT

42 *Y. Buruma / 689*

Ongemakkelijke lessen van Lucia

43 *N.J.M. Kwakman / 707*

De Groningse HIV-zaak. Vaststellen of toerekenen, dat is de kwestie

44 *M.K.M. Bosch / 716*

De flagrante schending van artikel 6 EVRM anno 2010

*Boekbespreking*

45 *C. de Ruiter, Ik heb niets beters te doen*

Door *W. Canton en M. Otte / 742*

*Rubrieken*

46 *Jeugdrecht en jeugdbescherming / 754*

47 *Politie / 772*

48 *Rechtspraak EHRM / 774*

*Rechtspraak*

49 *Binnenstebuiten: hoe bepaalt anterior verwijt de toepassing van strafuitsluitingsgronden?*

Door *M.M. Dolman / 795*

Tijdschrift  
VOOR  
Strafrecht  
Juni 2010

Delikt en  
Delinkwent 40  
Afl levering 6  
nr. 42-49  
Pagina 689-822  
ISSN 0045-9879



10145470



Kluwer

a Wolters Kluwer business

# DELIKT EN DELINKWENT

**Redactie:** prof.mr. M.S. Groenhuijsen (voorzitter), prof.mr. Y. Buruma (vice-voorzitter), prof.mr. A.A. Franken, prof.dr. W. de Haan, prof. mr. A.H. Klip, prof.mr. P.A.M. Mevis.

## Secretariaat

Brieven, mededelingen, diskettes met teksten voor bijdragen en te bespreken boeken dienen te worden toegezonden aan: prof.mr. M.S. Groenhuijsen, of de secretaris van de redactie: mr.dr. R.H. Hermans, Vakgroep Strafrechtswetenschappen, Universiteit van Tilburg, Postbus 90153, 5000 LE Tilburg (tel. 013-4662254, fax 013-4668102), e-mail: D&D@uvt.nl.

## Deelredacties

**Politie:** mr. T. Blom (voorz.).

**Advocatuur:** prof.mr. Th.A. de Roos, mr. G. Spong, prof.mr. T. Spronken (voorz.).

**Openbaar Ministerie en rechter:** mr. M. van der Horst, mr. M.J.A. Plaisier (voorz.).

**Rechtspraak:** Redactie.

**Behandelen en straffen:**

- vrijheidsstraf: mr. A.G. van Bergen, mr. H. M.J.D. Maes, mr. I. Lispet (voorz.).
- rechtspraak rechtspositie gedetineerden: mr. S. Struijk, mr. S. Jousma, mr. J.P. Balke-ma (voorz.).
- forensische psychiatrie en psychologie: prof. dr. B.C. Raes, prof. dr. F. Koenraadt (voorz.).

**Straftoemeting:** mr. M.J.A. Duker en mr.dr. P.M. Schuyt (voorz.).

**Jeugdrecht en jeugdbescherming:**

- juridisch-organisatorisch aspect: prof.mr. P. Vlaardingerbroek (voorz.).
- sociaal-wetenschappelijk aspect: dr. M. Hoeve (voorz.).

**Financieel-economisch strafrecht:** mr. L. Backx, mr. D. van der Landen, prof.mr. D.R. Doorenbos (voorz.).

**Fiscaal strafrecht:** mr. W.E.C.A. Valkenburg.

**Internationaal strafrecht:**

- Europees strafrecht: mr. M. Luchtman (voorz.).
- Internationale strafrechtelijke samenwerking: mr. T. Kraniotis (voorz.).

**Criminologie:** prof.dr. W. Huisman, dr. J.W. de Keijser, dr. F.M. Weerman (voorz.).

**Nationale ombudsman:** mr. W. Bos (voorz.), mr. F.J.W.M. van Dooren, mr. E. van Rijssen.

**Rechtspraak EHRM:** mr.dr. J.E.B. Coster van Voorhout, mr. L. van Lent, mr. J.M.W. Lindeman (voorz.).

**Bestuursstrafrecht:** dr. A.R. Hartmann (voorz.).

## Voor publicatie aangeboden teksten

Elk ingezonden manuscript wordt door de redactie zorgvuldig beoordeeld. De redactionele beoordeling in schriftelijke vorm kan desgewenst door de auteur worden opgevraagd bij het redactiesecretariaat. Zowel de editorials als de artikelen zijn te beschouwen als 'refereed' wetenschappelijke artikelen. De rubrieken kunnen niet als zodanig worden aangemerkt. De auteur van een rechtspraakrubriek kan bij inzending van zijn bijdrage aan de redactie kenbaar maken dat hij prijs stelt op een 'refereed' redactionele beoordeling van die bijdrage.

Voor publicatie bestemde teksten behoren, in voorkerspel, aangeleverd te worden per e-mail aan: D&D@uvt.nl. Bij de tekst dient een samenvatting van max. 100 woorden te worden meegeleverd. Op iedere inzending van een bijdrage of informatie zijn van toepassing de Standaardpublicatievoorwaarden van Wolters Kluwer Nederland BV, gedeponeerd ter griffie van de Rb. Amsterdam onder nr. 217/1999; een kopie kan kosteloos bij de uitgever worden aangevraagd.

## Wijze van citeren

DD 2010, 1 (afkorting tijdschrift, jaartal, publicatienummer). De juiste citeerwijze van de artikelen staat in een voetnoot bij het betreffende artikel vermeld. Citeren van literatuur, rechtspraak, kamerstukken enz. dient plaats te vinden op de wijze zoals in de Leidraad voor juridische auteurs is voorgeschreven.

**Uitgever:** Kluwer BV, Postbus 23, 7400 GA Deventer. **Abonnementenadministratie en productinformatie:** Kluwer afdeling Klantcontacten, Postbus 878, 7400 AW Deventer. [www.kluwer.nl/klantenservice](http://www.kluwer.nl/klantenservice). Ook adres-/naamswijzigingen d.m.v. verbeterd adreslabel aan voornoemd adres.

## Abonnementsprijzen:

**TIJDSCHRIFT:** € 275,00 per jaar (incl. btw) inclusief automatisch te ontvangen jaarband. Aio- en studenten: 50% korting. Aio- en studentenprijs gelden gedurende maximaal vijf jaren na de ingangsdatum. Na deze periode wordt het abonnement zonder tegenbericht automatisch verlengd tegen de dan geldende algemene abonnementsprijs. Losse nrs. € 32,50. (incl. btw)

**ONLINE:** licentieprijs incl. eerste gebruiker € 257,00 per jaar (excl. btw), prijs iedere volgende gebruiker € 87,50 per jaar (excl. btw)

**COMBINATIEABONNEMENT:** licentieprijs incl. eerste gebruiker € 349,67 per jaar, prijs iedere volgende gebruiker € 87,50 per jaar (excl. btw) Bij een combinatie abonnement wordt één tijdschrift uitgeleverd, ongeacht het aantal online gebruikers.

**Nieuwe abonnementen:** Abonnementen kunnen op elk gewenst tijdstip ingaan voor de duur van minimaal één jaar, te rekenen vanaf het moment van eerste levering, en worden vooraf gefactureerd voor de volledige abonnementsperiode, tenzij schriftelijk anders is overeengekomen.

