

STRAFRECHT

STRAF(PROCES)RECHT

AAK20209093

Prof.mr. J.H. Crijns en mr.dr. M.J. Dubelaar

Wetgeving

1 Staatsblad

Stb. 2019, 507 – Inwerkingtreding Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen

Op 1 januari jl. is dan toch de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen van 22 februari 2017, *Stb. 2017, 82* in werking getreden. Deze inwerkingtreding is voorafgegaan door een lange fase van voorbereiding, waarin onder meer een afzonderlijke Invoeringswet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (*Stb. 2019, 504*) tot stand is gebracht, alsmede het Besluit tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (*Stb. 2019, 505*), met bijbehorend Invoeringsbesluit herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (*Stb. 2019, 506*). Ook deze regelingen zijn op grond van *Stb. 2019, 507* alle op 1 januari jl. in werking getreden. Zoals bekend, voorziet dit samenstel van regelingen in een integrale herziening van de regeling van de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen (zie voor een eerdere bespreking van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen, [KwartaalSignaal 143](#)). In het bijzonder hebben deze wetswijzigingen ertoe geleid dat de tenuitvoerlegging voortaan centraal is geregeld in het nieuwe Boek 6 van het Wetboek van Strafvordering en dat bepalingen met betrekking tot de executie van strafrechtelijke sancties die voorheen nog in het Wetboek van Strafrecht waren te vinden, zijn verhuisd naar dit nieuwe Boek 6. De gedachte hierachter is dat de tenuitvoerlegging in de kern een strafvorderlijke kwestie is en dat bepalingen die de executie raken om die reden niet in het Wetboek van Strafrecht thuis horen. Voorts zijn als gevolg van de nieuwe regeling verschillende procedures met betrekking tot de tenuitvoerlegging zoveel mogelijk geüniformeerd, in het bijzonder daar waar het gaat om procedures waarin de rechter in het kader van de tenuitvoerlegging een vervolgbeslissing dient te nemen (zoals in geval van een vordering tot tenuitvoerlegging van een eerder voorwaardelijk opgelegde sanctie). Met dit alles is een voorschot genomen op het geheel vernieuwde Wetboek van Strafvordering dat in het kader van het project Modernisering Wetboek van Strafvordering tot stand wordt gebracht.

Hoewel de meeste wijzigingen gericht zijn op hergroepering en stroomlijning van bestaande regelingen, bevat de nieuwe regeling wel degelijk ook de nodige inhoudelijke wijzigingen. De meest principiële wijziging is dat de verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging niet langer

is gelegen bij het Openbaar Ministerie, maar voortaan bij de minister van Justitie en Veiligheid is komen te liggen. Weliswaar was met betrekking tot de tenuitvoerlegging van sancties ook voorheen al veel beledigd bij uitvoeringsinstanties van het ministerie, zoals het Centraal Justitieel Incassobureau en de Dienst Justitiële Inrichtingen; anders dan voorheen berust nu ook de formele verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging bij de minister. Hiermee beoogde de wetgever de centrale regie over de tenuitvoerlegging te versterken opdat sancties voortaan sneller en consequenter worden geëxecuteerd (zie *Kamerstukken II 2014/15, 34086, 3, p. 2*). Tegelijkertijd betekent dit niet dat de rol van de officier van justitie in de fase van de tenuitvoerlegging nu geheel is uitgespeeld. Daar waar de rechter in de fase van de tenuitvoerlegging een vervolgbeslissing dient te nemen, is het nog steeds de officier van justitie die de rechter met een daartoe strekkende vordering benadert. In zoverre blijft de fase van de tenuitvoerlegging een gezamenlijke zorg van minister en Openbaar Ministerie.

