



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Gebruik voor bewijs van verklaring kroongetuige

Crijns, J.H.

Citation

Crijns, J. H. (2021). Gebruik voor bewijs van verklaring kroongetuige. *Nederlandse Jurisprudentie*, 2021(52), 6819-6822. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3256997>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3256997>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

NJ 2021/398

HOGE RAAD (STRAFKAMER)

23 januari 2018, nr. 17/00194

(Mrs. J. de Hullu, M.J. Borgers, M.T. Boerlage;

A-G mr. B.F. Keulen)

m.nt. J.H. Crijns'

Art. 226g, 226h, 360 Sv

RvdW 2018/194

NJB 2018/315

ECLI:NL:HR:2018:64

ECLI:NL:PHR:2017:1467

Gebruik voor bewijs van verklaring kroongetuige.

Ingevolge art. 360 lid 2 en 4 Sv moet de rechter het gebruik voor het bewijs van de verklaring van een kroongetuige nader motiveren. Dit betekent dat de rechter er blijk van moet geven zelfstandig de betrouwbaarheid van de verklaring te hebben onderzocht. Mede gelet op de wetsgeschiedenis strekt die motiveringsverplichting zich niet uit tot het oordeel van de rechter omtrent de rechtmatigheid van de afspraak conform art. 226g lid 2 Rv. Reeds in het gebruik van de verklaring van de kroongetuige voor het bewijs ligt besloten dat de rechter niet tot een andersluidend oordeel ter zake van de rechtmatigheid is gekomen dan de R-C (art. 226h lid 3 Sv). Dat laat onverlet dat indien de rechter afwijkt van een door de verdachte uitdrukkelijk onderbouwd standpunt ten aanzien van de rechtmatigheid van die afspraak, hij gehouden is in het bijzonder de redenen op te geven die daartoe hebben geleid op grond van art. 359 lid 2 tweede volzin Sv.

Het hof heeft toereikend tot uitdrukking gebracht dat en waarom het de tot het bewijs gebezigde verklaringen van de kroongetuige betrouwbaar achtte. Ook 's hofs oordeel over de rechtmatigheid van de afspraak is niet onbegrijpelijk, in aanmerking genomen dat de verdediging in hoger beroep die rechtmatigheid niet heeft betwist.

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 17 augustus 2015, nummer 23/002397-13, in de strafzaak tegen [verdachte], adv.: mr. P.H.L.M. Souren, te Amsterdam.

Cassatiemiddel:

Middelen I en II, zie 2.1; (red.).

Conclusie A-G mr. B.F. Keulen:

1. De verdachte is bij arrest van 17 augustus 2015 door het Gerechtshof Amsterdam wegens 1. (zaak A onder 1 primair en zaak A onder 2) "de voortgezette handeling van het medeplegen van de

voorbereiding van moord en het medeplegen van uitlokking van poging tot moord"; 2. "medeplegen van handelen in strijd met artikel 26, eerste lid, van de Wet wapens en munitie en het feit begaan met betrekking tot een vuurwapen van categorie III en medeplegen van handelen in strijd met artikel 26, eerste lid, van de Wet wapens en munitie"; 3. "medeplegen van het opzettelijk teweegbrengen van een ontploffing, terwijl daarvan gemeen gevaar voor goederen te duchten is"; 4. "medeplegen van handelen in strijd met artikel 26, eerste lid, van de Wet wapens en munitie en het feit begaan met betrekking tot een wapen van categorie II"; 5. "oplichting, meermalen gepleegd"; 6. "een gewoonte maken van witwassen"; 7. "medeplegen van het opzettelijk stichten van brand, terwijl daarvan gemeen gevaar voor goederen te duchten is"; 8. "het medeplegen van het stichten van brand met het oogmerk zich, ten nadele van de verzekeraar, wederrechtelijk te bevoordelen"; 9. "uitlokking van het medeplegen van het opzettelijk stichten van brand, terwijl daarvan gemeen gevaar voor goederen te duchten is"; 10. "oplichting en het medeplegen van het stichten van brand met het oogmerk zich, ten nadele van de verzekeraar, wederrechtelijk te bevoordelen"; 11. "het telkens medeplegen van het opzettelijk gebruik maken van een vals of vervalst geschrift als bedoeld in artikel 225, eerste lid, van het Wetboek van strafrecht, als ware het echt en onvervalst"; 12. "afpersing, terwijl het feit wordt gepleegd door twee of meer verenigde personen"; 13. "afdreiging"; 14. "handelen in strijd met artikel 26, eerste lid, van de Wet wapens en munitie en het feit begaan met betrekking tot een vuurwapen van categorie III, en handelen in strijd met artikel 26, eerste lid, van de Wet wapens en munitie"; 15. "medeplegen van valsheid in geschrift, meermalen gepleegd en medeplegen van het opzettelijk gebruik maken van een vals of vervalst geschrift als bedoeld in artikel 225 Wetboek van strafrecht, als ware het echt en onvervalst"; 16. "medeplegen van poging tot het opzettelijk stichten van brand, terwijl daarvan gemeen gevaar voor goederen te duchten is"; 17. "diefstal door twee of meer verenigde personen"; 18. "telkens oplichting" en 19. "opzetheling" veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 16 jaren met aftrek als bedoeld in art. 27 Sr. Het hof heeft daarnaast een revolver onttrokken aan het verkeer, vorderingen van benadeelde partijen toegewezen en schadevergoedingsmaatregelen opgelegd.

2. Er bestaat samenhang met de zaken 15/03982, 15/04093, 15/04861 en 15/04391. In de eerste drie zaken zal ik vandaag ook concluderen.

3. Het cassatieberoep is ingesteld namens de verdachte en mr. P.H.L.M. Souren, advocaat te Amsterdam, heeft vijf middelen van cassatie voorgesteld.

4. Het eerste middel klaagt dat het hof de overeenkomst van het openbaar ministerie met een getuige aan wie een toezegging is gedaan (art. 226g Sv) niet althans onvoldoende heeft getoetst aan beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit. Het

* Prof. mr. J.H. Crijns is hoogleraar straf- en strafprocesrecht aan de Universiteit Leiden.

twede middel klaagt dat het hof niet althans onvoldoende een oordeel heeft geveld over de betrouwbaarheid van de verklaringen van een getuige aan wie een toezegging is gedaan ex art. 226g Sv. Beide middelen zijn gezamenlijk toegelicht en lenen zich voor een gezamenlijke bespreking.

5. Het arrest bevat de volgende overwegingen ten aanzien van de getuige met wie door de officier van justitie een afspraak is gemaakt:

“Op 22 juni 2011 is op de voet van artikel 226g Wetboek van Strafvordering (Sv) een overeenkomst gesloten tussen de Staat der Nederlanden en [betrokkene 1]. In deze overeenkomst heeft [betrokkene 1] zich verplicht tot het afleggen van verklaringen over een aantal strafbare feiten. Namens de Staat heeft de officier van justitie zich verbonden tot een vermindering van de strafeis tegen [betrokkene 1] in diens strafzaak. Het uitgangspunt van de wettelijke regeling met betrekking tot de getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan, zoals bedoeld in artikel 226g Sv is dat de verklaring van een dergelijke getuige slechts tot het bewijs mag bijdragen, indien de afspraak rechtmatig wordt beoordeeld.