**Beëindiging abonnement:** Abonnementen kunnen tot uiterlijk 3 maanden vóór afloop van de abonnementsperiode worden opgezegd. Bij niet-tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch voor een jaar verlengd.

**Verschijsing:** 10x per jaar.

**Gebruik persoonsgegevens:** Kluwer BV legt de gegevens van abonnees vast voor de uitvoering van de (abonnements-)overeenkomst. De gegevens kunnen door Kluwer, of zorgvuldig geselecteerde derden, worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten. Indien u hier bezwaar tegen heeft, kunt u contact met ons opnemen.

**Leveringsvoorwaarden:** op alle uitgaven van Kluwer zijn de algemene leveringsvoorwaarden van toepassing. Deze kunt u lezen op [www.kluwer.nl](http://www.kluwer.nl) of opvragen via telefoonnummer 0570-673449.

ISSN 0045-9879

## Ongemakkelijke lessen van Lucia<sup>2</sup>

---

42

### I Inleiding

In de zaak van Lucia de Berk is alles gebeurd wat wij de laatste jaren voor juist houden. Er is aan de bel getrokken toen iemand verdachte omstandigheden meende waar te nemen. Er is naar heel veel mogelijke tegensprekers geluisterd. Er is in de detentie-inrichting niet met tijd en geld gesmeten. De selectie en waardering van de bewijsmiddelen is aan een uitgebreid motiverend rechterlijk college gelaten. En de zaak is heroverwogen toen daar aanleiding voor was.

De kans is groot dat de lezer de scandaleuze ondertoon van de vorige alinea in de toekomst niet meer herkent. Nu – in mei 2010 – lijken de woorden ongepast: dit was toch een zaak waarin ‘van alles’ was misgegaan? Toch is het gestelde niet onwaar en dat maakt het belang van de vraag wat wij nu echt van de zaak zouden willen leren des te gewichtiger. Als we die spanning niet onder ogen zien zal de tegenstelling tussen degenen die deze zaak als een droevig incident (‘waar gehakt wordt vallen spaanders’) en degenen die de zaak exemplarisch achten voor het onvermogen van ‘de juristen’ alleen maar toenemen.

De voor mevrouw De Berk – hierna zal ik haar korthedshalve Lucia noemen – zo ongelukkige zaak zelf is inmiddels herhaaldelijk beschreven en besproken. Daarom zal ik met een paar grove schetsen, een synopsis, volstaan en de medische details die in deze zaak zo belangrijk zijn buiten beschouwing laten. Ondanks mijn betrokkenheid op zeker moment acht ik zaak van dermate groot belang dat ik er een redactioneel aan wil wijden; het onderwerp van mijn betrokkenheid laat ik (vrijwel) buiten beschouwing.<sup>3</sup>

1 Hoogleraar straf(proces)recht Radboud Universiteit Nijmegen.

2 Citeerwijze: Y. Buruma, ‘Ongemakkelijke lessen van Lucia’, *DD* 2010, 42.

3 De auteur is bij de zaak betrokken geweest als voorzitter van de Toegangscommissie evaluatie afgesloten strafzaken. De voorzitter van de redactie, prof. Groenhuijsen, was betrokken als lid van het onderzoekende driemanschap van de CEAS. Mederedacteur prof. Franken was betrokken als advocaat. Mede-

→

## 2 Synopsis

Op 4 september 2001 overlijdt baby A in het Julianaziekenhuis in Den Haag. Een verpleegkundige meldt dat ze een raar gevoel heeft omdat tijdens de diensten van Lucia in verhouding meer kinderen en ouderen sterven dan tijdens andermans diensten – dat kon geen toeval zijn. De directeur wordt in de loop van de dag ingelicht, bedrijft naar eigen zeggen enige ‘statistiek van de koude grond’ en raakt ervan overtuigd dat aangifte moet worden gedaan. Een team van enkele kinderartsen gaat aan de slag en koppelt Lucia aan een tiental verdachte incidenten. Op 9 september geeft de directeur een persconferentie en op 17 september doet hij aangifte van 5 moorden en 5 pogingen tot moord. Op 14 december 2001 wordt Lucia aangehouden en verdere voorlopige detentie volgt.

In december 2002 begint de rechtszaak aangaande 13 moorden en 5 pogingen. Een deskundige schat dat iemand zoveel sterfgevallen en reanimaties meemaakt als Lucia 1 op 342 miljoen is. Op 24 maart 2003 veroordeelt de Haagse Rechtbank haar tot levenslang wegens 4 moorden en 3 pogingen.<sup>4</sup> In januari 2004 begint het Haagse Hof aan een proces van 28 zittingsdagen, waarbij vele getuigen en deskundigen worden gehoord. Het hof veroordeelt haar op 18 juni 2004 wegens 7 moorden en 3 pogingen en veroordeelt haar tot levenslang en tbs.<sup>5</sup> De statistiek wordt niet meer als bewijsmiddel ingebracht in het zeer uitgebreide arrest. In twee gevallen acht het hof bewezen dat de verdachte het slachtoffer heeft vergiftigd en de andere kwesties worden met z.g. schakelbewijs bewezen verklaard in dier voege dat ze alleen kunnen worden verklaard door een door Lucia veroorzaakt misdrijf. De Hoge Raad casseert bij arrest van 14 maart 2006, *NJ* 2007, 345 m.nt. Mevis, maar slechts vanwege de strafoplegging aangezien levenslang en tbs niet samen kunnen gaan. Drie dagen later wordt Lucia getroffen door een beroerte.

Prof.dr. Ton Derksen brengt eind juli 2006 – kort nadat het Amsterdamse Hof op 13 juli 2006 de straf had teruggebracht naar levenslang<sup>6</sup> – zijn boek *Lucia de B; reconstructie van een gerechtelijke dwaling* (Veen 2006) onder de aandacht van de Toegangscommissie Evaluatie Afgesloten Strafzaken. Deze commissie geeft in oktober

redacteur prof. Mevis heeft de zaak tweemaal uitgebreid geannoteerd in de *NJ*. Zoals altijd is dit editorial op persoonlijke titel door deze redacteur geschreven.

4 *LJN* AF6172.

5 *LJN* AP2846.

6 *LJN* AY3864.

2006 het (dwingend) advies aan het College van procureurs-generaal om een driemanschap in te stellen om verder onderzoek te doen. Het gaat onder meer om de vraag of buiten Lucia's dienst vergelijkbare overlijdensgevallen hadden plaatsgevonden en hoe het toch zat met de verschillende inzichten over de digoxinevergiftiging in een van de belangrijkste gevallen. Het driemanschap onder voorzitterschap van mr. Grimbergen oordeelt in een rapport dat op 29 oktober 2007 uitkomt dat mevrouw De Berk te snel als verdachte – en als enige verdachte – is aangemerkt. Het driemanschap bekritiseert ook de wijze waarop de statistiek een rol heeft gespeeld en concludeert dat relevante verschillen in wetenschappelijk opzicht ten aanzien van de digoxineproblematiek onvoldoende aan de orde zijn gekomen.