De lange voorbereidende fase van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen ten spijt, heeft men niet kunnen voorkomen dat de inwerkingtreding van de wet op bepaalde punten toch tamelijk chaotisch lijkt te verlopen. Dit is met name het geval ten aanzien van de beslissing op een vordering tot tenuitvoerlegging van een eerder voorwaardelijk opgelegde straf in geval van overtreding van de algemene voorwaarde dat de verdachte zich niet opnieuw schuldig maakt aan een strafbaar feit. Op dit punt gooide de rechtbank Gelderland al op 13 januari jl. de steen in de vijver door in twee zaken (zie [ECLI:NL:RBGEL:2020:146/147](#)) de vordering tot tenuitvoerlegging van een eerder voorwaardelijk opgelegde straf af te wijzen, ook al achtte de rechtbank de nieuwe strafbare feiten bewezen, met als reden dat een beslissing tot tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke straffen in strijd zou komen met het recht op vrijheid (art. 5 EVRM) en het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM). Volgens de rechtbank is ingevolge de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen geen hoger beroep tegen een beslissing tot tenuitvoerlegging van een eerder opgelegde voorwaardelijke straf meer mogelijk, hetgeen betekent dat een dergelijke beslissing direct onherroepelijk wordt. Dit zou tot onaanvaardbare gevolgen leiden wanneer de verdachte in de hoofdzaak appel instelt en vervolgens door het hof wordt vrijgesproken van het (nieuwe) feit dat in eerste aanleg ten grondslag is gelegd aan de beslissing tot tenuitvoerlegging van de eerdere voorwaardelijke straf wegens overtreding van de algemene voorwaarde. Deze beslissing zou immers als gevolg van de vrijspraak van het grondfeit in hoger beroep met terugwerkende kracht op los zand komen te berusten, met als onaanvaardbare consequentie dat de verdachte de eerdere voorwaardelijke straf alsnog zal moeten ondergaan terwijl van overtreding van de algemene voorwaarde geen sprake is gebleken. Nu uit de wetsgeschiedenis van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen geenszins blijkt dat de wetgever deze consequentie heeft voorzien, laat staan gewild, wees de rechtbank Gelderland

de vordering tot tenuitvoerlegging van de eerdere voorwaardelijke straf in beide zaken af. Nadien heeft dit oordeel van de rechtbank Gelderland de nodige bijval van andere gerechten gekregen (zie bijvoorbeeld gerechtshof Den Haag 31 januari 2020, [ECLI:NL:GHDHA:2020:128](#)), maar er zijn ook gerechten die menen dat de nieuwe regeling niet zonder meer tot een dergelijk oordeel dwingt en een beslissing tot tenuitvoerlegging ook thans wel degelijk mogelijk is zonder daarmee in strijd te handelen met het recht op vrijheid en het recht op een eerlijk proces (zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 21 januari 2020, [ECLI:NL:RBROT:2020:565](#)). Dit is niet de plaats om uitgebreid in te gaan op de vraag welke uitleg van de nieuwe regeling de juiste zou zijn, maar het moge duidelijk zijn dat de nieuwe wet op dit punt aanleiding geeft tot veel onduidelijkheid (en daarmee rechtsongelijkheid), die erom vraagt spoedig uit de wereld te worden geholpen. Om die reden heeft de procureur-generaal bij de Hoge Raad al op 21 januari jl. aangekondigd in voornoemde zaken van de rechtbank Gelderland cassatie in het belang der wet te zullen instellen, teneinde op dit punt zo snel mogelijk duidelijkheid van de Hoge Raad te krijgen. Naar verluidt wordt de vordering tot cassatie in het belang der wet medio februari verwacht, waarna de Hoge Raad ernaar streeft hier eind maart op te beslissen (bron: [www.rechtspraak.nl](#)).

2 Kamerstukken

35349 – Verschijningsplicht voor verdachten van ernstige zeden- en geweldsdelicten

Volwassen verdachten zijn in Nederland niet verplicht om bij het onderzoek ter terechtzitting aanwezig te zijn, tenzij de rechter een bevel tot medebrenging heeft gegeven. Als het aan de minister voor Rechtsbescherming ligt, gaat dit binnenkort veranderen. Reeds in het regeerakkoord van het kabinet-Rutte III hebben de coalitiepartijen afgesproken om een verschijningsplicht voor verdachten van ernstige zeden- en geweldsdelicten te introduceren (zie Regeerakkoord 2017-2021, 'Vertrouwen in de toekomst', p. 6; zie ook de Meerjarenagenda slachtofferbeleid 2018-2021, *Kamerstukken II* 2017/18, 33552, nr. 43). De verplichting zoals de minister die voor ogen heeft, geldt niet alleen voor het onderzoek ter terechtzitting, maar ook voor de zitting waarop uitspraak wordt gedaan en is primair bedoeld ter versterking van de positie van het slachtoffer. Langs deze weg tracht men zeker te stellen dat het slachtoffer zijn of haar spreekrecht in aanwezigheid van de verdachte kan uitoefenen. De verschijningsplicht maakt dan ook onderdeel uit van het Wetsvoorstel uitbreiding slachtofferrechten (*Kamerstukken II* 2019/20, 35349, nr. 2; zie voor een bespreking van het daaraan ten grondslag liggende conceptwetsvoorstel *KwartaalSignaal* 148), waarin naast een verschijningsplicht ook is opgenomen dat het slachtoffer spreekrecht krijgt bij de tbs- of PIJ-verleningszitting, een keuze die in ieder geval door de Raad van State fors is bekritiseerd (zie *Kamerstukken II* 2019/20, 35349, nr. 4, p. 2). Tevens voorziet dit wetsvoorstel in een uitbreiding van de wettelijke kring van spreekgerechtigde

