

arrest

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.221.196/01

Rolnummer rechtbank : C/09/523991 / KG ZA 16/1556

Arrest van 12 juni 2018

in de zaak van

de Staat der Nederlanden (Ministerie van Justitie en Veiligheid),
zetelende te Den Haag,
appellant,
hierna te noemen: de Staat,
advocaat: mr. A.Th.M. ten Broeke te Den Haag,

tegen

Remond Johannes Proveniers,
verblijvende in de Penitentiaire Inrichting De Schie te Rotterdam,
geïntimeerde,
hierna te noemen: Proveniers,
advocaat: mr. C.J. Knoops-Hamburger te Amsterdam.

Het geding

Bij exploit van 7 augustus 2017 is de Staat in hoger beroep gekomen van het vonnis in kort geding van 13 juli 2017, door de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag, team handel, gewezen tussen partijen. Bij memorie van grieven (met producties) heeft de Staat één grief tegen het vonnis ingediend. Bij memorie van antwoord heeft Proveniers de grief bestreden. Partijen hebben de zaak op 23 april 2018 doen bepleiten aan de hand van pleitaantekeningen die zijn overgelegd. Aansluitend is arrest bepaald.

Beoordeling van het hoger beroep

De feiten

1. Er zijn geen grieven gericht tegen de door de rechtbank vastgestelde feiten zoals weergegeven in het vonnis (dat is gepubliceerd onder ECLI:NL:RBDHA:2017:7623). Ook het hof zal in dit kort geding van deze feiten uitgaan. Kort gezegd gaat het daarbij om het volgende:

1.1 Bij onherroepelijk geworden arrest van 15 april 2011 (hierna: het straf-arrest) is Proveniers onder meer veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van vijftien jaar wegens moord en het voorhanden hebben van een vuurwapen.

1.2 In het straf-arrest zijn een vijftal bewijsmiddelen gehanteerd, waaronder conclusies van onderzoek naar DNA-sporen van het Nederlands Forensisch Instituut van het Ministerie van Justitie (NFI). De DNA-sporen betroffen deels onvolledige DNA-(meng)profielen op een jas, pistool, patroonhouder, demper, hulzen en patronen.

1.3 Ing. R. Eikelenboom (hierna: Eikelenboom), als forensisch onderzoeker verbonden aan 'Independent Forensic Services' (IFS), heeft een contra-expertise uitgevoerd. In zijn rapport van 12 maart 2009 heeft hij (samengevat) opgenomen dat met betrekking tot de bemonstering van de jas en een aantal patronen een mengprofiel kan zijn ontstaan door een mengsel van celmateriaal van het slachtoffer en van Proveniers, maar dat niet is uitgesloten dat een zeer geringe hoeveelheid celmateriaal van een onbekende persoon in de bemonstering aanwezig is geweest. Met betrekking tot (vrijwel) alle onderzochte voorwerpen luidt de conclusie van Eikelenboom dat ook kenmerken zijn verkregen die niet passen bij het DNA-profiel van Proveniers.

1.4 In 2013 is de zaak van Proveniers aangemeld bij het "Knoops' Innocence Project", de herzieningspraktijk van Knoops' Advocaten te Amsterdam.

1.5 In een rapport van 17 september 2014 heeft Eikelenboom verklaard (samengevat) dat IFS bij het eerder uitgevoerde onderzoek geen onderzoek heeft kunnen verrichten aan de stukken van overtuiging, maar alleen aan reeds eerder vervaardigde DNA-extracten, dat het terugvinden van dezelfde onbekende persoon op verschillende locaties op verschillende stukken van overtuiging de kans vergroot dat deze persoon betrokken is geweest bij het misdrijf, dat Proveniers kan worden aangemerkt als een "sterke shedder" (iemand die veel DNA verliest) waardoor het mogelijk is dat zijn DNA andere sporen heeft overschaduwd, dat die andere sporen door middel van onderzoek achterhaald zouden kunnen worden en dat een dergelijk onderzoek niet eerder is uitgevoerd.

1.6 In de periode van 8 juli 2014 tot en met 21 december 2016 hebben (de advocaat van) Proveniers en het Openbaar Ministerie met elkaar gecorrespondeerd over de afgifte van een aantal stukken (van overtuiging) uit de strafzaak om een contra-expertise ten behoeve van een herzieningsprocedure uit te laten voeren, waaronder de in dit hoger beroep aan de orde zijnde DNA-files. In de correspondentie is vermeld dat de verzoeken worden gedaan vanwege een gewenste contra-expertise door de Amerikaans DNA-deskundige professor dr. G. Hampikian (hierna: Hampikian). Hampikian maakt gebruik van nieuwe technieken op DNA-gebied en doet onderzoek naar scenario's waarin sprake is van contaminatie van sporenmateriaal of 'secondary transfer'. Hij wil de DNA-files gebruiken om met een eigen analyse onderzoek uit te voeren, inclusief *probabilistic genotyping*. Hampikian heeft aan Knoops' advocaten geschreven dat hij een digitale kopie van de DNA-files nodig heeft om de DNA-profielen met eigen computers in detail te analyseren, hetgeen niet mogelijk is met geprinte (papieren) kopieën.