Op 23 november 2007 deelt de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad mee dat de bevindingen van de CEAS onvoldoende grond bieden voor indiening van een vordering tot herziening. De advocaat-generaal Knigge doet dan een eigen onderzoek, omdat het door het driemanschap geconstateerde verschil van wetenschappelijk inzicht niet afdoende inhoudelijk was beoordeeld. De advocaat-generaal legt dat verschil in inzicht aan een drietal internationale deskundigen voor, onder wie prof.dr. J. Meulenbelt van het Nationaal Vergiftigingen Informatie Centrum. In zijn op 21 maart 2008 afgesloten rapport concludeert de advocaat-generaal dat de bewijsvoering van de digoxinevergiftiging door het toedienen van een overdosis geen stand kan houden. Bovendien klopte het tijdstip van de beweerde toediening van de digoxine niet en was het onderzochte monster mogelijk niet representatief. Het lijkt er met andere woorden dat er helemaal geen misdrijf heeft plaatsgevonden. Naar aanleiding van het rapport verleent de staatssecretaris strafonderbreking op 2 april 2008. In zijn op 17 juni ingediende vordering tot herziening bepleit de advocaat-generaal de erkenning van een nieuwe, derde dwalingsvorm, namelijk als het ernstig vermoeden rijst dat de rechter zich in de beoordeling van de kenbare feiten heeft vergist.

De Hoge Raad wijst op 7 oktober 2008 het herzieningsverzoek toe (*NJ* 2009, 44 m.nt. Mevis). Het oordeel van prof. Meulenbelt dat op grond van het klinisch verloop kan worden gesproken van een natuurlijk overlijden kan als een novum worden aangemerkt. Van een nieuwe interpretatie van het novumbegrip is – ook volgens annotator Mevis – geen sprake.

Op 14 april 2010 spreekt het Arnhemse Hof Lucia de Berk vrij. Het heeft feitelijk onderzoek verricht, kennelijk in het bijzonder naar vier van de tenlastegelegde delicten. Daarbij zijn onder meer de

door Knigge ingeschakelde deskundigen nader gehoord. Het hof overweegt:

‘Hoe dan ook: uit het opsporingsonderzoek zijn geen feiten en omstandigheden gebleken, die grond zouden kunnen geven voor de gedachte aan een onnatuurlijke of zelfs criminele doodsoorzaak. Daarom dient verdachte van deze feiten in al hun primaire, subsidiaire en meer subsidiaire varianten te worden vrijgesproken.’

### 3 De aangifte: verantwoordelijk of niet

Paul Smits, de directeur van het Julianaziekenhuis die de aangifte heeft gedaan, heeft een dag voor de vrijspraak opgemerkt dat hij ook achteraf geen spijt heeft van die aangifte. Dat lijkt gezien de timing een harteloze uitspraak, maar met die reactie moeten we niet volstaan. Het is namelijk ook een begrijpelijke uitspraak in het licht van de huidige juridische stand van zaken.

Die komt er kort gezegd op neer dat er van overheidswege geen enkele rem wordt gezet op het doen van een onjuiste aangifte, terwijl anderzijds het nalaten mogelijke delicten te melden steeds vaker onjuist wordt geacht.

Dat de overheid geen rem zet op valse aangifte is verwonderlijk. Van oudsher wordt de onjuiste aanklacht immers zwaar opgenomen, omdat het gaat om een delict waardoor niet alleen de onterecht beschuldigde, maar ook het recht zelf in diskrediet kan komen. In de codex van Hammoerabi – die regeerde in Babylonië van 1792-1750 v. Chr. – luidt het eerste artikel: ‘Als iemand een ander beschuldigt van moord, maar dat niet heeft bewezen, wordt de beschuldiger ter dood gebracht’.<sup>7</sup> In Nederland kennen we twee relevante bepalingen. Volgens artikel 188 Sr wordt de degene die aangifte doet dat een strafbaar feit gepleegd is, wetende dat het niet gepleegd is, bedreigd met een maximum straf van een jaar. Volgens artikel 268 Sr wordt degene die opzettelijk tegen een bepaald persoon bij de overheid een valse aangifte schriftelijk inlevert waardoor de eer of goede naam van die persoon wordt aangerand gestraft met maximaal twee jaar gevangenisstraf. Laatstbedoelde lasterlijke aanklacht komen we nauwelijks tegen in de naoorlogse jurisprudentie.<sup>8</sup> Eerstbedoelde valse aangifte komt wat vaker voor. Als er dan al wordt vervolgd, loopt het echter

7 Lois de l’Ancien Orient, Service Biblique évangile et vie – éditions du cerf (supplement 56), St, Etienne 1986.

8 Een voorbeeld: Rb. Utrecht 11 februari 2010, *LJN* BL5315 – ovar en opname in psychiatrisch ziekenhuis.

opvallend vaak af met vrijspraak.<sup>9</sup> Ik kwam slechts een paar serieuzere gevallen tegen.<sup>10</sup> Wel moeten we beseffen dat de valse aangifte soms verstopt zit in een vervolging wegens oplichting bijvoorbeeld van de verzekeringen.<sup>11</sup>

Maar over het algemeen is te zeggen dat valse aangifte nauwelijks wordt aangepakt. Toch wordt bijvoorbeeld bij wijze van verdediging in zedenzaken en bij huiselijk geweld gesteld dat iemand een valse aangifte deed. Dat kan ongetwijfeld een onterechte bewering zijn van een misdadiger die onder zijn straf probeert uit te komen, maar toch moet men niet te snel aan de mogelijke juistheid ervan voorbijgaan.<sup>12</sup> Recent kreeg ik informatie toegestuurd over een man wiens ex hem had beticht van jarenlange mishandeling, later ook seksueel misbruik en verkrachting. De man is vervolgd en vervolgens gemotiveerd vrijgesproken. Korpsleiding en rechercheofficier nemen de klacht over hun optreden zeer serieus en bij het onderzoek wordt ook de Landelijke Expertisegroep Bijzondere Zedenzaken betrokken. De klachten worden voor het merendeel gegrond verklaard. Men heeft duidelijk oog voor de narigheid die de onterecht vervolgd is aangedaan. Daarom is het des te opvallender dat de aangifte terzake lasterlijke aanklacht tegen de ex niet in behandeling is genomen. Capaciteitsproblemen en dergelijke zouden dat verklaren. Mij bereiken meer van dit soort berichten en dat illustreert hoe terughoudend men is met vervolging.

In het geval van Lucia de Berk was er geen sprake van een valse aangifte maar 'slechts' van een verkeerde aangifte. Strafrechtelijk is bij dat onderscheid een kanttekening te maken. Artikel 188 stelt strafbaar het doen van aangifte van een delict, 'wetende dat het niet is gepleegd'. In veel strafbepalingen – bijvoorbeeld die met betrekking tot witwassen – wordt 'wetende dat' gelezen als mede inhoudende het z.g. voorwaardelijk opzet. Met andere woorden: dan zou strafbaar

9 Rb. Alkmaar 28 januari 2004, *LJN AO2572* (vrijspraak van een agent; geen opzet op medeplichtigheid); Rb. Alkmaar 28 januari 2004, *LJN AO2570* (verkeerde plaats delict: 9a); Rb. Zwolle 15 oktober 2009, *LJN BK0697* (vrijspraak: foute grap); Rb. Almelo 26 maart 2010, *LJN BL9065* (vrijspraak: niet gebleken dat er geen gijzeling was); Rb. Middelburg 3 april 2007, *LJN BA2128* (vrijspraak beweerd slachtoffer mensenhandel en verkrachting); Rb. Zutphen 17 juli 2009, *LJN BJ2948* (niet bewezen brandstichting auto).