nabestaanden, zodat dit recht ook aan de stieffamilie toekomt, en in enkele verbeteringen in de wettelijke regeling van de informatierechten van het slachtoffer in de fase van de tenuitvoerlegging. Wij richten ons in het navolgende op de verschijningsplicht nu dit een tamelijk principiële kwestie betreft en volgens de memorie van toelichting zelfs een breuk met het huidige systeem is (zie *Kamerstukken II* 2019/20, 35349, nr. 3 (MvT), p. 5). Voor minderjarige verdachten en jongvolwassenen op wie de officier van justitie het jeugdstrafrecht wenst toe te passen, geldt een dergelijke verplichting vanuit pedagogisch oogpunt echter reeds (zie art. 495a lid 1 Sv en art. 260 lid 6 Sv).

De voorgestelde verplichting om te verschijnen beperkt zich in het wetsvoorstel tot verdachten van misdrijven waarvoor een spreekrecht geldt en tot verdachten van andere bepaalde ernstige gewelds- of zedendelicten en is alleen van toepassing op de inhoudelijke behandeling van de zaak. Op pro-formazittingen hoeft de verdachte derhalve niet aanwezig te zijn. Omwille van praktische overwegingen geldt de verschijningsplicht voorts alleen voor verdachten die zich in voorlopige hechtenis bevinden (MvT, p. 3). Is de verdachte op vrije voeten en acht de rechter zijn aanwezigheid niettemin wenselijk, dan valt dat te realiseren door het afgeven van een bevel medebrenging, zoals de wet daar thans in artikel 258 lid 2 Sv en artikel 278 lid 2 Sv reeds in voorziet. Hoewel invoering van een aanwezigheidsplicht strekt ter versterking van de positie van het slachtoffer, hebben diverse adviesorganen naar voren gebracht dat sommige slachtoffers er helemaal geen prijs op stellen om tijdens de terechtzitting opnieuw met de verdachte te worden geconfronteerd. De wetgever heeft aan dit bezwaar gehoor gegeven door een uitzonderingsgrond op te nemen in een nieuw in te voegen artikel 258a lid 2 Sv dat de rechter de mogelijkheid geeft om van verplichte verschijning af te zien (MvT, p. 2). In feite vindt derhalve een omkering van de situatie plaats: aanwezigheid is onder de voorgestelde regeling 'verplicht, tenzij', terwijl onder de huidige regeling aanwezigheid 'niet verplicht is, tenzij', met dien verstande dat in de praktijk een 'aanzienlijk deel' van de voorlopig gehechte verdachten gewoon vrijwillig ter terechtzitting verschijnt (zie het Advies van de Raad van State, *Kamerstukken II* 2019/20, 35349, nr. 4, p. 3). Dat laatste geldt echter alleen voor het onderzoek ter terechtzitting, terwijl de verschijningsplicht ook moet gaan gelden voor de uitspraak. Echter, ook daarvoor kan de rechter ook thans al een bevel afgeven, zo bepaalde de Hoge Raad vorig jaar nog in HR 20 februari 2018, [ECLI:NL:HR:2018:237](#). Dit brengt Bemelmans tot de conclusie dat met het voorstel vooral de discretionaire ruimte van de rechter wordt ingeperkt (zie J.H.B. Bemelmans, 'Een aanwezigheidsplicht voor de voorlopig gehechte verdachte', *AA* 2018, afl. 11, p. 904-911 ([AA20180904](#)), op p. 910).

