

Herziening en gratie op basis van een nieuwe rechtsopvatting van de rechter: een vergelijking met de Verenigde Staten

Mr. drs. R. van der Hulle en mr. R. van der Hulle*

1. Inleiding

De mogelijkheid om in Nederland onherroepelijke strafrechtelijke veroordelingen ter discussie te stellen, is regelmatig onderwerp van debat. De huidige herzieningsregels zijn neergelegd in artikel 457 tot en met artikel 482i van het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv).¹ Uit de eerstgenoemde bepaling volgt dat een onherroepelijke veroordeling ten voordele van een gewezen verdachte alleen kan worden herzien op grond van tegenstrijdige bewezenverklaringen in vonnissen of arresten, een door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) vastgestelde schending van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) in de procedure die tot de veroordeling heeft geleid, of op grond van een 'nieuw gegeven'.

De Hoge Raad heeft dit bevestigd in zijn arrest van 3 maart 2015 over het zogenoemde alcoholslotprogramma.² Hierin oordeelde hij dat een strafrechtelijke vervolging wegens rijden onder invloed in strijd is met de beginselen van een goede procesorde, meer in het bijzonder met het *ne bis in idem*-beginsel, wanneer voor datzelfde feit eerder al het alcoholslotprogramma als bestuursrechtelijke sanctie is opgelegd. De Hoge Raad voegde hier echter uitdrukkelijk aan toe dat dit oordeel niet had te gelden als een 'nieuw gegeven' in de zin van artikel 457 Sv. Het oordeel van de Hoge Raad had hierdoor alleen gevolgen voor lopende en toekomstige zaken, maar niet voor afgesloten zaken. Voor burgers die wegens rijden onder invloed eerder het alcoholslotprogramma opgelegd hebben gekregen, en die in het licht van dit oordeel van de Hoge Raad daarvoor achteraf gezien ten onrechte ook strafrechtelijk zijn vervolgd, bood dit arrest aldus geen soelaas.³ Dit oordeel illustreert dat een door de rechter kenbaar gemaakte nieuwe rechtsopvatting niet kwalificeert als een 'nieuw gegeven' in de zin van artikel 457 Sv, en daarom geen grond kan zijn voor herziening van een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling.

In deze bijdrage zal nader worden ingegaan op de mogelijkheid om een onherroepelijke veroordeling ter discussie te stellen op basis van een nieuwe rechtsopvatting van de hoogste nationale rechter. Daarbij zal overigens niet alleen worden ingegaan op de herzieningsregeling, maar ook op de in Nederland geldende gratieregeling. Net als de herzieningsregeling, biedt ook de gratieregeling immers een mogelijkheid om een onherroepelijke veroordeling opnieuw ter discussie te stellen. Daarnaast zal een vergelijking worden gemaakt met de Verenigde Staten. Zoals hierna zal blijken, roept deze vergelijking de vraag op of de huidige herzienings- en gratieregelingen niet een te beperkte reikwijdte hebben.

2. Nederland

2.1. Herziening

De regeling voor herziening van onherroepelijke strafrechtelijke veroordelingen ten voordele van een gewezen verdachte is voor het laatst gewijzigd in 2012.⁴ Zoals hiervoor is beschreven, is herziening van een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling ten voordele van een gewezen verdachte volgens de huidige regeling alleen mogelijk op grond van tegenstrijdige bewezenverklaringen in vonnissen of arresten, een door het EHRM vastgestelde schending van het EVRM in de procedure die tot de veroordeling heeft geleid, of op grond van een 'nieuw gegeven'. Met de wijziging in 2012 werd beoogd de regeling te moderniseren. Dit was mede ingegeven door rechterlijke dwalingen en had eerst en vooral betrekking op de op dat moment bestaande mogelijkheid om herziening te verzoeken op grond van een 'novum', dat wil zeggen een nieuwe feitelijke omstandigheid die mogelijk tot een ander oordeel zou hebben kunnen leiden. Bij de meest recente wijziging van de regeling is gekozen voor een verruiming van dat begrip. Sindsdien is bepalend of sprake is van een 'nieuw gegeven' waarmee de rechter bij het onderzoek ter zitting niet bekend was. Een 'nieuw gegeven' kan een nieuwe feitelijke omstandigheid betref-

* Mr. drs. R. (Rob) van der Hulle is advocaat bij Allen & Overy LLP in Amsterdam. Mr. R. (Rick) van der Hulle is advocaat bij Wladimiroff Advocaten in Den Haag. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

1. Zie bijv. D. Aben, '178 jaar bijdragen aan de herzieningsrechtspraak. Anthoni Philipse en de rechtspraak', *NJB* 2016, afl. 25, p. 1742-1748; C. Fijnaut, 'De herziening in rechtsvergelijkend perspectief', *NJB* 2016, afl. 25, p. 1749-1755; H. de Doelder, 'De ACAS in de Nederlandse herzieningsprocedure', *NJB* 2016, afl. 25, p. 1756-1760; H. Merckelbach, 'Deskundigen in het traject naar herziening', *NJB* 2016, afl. 25, p. 1761-1766.

2. HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434, *NJ* 2015/256, m.nt. B.F. Keulen. Zie ook T. Barkhuysen & M. van Emmerik, 'Alcoholslot exit', *NJB* 2015, p. 676-679.

3. Overigens heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een dag later de regeling op grond waarvan het alcoholslotprogramma kon worden opgelegd onverbindend verklaard, omdat deze regeling naar het oordeel van de Afdeling in een te groot aantal gevallen onevenredig kan uitpakken. Zie ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622.

4. Wet hervorming herziening ten voordele, *Stb.* 2012, 275. Deze wet is op 1 oktober 2012 in werking getreden, zie *Stb.* 2012, 404.

fen, maar bijvoorbeeld ook een gewijzigd inzicht van een deskundige over feiten die op de zitting bekend waren.⁵ Bij deze wijziging benadrukte de wetgever dat de drempel voor herziening, in lijn met het uitzonderlijke karakter daarvan, voldoende hoog bleef. De wetgever beoogde een goede balans te vinden tussen verschillende belangen. Enerzijds hoort de samenleving er belang bij te hebben dat er adequate mogelijkheden bestaan om evidente onjuistheden waardoor een beslissing van een strafrechter onhoudbaar wordt teniet te doen. Anderzijds dient te worden voorkomen dat het gezag van gewijsde van een rechterlijke beslissing te veel wordt aangetast. De belangen van rechtszekerheid en doelmatigheid brengen volgens de wetgever mee dat op een gegeven moment een strafrechtelijke procedure als beëindigd moet worden beschouwd. Om deze reden zou herziening volgens de wetgever tot uitzonderlijke gevallen moeten worden beperkt.⁶

Het in de inleiding genoemde arrest van de Hoge Raad van 3 maart 2015 over het alcoholslotprogramma illustreert dat de in Nederland geldende herzieningsregeling ook na de meest recente wijziging daarvan in 2012 een beperkte reikwijdte heeft. Na te hebben geoordeeld dat strafrechtelijke vervolging wegens rijden onder invloed onverenigbaar is met de beginselen van een goede procedure wanneer daarvoor eerder al het alcoholslotprogramma is opgelegd, overwoog de Hoge Raad:

‘Met het oog op de strafzaken die inmiddels zijn afgedaan met een onherroepelijke veroordeling merkt de Hoge Raad nog op dat noch de (mogelijke) oplegging van het [alcoholslotprogramma] en de daaraan ten grondslag liggende regelgeving noch het daarover in dit arrest gegeven oordeel kan worden aangemerkt als een voor herziening van een veroordeling door de strafrechter vereist (nieuw) “gegeven” als bedoeld in art. 457, eerste lid onder c, Sv.’⁷

De Hoge Raad bevestigde hiermee dat een door de hoogste nationale rechter geformuleerde nieuwe regel niet als een ‘nieuw gegeven’ in de zin van artikel 457 Sv kan worden aangemerkt en daarom geen grond kan zijn voor herziening.⁸

2.2. *Gratie*

Een nieuwe rechtsopvatting van de hoogste nationale rechter kan als zodanig ook geen grond zijn voor gratie. Op grond van artikel 122 Grondwet kan gratie, dat wil zeggen het verminderen, veranderen of het kwijtschelden van een opgelegde straf of maatregel, worden verleend

bij koninklijk besluit. De gronden waarop dit mogelijk is, zijn nader uitgewerkt in de Gratiwet. Uit artikel 2 Gratiwet volgt dat gratie kan worden verleend op twee gronden. In de eerste plaats kan gratie worden verleend op grond van een omstandigheid waarmee de rechter bij het opleggen van de straf geen of onvoldoende rekening heeft gehouden of kunnen houden, maar wanneer deze omstandigheid hem wel of voldoende bekend was geweest, hem aanleiding zou hebben gegeven om een andere straf of maatregel of in het geheel geen straf of maatregel op te leggen. In de tweede plaats kan gratie worden verleend wanneer aannemelijk is dat met de tenuitvoerlegging van de straf niet langer een redelijk strafdoel wordt gediend. Deze gronden zijn uitputtend.⁹ Bij de stroomlijning van de gratieprocedure in 2002 heeft de wetgever er uitdrukkelijk van afgezien om de gratiegronden verder uit te breiden.¹⁰