De advocaten-generaal hebben, onder verwijzing naar hetgeen door de rechtbank is overwogen, geconcludeerd dat de overeenkomst rechtmatig is.

De verdediging heeft de rechtmatigheid van de overeenkomst niet betwist.

Het hof stelt vast dat de strafbare feiten waarover de getuige zich bereid en in staat heeft verklaard verklaringen af te leggen onder meer betroffen: een poging tot moord, het teweegbrengen van een ontploffing met gemeen gevaar voor goederen en brandstichtingen met gemeen gevaar voor goederen. Het betreft derhalve misdrijven als bedoeld in artikel 226g Sv.

Het hof stelt voorts vast dat, bij afweging van het belang van enerzijds de aard en ernst van de feiten waarover de getuige kon verklaren en het belang van de verkrijging van die verklaring en anderzijds het gewicht van de toezegging aan de getuige, de afspraak voldeed aan de eisen van proportionaliteit. Voorts is aannemelijk dat de feiten waarover de getuige kon verklaren niet met andere opsporingsmiddelen konden worden opgespoord of vervolgd.

De officier van justitie heeft dan ook tot het oordeel kunnen komen dat de afspraak noodzakelijk was voor de opsporing. Ook heeft de officier van justitie kunnen oordelen dat de getuigenverklaring niet zonder de toezegging kon worden verkregen.

Mede gelet op de vereisten als neergelegd in de Aanwijzing Toezegging aan getuigen in strafzaken, heeft de officier van justitie op goede gronden tot de afspraak kunnen komen.

Het hof acht de overeenkomst rechtmatig.

Het hof is voorts van oordeel dat de verklaringen van [betrokkene 1] voor het bewijs kunnen worden gebruikt, nu het hof deze verklaringen be-

trouwbaar acht. Daarbij is in het bijzonder van belang dat [betrokkene 1] consistente verklaringen heeft afgelegd, die voor een groot deel (telkens) bevestiging vinden in technische bevindingen, aangiften en in de verklaringen van medeverdachten.”

6. De toelichting op beide middelen stelt dat op de zittingsrechter de verplichting rust om zich in zijn uitspraak gemotiveerd uit te laten over de subsidiariteit en proportionaliteit van de met de getuige gemaakte afspraken en de betrouwbaarheid van de door de getuige afgelegde verklaringen. Daarbij wordt in de eerste plaats gewezen op art. 226g Sv. Uit dat artikel vloeit, zo volgt uit de tekst, echter niet rechtstreeks een verplichting voor de zittingsrechter voort. Het legt wel een verplichting op aan de rechter-commissaris; deze dient de rechtmatigheid van de afspraak die de officier van justitie met (kort gezegd) de kroongetuige heeft gemaakt te toetsen (art. 226g lid 3 Sv). Hij dient dat oordeel ook in een beschikking neer te leggen, zo volgt uit art. 226h lid 3 Sv, dat luidt: ‘De rechter-commissaris beoordeelt de rechtmatigheid van de afspraak; hij houdt daarbij rekening met de dringende noodzaak en met het belang van het verkrijgen van de door de getuige af te leggen verklaring. Hij geeft tevens een oordeel over de betrouwbaarheid van de getuige. Hij legt zijn oordeel neer in een beschikking. Indien hij de afspraak rechtmatig oordeelt, komt deze tot stand.’ De toelichting op het middel noemt voorts art. 3.2 van de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken. Dit artikel regardeert evenwel uitsluitend de beslissing van de officier van justitie. Uit het artikel vloeit voort dat de officier van justitie bij het maken van een afspraak de proportionaliteit en subsidiariteit dient te beoordelen.

7. Een verplichting voor de zittingsrechter vloeit wel voort uit art. 360 lid 2 Sv, dat luidt: ‘Indien het bewijs mede wordt aangenomen op de verklaring van een getuige met wie op grond van artikel 226h, derde lid, of 226k door de officier van justitie een afspraak is gemaakt, geeft het vonnis daarvan in het bijzonder reden’. In verband met deze wettelijke verplichting zijn de volgende passages uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat tot de wettelijke regeling inzake de kroongetuige leidde van belang: ‘Het oordeel van de rechter-commissaris over de rechtmatigheid van de totstandkoming van de toezegging impliceert niet dat de zittingsrechter daaraan per definitie gebonden is. De rechtbank die oordeelt in de zaak tegen de verdachte te wiens laste de verklaring is afgelegd, zal zich zelfstandig een eigen oordeel over de betrouwbaarheid en de deugdelijkheid van de getuigenverklaring als bewijsmiddel moeten vormen. Een verklaring die is opgenomen na de totstandkoming van een als rechtmatig bestempelde afspraak, kan door de zittingsrechter als bewijsmiddel terzijde geschoven worden, hetzij omdat de rechter het achteraf niet eens is met het rechtmatigheidsoordeel van de rechter-commissaris of omdat hij de verklaring anderszins niet deugdelijk vindt’ (*Kamerstukken II*

1998/99, 26 294, nr. 3, p. 16); 'Om te benadrukken dat het gebruik van een verklaring die met behulp van een toezegging is verkregen extra behoedzaamheid en zorgvuldigheid vergt, is een aanvullend bewijsminimumvoorschrift opgenomen in artikel 344a Sv. en een motiveringsvereiste toegevoegd aan artikel 359, vierde lid Sv. Aan artikel 344a is toegevoegd dat de bewezenverklaring niet uitsluitend mag berusten op verklaringen van getuigen aan wie volgens de hier voorgestelde procedure een toezegging door de officier van justitie is gedaan. In artikel 359, vierde lid, is opgenomen dat het gebruik als bewijsmiddel van een verklaring die met behulp van een toezegging is verkregen afzonderlijke motivering behoeft. De NVvR heeft opgemerkt dat vooral van belang is dat de rechter die een getuigenverklaring, verkregen met behulp van een toezegging op grond van 226g, als bewijsmiddel bezigt, in het vonnis opneemt waarom hij deze verklaring betrouwbaar acht. Ik onderschrijf dit belang en stel voor artikel 360 daartoe aan te vullen' (*Kamerstukken II* 1998/99, 26 294, nr. 3, p. 17-18).