1.7 In 2014 heeft het NFI met toestemming van het College van procureurs-generaal bij het NFI beschikbaar materiaal aan Knoops' advocaten verstrekt. Het betrof de DNA profielen op papier, verslagen van het sporenonderzoek en een DVD met foto's van het sporenonderzoek.

1.8 Het Openbaar Ministerie heeft in december 2015 digitale foto's van het plaats delict en een DVD met pano(rama)scans aan Knoops' advocaten in bruikleen verstrekt. Met betrekking tot de overige opgevraagde stukken van overtuiging is medegedeeld dat deze

vernietigd of onvindbaar zijn, behalve een jas en de ruwe DNA-files die worden bewaard, maar niet afgegeven. Er is volgens de Staat geen, althans onvoldoende, zicht op nieuwe onderzoeksresultaten en het is niet duidelijk hoe onderzoek van Hampikian de reeds in de strafzaak verkregen resultaten op losse schroeven kunnen zetten en aanleiding kunnen geven tot herziening van de onherroepelijke veroordeling van Proveniers.

De procedure bij de rechtbank en daarna

2.1 Proveniers heeft in dit kort geding de Staat voor de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag gedagvaard. Hij heeft gevorderd de Staat te veroordelen om aan hem – door afgifte aan zijn advocaat of aan Hampikian – diverse stukken van overtuiging uit zijn strafzaak te verstrekken, waaronder de in dit hoger beroep aan de orde zijnde ruwe DNA-files (zgn. .RSA-files; bedoeld zijn .FSA-files - hof), opgeslagen bij het NFI onder de kenmerken 2007.11.08.001 en 2008.05.08.135, met veroordeling van de Staat in de kosten van de procedure.

2.2 Ter onderbouwing van zijn vordering heeft Proveniers aangevoerd dat het Openbaar Ministerie door (onder meer) de ruwe DNA-files niet te verstrekken, ten onrechte aan Proveniers de mogelijkheid ontzegt om tegenonderzoek te verrichten waarmee Proveniers alsnog zijn onschuld kan aantonen. Volgens Proveniers is er geen concreet bewijs dat hij de dader van de moord op het slachtoffer is, behalve dat hij kort voor de moord bij een tankstation in de buurt van de plaats delict was en dat op de jas van het slachtoffer, op het wapen en op de munitie DNA is aangetroffen dat van hem kan zijn. De door het IFS uitgevoerde contra-expertise laat ruimte voor nader te onderzoeken alternatieve scenario's. Hampikian is bereid voor Proveniers onderzoek uit te voeren naar de alternatieve scenario's, maar daarvoor heeft hij de bij het NFI opgeslagen (digitale) DNA-files nodig. Hampikian gebruikt een nieuwe DNA-onderzoeksmethode die tijdens het onderzoek in de strafzaak nog niet beschikbaar was. Door de benodigde stukken niet te verstrekken handelt de Staat onrechtmatig jegens hem, aldus Proveniers.

2.3 De Staat heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

2.4 De voorzieningenrechter heeft overwogen dat indien afgifte van stukken in een reeds afgesloten strafzaak ter discussie staat, op grond van de door het Openbaar Ministerie gehanteerde gedragslijn tot uitgangspunt geldt dat een verzoek tot afgifte van stukken slechts kan worden toegewezen indien er minst genomen sprake is van een aanwijzing dat het onderzoek waartoe de verstrekking dient zou kunnen leiden tot een novum, waardoor de onherroepelijke veroordeling niet in stand zal kunnen blijven en waarbij, gelet op de belangen van andere betrokkenen in een strafzaak, het verstrekken van stukken beperkt moet worden tot uitzonderlijke gevallen.

Proveniers heeft naar het oordeel van de voorzieningenrechter zijn rechten te respecteren belang bij afgifte van de ruwe DNA-files genoegzaam aannemelijk gemaakt, omdat niet op voorhand valt uit te sluiten dat aan de hand van het door Hampikian uitgevoerde onderzoek met betrekking tot deze files kan worden aangetoond dat zich ter zake van de moord een alternatief scenario heeft voorgedaan, hetgeen mogelijk leidt tot een novum in de strafzaak van Proveniers. De voorzieningenrechter heeft de Staat daarom veroordeeld – uitvoerbaar bij voorraad – om de ruwe DNA-files (de .RSA-files; lees .FSA-files - hof) aan Proveniers te verstrekken.