10 Iets reëler: Hof Leeuwarden 31 augustus 2009, *LJN BJ6495* (diefstal met geweld die door winkelmedewerkers zou zijn gedaan); Hof Arnhem 17 april 2009, *LJN BI1502* (vals spoor uitgezet).

11 Rb. Den Haag 18 maart 2010, *LJN BL8022*.

12 C. Veraart, *Valse zeden. Onterechte aangiften in zedenzaken*, Den Haag: BBNC Uitgevers 2003.

zijn de aangifte, waarvan men willens en wetens de aanmerkelijke kans aanvaardt dat het strafbare feit niet is gepleegd. Let wel: er is geen rechtspraak die deze lezing van artikel 188 Sr ondersteunt. Waarom eigenlijk niet, gegeven het nadeel voor het recht en de belasterde persoon (Lucia)? Waarom zouden we niet meer zorgvuldigheid eisen bij een aangifte?

Welnu, dat heeft ermee te maken dat in de afgelopen 10 jaar een krachtige impuls is gegeven aan het belasteren van medeburgers. Ik denk in de eerste plaats aan het vergemakkelijken van anonieme tips en aangiften. Maar in de tweede plaats wordt ook van professionals verwacht dat ze de politie eerder inschakelen. In medische kring heeft de zaak van Lucia de Berk toch ook onrust gezaaid. Er was namelijk van de zijde van de beroepsverenigingen een krachtig appel gedaan om gevallen van kindermishandeling, huiselijk geweld en wat dies meer zij, vooral te melden. Van ‘zwijgen tenzij’ naar ‘spreken, tenzij’.<sup>13</sup> Toen iets tevoren een arts zelf kinderen ging verhoren in plaats van zich ertoe te beperken zich tot het Advies- en Meldpunt Kindermishandeling te wenden, leverde hem dat een tucht-rechtelijke berisping op.<sup>14</sup> Het idee dat een dokter eerst zelf nog eens nader onderzoek doet vooraleer hij de machinerie van de tegen politie en justitie aan schurkende meldpunten kindermishandeling benadert, werd hier niet bepaald mee gestimuleerd. Mensen die zo denken hebben een heilig geloof in de kwaliteit van de officiële controleurs en opsporingsorganen. Terwijl die laatsten zich juist dikwijls moeten verlaten op hetgeen de aangevers te melden hebben.

Als een beroepsbeoefenaar niet bijtijds de officiële kanalen volgt, wordt dat tegenwoordig al snel als verwijtbaar beschouwd. Men herinnere zich de vervolging van de gezinsvoogdes wegens dood door schuld van Savanna, waarin overigens vrijspraak volgde wegens onvoldoende causaal verband tussen haar nalaten en het overlijden van het kindje.<sup>15</sup> Zo bezien moeten we onder ogen zien dat de directeur van het Julianaziekenhuis waarschijnlijk namens velen sprak. We mogen ervan uitgaan dat we ook na Lucia vaker zullen zien dat de prikkel om bijtijds op te treden in geval van mogelijke kindermishandeling en dergelijke ertoe leidt dat de veronderstelde daders in

13 ‘Artsen en kindermishandeling’ Meldcode en stappenplan, KNMG 2008. Zie ook ‘Over sommige kinderen moet je praten’, code voor het melden van kindermishandeling voor de GGZ (2008).

14 Regionaal tuchtcollege Amsterdam 26 september 2006, <http://www.tuchtcollegegezondheidszorg.nl/images/05124gzp.asd.pdf>.

15 Rb. Den Haag 16 november 2007, *NJFS* 2008, 22.



een bijzonder nare situatie terecht komen. Nu betoont men sympathie met Lucia. Morgen verkettert men degenen die niet op tijd aan de bel trokken.

#### 4 Het onderzoek: cascade in plaats van tunnel

Lucia de B is slachtoffer geworden van een cascade aan fouten. Daarmee is haar zaak werkelijk anders dan de zaken van de Twee van Putten en van Kees B, die ten onrechte werd veroordeeld voor de Schiedammer parkmoord. Bij die laatste twee zaken was er namelijk vooral sprake van een tunnelvisie. Of zoals psychologen dat noemen een ‘confirmation bias’. Zeker in het geval van Kees B weigerde de betrokken officier van justitie na de bekentenis van Kees informatie te laten uitzoeken die niet strookte met die bekentenis (selectieve blootstelling) en voor zover er tegengeluiden waren – bijvoorbeeld bestaande in de ontkenning van Kees – versterkte dat slechts de bias (selectieve waarneming). Tegenspraak wordt in die situaties niet beluisterd en niet voldoende serieus genomen. Bij Lucia was het zoals gezegd anders. Daar waren er al vroeg tegengeluiden na de aangifte. Zelfs in het ziekenhuis waren er die beseften dat niemand iets had gezien dat Lucia suspect maakte en dat ze goede waarderingen als verpleegkundige had gehad. Derksen heeft er op kunnen wijzen dat bij alle individuele sterfgevallen deskundigen te vinden waren – soms in meerderheid – die over dat geval zeiden dat het om een natuurlijke dood ging. Ook in het politieteam bestonden er twee kampen. Anders dan bij de eerdere zaken was er dus niet het probleem van het ontbreken van tegenspraak.

Hier was veeleer sprake van het effect van een cascade. Kenmerkend daarvoor is de beschikbaarheid van enkele eruit springende punten: er was een in het oog springende waarneming *7 doden tijdens 7 diensten*. Nadien bleek Lucia ook nog een bijzondere vrouw over wie in de media het beeld van een heks kon ontstaan. Artsen die over een individueel geval niet kwamen tot de vaststelling dat er een delict moest zijn gepleegd, sloten de beschouwing af met de stelling ‘maar zoveel kan geen toeval zijn’, of meenden waarde te moeten hechten aan iets bijzonders uit het gedrag van Lucia. Schijnbaar veelzeggende waarnemingen springen dan van persoon naar persoon, waardoor van allerlei kanten tegelijk het belang van de waarnemingen toeneemt: ‘Hij zei het ook.’ Zelfs mensen die aanvankelijk op grond van de feiten sceptisch zijn, laten hun scepsis varen omdat ze mensen die ze hoog achten het belang van de waarneming ook horen verkondigen. Naarmate meer mensen erdoor worden meegesleurd, wordt de

kracht van de cascade groter – juist door deze werking kan een buitenstaander soms niet begrijpen hoe het zover heeft kunnen komen.

Om zo'n cascade – zo'n lawine – van slechte argumenten het hoofd te bieden moet men over grote stelligheid beschikken. Degenen die overtuigd waren van Lucia's schuld worden immers steeds fanatieker evenals degenen die overtuigd waren van haar onschuld. We zien hoe onder meer de vooraanstaande statisticus prof. Richard Gill zich bijzonder boos maakt over de beweringen van prof.dr. Elffers die door de rechtbank waren meegenomen in de beschouwing. En er ontstaat een actiegroep onder leiding van de zus van Ton Derksen waaraan ook onder meer de bekende literator Maarten 't Hart meedoet. Het debat kan niet helemaal rationeel verlopen als de cascade eenmaal in werking is. Groeps polarisatie – bij wijze van spreken naast de cascade een lawine van contraire overtuigingen – kan dan gemakkelijk ontstaan.<sup>16</sup> Voor Lucia zal het als een hart onder de riem hebben gewerkt.