8. Uit dit wettelijk stelsel vloeit, naar het mij voorkomt, voort dat de toetsing van de afspraak met de kroongetuige vooral een taak van de rechter-commissaris is. De rechter-commissaris beoordeelt de rechtmatigheid van de afspraak, zo volgt uit art. 226h lid 3 Sv, en geeft tevens een oordeel over de betrouwbaarheid van de getuige. De zittingsrechter is niet gebonden aan het oordeel van de rechter-commissaris over de rechtmatigheid van de afspraak, zo stelt de memorie van toelichting, maar de rechter wordt als ik het goed zie niet verplicht ambtshalve uit te leggen waarom de afspraak naar zijn oordeel rechtmatig is. Het motiveringsvoorschrift van art. 360 lid 2 Sv wordt in de sleutel gezet van een toelichting op de betrouwbaarheid (niet de rechtmatigheid). Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat de rechter in de -ambtshalve- toelichting op het gebruik van een verklaring van een kroongetuige alleen hoeft in te gaan op de betrouwbaarheid van de verklaring, terwijl hij zijn oordeel dat de afspraak rechtmatig is in beginsel slechts hoeft toe te lichten in zoverre een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt daartoe aanleiding geeft.

9. Een wetsystematische benadering van de interpretatie van de ambtshalve motiveringsplicht bij kroongetuigen behoeft niet tot een andere uitkomst te leiden. Het eerste lid van art. 360 Sv noemt andere bewijsmiddelen van het gebruik waarvan het vonnis 'in het bijzonder redenen' geeft. Bij de getuige die wordt 'verhoord op de wijze als voorzien in de artikelen 190, derde lid, en 290, derde lid,' moet uit de motivering blijken van 'de redenen voor toekenning van de beperkte anonimiteit' en 'dat de toekenning van de beperkte anonimiteit geen afbreuk heeft gedaan aan het ondervragingsrecht van de verdediging' (*Kamerstukken II* 1991/92, 22 483, nr. 3, p. 39; HR 18 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:723). Bij de bedreigde getuige daarentegen is aan de ambtshalve motiveringsplicht voldaan als de rechter heeft laten blijken zelfstandig de betrouwbaar-

heid van diens verklaring te hebben onderzocht (HR 21 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY7757, NJ 2007/543 m.nt. Buruma).

10. Naar het mij voorkomt heeft een interpretatie van art. 360 lid 2 Sv die de rechter er bij gebruik van een verklaring van (kort gezegd) een kroongetuige voor het bewijs slechts toe verplicht ambtshalve in te gaan op de betrouwbaarheid van die verklaring de voorkeur. Deze interpretatie is behalve met de wetsgeschiedenis ook in lijn met de ontwikkeling naar een contradictoir strafproces. Zie daarover voor wat betreft de voorbereiding van het nieuwe Wetboek van Strafvordering de contournota (*Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 278, p. 6). Een benadering die de omvang van een verplichting tot motivering afhankelijk stelt van wat is aangevoerd, biedt daarbij voordelen bij het afgrenzen van die motiveringsplicht. De in het navolgende te bespreken klachten die in de toelichting op dit middel zijn verrat illustreren dat.

11. De toelichting op de middelen stelt dat de overwegingen van het hof aangaande de proportionaliteit slechts algemeen van aard zijn en niet specifiek aangeven welke feiten en omstandigheden het oordeel rechtvaardigen dat de afspraak met de getuige voldoet aan eisen van proportionaliteit. Van een daadwerkelijke motivering zou dan ook geen sprake zijn. Uit het voorgaande vloeit voort dat het hof de uitleg waar het middel op doelt naar mijn oordeel onverplicht heeft gegeven; als Uw Raad tot dezelfde interpretatie van art. 360 lid 2 Sv komt faalt de klacht reeds om die reden. Het hof heeft immers vastgesteld dat de verdediging de rechtmatigheid van de overeenkomst niet heeft betwist. Voor het geval Uw Raad van oordeel zou zijn dat het hof wel ambtshalve verplicht was om zich ook over de rechtmatigheid van de afspraak uit te laten, men ik dat de motivering die het hof heeft gegeven toereikend is. De motivering is niet zeer specifiek, maar geeft wel aan waarom het hof de afspraak rechtmatig heeft geoordeeld. En de verdediging heeft, als gezegd, de rechtmatigheid van de overeenkomst niet betwist. Ook hier kan men een en ander in de sleutel zetten van communicerende vaten: een vat dat in het geheel geen onvrede communiceert heeft er geen aanspraak op dat het andere vat meer aanvoert dan algemeenheden. Daarmee is tevens een aanvullend argument genoemd voor de benadering die mijns inziens te prefereren valt.

12. De toelichting stippt aan dat het hof met betrekking tot de subsidiariteit slechts overweegt dat aannemelijk is dat de feiten waarover de getuige kon verklaren niet met behulp van andere opsporingsmiddelen konden worden opgespoord of vervolgd. Het hof zou hebben moeten aangeven op grond van welke specifieke feiten en omstandigheden het tot zijn oordeel is gekomen. In het voorgaande ligt besloten dat en waarom ook deze klacht naar mijn oordeel faalt.

13. De toelichting wijst er op dat het hof met betrekking tot de betrouwbaarheid van de getuige van belang acht dat deze consistente verklaringen

heeft afgelegd die voor een groot deel bevestiging vinden in technische bevindingen, aangiften en in de verklaringen van medeverdachten. De toelichting meent dat van het hof mag worden geëist dat wordt aangegeven 'specifiek welke technische bevindingen' het bedoelt en eveneens specifiek 'welke onderdelen van de aangiften en de verklaringen van medeverdachten de verklaringen van de getuige betrouwbaar maken'. Ook hier stelt de toelichting naar het mij voorkomt een eis die te ver voert, bij afwezigheid van een betwisting van de betrouwbaarheid van (onderdelen van) de verklaring van de kroongetui-ge. Aan de ambtshalve motiveringsplicht is met de motivering van het hof voldaan.

14. Het eerste en tweede middel falen.

Hoge Raad:

2. *Beoordeling van het eerste en het tweede middel*

2.1. De middelen klagen over het oordeel van het Hof met betrekking tot de rechtmatigheid van de afspraak als bedoeld in art. 226g Sv met de getuige [betrokkene 1] en de betrouwbaarheid van diens verklaringen. De middelen lenen zich voor gezamenlijke bespreking.

2.2. Het bestreden arrest houdt, voor zover voor de beoordeling van de middelen van belang, het volgende in:

"Op 22 juni 2011 is op de voet van artikel 226g Wetboek van Strafvordering (Sv) een overeenkomst gesloten tussen de Staat der Nederlanden en [betrokkene 1]. In deze overeenkomst heeft [betrokkene 1] zich verplicht tot het afleggen van verklaringen over een aantal strafbare feiten. Namens de Staat heeft de officier van justitie zich verbonden tot een vermindering van de strafeis tegen [betrokkene 1] in diens strafzaak. Het uitgangspunt van de wettelijke regeling met betrekking tot de getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan, zoals bedoeld in artikel 226g Sv is dat de verklaring van een dergelijke getuige slechts tot het bewijs mag bijdragen, indien de afspraak rechtmatig wordt beoordeeld.