De vraag naar de wenselijkheid van een verschijningsplicht voor verdachten is lastig te beantwoorden zonder daaraan een uitvoerige analyse te wijden. De wetgever heeft er destijds bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering bewust van afgezien. Hoewel het in het eigen belang van de verdachte kan zijn om aanwezig te

zijn, zou een algemene verplichting de verdachte mogelijkheden geven om de procesgang op te houden en kan het terechtstaan zelf soms groter leed toebrengen dan de uiteindelijk op te leggen straf (zie J.M. Reijntjes, 'Het recht van de verdachte om ter terechtzitting aanwezig te zijn', in: Th.O.M. Dieben, J.I.M.G. Jahae & P.T.C. van Kampen (red.), *Advocaat(-generaal). Liber amicorum Taru Spronken*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 193-215). Tegelijkertijd gaat de verplichting onder de voorgestelde regeling uitsluitend gelden voor meer ernstige delicten waarbij de verdachte is gedetineerd en is de procedure in veel gevallen ook daadwerkelijk gebaat bij de aanwezigheid van de verdachte. Immers, het stelt de rechter in staat een beter geïnformeerde beslissing te nemen over het bewijs en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte met het oog op de strafmaat. Voorts biedt het de mogelijkheid om de verdachte rechtstreeks aan te spreken op diens gedrag, wat tevens de publieke functie van het strafrecht ten goede komt (zie ook M. van Noorloos, "Keeping up appearances"? De verschijningsplicht van de verdachte bij de terechtzitting en de uitspraak', *Platform Modernisering Strafvordering* 2018, afl. 12). Dat de verschijningsplicht in de memorie van toelichting zo nadrukkelijk wordt geplaatst in de sleutel van de belangen van het slachtoffer en de wens de verdachte te verplichten diens verhaal aan te horen, overtuigt in het licht van de onschuldpresumptie dan weer minder (zie in dit verband ook de bespreking van het conceptwetsvoorstel in *KwartaalSignaal* 148).

Jurisprudentie

HR 17 december 2019, [ECLI:NL:HR:2019:1982](#) / 1983 – Inzet Mr. Big-opsporingsmethode

Na uitvoerige conclusies van advocaten-generaal Machielse ([ECLI:NL:PHR:2018:1042](#)) en Bleichrodt ([ECLI:NL:PHR:2019:648](#)) heeft de Hoge Raad onlangs uitspraak gedaan in twee zaken waarin de zogeheten Mr. Big-methode was ingezet tijdens de opsporing (zie HR 17 december 2019, [ECLI:NL:HR:2019:1982](#) (*Kaatsheuvel*) en HR 17 december 2019, [ECLI:NL:HR:2019:1983](#) (*Posbank*)). De Mr. Big-methode is een uit Canada overgewaarde werkwijze die zich kenmerkt door een vergaande mate van misleiding, waarbij een zwijgende of ontkennende verdachte tijdens een undercoveroperatie in contact wordt gebracht met een gefingeerde organisatie en langs die weg wordt verleid tot het afleggen van een bekentenis ten overstaan van de leider van die organisatie – de zogenoemde 'Mr. Big' – door hem in het kader van die organisatie bepaalde voordelen in het vooruitzicht te stellen.

In de *Kaatsheuvel*-zaak bestond er jegens de verdachte een verdenking van moord op zijn echtgenote. Na langdurige contacten tussen hem en de undercoveragenten waarbij een vertrouwensband werd opgebouwd, kreeg de verdachte een baan aangeboden bij een fictief beveiligingsbedrijf onder voorwaarde dat hij volledige openheid

van zaken gaf ten aanzien van de verdenking inzake zijn betrokkenheid bij de dood van zijn vrouw. Hij zou werkzaamheden gaan verrichten tegen een salaris van € 8.000,- per maand en andere lucratieve klussen kunnen gaan doen. Uiteindelijk, een jaar na de start van de undercoveroperatie, werd de verdachte uitgenodigd om naar Spanje af te reizen, alwaar hij ten overstaan van de baas van de organisatie (eveneens een opsporingsambtenaar) bekende zijn vrouw met een baksteen op haar hoofd te hebben geslagen en te hebben gewurgd. In de *Posbank*-zaak betrof het een verdenking van moord op een hardloper in een natuurgebied. Ook in deze zaak werd de verdachte gevraagd bepaalde werkzaamheden te verrichten, ditmaal voor een fictieve organisatie die een handel in xtc-pillen voorbereidde. De verdachte, die zich onder meer bezighield met het inpakken van pillen en het bewaken van de opslagloods, kreeg daarvoor betaald en werd een beloning van € 75.000,- in het vooruitzicht gesteld voor een drugsdeal. De undercover politieambtenaren die zich als geharde criminelen voordeden, confronteerden de verdachte uiteindelijk met de tegen hem bestaande verdenking en met het zogenaamde risico dat hij om deze reden voor de organisatie vormde. De verdachte werd vervolgens onder druk gezet om ten overstaan van de leider van de organisatie schoon schip te maken, hetgeen hij uiteindelijk ook deed.