Hieruit volgt dat een door de hoogste nationale rechter kenbaar gemaakte nieuwe rechtsopvatting als zodanig geen grond kan zijn voor het verlenen van gratie. Wel kan in dit verband worden gewezen op de recente discussie over de verenigbaarheid van de levenslange gevangenisstraf met artikel 3 EVRM. Volgens het EHRM vereist artikel 3 EVRM dat een levenslange gevangenisstraf juridisch en feitelijk moet kunnen worden ingekort. In lijn hiermee heeft de Hoge Raad op 5 juli 2016 geoordeeld dat er een reële mogelijkheid moet bestaan tot herbeoordeling of met een levenslange gevangenisstraf nog een redelijk strafdoel wordt gediend.¹¹ Vlak daarvoor, op 2 juni 2016, had Staatssecretaris Dijkhoff van Veiligheid en Justitie de invoering van een ambtshalve periodieke toetsing aangekondigd, waarbij wordt bezien of de tenuitvoerlegging van de straf nog een redelijk strafdoel dient. Deze periodieke toetsing zal voor het eerst plaatsvinden na vijftientig jaar.¹² De recente discussie over de levenslange gevangenisstraf illustreert hiermee dat aan een nieuwe rechtsopvatting van het EHRM betekenis zou kunnen toekomen bij de toepassing van de gratieregeling. Daarmee is echter nog niet gezegd dat een nieuwe rechtsopvatting van de hoogste nationale rechter als zodanig een grond kan zijn voor gratie.

3. *Verenigde Staten*

De wijze waarop in de Verenigde Staten een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling opnieuw ter discussie kan worden gesteld, wordt eerst en vooral bepaald door het recht van de verschillende staten. Wel zijn in de rechtspraak van het Amerikaanse Hooggerechtshof enkele

5. *Kamerstukken II* 2008/09, 32045, 3, p. 5-12 (MvT).

6. *Kamerstukken II* 2008/09, 32045, 3, p. 5 (MvT).

7. HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434, r.o. 4.7, *NJ* 2015/256, m.nt. B.F. Keulen.

8. Zie ook Keulen in punt 8 van zijn noot onder dit arrest.

9. *Kamerstukken II* 1984/85, 19075, 1-3, p. 20 (MvT).

10. Wijzigingen van enige bepalingen van het Wetboek van Strafvordering en van de Gratiwet (stroomlijning procedure behandeling gratieverzoeken), *Kamerstukken II* 2000/01, 27798, 3, p. 1 (MvT). Zie ook W. van Hattum, ‘Het recht van gratie’, *NJB* 2014, p. 2551-2557.

11. HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1325.

12. Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, 325.

richtsnoeren ontwikkeld die daarbij in aanmerking moeten worden genomen. Leidend in dit verband is het arrest van het Hooggerechtshof in de zaak *Teague v. Lane* uit 1989.¹³ Daaruit volgt dat een door de rechter geformuleerde nieuwe regel in beginsel geen reden hoeft te zijn om een onherroepelijke veroordeling opnieuw ter discussie te kunnen stellen.¹⁴ Voor twee categorieën regels heeft het Hooggerechtshof hierop een uitzondering gemaakt. Dit is het geval wanneer de nieuwe regel kwalificeert als een ‘new substantive rule of constitutional law’ dan wel als een ‘new watershed rule of criminal procedure’.

Van een ‘new substantive rule of constitutional law’ is sprake wanneer de nieuwe regel in de weg staat aan de strafrechtelijke vervolging van een bepaalde gedraging of aan het opleggen van een bepaalde straf aan een bepaalde groep burgers. Daarbij kan het mede gaan om een nieuwe uitleg van een strafbepaling waardoor een gedraging niet langer strafbaar is of een bepaalde straf niet langer aan een bepaalde groep burgers kan worden opgelegd. Tot deze eerste categorie regels waarvoor een uitzondering geldt op de hiervoor genoemde hoofdregel behoren aldus niet alleen ‘constitutional determinations that place particular conduct or persons covered by the statute beyond the State’s power to punish’, maar ook ‘decisions that narrow the scope of a criminal statute by interpreting its terms’.¹⁵

Van een ‘new watershed rule of criminal procedure’ is sprake wanneer in een uitspraak een nieuwe regel besloten ligt die bepalend is voor een eerlijke uitkomst van de procedure en voor de vaststelling van de schuld of onschuld van een verdachte. Deze tweede categorie regels die volgens het Hooggerechtshof reden kunnen zijn om een onherroepelijke veroordeling ter discussie te stellen ‘raise the possibility that someone convicted with use of the invalidated procedure might have been acquitted otherwise’.¹⁶

De toepassing van deze uitzonderingen zal hieronder worden geïllustreerd aan de hand van recente rechtspraak van het Amerikaanse Hooggerechtshof.