De advocaten-generaal hebben, onder verwijzing naar hetgeen door de rechtbank is overwogen, geconcludeerd dat de overeenkomst rechtmatig is.

De verdediging heeft de rechtmatigheid van de overeenkomst niet betwist.

Het hof stelt vast dat de strafbare feiten waarover de getuige zich bereid en in staat heeft verklaard verklaringen af te leggen onder meer betroffen: een poging tot moord, het teweegbrengen van een ontploffing met gemeen gevaar voor goederen en brandstichtingen met gemeen gevaar voor goederen. Het betreft derhalve misdrijven als bedoeld in artikel 226g Sv.

Het hof stelt voorts vast dat, bij afweging van het belang van enerzijds de aard en ernst van de feiten waarover de getuige kon verklaren en het belang van de verkrijging van die verklaring en

anderzijds het gewicht van de toezegging aan de getuige, de afspraak voldeed aan de eisen van proportionaliteit. Voorts is aannemelijk dat de feiten waarover de getuige kon verklaren niet met andere opsporingsmiddelen konden worden opgespoord of vervolgd.

De officier van justitie heeft dan ook tot het oordeel kunnen komen dat de afspraak noodzakelijk was voor de opsporing. Ook heeft de officier van justitie kunnen oordelen dat de getuigenverklaring niet zonder de toezegging kon worden verkregen.

Mede gelet op de vereisten als neergelegd in de Aanwijzing Toezegging aan getuigen in strafzaken, heeft de officier van justitie op goede gronden tot de afspraak kunnen komen.

Het hof acht de overeenkomst rechtmatig.

Het hof is voorts van oordeel dat de verklaringen van [betrokkene 1] voor het bewijs kunnen worden gebruikt, nu het hof deze verklaringen betrouwbaar acht. Daarbij is in het bijzonder van belang dat [betrokkene 1] consistente verklaringen heeft afgelegd, die voor een groot deel (telkens) bevestiging vinden in technische bevindingen, aangiften en in de verklaringen van medeverdachten."

2.3. Bij de beoordeling van de middelen is het volgende juridisch kader van belang.

- Art. 226g, eerste, tweede en derde lid, Sv:

"1. De officier van justitie geeft aan de rechter-commissaris kennis van de afspraak die hij voornemens is te maken met een verdachte die bereid is een getuigenverklaring af te leggen in de strafzaak tegen een andere verdachte in ruil voor de toezegging dat bij de vervolging in zijn eigen strafzaak strafvermindering met toepassing van artikel 44a van het Wetboek van Strafrecht zal worden gevorderd. De afspraak heeft uitsluitend betrekking op het afleggen van een getuigenverklaring in het kader van een opsporingsonderzoek naar misdrijven, als omschreven in artikel 67, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering die gepleegd zijn in georganiseerd verband en gezien hun aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren of naar misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaren of meer is gesteld. De afspraak heeft uitsluitend betrekking op strafvermindering als bedoeld in artikel 44a, tweede lid.

2. De voorgenomen afspraak is op schrift gesteld en bevat een zo nauwkeurig mogelijke omschrijving van:

a. de misdrijven waarover en zo mogelijk de verdachte tegen wie de getuige, bedoeld in het eerste lid, bereid is een getuigenverklaring af te leggen;

b. de strafbare feiten waarvoor de getuige in de zaak waarin hij zelf verdachte is, zal worden vervolgd en op welke die toezegging betrekking heeft;

c. de voorwaarden die aan de getuige, tevens verdachte, worden gesteld en waaraan deze bereid is te voldoen;

d. de inhoud van de toezegging van de officier van justitie.

3. Op vordering van de officier van justitie toetst de rechter-commissaris de rechtmatigheid van de in het tweede lid bedoelde afspraak. De officier van justitie verschafft de rechter-commissaris de gegevens die hij voor de beoordeling daarvan behoeft."

- Art. 226h, derde lid, Sv:

"De rechter-commissaris beoordeelt de rechtmatigheid van de afspraak; hij houdt daarbij rekening met de dringende noodzaak en met het belang van het verkrijgen van de door de getuige af te leggen verklaring. Hij geeft tevens een oordeel over de betrouwbaarheid van de getuige. Hij legt zijn oordeel neer in een beschikking. Indien hij de afspraak rechtmatig oordeelt, komt deze tot stand."

- Art. 360, tweede en vierde lid, Sv:

"2. Indien het bewijs mede wordt aangenomen op de verklaring van een getuige met wie op grond van artikel 226h, derde lid, (...) door de officier van justitie een afspraak is gemaakt, geeft het vonnis daarvan in het bijzonder reden.

(...)

4. Alles op straffe van nietigheid."

- De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Wet van 12 mei 2005 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering met betrekking tot verklaringen van getuigen die in ruil voor een toezegging van het openbaar ministerie zijn afgelegd (toezeggingen aan getuigen in strafzaken), *Stb.* 2005, 254, houdt ten aanzien van de art. 226g en 226h Sv het volgende in:

"Indien overeenstemming met de toekomstige getuige wordt bereikt, en het college van procureurs-generaal de afspraak heeft gefiatteerd, legt de officier van justitie de voorgenomen afspraak ter toetsing voor aan de rechter-commissaris in het gerechtelijk vooronderzoek dat is gevorderd in de zaak tegen de verdachte ten aanzien van wie de belastende verklaring zal worden afgelegd. (...) De rechter-commissaris hoort de getuige en beoordeelt de rechtmatigheid van de afspraak. Als hij tot het oordeel komt dat de afspraak rechtmatig is, dan komt de afspraak tot stand. (...)

Op de terechtzitting wordt de getuige opnieuw gehoord; de rechtbank beoordeelt of de desbetreffende verklaring als rechtmatig bewijsmiddel kan worden gebezigd. Hoewel niet aanneemelijk is dat de rechtbank tot een geheel tegengesteld oordeel over de rechtmatigheid van de gemaakte afspraak zal komen, is het in beginsel mogelijk dat de rechtbank – bijvoorbeeld na gebleken opzettelijke misleiding van de zijde van de getuige of van de officier van justitie – de gemaakte afspraak onrechtmatig oordeelt.

In het geval dat de rechtbank tot de conclusie komt dat de gemaakte afspraak rechtmatig is en de getuigenverklaring noodzakelijk is voor het bewijs, dan geeft zij daarvan in het vonnis blijk. (...)

Het oordeel van de rechter-commissaris over de rechtmatigheid van de totstandkoming van de toezegging impliceert niet dat de zittingsrechter daaraan per definitie gebonden is. De rechtbank die oordeelt in de zaak tegen de verdachte te wiens laste de verklaring is afgelegd, zal zich zelfstandig een eigen oordeel over de betrouwbaarheid en de deugdelijkheid van de getuigenverklaring als bewijsmiddel moeten vormen. Een verklaring die is opgenomen na de totstandkoming van een als rechtmatig bestempelde afspraak, kan door de zittingsrechter als bewijsmiddel terzijde geschoven worden, hetzij omdat de rechter het achteraf niet eens is met het rechtmatigheidsoordeel van de rechter-commissaris of omdat hij de verklaring anderszins niet deugdelijk vindt.