In cassatie komen de beide verdachten op tegen het gebruik van hun bekennende verklaring voor het bewijs, omdat die verklaringen onder druk zouden zijn afgelegd en daarmee in strijd zijn met het bepaalde in artikel 29 lid 1 Sv. De centrale vraag in beide arresten is of dit type methode wel toelaatbaar is in het licht van de verklaringsvrijheid die verdachten in het Nederlandse strafproces toekomt alsmede in hoeverre artikel 126j Sv, waarin de bevoegdheid tot stelselmatige informatie-inwinning is neergelegd, eigenlijk wel een toereikende wettelijke grondslag voor optreden als het onderhavige vormt. Dat laatste is volgens de Hoge Raad wel degelijk het geval. De Hoge Raad verwijst daarbij naar oudere jurisprudentie ten aanzien van de inzet van een politie-informant in het huis van bewaring (zie HR 9 maart 2004, [ECLI:NL:HR:2004:AN9195](#), *NJ* 2004/263). In dat arrest leidde de Hoge Raad reeds uit de ontstaansgeschiedenis van artikel 126j Sv en de wetssystematiek af dat onder deze bepaling 'ook is begrepen het inwinnen van informatie door contacten met de verdachte zelf'. Echter, ook toen reeds benadrukte de Hoge Raad dat moet worden voorkomen dat een verdachte

'feitelijk komt te verkeren in een verhoorsituatie waarbij de waarborgen van een formeel verhoor door een politiefunctionaris ontbreken, dat aldus verklaringen worden verkregen die in strijd met de in art. 29, eerste lid, Sv tot uitdrukking gebrachte en in art. 6, eerste lid, EVRM besloten liggende verklaringsvrijheid van de verdachte zijn afgelegd' (r.o. 5.6).

Op grond van artikel 29 Sv hebben verdachten het recht om te zwijgen en moeten de verhoorders zich onthouden 'van alles wat de strekking heeft een verklaring te

verkrijgen waarvan niet kan worden gezegd dat zij in vrijheid is afgelegd'. Deze voorschriften moeten waarborgen dat de verdachte zelf een keuze kan maken of hij verklaart en zo ja, wat hij dan verklaart. Het enkele feit dat er in de context van een verhoor enige mate van druk of een element van misleiding is geweest, betekent echter nog niet dat de verklaring niet in vrijheid is afgelegd. Dit werd reeds geïllustreerd in het arrest inzake de inzet van de ruisstrategie (zie HR 9 januari 2018, [ECLI:NL:HR:2018:18](#), besproken in *KwartaalSignaal* 146), waarin de verdachte tijdens een verhoor werd geconfronteerd met een fictieve buit met als doel om na afloop van het verhoor het gesprek tussen hem en zijn medeverdachte gaande te krijgen, welk gesprek vervolgens door de politie werd afgeluisterd. Druk en misleiding doen zich echter voor in allerlei gradaties. Het gaat in het geval van de Mr. Big-methode echter bepaald niet om een milde vorm van misleiding, zoals het geval was in voornoemde casus van de ruisstrategie, maar om een (zeer kostbare en tijdrovende) undercoveroperatie waarin het leven van de verdachte volledig overhoop wordt gehaald met als uitsluitend doel diens zwijgende (of ontkennende) proceshouding te doorbreken. Vanuit de literatuur zijn dan ook de nodige bezwaren aangevoerd tegen de inzet van deze methode (zie onder meer C. Ganzeboom, 'De Mr. Big-methode: een uitzondering op het zwijgrecht?', *DD* 2019/52, alsmede P.J. van Koppen & R. Horselenberg, 'Van toneelspelende politiemensen en onwetende verdachten die bekennen tegen Mr. Big', *Strafblad* 2018/19). Deze bezwaren zijn niet alleen gelegen in de doorbreking van het zwijgrecht, maar ook in de betrouwbaarheid van de afgelegde verklaringen. In dit verband wordt naar voren gebracht dat het risico op valse bekentenissen bij de inzet van de Mr. Big-methode groter is dan in een reguliere verhoorsetting. Er wordt immers toegewerkt naar een situatie waarin de verdachte veel te winnen heeft bij het afleggen van een bekennende verklaring en te verliezen als hij in zijn ontkenning volhardt (zie ook de conclusie van A-G Bleichrodt van 18 juni 2019, [ECLI:NL:PHR:2019:648](#), onder 27).