Voor een jurist is het evenwel dagelijkse kost om over scherpe tegenstellingen met de vereiste distantie te beslissen. Maar het is lastig als een dergelijke cascade en de daarop volgende golf van emoties gaat over een onderwerp ten aanzien waarvan de jurist uiteindelijk moet varen op het oordeel van deskundigen. Let wel: op het moment dat het vooronderzoek wordt afgerond en later op het moment dat de rechtbank beraadslaagt en het hof beraadslaagt, moet er een beslissing worden genomen aan de hand van hetgeen door tientallen deskundigen naar voren is gebracht. Het is op zich een goede zaak dat getracht is met de recente Wet deskundige in strafzaken de kwaliteit van het deskundigenbewijs te verbeteren. Maar de kans dat prof. Elffers (van de betwiste statistische berekening) en prof. De Wolff (wiens inzichten over de digoxine aanvankelijk sterk bijdroegen aan de veroordeling) niet als deskundigen zouden zijn erkend, is nagenoeg nul. En dat is ook terecht. Het probleem is niet dat hun deskundigheid in het algemeen tekort schoot (al wordt hier door sommigen anders over gedacht) maar dat zij in dit geval onvoldoende doordacht of op basis van onvoldoende relevante gegevens uitspraken hebben gedaan die bijdroegen aan de indruk van schuld van Lucia. Daardoor behoorden zij tot de grotere 'keien' in de cascade. Ze leken ook zelf niet meer te stoppen, hoewel de toxicoloog uiteindelijk een voor de Hoge Raad zeer belangrijke brief schreef waarin hij meedeelt dat hij

16 C.R. Sunstein, *Laws of Fear, Beyond the Precautionary Principle*, Cambridge: University Press 2005.

geen kennis droeg van bepaalde gegevens waarover zijn collega Meulenbelt wel beschikte.<sup>17</sup>

Wat daar van zij, het verschil tussen Lucia de B en Kees B is belangrijk. En dan doel ik niet op het verschil dat er in zijn geval wel een misdaad was gepleegd maar de verkeerde persoon werd veroordeeld terwijl in het hare er geen misdaad is gepleegd. Ik doel op het verschil tussen de cascade en de tunnel. Ik doel erop dat na Schiedam menigeneen heeft benadrukt – ik ook – dat tegenspraak zo belangrijk is om de tunnelvisie te doorbreken. Er moeten dan mensen bijkomen die hun kritisch oordeel geven. Zowel binnen de politie als bij het openbaar ministerie zijn op dat front allerlei maatregelen getroffen. Lucia leert echter dat er als er heel veel mensen bijkomen het nieuwe cascadegevaar dreigt. Het gevaar dat wat begon als een slecht voorbeeld gevoelsmatig bevestigd wordt door de opmerkingen van een aantal van de erbij gehaalde personen. Dat kunnen ook deskundigen zijn. Juist ook deskundigen die zeiden: ‘In dit geval zie ik geen bijzonderheden, maar 7 doden tijdens 7 diensten kan toch geen toeval zijn.’ Door tunnelvisie op een verkeerde manier – in een te vroeg stadium – te willen bestrijden, dreigt het gevaar dat je een cascade veroorzaakt.

In de zaak Lucia de Berk was het probleem niet het gebrek aan tegenspraak, maar de cascade die ontstond door een teveel aan niet zuiver argumenterende tegensprekers. Zij vormden een groep waarbinnen een explosieve mix van technisch-wetenschappelijke argumenten, vertrouwen in gezaghebbende deskundigen en emotionele besmetting tot stand kwam. Het is dezelfde mix die werd aangetroffen bij de Amerikaanse inlichtingendiensten inzake de aanwezigheid van massavernietigingswapens in Irak en bij NASA voorafgaand aan het ongeluk met de Columbia.<sup>18</sup>

## 5 De cel: waarnemingen van een onschuldige

De cascade is niet tot de opsporing beperkt gebleven. Slechts weinigen is het opgevallen dat mevrouw De Berk zelf indringende kritiek heeft uitgesproken op de hardheid die zij in de detentie-inrichtingen ontmoette.<sup>19</sup> Is het echt waar zoals ze schrijft dat ze twee weken in de kou in een observatiecel moest liggen? Waarom kon ze na haar her-

17 Het ging om ‘trendgaphs’ waaruit bleek dat ademstilstand vooraf was gegaan aan hartstilstand.

18 Sunstein, a.w. p. 102.

19 L. de Berk, *Lucia de B. Levenslang en tbs*, Amsterdam: Uitgeverij De Arbeiderspers 2010.

senbloeding eerst geen revalidatie krijgen en moest ze fysiotherapie afdwingen? Ook als we ervan uitgaan dat de penitentiaire inrichtingswerkers mogen vertrouwen op de juistheid van het rechterlijk oordeel, is het onverteerbaar als de veroordeelde medemens ten prooi valt aan het getreiter van de ‘piewies’. Toch kwam deze kritiek voor mensen die de inrichtingen van binnen kennen niet als verrassing. Met bewaarders kun je het net als 50 jaar geleden treffen of niet. Datzelfde geldt voor de medische verzorging. Al lijkt de kritiek dienaangaande nog scherper: ‘De dokter die hier werkt is iemand die op je neerkijkt en je als een gevangenis nummer ziet.’<sup>20</sup>

De berichten over de Nederlandse detentie-inrichtingen stemmen mij niet vrolijk. De tijd waarin het leiderschap van deze totale instituties het gevoel teweeg wisten te brengen dat de bewoners en de bewakers in hetzelfde schuitje zaten lijkt voorbij. Het is precies dat gevoel waarin een cultuur van enigszins gedeelde waarden kan ontstaan, die op zich weer een voorwaarde is om onze aangeboren empathie een kans te geven en onze eveneens aangeboren agressie te temperen.<sup>21</sup> Wij juristen schrijven natuurlijk doorgaans over de verhouding tussen medewerkers en gedetineerden in strikt juridische zin: met de regeltjes die het bestuursrecht eigen zijn. Daarmee konden we wel eens de plank mis slaan. Terecht schrijft de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming dat ‘doel is de bestraffing niet alleen humaan – in de betekenis van ‘naar menselijke maatstaven’ – en ‘volgens de regels’ te laten zijn, maar bovendien fatsoenlijk, met oog voor het individu en gericht op maatschappelijke reïntegratie’.<sup>22</sup> En verderop: ‘Goed bejegenen is naar het individu kijken in plaats van naar de standaard, verantwoord inspelen op een onverwachte situatie, kunnen improviseren waar de regels ophouden.’ Dat ging dus mis in het geval van de onvoorzichtige en nalatige locatiedirecteur van de PI Zwolle die iemand liet doodgaan, maar niet werd veroordeeld.<sup>23</sup>

20 M. Boone, A.A. Franken en M. Moerings, ‘Meningen van gedetineerden revisited’, in: A.A. Franken, M. de Langen en M. Moerings (red.), *Constante waarden* (Kelk-bundel), Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2008.