Uiteraard geeft het oordeel van de rechter-commissaris een belangrijke indicatie van het belang van de verklaring, maar het uiteindelijke gewicht daarvan zal door de zittingsrechter op een later tijdstip in het geheel van het beschikbare bewijsmateriaal, de mogelijke bewijsconstructie en de inhoud van de bewijsmiddelen moeten worden beoordeeld. Het oordeel van de rechter-commissaris moet in dit licht steeds worden gezien als een voorlopig oordeel, gebaseerd op de toen bekende feiten en omstandigheden. Het oordeel van de rechter-commissaris over de rechtmatigheid van de afspraak is naar zijn aard gebonden aan de stand van het onderzoek, zoals deze ten tijde van de vordering op grond van artikel 226g, derde lid, door de officier van justitie wordt gepresenteerd en is als zodanig een momentopname. Naarmate het onderzoek verder vordert, kan blijken dat de rol van de getuige een andere is geweest, dan door deze – al dan niet bewust misleidend – is weergegeven.

(...)

Om te benadrukken dat het gebruik van een verklaring die met behulp van een toezegging is verkregen extra behoedzaamheid en zorgvuldigheid vergt, is een aanvullend bewijsminimumvoorschrift opgenomen in artikel 344a Sv (...). Aan artikel 344a is toegevoegd dat de bezeugde verklaring niet uitsluitend mag berusten op verklaringen van getuigen aan wie volgens de hier voorgestelde procedure een toezegging door de officier van justitie is gedaan. (...) De NVvR heeft opgemerkt dat vooral van belang is dat de rechter die een getuigenverklaring, verkregen met behulp van een toezegging op grond van 226g, als bewijsmiddel bezigt, in het vonnis opneemt waarom hij deze verklaring betrouwbaar acht. Ik onderschrijf dit belang en stel voor artikel 360 daartoe aan te vullen."

(*Kamerstukken II 1998/99, 26 294, nr. 3, p. 9, 16-18*)

2.4.1. Bij de beoordeling van de middelen moet het volgende worden vooropgesteld. Ingevolge het ook in hoger beroep toepasselijke art. 360, tweede en vierde lid, Sv behoort de rechter het gebruik voor het bewijs van de verklaring van een getuige met wie op grond van art. 226h, derde lid, Sv door de officier van justitie een afspraak is gemaakt, op straffe van nietigheid nader te motiveren. Dit betekent dat de rechter ervan blijk dient te geven zelfstandig de betrouwbaarheid van de verklaring te hebben onderzocht.

2.4.2. Mede gelet op de hiervoor onder 2.3 weergegeven wetsgeschiedenis strekt de in art. 360, tweede lid, Sv bedoelde motiveringsverplichting zich niet uit tot het oordeel van de rechter omtrent de rechtmatigheid van de afspraak als bedoeld in art. 226g, tweede lid, Sv. Reeds in het gebruik van de verklaring van de getuige met wie de afspraak is gemaakt, voor het bewijs ligt besloten dat de rechter niet tot een andersluidend oordeel ter zake van de rechtmatigheid is gekomen dan in de beschikking van de rechter-commissaris als bedoeld in art. 226h, derde lid, Sv is vervat. Dat laat onverlet dat indien de rechter afwijkt van een door de verdachte uitdrukkelijk onderbouwd standpunt ten aanzien van de rechtmatigheid van die afspraak, hij gehouden is in het bijzonder de redenen op te geven die daartoe hebben geleid op grond van art. 359, tweede lid tweede volzin, Sv.

2.5. Blijkens zijn hiervoor onder 2.2 weergegeven overwegingen heeft het Hof geoordeeld dat de verklaringen van [betrokkene 1] voor het bewijs kunnen worden gebruikt, omdat de inhoud hiervan consistent is en voor een groot deel bevestiging vindt in technische bevindingen, aangiften en de verklaringen van medeverdachten. Hiermee heeft het Hof toereikend tot uitdrukking gebracht dat en waarom het de tot het bewijs gebezigde verklaringen van [betrokkene 1] betrouwbaar acht. Voorts heeft het Hof, mede in aanmerking genomen dat het heeft vastgesteld dat de verdediging in hoger beroep de rechtmatigheid van de afspraak met [betrokkene 1] niet heeft betwist, zijn oordeel over de rechtmatigheid niet onbegrijpelijk gemotiveerd.

2.6. De middelen falen.

(...)

5. Slotsom

Nu de Hoge Raad geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, brengt hetgeen hiervoor is overwogen mee dat als volgt moet worden beslist.

6. Beslissing

De Hoge Raad:
vernietigt de bestreden uitspraak, maar uitsluitend wat betreft de duur van de opgelegde gevangenisstraf; vermindert deze in die zin dat deze vijftien jaren en vijf maanden belooft; verwerpt het beroep voor het overige.

Noot

1. Sinds het instrument van de kroongetuige midden jaren negentig van de vorige eeuw zijn in trede in het Nederlandse strafproces deed, is het met vele lastige morele, rechtspolitieke en juridisch-technische vragen omgeven. Als gevolg van een reeks uiterst tragische gebeurtenissen rond de kroongetuige in het *Marengo*-proces staat de laatste jaren met name de zorg voor de veiligheid van de kroongetuige en diens omgeving (en daarmee de houdbaarheid van het instrument als zodanig) volop ter discussie, een vraagstuk waarvan de oplossing zich nog lang niet heeft uitgekristalliseerd. In de onderhavige zaak is veelmeer een juridisch-technische kwestie aan de orde, zij het wel een die direct verband houdt met de gevoeligheid van het instrument van de kroongetuige: de beoordeling van de rechtmatigheid van de toezeggingen die jegens de kroongetuige worden gedaan. In casu gaat het meer in het bijzonder om de vraag hoe ver de bijzondere motiveringsplicht van de zittingsrechter op grond van artikel 360 lid 2 Sv zich uitstrekt wanneer de rechter voor het bewijs gebruik maakt van verklaringen die zijn verkregen als gevolg van afspraken met een kroongetuige. Strekt deze motiveringsplicht zich enkel uit tot de betrouwbaarheid van de afgelegde verklaringen of dient de rechter in zijn uitspraak ook met zoveel woorden aan te geven dat en waarom hij de aan de verklaringen ten grondslag liggende afspraak rechtmatig acht? De Hoge Raad oordeelt mede met een beroep op de wetsgeschiedenis dat het eerste het geval is en ziet met betrekking tot de beoordeling van de rechtmatigheid van de afspraak alleen een expliciete taak voor de zittingsrechter weggelegd wanneer ter zake uitdrukkelijk verweer is gevoerd door de verdediging. Enkel wanneer de verdediging de rechtmatigheid van de afspraak op de korrel heeft genomen in het kader van een verweer op grond van artikel 359a Sv, dient de rechter daarop gemotiveerd te beslissen en zich zodoende met zoveel woorden uit te laten over de rechtmatigheid van de afspraak. In gevallen waarin een dergelijk verweer niet wordt gevoerd en de rechter de op grond van de afspraak verkregen verklaringen voor het bewijs bezigt, mag uit dat bewijsgebruik worden afgeleid dat de rechter de afspraak rechtmatig heeft geacht en op dat punt dus niet tot een andersluidend oordeel is gekomen dan de rechter-commissaris die de afspraak reeds ten tijde van de totstandkoming daarvan op grond van art. 226h lid 3 Sv heeft getoetst. In dergelijke gevallen hoeft de zittingsrechter zijn oordeel met betrekking tot de rechtmatigheid dus ook niet met zoveel woorden in zijn uitspraak neer te leggen en te motiveren, aldus de Hoge Raad. Daarmee schept de Hoge Raad duidelijkheid over de reikwijdte van de bijzondere motiveringsverplichting van artikel 360 lid 2 Sv: die strekt zich enkel uit tot de betrouwbaarheid van de voor het bewijs gebezigde verklaringen. De vraag kan worden gesteld of daarmee indirect ook