3.1. *Montgomery v. Louisiana*

Het eerste arrest waarmee de toepassing van de hiervoor genoemde uitzonderingen kan worden geïllustreerd, is het arrest in de zaak *Montgomery v. Louisiana* van 25 januari 2016.¹⁷ In dit arrest staat het opleggen van een levenslange gevangenisstraf in plaats van de doodstraf aan minderjarigen centraal. In het arrest *Roper v. Simmons* uit 2005 heeft het Hooggerechtshof geoordeeld dat het opleggen van de doodstraf aan minderjarigen in strijd is met de Amerikaanse Grondwet.¹⁸ Aan dit oordeel lag ten grondslag dat minderjarigen in het strafrecht niet op één lijn kunnen worden gesteld met volwassenen. Het opleg-

gen van een levenslange gevangenisstraf aan een minderjarige was in beginsel wel mogelijk.

Het arrest *Miller v. Alabama* uit 2012 voegde hieraan een belangrijke nieuwe regel toe: het opleggen van een levenslange gevangenisstraf aan minderjarigen zonder de mogelijkheid van vervroegde invrijheidstelling is wél in strijd met de Amerikaanse Grondwet.¹⁹ Alleen in gevallen waarin het handelen van een minderjarige blijkt geeft van ‘irreparable corruption’ is het opleggen van een levenslange gevangenisstraf aan een minderjarige zonder de mogelijkheid van vervroegde invrijheidstelling toegestaan.

Niet lang hierna werd aan de rechter de vraag voorgelegd wat deze nieuwe regel betekende voor minderjarigen die reeds bij een onherroepelijke uitspraak tot een levenslange gevangenisstraf zonder de mogelijkheid van vervroegde invrijheidstelling waren veroordeeld. In het licht van het hiervoor beschreven toetsingskader was voor het antwoord op deze vraag bepalend of de regel uit de zaak *Miller v. Alabama* kwalificeerde als een ‘new substantive rule of constitutional law’ dan wel een ‘new watershed rule of criminal procedure’. Nadat lagere Amerikaanse rechters tot verschillende oordelen waren gekomen, diende het Hooggerechtshof zich hierover te buigen.

Op 25 januari 2016 heeft het Hooggerechtshof in de zaak *Montgomery v. Louisiana* geoordeeld dat de nieuwe regel uit het arrest *Miller v. Alabama* als een ‘new substantive rule of constitutional law’ kwalificeert. De heer Montgomery is in 1970 onherroepelijk veroordeeld tot een levenslange gevangenisstraf voor het doden van een agent in 1963 op zeventienjarige leeftijd. Aanvankelijk was hij voor dit misdrijf ter dood veroordeeld, maar die straf werd omgezet in een levenslange gevangenisstraf zonder de mogelijkheid van vervroegde invrijheidstelling. Naar aanleiding van het arrest *Miller v. Alabama* verzocht de heer Montgomery om een aanpassing van zijn straf. Volgens de meerderheid van het Hooggerechtshof moest dit verzoek worden toegewezen. Daartoe werd overwogen dat de in het arrest *Miller v. Alabama* geformuleerde nieuwe regel raakt aan de mogelijkheid om een bepaalde straf aan een bepaalde groep burgers op te leggen en daarom kwalificeert als een ‘new substantive rule of constitutional law’.²⁰ Dit oordeel stelt Montgomery – bijna vijftig jaar na het onherroepelijk worden van zijn veroordeling – en andere veroordeelden met een vergelijkbare achtergrond in staat om hun straf opnieuw ter discussie te stellen. Of zoals het Hooggerechtshof het formuleerde:

‘Henry Montgomery has spent each day of the past 46 years knowing he was condemned to die in prison. Perhaps it can be established that, due to exceptional circumstances, this fate was a just and proportionate punishment for the crime he committed as a 17-year-old boy. In light

13. 489 U.S. 288 (1989).