Voor het overige heeft hij de vordering van Proveniers afgewezen, omdat pas nadat het onderzoek door Hampikian is uitgevoerd (aan de hand van de resultaten daarvan) duidelijk

wordt in hoeverre andere stukken tot een novum zouden kunnen leiden, zodat Proveniers nog geen belang heeft bij afgifte. De afwijzing geldt te meer voor de stukken die al zijn verstrekt of die zijn vernietigd of niet meer voorhanden zijn.

De voorzieningenrechter heeft bepaald dat iedere partij de eigen kosten draagt.

2.5 Alleen de Staat is in hoger beroep gekomen. De Staat heeft wel uitvoering gegeven aan het vonnis en de .FSA-files op 10 augustus 2017 verstrekt.

2.6 Ten tijde van het pleidooi voor het hof in deze zaak waren er nog geen resultaten van het onderzoek van Hampikian bekend.

Ontvankelijkheid van het hoger beroep

3.1 Proveniers heeft aangevoerd dat de Staat niet ontvankelijk is in het hoger beroep, omdat de Staat geen belang heeft bij appel. De DNA-files zijn na het vonnis afgegeven en de Staat verbindt aan zijn standpunt dat de DNA-files niet hoeven te worden afgegeven, geen verdere gevolgen, aldus Proveniers.

3.2 Het hof overweegt hierover dat een partij die in hoger beroep komt, daarbij voldoende belang heeft indien hij de in eerste aanleg gegeven proceskostenveroordeling bestrijdt. De Staat heeft bij appeldagvaarding vernietiging van het vonnis gevraagd en veroordeling van Proveniers in alle proceskosten, ook in die van de Staat in eerste aanleg. Nu de Staat – naast andere gestelde belangen – heeft aangevoerd dat zijn belang is gelegen in die veroordeling van Proveniers in de proceskosten, heeft de Staat voldoende belang. De Staat is dus wel ontvankelijk.

De grief in het hoger beroep en de beoordeling daarvan

4.1 De Staat heeft zijn grief gericht tegen de overwegingen van de voorzieningenrechter aangaande de afgifte van de DNA-files. Daarbij heeft de Staat, kort gezegd het volgende aangevoerd.

De wet geeft geen aanspraak op de verstrekking van stukken voor een eigen onderzoek door de veroordeelde naar de haalbaarheid van een eventueel herzieningsverzoek. Ingevolge artikel 461 Wetboek van Strafvordering (Sv) kan een gewezen verdachte aan de procureur-generaal doen verzoeken een nader onderzoek in te stellen naar de aanwezigheid van een herzieningsgrond en als de procureur-generaal zo'n onderzoek instelt, wordt een afschrift van de stukken aangaande dat onderzoek verstrekt (art. 463 Sv).

Vanwege het belang van de eindigheid van strafzaken mag de Staat de verstrekking van stukken uit een afgesloten strafzaak beperken tot uitzonderlijke, goed gemotiveerde gevallen. Het Openbaar Ministerie hanteert een gedragslijn die inhoudt dat hij verzoeken om kennisneming van stukken uit afgesloten strafzaken slechts inwilligt indien er ten minste gesproken kan worden van een aanwijzing dat het onderzoek waartoe de verstrekking dient, zou kunnen leiden tot een novum waardoor de onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling niet in stand kan blijven. Indien er geen sprake is van een redelijke mate van aannemelijkheid dat uitvoering van het voorgestelde onderzoek zou kunnen leiden tot een novum waardoor de onherroepelijke veroordeling niet in stand zal kunnen blijven, moet de Staat de onherroepelijkheid van de veroordeling en de eindigheid van de strafrechtelijke procedure bewaken. Voorts is het belangrijk dat er voor de nabestaanden 'rust' komt rond de zaak. De Staat moet ervoor waken dat er door zijn medewerking aan onderzoek 'reuring'

over de zaak ontstaat en de Staat doet dat bijvoorbeeld door te voorkomen dat stukken van overtuiging buiten de controle van de Staat raken.

Dat 'niet op voorhand valt uit te sluiten' dat het onderzoek kan aantonen dat zich een alternatief scenario heeft voorgedaan, zoals de voorzieningenrechter heeft overwogen, is een verkeerde, te ruime maatstaf. De alternatieve scenario's waren al in de strafzaak opgeworpen en in het straf-arrest gemotiveerd verworpen. De eventuele vondst door Hampikian van DNA van een andere persoon, is niet ontlastend voor Proveniers, omdat daarmee het aangetroffen DNA van hem niet wegvalt. Het onderzoek van Hampikian kan alleen complexe (meng)profielen ontrafelen; daarmee is niet voldaan aan de eis dat de aanwezigheid van DNA van een derde ontlastend is voor Proveniers. Ten onrechte heeft de voorzieningenrechter niet getoetst hoe een eventueel nieuw gegeven zich verhoudt tot het bestaande bewijs. Er is volgens de Staat geen redelijke mate van aannemelijkheid dat het onderzoek van Hampikian tot een novum kan leiden.