iets wordt gezegd over de vraag tot wiens verantwoordelijkheid de beoordeling van de rechtmatigheid van de gemaakte afspraak moet worden gerekend: tot die van de rechter-commissaris, tot die van de zittingsrechter of tot die van beide.

2. Op het eerste gezicht is het oordeel van de Hoge Raad — enige tijd later ook herhaald in zijn arresten in de *Passage*-zaak (zie onder meer HR 23 april 2019, *NJ* 2019/327, m.nt. J.M. Reijntjes, r.o. 3.15) — niet onlogisch. Waarom zou de rechter immers gehouden zijn met zoveel woorden in te gaan op de rechtmatigheid van de gemaakte afspraak, wanneer daaromtrent geen verweer wordt gevoerd? Artikel 360 lid 2 Sv bevat weliswaar een bijzondere motiveringsverplichting (ingevolge lid 4 op straffe van nietigheid), maar die lijkt zich toch vooral uit te strekken tot de vraag waarom de rechter meent dat de verklaringen van de kroongetuige voldoende betrouwbaar zijn om deze voor het bewijs te kunnen bezigen. Steun voor deze opvatting kan onder meer worden gevonden in de wetsgeschiedenis van deze bepaling, die pas op aandringen van de NVvR omwille van een extra veiligheidsklep met betrekking tot de betrouwbaarheid van de bewijsbeslissing aan het wetsvoorstel is toegevoegd (zie *Kamerstukken II* 1998/99, 26294, 3, p. 18). Ook de plaatsing van dit voorschrift in de bepaling waarin ook de bijzondere motiveringsverplichtingen ten aanzien van het gebruik van verklaringen van niet-beëdigde getuigen, bedreigde getuigen, afgeschermd getuigen en beperkt anonieme getuigen (alle genoemd in artikel 360 lid 1 Sv) doet vermoeden dat dit voorschrift met name ziet op de motivering ten aanzien van de betrouwbaarheid van de door de kroongetuige afgelegde verklaringen. In ieder geval kan worden vastgesteld dat (de motivering van) de beoordeling van de rechtmatigheid van de daaraan ten grondslag liggende afspraak in artikel 360 lid 2 Sv niet met zoveel woorden wordt genoemd, wat het logisch maakt voor (de motivering van) de beoordeling van de rechtmatigheid van de door de kroongetuige afgelegde verklaringen het gebruikelijke stramien te volgen: bewijsmiddelen worden geacht rechtmatig verkregen te zijn, tenzij daaromtrent op grond van artikel 359a Sv door de verdediging verweer wordt gevoerd of zich anderszins omstandigheden voordoen op grond waarvan ambtshalve aan de rechtmatige verkrijging kan worden getwijfeld. Daaraan kan voor wat betreft bewijs verkregen als gevolg van de inzet van een kroongetuige worden toegevoegd dat gelet op de omvang van de betrokken belangen (ernstige misdrijven met mogelijk forse vrijheidsstraffen tot gevolg) en de context waarbinnen kroongetuigen doorgaans worden ingezet (georganiseerde criminaliteit leidende tot megaprocessen) de rechtmatigheid van die inzet vrijwel altijd zal worden betwist door de verdediging, wat maakt dat de zittingsrechter zich ook vrijwel altijd over die rechtmatigheid zal moeten uitlaten. In die zin zou de onderhavige zaak waarin de rechtmatigheid van de afspraak niet met zoveel woorden is betwist eerder de uitzondering dan de regel zijn.

3. Toch kan men zich afvragen of de Hoge Raad juist op het punt van de beoordeling en motivering van de rechtmatigheid van afspraken met kroongetuigen niet meer ambtshalve activiteit van de zittingsrechter had moeten vergen, ook in gevallen waarin de verdediging de rechtmatigheid niet met zoveel woorden aan de kaak heeft gesteld. Een blik op de structuur van de wettelijke regeling van de kroongetuige en de daaraan voorafgaande wetsgeschiedenis kan dit nader verhelderen. Zoals bekend is deze wettelijke regeling gezien de gevoeligheid van de materie niet zonder slag of stoot tot stand gekomen (zie hierover onder meer S.L.J. Janssen, *De kroongetuige in het Nederlandse strafproces* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridische uitgeverij 2013, hoofdstuk 2). Een uniek kenmerk van deze regeling in vergelijking met kroongetuigenregelingen in de ons omringende landen is dat onze regeling een voorafgaande toetsing door de rechter-commissaris vereist (vgl. J.H. Crijns, M.J. Dubelaar & K.M. Pitcher, *Collaboration with Justice in the Netherlands, Germany, Italy and Canada*, The Hague: Eleven International Publishing 2018, p. 377-382), waarbij de rechter-commissaris zowel de rechtmatigheid van de voorgenomen afspraak toetst als de betrouwbaarheid van de (potentiële) kroongetuige en diens verklaringen (art. 226h lid 3 Sv). Pas wanneer de rechter-commissaris beide aspecten in orde heeft bevonden en zijn fiat aan de voorgenomen afspraak heeft gegeven, komt de afspraak daadwerkelijk tot stand. Vervolgens kan de afspraak nog door meerdere zittingsrechters worden getoetst, te weten de zittingsrechter in de zaak waarin de verklaringen van de kroongetuige als mogelijk bewijsmateriaal worden ingebracht en de zittingsrechter in de zaak waarin de kroongetuige zelf als verdachte terechtstaat. In de eerste zaak dient de rechtmatigheid van de afspraak te worden beoordeeld met het oog op de rechtmatigheid van de bewijsgaring; in de tweede zaak dient de rechtmatigheid van de afspraak te worden beoordeeld met het oog op het al dan niet honoreren van de aan de kroongetuige in het vooruitzicht gestelde voordelen (doorgaans hoofdzakelijk bestaande uit strafvermindering). Niet zelden zullen beide toetsingen overigens door dezelfde zittingscombinatie worden verricht, omdat de zaak waarin de kroongetuige zelf als verdachte wordt vervolgd doorgaans in hetzelfde (mega)proces wordt meegenomen als de zaken waarin hij als getuige optreedt; dit hoeft echter niet het geval te zijn. In ieder geval is duidelijk dat de wetgever een systeem in het leven heeft geroepen waarin de rechtmatigheid van de afspraak met de kroongetuige minstens tweemaal dient te worden beoordeeld, zowel voorafgaand aan de totstandkoming door de rechter-commissaris als achteraf door de zittingsrechter(s). Dit was niet voor niets; met deze regeling werd gevolg gegeven aan een motie van Tweede Kamerlid Kalsbeek die in reactie op de bevindingen van de Commissie Van Traa opriep de inzet van kroongetuigen te verbinden aan voorafgaande rechterlijke toetsing (*Kamerstukken II* 1995/96, 24072,