14. Van een nieuwe regel is sprake wanneer de regel niet volgt uit de bestaande rechtspraak ten tijde van het onherroepelijk worden van de straf. Of zoals het Hooggerechtshof het formuleert: ‘A case announces a new rule if the result was not dictated by precedent existing at the time the defendant’s conviction became final’. Zie *Welch v. United States*, 578 U.S.__(2016), p. 8 (opinion of the Court).

15. *Schriro v. Summerlin*, 542 U.S.__(2004), onderdeel II, p. 3 (opinion of the Court).

16. *Ibid.*, p. 4.

17. 577 U.S.__(2016).

18. 543 U.S. 551 (2005).

19. 567 U.S.__(2012).

20. 577 U.S.__(2016), onderdeel III, p. 17 (opinion of the Court).

of what this Court has said (...) about how children are constitutionally different from adults in their level of culpability, however, prisoners like Montgomery must be given the opportunity to show their crime did not reflect irreparable corruption; and, if it did not, their hope for some years of life outside prison walls must be restored.²¹

3.2. *Welch v. United States*

Tot een vergelijkbaar oordeel kwam het Amerikaanse Hooggerechtshof in de zaak *Welch v. United States*. In een eerder arrest van 26 juni 2015 had het een gedeelte van de *Armed Career Criminal Act* ongrondwettig verklaard. Kort samengevat voorziet deze wet onder meer in een verbod op het houden van een vuurwapen door burgers die zijn veroordeeld voor een misdrijf waarop een gevangenisstraf van meer dan een jaar is gesteld. Overtreding van dit verbod kan worden bestraft met een gevangenisstraf van maximaal tien jaar. De *Armed Career Criminal Act* voorziet ook in een verhoging van deze straf tot minimaal vijftien jaar voor burgers die in het verleden drie of meer keren zijn veroordeeld voor een drugs- of geweldsdelict. Op 26 juni 2015 oordeelde het Hooggerechtshof in de zaak *Johnson v. United States* dat de in de *Armed Career Criminal Act* opgenomen definitie van een geweldsdelict voor een deel onvoldoende duidelijk en daarom ongrondwettig was.²²

Net als in de zaak *Montgomery v. Louisiana* werd het Amerikaanse Hooggerechtshof korte tijd later gevraagd in hoeverre dit oordeel ook kon worden toegepast op onherroepelijke veroordelingen die waren gebaseerd op het met de Amerikaanse Grondwet strijdige deel van de definitie van een geweldsdelict. In een arrest van 28 april 2016 in de zaak *Welch v. United States* beantwoordde het Hooggerechtshof deze vraag bevestigend.²³ Door het onverenigbaar verklaren van een deel van de definitie van een geweldsdelict komen sommige gedetineerden die in het verleden voor een geweldsdelict zijn veroordeeld op grond van de *Armed Career Criminal Act* niet langer in aanmerking voor de minimumstraf van vijftien jaar. Het oordeel van het Hooggerechtshof raakt daarmee aan de mogelijkheid om een bepaalde straf aan een bepaalde groep burgers op te leggen. Net als in de zaak *Montgomery v. Louisiana* ging het daarom ook hier om een 'new substantive rule of constitutional law'.²⁴ Door dit oordeel kunnen sommige gedetineerden die in het verleden voor een geweldsdelict zijn veroordeeld aanspraak maken op een verlagings van hun straf.

3.3. *Hurst v. Florida*

In de hiervoor besproken arresten ging het om nieuwe regels die raakten aan de mogelijkheid om een bepaalde straf aan een bepaalde groep burgers op te leggen en

daarom konden worden aangemerkt als een 'new substantive rule of constitutional law'. Deze nieuwe regels zijn, met andere woorden, zodanig van belang dat zij een herziening van onherroepelijke strafrechtelijke veroordelingen kunnen rechtvaardigen. Dat echter niet in alle gevallen hiervoor aanleiding bestaat en dat in dit verband geen al te lichtvaardige toets geldt, kan worden geïllustreerd aan de hand van een ander recent arrest van het Hooggerechtshof van 12 januari 2016 in de zaak *Hurst v. Florida*.²⁵ Dit arrest heeft betrekking op de procedure voor het opleggen van de doodstraf. In een belangrijk arrest uit 2002 in de zaak *Ring v. Arizona* had het Hooggerechtshof als nieuwe regel geformuleerd dat alleen een jury mag bepalen dat een burger ter dood dient te worden gebracht.²⁶ De in Arizona geldende wetgeving die de bevoegdheid daartoe aan een individuele rechter toekende was daarom in strijd met de Amerikaanse Grondwet.

