

## **Nieuwsbrief SR Updates - Nummer 15, 2019**

Nummer 15, 2019

*Redactie: prof. mr. J.S. Nan en mr. C.L. van der Vis.*

### INHOUDSOPGAVE

#### **Hoge Raad**

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:600](#) 23-04-2019

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:602](#) 23-04-2019

## RECHTSPRAAK

### ***Liquidatieproces Passage (Jesse R.)***

Deze zaak maakt deel uit van het zogenoemde Passageproces. Daarin gaat het, kort gezegd, om onder meer verdenkingen die te maken hebben met zeven moorden/liquidaties in de periode tussen 1993 en 2006 en daarmee verband houdende misdrijven. De verdachte in deze zaak is door het hof in hoger beroep veroordeeld voor betrokkenheid bij zes moorden en twee pogingen tot moord, alsmede deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven. Aan hem is een levenslange gevangenisstraf opgelegd. In het bijzonder de middelen 1 tot en met 9 gaan over het gebruik van de verklaringen van twee zogenoemde kroongetuigen. Een kroongetuige is een verdachte of een veroordeelde die bereid is een getuigenverklaring af te leggen in de strafzaak tegen een andere verdachte in ruil voor een toezegging met betrekking tot de afdoening van zijn eigen zaak. De middelen bevatten diverse klachten over het gebruik van de desbetreffende verklaringen voor het bewijs. Voorafgaand aan de beoordeling van deze klachten bespreekt de Hoge Raad enkele onderdelen van de wettelijke regeling met betrekking tot toezeggingen aan getuigen die tevens verdachte zijn.

De schriftuur stelt de vraag aan de orde welke toezeggingen, mede in het licht van de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 226g Sv, aan een getuige mogen worden gedaan. In het bijzonder gaat het om de vraag of de toezegging betrekking mag hebben op de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Hoewel – zoals onder 6 aan de orde zal komen – het antwoord op die vraag voor de beoordeling van de middelen in deze zaak niet van (doorslaggevend) belang is, ziet de Hoge Raad aanleiding in te gaan op deze vraag.

In de conclusie van de advocaat-generaal onder 14.5 tot en met 14.10 is de wetsgeschiedenis van de regeling met betrekking tot toezeggingen aan getuigen geschetst, voor zover deze van betekenis is voor de hiervoor genoemde vraag. Hierin komt naar voren dat in de loop van de totstandkoming van de wettelijke regeling blijkt is gegeven van uiteenlopende standpunten met betrekking tot de inhoud van afspraken die kunnen worden gemaakt met het oog op de toezegging aan een getuige, zodat op grond van de wetsgeschiedenis geen eenduidige beantwoording mogelijk is. Ook de bewoordingen en het systeem van de wet geven slechts tot op zekere hoogte houvast bij de interpretatie van de wet. De rechtspraak is echter gediend bij duidelijkheid omtrent het bereik van de wettelijke regeling.

Indien de officier van justitie die voornemens is een afspraak te maken die een toezegging inhoudt dat in de strafzaak tegen de getuige strafvermindering met toepassing van artikel 44a Sr zal worden gevorderd, met de getuige tevens een schikking als bedoeld in artikel 511c Sv aangaat of is aangegaan die (mede) betrekking heeft op het feit of de feiten waarop de afspraak ziet, dient hij de rechter-commissaris over de totstandkoming en de inhoud van die schikking te informeren. Aldus is – mede in het belang van de verdachte over wie de in artikel 226g Sv bedoelde getuige een verklaring aflegt – gewaarborgd dat kenbaar is dat een schikking als bedoeld in artikel 511c Sv tot stand is gekomen.

De officier van justitie is niet gehouden de processen-verbaal en/of andere voorwerpen betreffende toezeggingen die zijn gedaan in verband met de feitelijke bescherming van de getuige op enig moment bij de processtukken te voegen. Zo een verplichting zou – temeer omdat de huidige wet geen specifieke regeling kent met betrekking tot de afscherming van processtukken in het belang van de veiligheid van de kroongetuige – onverenigbaar zijn met het doel van bescherming van de getuige en de aard van de daartoe strekkende maatregelen.

Anders dan in de schriftuur wordt betoogd, noopt artikel 226j lid 3 Sv niet tot een andere uitleg dan de vorenstaande. Die wettelijke bepaling ziet op de verplichting tot het doen van mededeling door de rechter-commissaris van de totstandkoming van de afspraak met de getuige en de inhoud daarvan aan de verdachte ten laste van wie de verklaring is afgelegd. Artikel 226j lid 3 Sv bepaalt dat geen mededeling behoeft te worden gedaan van de maatregelen bedoeld in artikel 226l Sv. Daarmee bevestigt artikel 226j lid 3 Sv wat al uit artikel 226g Sv voortvloeit, namelijk dat geen verplichting bestaat toezeggingen die zijn gedaan in verband met de feitelijke bescherming van de getuige aan de verdachte bekend te maken, ook niet voor zover de rechter-commissaris kennis heeft gekregen van de inhoud van dergelijke toezeggingen. Dat is niet anders indien de officier van justitie – onverplicht – een dergelijke toezegging heeft aangemerkt als (onderdeel van een) afspraak in de zin van artikel 226g lid 1 Sv.