nr. 51). Enkel met een dergelijke voorafgaande toetsing door een onafhankelijke autoriteit durfde men in te stemmen met het wettelijk mogelijk maken van dit instrument.

4. Welnu, tegen deze achtergrond valt op zichzelf te begrijpen dat de Hoge Raad geen al te zware verplichtingen oplegt aan de zittingsrechter waar het gaat om de ambtshalve beoordeling van de rechtmatigheid van de afspraken met de kroongetuige. De afspraken zijn immers vooraf al getoetst door de rechter-commissaris en door hem kennelijk akkoord bevonden. Zou de zittingsrechter – behoudens aanwijzingen voor een andersluidend oordeel – daar dan niet op mogen varen? De Hoge Raad meent als gezegd van wel, tenzij daaromtrent uitdrukkelijk verweer wordt gevoerd door de verdediging. Toch kunnen daar ook de nodige kanttekeningen bij worden geplaatst. Men kan zich namelijk afvragen hoe diepgravend en volledig de voorafgaande toetsing door de rechter-commissaris in de praktijk kan zijn. Niet alleen dient hij deze beoordeling als unus te verrichten, ook zal hij dit doorgaans moeten doen in een context zonder tegenspraak. De rechter-commissaris wordt immers geconfronteerd met een voorgenomen afspraak tussen Openbaar Ministerie en kroongetuige die onderling al tot overeenstemming zijn gekomen, terwijl de verdachte en diens verdediging in wiens zaak de verklaringen zullen worden ingebracht in dit stadium van de procedure nog geen kanttekeningen bij de afspraak kunnen plaatsen, omdat zij daarvan eenvoudigweg nog niet op de hoogte zijn. Dit gemis aan tegenspraak wordt in de latere fase van het onderzoek ter terechtzitting weliswaar opgevangen omdat de verdediging dan haar zegje kan doen, maar feit blijft dat in het eerdere stadium de rechter-commissaris zijn werk moet doen zonder inbreng van de zijde van de verdediging. Ook beschikt de rechter-commissaris in dat stadium mogelijk nog niet over alle relevante informatie, al was het alleen al omdat de zaak zich ook na de totstandkoming van de afspraak nog verder kan ontwikkelen. Voorts blijkt uit onderzoek naar de (in Nederland tot op heden in kwantitatief opzicht vrij bescheiden) praktijk van het maken van afspraken met kroongetuigen dat de rechter-commissaris in dit soort gevallen veelal onder hoge tijdsdruk en op basis van een op dat moment al omvangrijk strafdossier een oordeel moet vellen over rechtmatigheid en betrouwbaarheid, wat maakt dat de rechter-commissaris doorgaans niet in staat is deze toetsing al te diepgravend te verrichten en nogal eens moet volstaan met een marginale toetsing op redelijkheid (vgl. J.H. Crijns, M.J. Dubelaar & K.M. Pitcher, *Collaboration with Justice in the Netherlands, Germany, Italy and Canada*, The Hague: Eleven International Publishing 2018, p. 107-108 en p. 411). Ook deze ervaringen uit de praktijk leren derhalve dat het oordeel door de rechter-commissaris vooral moet worden gezien als een eerste oordeel, dat later nog eens in alle rust en op basis van volledige informatie kan worden overgedaan door de zittingsrechter(s). Tot op zekere hoogte was

dit ten tijde van de totstandkoming van de wettelijke regeling ook al voorzien. Niet voor niets spreekt de memorie van toelichting in relatie tot het oordeel van de rechter-commissaris over de rechtmatigheid over 'een voorlopig oordeel, gebaseerd op de toen bekende feiten en omstandigheden', waaraan wordt toegevoegd: "Het oordeel van de rechter-commissaris over de rechtmatigheid van de afspraak is naar zijn aard gebonden aan de stand van het onderzoek, zoals deze ten tijde van de vordering op grond van artikel 226g, derde lid, door de officier van justitie wordt gepresenteerd en is als zodanig een momentopname. Naarmate het onderzoek verder vordert, kan blijken dat de rol van de getuige een andere is geweest, dan door deze – al dan niet bewust misleidend – is weergegeven. Ook ten aanzien van de noodzaak van de verklaring kan zich een substantiële wijziging voordoen: er is bijvoorbeeld ander bewijsmateriaal aan het licht gekomen, die het gebruik van de na een afspraak tot stand gekomen verklaring als bewijsmiddel overbodig maakt. Uiteraard zullen de zittingsrechter in de eigen strafzaak van de getuige met wie een afspraak is gemaakt en de zittingsrechter die moet oordelen in de strafzaak tegen de verdachte te wiens laste de getuigenverklaring wordt afgelegd, met deze nadien beschikbaar gekomen gegevens rekening kunnen houden" (*Kamerstukken II 1998/99*, 26294, nr. 3, p. 17). Aldus ligt in de systematiek van de wettelijke regeling en de wetsgeschiedenis al besloten dat het definitieve oordeel met betrekking tot de rechtmatigheid van de afspraak met de kroongetuige in handen ligt van de zittingsrechter(s).