21 Zie de bijdragen van onder meer F. de Waal, ‘The Evolution of Empathy’, in: D. Keltner, J. Marsh and J.A. Smith (eds.), *The Compassionate Instinct: The science of Human Goodness*, New York (NY): Norton 2010 en M.E. McCullough, ‘The Forgiveness Instinct’, in: D. Keltner, J. Marsh and J.A. Smith (eds.), *The Compassionate Instinct: The science of Human Goodness*, New York (NY): Norton, 2010.

22 Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Goed bejegenen. Beginselen voor het omgaan met ingeslotenen*, Den Haag: RSJ 2010.

23 Rb. Zwolle 12 maart 2009, *LJN* BH5678.

Dat de Raad dit rapport nu uitbrengt motiveert ze met de volgende woorden:

‘Na tientallen jaren van aandacht voor kwaliteit en rechtsbescherming ligt het accent in de strafrechtstoepassing tegenwoordig meer op efficiency en maatschappijbeveiliging. Wijzigingen in de inrichting van de tenuitvoerlegging van vrijheidsbeneming volgen elkaar in hoog tempo op. Afzonderlijk bekeken maar vooral bij elkaar genomen, getuigen ze van de wens tot bezuiniging, beperking van regimes en vernauwing van de resocialisatie-doelstelling naar uitsluitend het terugdringen van recidive.’

Dat zijn nette, abstracte woorden voor een probleem dat kleur krijgt in de casus Lucia de B. Het verrast dat op dit punt het door Lucia op de agenda gezette punt van kritiek nauwelijks is meegenomen in de maatschappelijke discussie.

## 6 De rechtspraak: de overtuiging van de feitenrechter

In zijn noot onder het cassatiearrest HR 14 maart 2006, *NJ* 2007, 345 schrijft Mevis terecht dat het ‘toch eerst en vooral gaat om de op zichzelf heldere en simpele vraag: heeft zij het gedaan of niet?, daargelaten de nuances tussen rechtbank en hof over welke onderdelen van de tenlastelegging nu precies bewezen werden geacht’.

Vanuit een strikt juridisch oogpunt was het gebruik van het schakelbewijs het meest kwestieus. Ik wil er slechts zijdelings bij stilstaan en dan nog vooral als een opmaat voor de beoordeling van de manier waarop gedacht wordt over de overtuiging van de feitenrechter. In het verleden heb ik de bezwaren tegen schakelbewijs altijd enigszins gerelativeerd aan de hand van de *Kitkat*-zaak. Een man stond terecht wegens verkrachting van drie prostituees. Een van hen kon als getuige worden gehoord. Zij was vaginaal verkracht met gebruik van een chocoladekoekje. Verdachte bekende dit ook. De andere twee slachtoffers konden niet meer worden verhoord, omdat ze inmiddels het land uit waren. De modus operandi was gelijk. De Hoge Raad aanvaardde toen hun bij de politie afgelegde verklaringen als bewijs en later werd dit ook aanvaard door het Europese Hof.<sup>24</sup> In zo’n geval waarin de modus operandi echt opmerkelijk gelijk is, lijkt schakelbewijs inderdaad weinig bezwaarlijk. Maar dat is toch een ander geval dan de verklaring van verdachte dat zij geen digoxine had toegediend aan het eerste slachtoffer en dat zij het tweede slachtoffer

24 HR 11 juni 2002, *NJ* 2002, 459 EHRM 5 april 2005 (*Scheper*), *NJ* 2005, 551 m.nt. Schalken.

‘basic life support’ had gegeven, om te bouwen tot kennelijk leugenachtige verklaringen, waarop dan de veroordeling voor de andere feiten mede werd gebaseerd.

De Hoge Raad heeft het bezwaar daartegen verworpen. Daarbij koos hij ervoor uit te gaan van de vrije selectie en waardering van de bewijsmiddelen voor de feitenrechter en te herhalen dat het gebruik van een kennelijk leugenachtige verklaring toelaatbaar is. De Hoge Raad aanvaardt dat het hof in zijn bewijsoverwegingen betrok dat er een herkenbaar en gelijksoortig patroon in de handelingen van verdachte, in die zin dat die handelingen en explicaties als buitengewoon verdacht dienen te worden aangemerkt. En hij vindt begrijpelijk dat het hof de ontkennende verklaringen kennelijk leugenachtig noemde gelet op andere aangehaalde bewijsoverwegingen. Ik ben daar niet gelukkig mee, omdat ik deze benadering op gespannen voet vind staan met het nemo tenetur-beginsel. Je moet de kern van de zaak kunnen ontkennen, teneinde duidelijk te maken dat de aanklager het bewijs moet leveren. Dat het feit dat je op details blijkt te liegen tegen je kan worden gebruikt is daarmee niet in strijd. Nemen wij de volgende casus ter illustratie. Ik zeg dat ik mijn tante in Amsterdam niet heb vermoord, dat ik op de datum van de moord niet eens in Amsterdam was en dat ik mijn oom in Rotterdam ook niet heb vermoord. Als getuigen mij op de dag van de moord wel in Amsterdam zagen, dan mag tegen mij worden gebruikt dat ik over de plaats heb gelogen. Dat kan aan mijn veroordeling voor de moord op mijn tante bijdragen. Maar het is te gek om dan uit de daaruit volgende ‘kennelijke leugen’ dat ik mijn tante niet zou hebben vermoord – terwijl de rechter meent van wel – af te leiden dat ik ook de moord in Rotterdam heb gepleegd.

Het Arnhemse Hof wees terecht op het volgende:

‘Aan schakelbewijs kan het zelfde gevaar kleven als het hof heeft omschreven bij de interpretatie van de dagboeken: dat de overtuiging aan het wettig bewijs voorafgaat en daar mede inhoud aan geeft.’ Het vervolgde: ‘Het hof acht zich ontslagen van diepergaande beschouwingen, nu het bij geen enkel tenlastegelegd feit tot een zelfdragende bewezenverklaring komt. Zonder schakels kan nu eenmaal geen ketting worden gemaakt.’

Wat er ook zij van dat schakelbewijs, het hof legt de vinger op de zere plek. De rechterlijke overtuiging lijkt voorop te hebben gestaan. Dat een rechterlijk college zich niet moet laten meeslepen door zijn overtuiging, wordt voorkomen door de inmiddels angescherpte motiveeringsplichten. Tussen 2004 en 2007 is niet alleen het aantal motiveeringen (vooral bij de hoven) enorm toegenomen, maar ook de uitge-

breidheid daarvan.<sup>25</sup> Vanaf de maand waarin het parlementaire debat over het rapport van Posthumus inzake de Schiedammer parkmoord plaatsvond, is het aantal vrijspraken gestegen van 4 naar 7 procent van de terechtstaande verdachten.<sup>26</sup> Dat percentage is sedertdien min of meer gelijk gebleven. Dat dit laatste het geval is, zal het gevolg zijn van de enorme impact van Schiedam, maar wellicht ook van de motiveringsplicht ex artikel 359 lid 2 Sv na een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt.

Dat rechters beter uiteen moeten zetten waarom ze een goed onderbouwd verhaal willen verwerpen kan hen tot betere inzichten brengen. Maar inmiddels zijn er twee uitspraken gedaan waaruit blijkt dat we ons niet al te optimistisch moeten betonen. In HR 16 maart 2010, *LJN BK3359* wordt een vrijspraak gecasseerd omdat het hof deze vrijspraak had gebaseerd op de overweging dat het het alternatieve scenario dat de verdediging had opgeworpen niet met een bewijsmiddel kon weerleggen. De Hoge Raad wijst erop dat er weliswaar een gemotiveerde weerlegging moet komen op een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt.