In het arrest van 12 januari 2016 in de zaak *Hurst v. Florida* heeft het Hooggerechtshof dit oordeel herhaald. In dat arrest stond een in Florida geldende wet centraal die vergelijkbaar was met de in Arizona geldende wetgeving die in de zaak *Ring v. Arizona* ter beoordeling voorlag. Ook in Florida was de rechter bevoegd om een verdachte op basis van zwaarwegende factoren ter dood te veroordelen, nadat een jury een verdachte schuldig had bevonden aan het ten laste gelegde feit. Anders dan in Arizona, was de jury in Florida wel bevoegd om de rechter te adviseren over het opleggen van de doodstraf. Volgens het Hooggerechtshof maakte dit echter geen verschil, omdat de rechter uiteindelijk zijn eigen afweging van de feiten en de passendheid van de doodstraf als sanctie kon maken. Ook de in Florida geldende wetgeving was daarom ongrondwettig.²⁷

De grote vraag is nu wat voor gevolgen dit recente oordeel heeft voor gedetineerden in Florida die op basis van de ongrondwettig gebleken regeling ter dood zijn veroordeeld. Volgens Amerikaanse media gaat het om ongeveer vierhonderd gedetineerden. Voor ongeveer veertig van hen geldt dat hun veroordeling nog niet onherroepelijk is. Zij zullen dus in hun nog lopende strafzaak een beroep kunnen doen op dit recente oordeel. Voor de overige driehonderdzestig gedetineerden is het de vraag of zij met een beroep op dit oordeel hun onherroepelijke veroordeling tot de doodstraf opnieuw ter discussie kunnen stellen.²⁸

In het licht van eerdere rechtspraak van het Amerikaanse Hooggerechtshof zal deze vraag waarschijnlijk ontkenkend moeten worden beantwoord. Zoals beschreven, oordeelde het hoogste rechtscollege van de Verenigde Staten in de zaak *Ring v. Arizona* uit 2002 dat alleen een jury en niet een individuele rechter mag bepalen of een burger ter dood dient te worden gebracht. Niet verrassend

21. *Ibid.*, p. 21-22.

22. 576 U.S.__(2015).

23. 578 U.S.__(2016).

24. *Ibid.*, onderdeel III B, p. 9 (opinion of the Court).

25. 577 U.S.__(2016).

26. 536 U.S.__(2002).

27. *Hurst v. Florida*, 577 U.S.__(2016), onderdeel II, p. 4 (opinion of the Court).

28. Zie bijv. A. Liptak, 'Supreme Court Strikes Down Part of Florida Death Penalty', *The New York Times* 12 januari 2016; M. Berman, 'Florida weighs whether to overturn death sentences for nearly 400 inmates', *The Washington Post* 5 mei 2016; S. Bousquet, 'Florida Supreme Court weighs death penalty law', *Tampa Bay Times* 5 mei 2016.

werd het Hooggerechtshof korte tijd later gevraagd zich uit te spreken over de vraag of de in de zaak *Ring v. Arizona* geformuleerde nieuwe regel reden kon zijn voor herziening van onherroepelijke veroordelingen tot de doodstraf. Het stond vast dat de nieuwe regel niet raakte aan de mogelijkheid om een bepaalde straf – in dit geval de doodstraf – op te leggen aan een bepaalde groep burgers. De in de zaak *Ring v. Arizona* geformuleerde regel kon dan ook niet kwalificeren als een ‘new substantive rule of constitutional law’, maar had eerst en vooral een procedureel karakter. De vraag was daarom of deze nieuwe procedurele regel kon worden aangemerkt als een ‘new watershed rule of criminal procedure’, en aldus behoorde tot de tweede categorie regels die op grond van vaste rechtspraak van het Hooggerechtshof reden kunnen zijn voor herziening.

Met de kleinst mogelijke meerderheid beantwoordde het Hooggerechtshof in het arrest *Schriro v. Summerlin* van 24 juni 2004 deze vraag ontkennend.²⁹ Daartoe stelden vijf van de negen leden voorop dat een nieuwe procedurele regel slechts in zeer uitzonderlijke gevallen als een ‘new watershed rule of criminal procedure’ kwalificeert. Daarvoor is vereist dat de nieuwe procedurele regel bepaald is voor de eerlijke uitkomst van de strafzaak en voor de vaststelling van de schuld of onschuld van een verdachte. Volgens de meerderheid voldeed de in *Ring v. Arizona* geformuleerde nieuwe procedurele regel niet aan dit criterium. Concreet betekende dit oordeel dat gedetineerden in Arizona die op basis van de strijdige wetgeving door de rechter in plaats van door de jury bij inmiddels onherroepelijk vonnis ter dood waren veroordeeld, hun veroordeling niet opnieuw ter discussie konden stellen.