Het arrest van de Hoge Raad geeft op het eerste gezicht niet direct uitsluitsel over de toelaatbaarheid van de Mr. Big-methode als zodanig in het licht van de verklaringsvrijheid, maar de Hoge Raad formuleert wel een kader waarbinnen moet worden vastgesteld of in het voorliggende geval de verklaring al dan niet kan worden geacht in vrijheid te zijn afgelegd. De Hoge Raad stelt in dit verband de volgende aspecten centraal (zie r.o. 5.2.2):

'Voor die beoordeling of de verklaringsvrijheid van de verdachte in zo een geval is aangetast, is in het bijzonder van belang het verloop van het opsporingstraject, de eventueel reeds door de verdachte ingenomen proceshouding met betrekking tot de strafbare feiten waarvan hij wordt verdacht, de mate van (psychische) druk die in dat traject op de verdachte is uitgeoefend, de mate en de wijze van binnen dat traject toegepaste misleiding van de verdachte en de bemoeienis die opsporingsambtenaren hebben gehad met de inhoud van (wezenlijke onderdelen van) de door de verdachte afgelegde verklaring. Bij deze beoordeling is voorts van belang de duur en intensiteit van dat traject,

de strekking en frequentie van de contacten met de verdachte zelf en de in het vooruitzicht gestelde positieve of negatieve consequenties als de verdachte wel of juist geen opheldering geeft over bepaalde zaken.'

De Hoge Raad benadrukt voorts het belang van een voldoende nauwkeurige verslaglegging die inzicht geeft in het verloop van de uitvoering van de opsporingsmethode over de gehele periode en de communicatie met de verdachte. Tevens ligt het volgens de Hoge Raad in de rede dat die communicatie op beeld- of geluidsdrager wordt vastgelegd (r.o. 5.2.2). Indien de rechter de door de verdachte afgelegde bekennende verklaring vervolgens besluit te gebruiken, dan dient hij deze beslissing aan de hand van voornoemde aspecten te motiveren. Voorts dient hij er blijk van te geven zelfstandig de betrouwbaarheid van de verklaringen te hebben onderzocht, aldus de Hoge Raad (in r.o. 5.2.3). Na aldus het toetsingskader te hebben uiteengezet, komt de Hoge Raad in beide zaken tot het oordeel dat de beslissingen in hoger beroep inhoudende dat de verklaringsvrijheid van de beide verdachten door het gebruik van de Mr. Big-methode niet wezenlijk is aangetast, niet afdoende zijn gemotiveerd, hetgeen leidt tot vernietiging van de arresten en verwijzing van beide zaken.