‘Dat kan geschieden door opneming van bewijsmiddelen of vermelding, al dan niet in een nadere bewijsoverweging, van aan wettige bewijsmiddelen te ontleen feiten en omstandigheden die de alternatieve lezing van verdachte uitsluiten maar een dergelijke weerlegging is niet steeds vereist. In voorkomende gevallen zal de rechter ter weerlegging kunnen oordelen dat de gestelde alternatieve toedracht niet aannemelijk is geworden dan wel dat de lezing van verdachte als ongeloofwaardig terzijde moet worden gesteld.’

En een week later geeft de Hoge Raad nog duidelijker blijk dat de overtuiging van de feitenrechter echt doorslaggevend is. Met een bijna elliptische redenering wordt de stelling dat de verklaringen van een getuige onbetrouwbaar, ongeloofwaardig en deels tegenstrijdig zijn. Het hof vindt de verklaringen wel betrouwbaar en wel geloofwaardig en ze vinden steun in ander materiaal. En dat de getuige ook anders heeft verklaard doet er niet toe. Dat is dan genoeg vanuit het oogpunt van artikel 359 lid 2 Sv.<sup>27</sup>

Als de feitenrechter die de vrijheid heeft de bewijsmiddelen te selecteren en te waarderen iets ongeloofwaardig vindt, is dat dus bijna

25 Y. Buruma en D. van Toor, *Minder beschikken, meer wikken. De invloed van twee wetten op de werklust van gerechten*, Nijmegen: Wolf/WODC 2010.

26 Raad voor de rechtspraak, ‘Strafrechter en strafrechtketen: de gang van zaken, 1995-2006’, *Rechtstreeks* 2007, nr. 3, p. 34.

27 HR 23 maart 2010, *LJN BK6929*.

doorslaggevend. Eigenlijk kan de Hoge Raad niet anders, al denk ik dat hij als hij had gewild in laatstbedoelde zaak had kunnen laten merken dat het hof nog wel iets meer had kunnen motiveren (naar aanleiding van gegevens over telefoonverkeer). Maar de Hoge Raad wil zichzelf natuurlijk niet tot derde feitelijke instantie promoveren. Het is nu al zo dat er soms wordt gecasseerd om redenen die de fijnproever vermoedt samen te hangen met overwegingen van feitelijke aard.

Deze casus van het arrest van de Hoge Raad illustreert dat de rechter soms inderdaad op zijn overtuiging afgaat en geen goed verhaal heeft met duidelijke ankerpunten voor die overtuiging, *waar het gaat om verwerping van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt*. De rechtspsycholoog – voor wie verhaal en verankering cruciaal zijn<sup>28</sup> – zal zich hierover verbazen, omdat iedereen weet dat in een strafzaak bij twijfel ten voordele van de verdachte wordt gekozen. Die eisen van verhaal en verankering lijken me correct als het gaat om de bezeugenverklaring, maar dat is – anders dan in de wetenschap – iets anders dan de verwerping van een alternatief. Een intelligente verdachte kan met een prachtverhaal aankomen dat bijna niet is te weerleggen al zijn er wel enkele heldere ankerpunten. Wat valt er dan meer te zeggen dan ‘dat geloof ik niet’, als het verhaal tegen hem even consistent is maar met meer of betere heldere ankers? In het concrete geval van de zaak waarover de Hoge Raad op 23 maart 2010 besliste er veel voor te zeggen lijkt om niet te aarzelen over de juistheid van het oordeel van het hof.

Hier blijkt uit dat verantwoording en controleerbaarheid mogelijk zijn voor zover het gaat om de kwaliteit van gebruikte bewijsmiddelen, maar heel problematisch wordt waar het gaat om de kwaliteit van de overtuiging. Die overtuiging is eigenlijk een met de selectie en waardering van de bewijsmiddelen. Waarom je het ene bewijsmiddel wel gebruikt ter verificatie (of verankering) van het ten laste gelegde feit en het andere niet ter falsificatie ervan, is wat dat betreft niet op te lossen met een te snel teruggrijpen op ‘in dubio pro reo’.

En toch toont nu juist de zaak van Lucia aan dat wel degelijk door de selectie van belastend deskundigenbewijs en het terzijde leggen van ontlastende deskundigenverklaringen de indruk kan ontstaan dat er iets mis is met de aanpak van de rechter. Het verwijt dat andere

<sup>28</sup> Zie P.J. van Koppen, H. Merckelbach, M. Jelicic en J.W. de Keijser, *Reizen met mijn Rechter. Psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer, 2010. – i.h.b. de bijdrage van Crombag, Van Koppen en Wagenaar op p. 335-348.



wetenschappers ons juristen niet moeten kunnen maken is dat wij de waarheid zoeken door louter te kijken naar het aanwezige bewijsmateriaal. Juist tegenwoordig, waarin het steeds gemakkelijker is gegevens op te hoesten die elke gewenste kant opwijzen (uit het Internet, uit veel te uitgebreide dossiers met veel te veel irrelevante getuigen en deskundigen), moeten we wel op oprechte wijze – gebaseerd op reëel bewijsmateriaal in plaats van vooropgestelde opvattingen – tot onze overtuiging komen. Het gaat daarbij niet alleen om de accuraatheid van de gegevens – of ze waar zijn. Belangrijker is de vraag wat ze betekenen en of we ze als relevant selecteren. Dat proces van selectie en waardering van bewijsmateriaal dat onze overtuiging doet ontstaan, moet oprecht gebeuren en in het besef van de valkuilen die er in die ‘context of discovery’ bestaan. Dat we vervolgens onze beslissing motiveren door de gegevens die de uit de overtuiging voortvloeiende beslissing ondersteunen spreekt vanzelf (‘context of justification’).

Het is een illusie te menen dat rechtspraak hogere rekenkunde is. Het gaat om de vraag wat het meest plausibele verhaal is. Zoals Quintilianus al lang geleden schreef: ‘The purpose of the statement of facts is not merely to instruct, but rather to persuade the judge.’<sup>29</sup> Daarom was de waarschuwing van het Arnhemse Hof op zijn plaats: redeneer niet vanuit je overtuiging. Dat gaat mis, zoals het bij Lucia mis ging. Maar aan de andere kant, zal geen rechter kunnen voorkomen dat het er zo uitziet, omdat de motivering er al heel snel ‘eenzijdig’ uitziet (even de reacties op uitdrukkelijk opgeworpen standpunten daargelaten, omdat ook die reacties alleen de rechtvaardiging kunnen weergeven en niet het ‘echte’ proces van beoordeling). Eerst zijn er de feiten, dan is er de selectie van de feiten door politie, openbaar ministerie en verdediging. Vervolgens is er de selectie door de rechter waarmee de overtuiging ontstaat en dan is er de nadere selectie waarmee het verhaal wordt opgebouwd en verankerd. De bewijsmiddelen hebben zowel een functie als context of discovery (van de overtuiging), als een functie als context of justification (van de bewezenverklaring). Die twee functies zijn niet geheel gelijk.