Op dit oordeel kan wel wat worden afgedongen. Volgens de overige vier leden van het Hooggerechtshof was de in *Ring v. Arizona* geformuleerde nieuwe procedurele regel wel bepalend voor de eerlijke uitkomst van de procedure. Zoals gezegd, had het oordeel van de meerderheid tot gevolg dat gedetineerden in Arizona die op basis van de ongrondwettige wetgeving bij inmiddels onherroepelijk vonnis ter dood waren veroordeeld hun veroordeling niet opnieuw ter discussie konden stellen. Gedetineerden die ter dood waren veroordeeld, maar wier veroordeling nog niet onherroepelijk was, konden wel een beroep doen op de in de zaak *Ring v. Arizona* geformuleerde nieuwe regel. Volgens de minderheid was dit verschil in behandeling, de aard en de onomkeerbaarheid van de doodstraf in aanmerking genomen, onaanvaardbaar:

‘Is treatment “uniform” when two offenders each have been sentenced to death through the use of procedures that we now know violate the Constitution – but one is allowed to go to his death while the other receives a new, constitutionally proper sentencing proceeding? Outside the capital sentencing context, one might understand the nature of the difference that the word “finality” implies: One prisoner is already serving a final sentence, the other’s has not yet begun. But a death sentence is different in that it seems to be, and it is, an entirely future event – an event not yet undergone by either prisoner. And in

respect to that event, both prisoners are, in every important respect, in the same position.’³⁰

Het hiertegen aan te voeren argument dat er een verschil bestaat tussen het wel of niet onherroepelijk zijn van een veroordeling, kan volgens de minderheid hierbij niet overtuigen:

‘Certainly the ordinary citizen will not understand the difference. That citizen will simply witness two individuals, both sentenced through the use of unconstitutional procedures, one individual going to his death, the other saved, all through an accident of timing.’³¹

Gezien het andersluidende oordeel van de meerderheid zal ook het oordeel in de zaak *Hurst v. Florida* waarschijnlijk geen reden kunnen zijn voor herziening of wijziging van een onherroepelijke veroordeling. Dit zou betekenen dat gedetineerden in de staat Florida die bij onherroepelijk vonnis in strijd met de Amerikaanse Grondwet door de rechter ter dood zijn veroordeeld, hun straf niet opnieuw met een beroep op het oordeel van het Hooggerechtshof in *Hurst v. Florida* ter discussie kunnen stellen. Voor gedetineerden die door de rechter ter dood zijn veroordeeld, maar wier veroordeling nog niet onherroepelijk is, zal dat wel mogelijk zijn.

4. Afrondende beschouwing

De hiervoor besproken arresten van het Amerikaanse Hooggerechtshof hebben betrekking op de mogelijkheid om onherroepelijke strafrechtelijke veroordelingen in de Verenigde Staten opnieuw ter discussie te stellen. Zoals beschreven, kan een door de hoogste Amerikaanse rechter kenbaar gemaakte nieuwe regel op grond van vaste rechtspraak onder bepaalde voorwaarden een grondslag bieden voor herziening van een onherroepelijke veroordeling of een verlaging van een opgelegde straf. Meer in het bijzonder hangt dit af van de aard van de nieuwe regel. Volgens het Amerikaanse Hooggerechtshof kan een nieuwe regel zodanig fundamenteel zijn dat ook gedetineerden die bij onherroepelijk vonnis zijn veroordeeld daarvan moeten kunnen profiteren.

In Nederland kan een nieuwe rechtsopvatting van de hoogste nationale rechter geen reden zijn voor herziening van een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling of het verlenen van gratie, ongeacht de aard van de daaruit voortvloeiende nieuwe regel. Zoals hiervoor beschreven, is de huidige Nederlandse herzieningsregeling in 2012 nog gewijzigd. Daarmee werd beoogd een goede balans te vinden tussen enerzijds het belang om onhoudbare strafrechtelijke veroordelingen teniet te doen en anderzijds de belangen van rechtszekerheid en doelmatigheid. Deze laatste belangen brengen volgens de wetgever mee dat een strafrechtelijke procedure op een gegeven moment als beëindigd moet worden beschouwd. Om die reden heeft de wetgever ervoor gekozen om herziening van een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling ten voordele van een gewezen verdachte tot een aantal gevallen te be-

29. 542 U.S. (2004), onderdeel II, p. 3-6 (opinion of the Court).