5. Nu ligt in het oordeel van de Hoge Raad in de onderhavige zaak geenszins besloten dat de zittingsrechter geen taak zou hebben waar het gaat om de beoordeling van de rechtmatigheid van de afspraak; niet voor niets zegt de Hoge Raad dat er ruimte is voor een andersluidend oordeel van de zittingsrechter. Toch kan men zich afvragen of na dit oordeel van de Hoge Raad de zittingsrechter voldoende wordt uitgenodigd tot een ambtshalve beoordeling van de rechtmatigheid van de afspraak wanneer daaromtrent geen verweer van de zijde van de verdediging wordt gevoerd en er ook geen bijzondere motiveringsverplichting voor de zittingsrechter bestaat voor zover het gaat om de rechtmatigheid van de gemaakte afspraken. Wordt het de zittingsrechter bij die stand van zaken niet al te gemakkelijk gemaakt te varen op het eerste, maar naar zijn aard in hoge mate voorlopige oordeel van de rechter-commissaris? Toegegeven moet worden dat het achterwege blijven van een dergelijke bijzondere motiveringsverplichting in de praktijk vermoedelijk geen al te grote consequenties zal hebben, nu doorgaans wel degelijk uitvoerig verweer zal worden gevoerd tegen het bezigen voor het bewijs van verklaringen die als gevolg van afspraken zijn verkregen, waarbij niet alleen de betrouwbaarheid van die verklaringen maar ook de rechtmatigheid daarvan ter discussie zullen worden gesteld. In dergelijke gevallen zal de zittingsrechter niet alleen

over beide aspecten zelfstandig een oordeel moeten vellen, maar dit ook moeten motiveren. Op zichzelf is het vervolgens geen onlogische veronderstelling dat in gevallen waarin een verweer met betrekking tot de rechtmatigheid geheel achterwege blijft, de rechtmatigheid kennelijk dermate evident is dat deze geen bijzondere motivering meer behoeft. Toch had het gezien de gevoeligheid van de materie en het feit dat de wettelijke regeling nog geregeld om uitleg vraagt – ook waar het gaat om de rechtmatigheid van de gemaakte afspraken (vgl. HR 23 april 2019, *NJ* 2019/327, m.nt. J.M. Reijntjes) – niet misstaan wanneer de Hoge Raad de zittingsrechter zou hebben verplicht in alle gevallen te motiveren waarom het voorlopige rechtmatigheidsoordeel van de rechter-commissaris kan worden omgezet in een definitief oordeel. Met een dergelijke verplichting zou de Hoge Raad hebben onderstreept dat de eindverantwoordelijkheid voor dit oordeel bij de zittingsrechter ligt.

J.H. Crijns

NJ 2021/399

HOGE RAAD (STRAFKAMER)

1 december 2020, nr. 17/03472

(Mrs. V. van den Brink, E.S.G.N.A.I. van de Griend, A.L.J. van Strien, M.J. Borgers, A.E.M. Röttgering; P-G mr. J. Silvis)
m.nt. K.K. Lindenberg*

Art. 11 Richtlijn nr. 2008/115/EG (Terugkeerrichtlijn); art. 49 lid 1 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie; art. 7 lid 1 EVRM; art. 197 Sr; art. 66a Vreemdelingenwet 2000

NJ 2018/480
TPWS 2019/23
RvdW 2018/1323
RvdW 2021/13
NJB 2018/2310
NJB 2020/3060
ECLI:NL:PHR:2020:935
ECLI:NL:PHR:2018:612
ECLI:NL:PHR:2018:1019
ECLI:NL:HR:2018:2192
ECLI:NL:HR:2020:1893

Vervolg op NJ 2018/480 (prejudiciële vraag aan HvJ EU). 1. Is strafbaarstelling van verblijf in Nederland in strijd met een inreisverbod verenigbaar met het Unierecht als de betrokkene het land niet heeft verlaten? 2. Kwalificatieklacht. Het bestanddeel dat verdachte ‘wist of ernstige reden had te vermoeden’ dat tegen hem een inreisverbod was uitgevaardigd ontbreekt in de bewezenverklaring.

Ad 1. Gelet op de in art. 197 Sr gebruikte woorden ‘dat inreisverbod is uitgevaardigd’ en de wetsgeschiedenis bij art. 197 Sr; ziet deze bepaling op illegaal verblijf in weerwil van uitvaardiging van een inreisverbod en niet slechts op illegaal verblijf na schending van dat verbod. HR onderschrijft aldus de uitleg van deze bepaling, zoals vermeld in het arrest van 17 september 2020 van het HvJ EU (ECLI:EU:C:2020:724). Het hiervoor bedoelde verblijf is (als het in de wetsgeschiedenis genoemde ‘gekwalificeerd illegaal verblijf’) strafbaar wanneer verdachte weet of ernstige reden heeft te vermoeden dat tegen hem een inreisverbod is uitgevaardigd. In het bijzonder stelt art. 197 Sr niet als voorwaarde voor strafrechtelijke aansprakelijkheid dat de verdachte na het uitgevaardigde inreisverbod het grondgebied van de EU heeft verlaten zodat het inreisverbod ook daadwerkelijk is ingegaan. Evenmin stelt deze bepaling als voorwaarde dat het gegeven inreisverbod is geschonden doordat verdachte (na verlaten van de EU) in strijd met het inreisverbod de EU weer is binnengekomen. Gelet op de bewoordingen van art. 197 Sr en de wetsgeschiedenis bij die bepaling, voorziet art. 197 Sr in toegankelijke, nauwkeurige en voorzienbare strafbaarstelling van ‘gekwalificeerd illegaal verblijf’, zodat deze voldoet aan de vereisten van art. 49 lid 1 van het Handvest van de grondrechten van de EU en art. 7 lid 1 EVRM. Daarbij is van belang dat art. 197 Sr niet schending van het gegeven inreisverbod strafbaar stelt of bij de omschrijving van strafbaar gesteld gedrag verwijst naar schending van dat verbod maar slechts naar de uitvaardiging ervan. Ad 2. In aanmerking genomen dat de bewezenverklaring niet het bestanddeel bevat dat verdachte ‘wist of ernstige reden had te vermoeden’ dat een inreisverbod tegen hem was uitgevaardigd, is het bewezenverklaarde ten onrechte gekwalificeerd als ‘als vreemdeling in Nederland verblijven, terwijl hij weet, dat tegen hem een inreisverbod is uitgevaardigd met toepassing van artikel 66a, zevende lid, van de Vreemdelingenwet 2000’.

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 4 mei 2017, nummer 23/000266-16, in de strafzaak tegen [verdachte].

Cassatiemiddel:

Middel zie 3.1; (red.).

Conclusie P-G mr. J. Silvis:

1. De Hoge Raad heeft mij verzocht om in deze zaak een (tweede) aanvullende conclusie te nemen naar aanleiding van de uitspraak van 17 september 2020 van het Hof van Justitie van de Europese Unie (C-806/18)¹ inzake de prejudiciële vraag die de Hoge Raad in deze zaak bij arrest van 27 november 2018 aan het Hof van Justitie had voorgelegd.

* Prof. mr. dr. K.K. Lindenberg is hoogleraar straf- en strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

¹ Hof van Justitie van de EU 17 september 2020, nr. C-806/18, ECLI:EU:C:2020:724.