29 Aangehaald in W. Witteveen, *De retoriek in het recht: Over retorica en interpretatie, staatsrecht en democratie*, Deventer: Tjeenk Willink 1988, p. 177.

## 7 De nasleep: een revisieraad?

In de maand waarin Lucia de Berk werd vrijgesproken, deed zich een vreemd verschijnsel voor. De discussie werd met nieuwe intensiteit aangevat over het al dan niet invoeren van een revisieraad bestaande uit niet-juridisch opgeleide burgers.<sup>30</sup> Het gaat daarbij om een alternatief voor het liggende voorstel tot aanpassing van de herzieningsregeling, waarbij de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad een onderzoekstaak krijgt.<sup>31</sup> Volgens het wetsvoorstel kan de gewezen verdachte via zijn advocaat aan de Procureur-Generaal voorstellen ter voorbereiding van een herzieningsaanvraag onderzoek te doen (zoals Knigge nu deed), omtrent welk verzoek de Procureur-Generaal advies kan inwinnen bij een daartoe door hem ingestelde adviescommissie (vergelijkbaar met de huidige toegangscommissie van de CEAS).

Die discussie is een vreemd verschijnsel omdat de vrijspraak nu juist het gevolg was van een herzieningsprocedure die was vooraf gegaan door onderzoek van de Commissie Evaluatie Afgesloten Strafczaken. De CEAS had gewezen op manco's in het vooronderzoek naar aanleiding van een boek van wetenschapsfilosoof prof.dr. Ton Derksen. Die manco's hebben de advocaat-generaal Knigge geïnspireerd tot nader onderzoek hetgeen hem deed concluderen tot herziening, die ook volgde. Deze gang van zaken zou volgens het wetsontwerp in zoverre anders zijn verlopen dat het onderzoek van het driemanschap zou worden overgeslagen. De zaak Lucia de Berk is dus niet een geval waarin een verzoek om onderzoek is afgewezen – wat nog een begrijpelijke reden zou zijn geweest voor een ander systeem. Men doet het voorkomen alsof de revisieraad de hele ellendige affaire had doen voorkomen, maar dan wordt miskend dat ook die raad altijd pas in werking zou komen als het laatste oordeel van de rechter is geveld.

De gedachte dat rechtspraak een kritische activiteit is en dat in Nederland het systeem van de rechtsmiddelen uitdrukkelijk met het doel van feitelijke correctie is opgezet ontgaat de critici: niet voor niets werden (kennelijk onterechte) veroordelingen in de Zaanse Paskamermoord en de Balpenmoord rechtgezet in hoger beroep. De critici hebben meer vertrouwen in een systeem waarbij deskundigen –

30 Al in mei 2008 werden advertenties geplaatst waarin prominente rechtspsychologen, advocaten en anderen daarvoor hebben gepleit, maar dat kreeg in oktober van dat jaar (behalve van de SP) geen steun in het parlement.

31 Zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32 045, nr. 2; zie over de revisieraad ook nr. 7.

zoals de gynaecoloog van de sleeptheorie van Putten, de psycholoog van Schiedam en de toxicoloog van Lucia de B – dat onderzoek doen. Laat ik mij niet laten meeslepen: juristen kunnen fouten maken, net als andere deskundigen. Het gaat om het vertrouwen in een goed systeem, waarin de checks and balances nog eens worden aangevuld met een extra ventiel om het beperkt aantal zaken waarin het desondanks is mis gegaan alsnog te kunnen laten weglipen uit dat systeem. Dat de Britten een revisieraad hebben is begrijpelijk vanuit hun hoogst beperkte mogelijkheden om (zeker in geval van jury uitspraken) met feitelijke argumenten in hoger beroep te komen: de revisieraad is hun hoger beroep (althans onderdeel daarvan omdat deze raad de rechters niet kunnen verplichten de zaak te overrulen). Bij ons gaat het echter om een derde feitelijke instantie.

We moeten daarbij in het bijzonder bedenken dat we bij het beoordelen van een verzoek om herziening normaliter geen zekerheid hebben. Het is in de gevallen die zich voor onderzoek met het oog op herziening aandienen anders dan bij Kees B toen de werkelijke dader zich had gemeld. Het is van groot belang te beseffen dat een overtuigend verhaal dat stelt dat een verkeerde uitspraak is gedaan – men denke aan het verhaal van Maurice de Hond in de Deventer moordzaak – niet bij voorbaat juist of onjuist is. Als men dan toch een derde lijn wil voor uitzonderlijke gevallen, dan kan men dat beter doen door de beslissing met zo min mogelijk bureaucratie gepaard te laten gaan. Dat doet men door als degene die het verzoek om herziening zal doen aan te wijzen de functionaris die ook de beste mogelijkheden heeft om te achterhalen wat er niet (!) is gedaan in vooronderzoek en hoofdonderzoek. Dat is uiteindelijk in veel gevallen belangrijker gebleken dan te bezien wat er wel is gedaan.

Wat daar allemaal van zij: het enige dat in de hele zaak Lucia de Berk wel goed – zij het misschien wat langzaam – is gelopen, is de rechtzetting. En nu juist over de procedure daaromtrent vernemen we de meest concrete suggesties tot aanpassing.

## 8 Slot

In het meinummer van het onvolprezen blad *The Atlantic* staat een artikel over Steven Hatfill. Hij is de arts die ervoor werd aangezien kort na 11 september 2001 een aantal anthrax-brieven te hebben verstuurd.<sup>32</sup> De gevolgen waren afschuwelijk: hij werd ontslagen, voort-

32 David Freed, 'The Wrong Man', *the Atlantic*, May 2010.

durend gevolgd door de politie ('bumper locking' noemen ze dat), privédetails werden aan journalisten gelect, zijn omgeving keerde zich van hem af. Hij was er bijna onder doorgedaan. In 2008 maakt de FBI bekend dat een microbioloog die inmiddels zelfmoord had gepleegd de dader was. Met Al Qaeda had ook de dader niets te maken. Inmiddels zijn er allerlei maatregelen genomen. Een enkeling bood zijn verontschuldigen aan, zoals Nicholas Kristoff een columnist van de *New York Times*. Maar de professor die Hatfill aanwees meent dat hij slechts inaccuraat was op enkele kleinere details en heeft geen spijt.

In dit licht lijkt ik misschien te tenderen naar de eindconclusie dat in de zaak Lucia de Berk van alles mis ging, dat we wat mis ging eigenlijk niet kunnen voorkomen en dat gelet op zo'n Amerikaanse zaak we erop kunnen rekenen dat het nog wel eens zal gebeuren. Kortom dat we met zijn allen geen spijt hoeven te hebben, maar slechts deernis met de vrouw die tussen de raderen van het systeem belandde.

Maar dat is niet de boodschap. De boodschap is dat alert inschakelen van de autoriteiten niet altijd goed is. Dat tegenspraak ook een koor kan opleveren dat ons in slaap sust. Dat ernaar gestreefd moet worden dat gedetineerden en bewakers de lotverbondenheid met elkaar blijven zien. En dat de feitenrechter zich inderdaad moet hoeden voor een werkwijze bij de selectie en waardering van de feiten die hem ontvankelijk maakt voor de overtuigende kracht van een cascade van onvoldoende precies uitgezochte indicaties. En dat zijn ongemakkelijke lessen.