4.2 Proveniers heeft de grief bestreden. Het hof overweegt het volgende.

4.3 Wat er zij van de vraag of de door het Openbaar Ministerie gehanteerde gedragslijn in het algemeen een goed uitgangspunt is om de verzoeken om kennisneming van stukken uit een afgesloten strafzaak te beoordelen, in de onderhavige zaak zijn de volgende omstandigheden tezamen en in onderling verband beschouwd, van doorslaggevend belang.

-a- De digitale DNA-files bevinden zich (alleen) bij de Staat (het NFI). Hampikian heeft deze nodig om een onderzoek uit te voeren dat tijdens de strafrechtelijke procedure niet is gedaan omdat dat onderzoek toen nog niet bestond. Het betreft een geaccepteerde onderzoeksmethode. Hoewel de Staat terecht aangeeft dat het DNA van Proveniers niet is weggepoetst door het aantreffen van (ook) DNA van derden, is ook niet op voorhand uitgesloten dat het onderzoek aan de DNA-files, al dan niet samen met ander nader onderzoek, tot bewijs van een alternatief scenario leidt. Proveniers kan daarom belang bij afgifte hebben.

-b- Het NFI heeft in 2014 naast verslagen en foto's van het sporenonderzoek, reeds alle bij het NFI beschikbare DNA-profielen op papier aan (de advocaat van) Proveniers verstrekt. Het verzoek om afgifte van de ruwe DNA-files ziet op het in digitale vorm verstrekken van wat (na de strafzaak) al op papier is afgegeven, omdat de digitale versie beter geschikt is om te analyseren.

-c- Doel van de analyse van de DNA-files is het herzieningsverzoek. Er mag vanuit worden gegaan dat de informatie uit de DNA-files alleen daarvoor wordt gebruikt. Ter zitting heeft mr. Knoops aangegeven dat zowel de betrokken advocaten als de onderzoeker een (algemene) geheimhoudingsplicht hebben. Bovendien kunnen de verstrekte (kopieën van de) files na het onderzoek worden vernietigd. De privacy van derden is gelet hierop en op hetgeen bij -b- staat met de digitale verstrekking niet (of nauwelijks) in het geding.

-d- Het verstrekken van de DNA-files kan gebeuren via de medewerkers van het NFI en het Openbaar Ministerie. Er worden dus geen handelingen (zoals verhoren of toestemming) van nabestaanden gevergd. De rust waar zij belang bij hebben, hoeft door enkel deze digitale verstrekking niet verstoord te worden.

-e- Proveniers zelf laat het onderzoek uitvoeren, niet de Staat. De moeite en kosten komen (vooralsnog) voor zijn rekening, niet voor rekening van de Staat. De tijd en kosten voor het verstrekken van de DNA-files spelen in deze zaak geen relevante rol, zo heeft de Staat ter zitting laten weten. Bovendien hoeven de originele DNA-files niet te worden afgegeven, zodat deze onaangetast bij de Staat (het NFI) bewaard kunnen blijven.

4.4 Op grond van voornoemde omstandigheden tezamen, en in het bijzonder de onder b genoemde omstandigheid dat het (in hoger beroep) slechts gaat om de verstrekking van gegevens in digitale vorm terwijl die gegevens al in papieren vorm zijn verstrekt, oordeelt ook het hof dat de Staat onzorgvuldig jegens Proveniers handelt, indien hij niet de verzochte digitale kopieën verstrekt van de DNA-files met betrekking tot de strafzaak van Proveniers die de Staat onder zich heeft en die Hampikian nodig heeft voor zijn onderzoek. De grief slaagt dus niet.

5. Gelet op het voorgaande zal het hof het vonnis bekrachtigen en de Staat als de in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de proceskosten van het hoger beroep (zijnde het griffierecht en het per 1 mei 2018 geldende liquidatietarief voor drie punten naar tarief II).

Beslissing in kort geding

Het hof:

- bekrachtigt het bestreden vonnis van de rechtbank Den Haag van 13 juli 2017;
- veroordeelt de Staat in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van Proveniers tot op heden begroot op € 313,- aan griffierecht en € 3.222,- aan salaris van de advocaat;
- verklaart dat dit arrest voor wat betreft de proceskosten uitvoerbaar bij voorraad is.

Dit arrest is gewezen door mrs. G. Dulek-Schermers, M.E. Honée en H.C. Grootveld en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 12 juni 2018 in aanwezigheid van de griffier.

Voor afschrift,
De Griffier van het Gerechtshof
te Den Haag