De vraag is wat deze arresten ons nu leren over de inzet van deze methode in toekomstige zaken. Hoewel het op het eerste gezicht lijkt alsof de Mr. Big-methode volgens de Hoge Raad in beginsel door de beugel kan, mits de verslaglegging op orde is en de rechter zijn beslissing om de met behulp van die methode verkregen bekennende verklaring voor het bewijs te gebruiken, goed motiveert, moet bij nadere beschouwing van bovengenoemde criteria en de op de feitelijke gang van zaken toegespitste overwegingen van de Hoge Raad worden geconstateerd dat er toch bijzonder weinig ruimte lijkt te bestaan voor de inzet van dit type undercoveroperaties waarin de verklaringsvrijheid zo sterk onder druk wordt gezet. Weliswaar casseert de Hoge Raad in beide gevallen op een motiveringsgebrek, na verwijzing valt er vermoedelijk nog maar weinig te repareren. In de *Posbank*-zaak overweegt de Hoge Raad zelfs expliciet dat het samenstel van omstandigheden in die zaak bezwaarlijk een andere gevolgtrekking toelaat dan 'dat de verdachte feitelijk in een verhoorsituatie is komen te verkeren waarbij de opsporingsambtenaren bemoeienis hebben gehad met de inhoud van wezenlijke onderdelen van de door de verdachte afgelegde verklaring' (r.o. 5.4.3). Daarbij wijst de Hoge Raad in het bijzonder op de gedane betalingen, de in het vooruitzicht gestelde beloning en de door de politie gegenereerde media-aandacht voor de zaak die voor de undercoveragenten een aanknopingspunt vormde om de verdachte met de zaak te confronteren en hem daarbij – kort gezegd – de voordelen van bekennen en de nadelen van ontkennen voor te houden. Volgens de Hoge Raad duiden de voornoemde omstandigheden erop dat de verklaringsvrijheid van de verdachte in deze zaak ontoelaatbaar is aangetast.

Het politieoptreden in deze zaak gaat naar het oordeel van de Hoge Raad dus duidelijk te ver. Dat wil echter niet zeggen dat de Hoge Raad helemaal de deur zou hebben

dichtgedaan voor undercoveroperaties waarbij actief contact met de verdachte wordt gezocht zonder dat de politie zich daarbij als zodanig bekend maakt. De politieambtenaren moeten zich dan echter wel passief (of in ieder geval passiever dan in voornoemde Mr. Big-zaken) opstellen. Vermoedelijk gaat het – zowel binnen als buiten de context van een formeel verhoor – om een glijdende schaal, waarbij een milde vorm van misleiding – zoals in geval van het noemen van een fictieve buit – nog wel toelaatbaar is (mede omdat daarop vermoedelijk alleen een schuldige verdachte zal acteren), maar misleidende strategieën als de onderhavige waarbij allerlei technieken uit de kast worden gehaald om de verdachte te laten bekennen, niet meer (mede omdat als gevolg daarvan ook serieuze bedreigingen ontstaan voor de betrouwbaarheid van de door de verdachte afgelegde verklaringen).

Literatuur

Proefschriften

- J. Brouwer, *Detection, Detention, Deportation. Criminal justice and migration control through the lens of criminology* (diss. Leiden), Den Haag: Eleven International Publishing 2020;
- S.S. Buisman, *Contract, Tort & Crime. Criminalisation of breaches of sales contracts under Dutch and EU law* (diss. Tilburg), Tilburg: Tilburg University 2019;
- J.M. Veenbrink, *Criminal Law Principles and the Enforcement of EU and National Competition Law. A Silent Takeover?* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2020.

Liber amicorum

- J.P. Balkema e.a. (red.), *Praktisch en Veelzijdig. Vriendenboek voor Paul Vegter*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Overig

- K.H. Brodersen, V.H. Glerum & A.H. Klip, *The European Arrest Warrant and In Absentia Judgments*, Den Haag: Eleven International Publishing 2020;
- S. Depauw, *Mutual admissibility of evidence in criminal matters in the EU. A study of forensic evidence*, Antwerp: Maklu 2020;
- P.H.P.H.M.C. van Kempen, M.J.M. Krabbe & S. Brinkhoff (ed.), *The Criminal Justice System of the Netherlands. Organization, substantive criminal law, criminal procedure and sanctions*, Cambridge: Intersentia 2019;
- J. Lobel & P. Scharff Smith (red.), *Solitary Confinement. Effects, Practices, and Pathways Toward Reform*, Oxford: Oxford University Press 2020;
- L. Meulenbroek & D. Aben, *Een hooiberg vol spelden. Het gebruik van genealogische DNA-databanken bij opsporing en identificatie*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2019;
- J. Ryberg, *Neurointerventions, Crime, and Punishment. Ethical Considerations*, Oxford: Oxford University Press 2020;
- I. Sammut & J. Agranovska (red.), *Implementing and Enforcing EU Criminal Law. Theory and Practice*, Den Haag: Eleven International Publishing 2020;
- C. Willemsen, *Identiteitsvaststelling van verdachten en illegale vreemdelingen door opsporingsdiensten in het buitenland. Vaststelling van de identiteit in een zevental landen op een rij*, Mijnmanagementboek 2020. ◀