30. *Ibid.*, p. 5-6 (dissenting opinion of Justice Breyer, with whom Justice Stevens, Justice Souter and Justice Ginsburg join).

31. *Ibid.*, p. 6.

perken. Ook de gronden waarop gratie kan worden verleend, zijn uitdrukkelijk beperkt.

De vraag is echter of dit alles voldoende reden is om de mogelijkheid van herziening of gratie op basis van een nieuwe rechtsopvatting van de hoogste nationale rechter geheel uit te sluiten. Ook de in de hiervoor beschreven rechtspraak van het Amerikaanse Hooggerechtshof ontwikkelde richtsnoeren nemen de belangen van rechtszekerheid en doelmatigheid als uitgangspunt, maar daarop wordt een uitzondering gemaakt voor die gevallen waarin de door een rechter geformuleerde nieuwe regel zodanig van belang is, dat veroordeelden van die nieuwe regel moeten kunnen profiteren. In die gevallen weegt het belang om een onhoudbare strafrechtelijke veroordeling teniet te doen volgens het hoogste rechtscollege van de Verenigde Staten zwaarder dan de belangen van rechtszekerheid en doelmatigheid.

Tegen deze achtergrond kan de vraag worden gesteld of de in Nederland geldende herzieningsregeling niet nog altijd een te beperkte reikwijdte heeft en of niet ook de huidige gratieregeling zou moeten worden uitgebreid. De besproken rechtspraak van het Amerikaanse Hooggerechtshof toegepast op het door de Hoge Raad in zijn arrest van 3 maart 2015 gegeven oordeel over het alcoholslotprogramma, is naar onze mening de kans groot dat dit oordeel in de Verenigde Staten wel een reden zou kunnen zijn voor herziening of gratie. De vraag is of de door de Hoge Raad geformuleerde nieuwe regel dat strafrechtelijke vervolging wegens rijden onder invloed niet mogelijk is wanneer voor datzelfde feit eerder het alcoholslotprogramma als bestuursrechtelijke sanctie is opgelegd, als een 'new substantive rule of constitutional law' dan wel als een 'new watershed rule of criminal procedure' kwalificeert. Er valt veel voor te zeggen dat deze nieuwe regel als een 'new substantial rule of constitutional law' kwalificeert, nu deze nieuwe regel strafoplegging in bepaalde gevallen ontoelaatbaar maakt en daarmee raakt aan de mogelijkheid om een bepaalde straf aan een bepaalde groep burgers op te kunnen leggen. Het oordeel van de Hoge Raad dat strafrechtelijke vervolging wegens rijden onder invloed van burgers die daar eerder ook al het alcoholslotprogramma voor opgelegd hebben gekregen niet langer mogelijk is, heeft een vergelijkbaar effect als de hiervoor besproken oordelen van het Amerikaanse Hooggerechtshof in de zaken *Montgomery v. Louisiana* en *Welch v. United States*.

Zoals beschreven, was de meest recente wijziging van de herzieningsregeling in 2012 vooral ingegeven door rechterlijke dwalingen. Mede met het oog daarop heeft de wetgever ervoor gekozen om de gronden waarop herziening mogelijk is te verruimen door invoering van het begrip 'nieuw gegeven'. Daaronder worden niet alleen nieuwe feitelijke omstandigheden, maar bijvoorbeeld ook een gewijzigd deskundigeninzicht verstaan. In het licht van de in deze bijdrage besproken rechtspraak van het Amerikaanse Hooggerechtshof kan de vraag worden gesteld of een door de hoogste nationale rechter kenbaar gemaakte nieuwe rechtsopvatting niet ook een grond zou moeten kunnen zijn voor herziening. Dat daardoor niet langer sprake zou zijn van de door de wetgever beoogde goede balans tussen enerzijds het belang om onrechtvaardige veroordelingen teniet te doen en anderzijds de belangen van rechtszekerheid en doelmatigheid, is naar onze

mening zeer de vraag. Hetzelfde geldt voor de mogelijkheid om op grond van een nieuwe rechtsopvatting van de hoogste nationale rechter om gratie te verzoeken. Wellicht kan de hiervoor besproken rechtspraak van het Amerikaanse Hooggerechtshof aanleiding zijn om de herzienings- en gratieregelingen nog eens tegen het licht te houden en om de reikwijdte van beide regelingen alsnog verder uit te breiden.