De rechterlijke toetsing van afspraken die met de getuige worden gemaakt omvat enerzijds de toetsing door de rechter-commissaris en anderzijds de toetsing door de zittingsrechter.

Ook in zaken waarin een verklaring van een getuige als bedoeld in artikel 226g Sv bij de processtukken is gevoegd, geldt dat het is voorbehouden aan de (zittings)rechter die over de feiten oordeelt om, binnen de door de wet getrokken grenzen, van het beschikbare materiaal datgene tot het bewijs te bezigen wat hem uit een oogpunt van betrouwbaarheid daartoe dienstig voorkomt en datgene terzijde te stellen wat hij voor het bewijs van geen waarde acht.

Evenmin gelden in cassatie met betrekking tot de toetsing van de beslissing inzake de selectie

en waardering van het beschikbare bewijsmateriaal bijzondere regels.

Het eerste namens de verdachte voorgestelde middel keert zich tegen de verwerping door het hof van de verweren met betrekking tot de rechtmatigheid van de afspraken met de getuigen [getuige 1] en [getuige 2] om in de strafzaak tegen de verdachte te verklaren, met in de kern de klacht dat het hof bij de beoordeling van die rechtmatigheid (uitsluitend) artikel 359a Sv en niet (tevens) artikel 359 lid 2 tweede volzin Sv tot uitgangspunt heeft genomen.

In de overweging van het hof ligt als oordeel besloten dat de beoordeling van verweren met betrekking tot de rechtmatigheid van de met de in het middel bedoelde getuigen gemaakte afspraken geschiedt op grond van artikel 359a Sv, zodat de inkleding van verweren die erop zijn gericht dat aan een vormverzuim een van de in artikel 359a Sv genoemde rechtsgevolgen wordt verbonden, dient te zijn toegesneden op de voor toepassing van die bepaling geldende eisen. Voorts heeft het hof overeenkomstig artikel 359 lid 2 tweede volzin Sv tot uitgangspunt genomen dat, indien het afwijkt van uitdrukkelijk onderbouwde standpunten die betrekking hebben op de betrouwbaarheid van de door de kroongetuigen afgelegde verklaringen en daarmee op de bruikbaarheid daarvan voor het bewijs, in het bijzonder de redenen worden opgegeven die daartoe hebben geleid. Op deze wijze is het hof, gelet op wat onder 3.15 is vooropgesteld, niet uitgegaan van een onjuist beoordelingskader met betrekking tot de in het middel bedoelde verweren. De klacht faalt derhalve.

Het tweede namens de verdachte voorgestelde middel klaagt in de kern dat het hof ten onrechte is afgeweken van het door de verdediging in deze zaak ingenomen uitdrukkelijk onderbouwde standpunt dat op grond van artikel 226g lid 1 Sv aan een verdachte in ruil voor zijn bereidheid om als getuige een verklaring af te leggen in de strafzaak tegen een andere verdachte, geen andere toezegging mag worden gedaan dan de toezegging dat met inachtneming van artikel 44a lid 2 Sr strafvermindering zal worden gevorderd in de strafzaak waarin deze getuige zelf als verdachte terechtstaat, omdat artikel 226g Sv uitgaat van een 'gesloten stelsel'.

Voor zover het tweede middel betoogt dat het hof in algemene zin – dat wil zeggen: ook buiten de hiervoor aangeduide overwegingen die betrekking hebben op de door het hof in deze zaak te nemen beslissingen – de redenen had moeten vermelden op grond waarvan het in het bijzonder is afgeweken van dat door de verdediging ingenomen standpunt omtrent de vraag in hoeverre in artikel 226g Sv sprake is van een 'gesloten stelsel', kan het bij gebrek aan belang niet tot cassatie leiden. De overwegingen van het hof betreffende (mogelijke) toezeggingen met betrekking tot de omvang van de vervolging dan wel financiële toezeggingen, worden bestreden door het zesde, het zevende en het achtste middel. Nu de Hoge Raad die middelen hierna onder 6 tot en met 8 beoordeelt, behoeft het tweede middel geen verdere bespreking.

Het zesde namens de verdachte voorgestelde middel klaagt over het oordeel van het hof dat de beslissing van het Openbaar Ministerie om af te zien van het instellen van een ontnemingsvordering tegen de getuigen [getuige 1] en [getuige 2] geen toezegging als bedoeld in artikel 226g lid 1 Sv vormt.

Het oordeel van het hof houdt in de kern in dat de mededeling van het Openbaar Ministerie over het afzien van het instellen van een ontnemingsvordering tegen [getuige 1] een eenzijdige beslissing van het Openbaar Ministerie betreft die niet de strekking heeft van een financiële beloning voor het afleggen van een verklaring, maar die verband houdt met het ontbreken van mogelijkheden tot verhaal alsmede met het treffen van financiële maatregelen in verband met getuigenbescherming. Daarbij is in de overeenkomst met [getuige 1] een voorbehoud gemaakt voor het geval alsnog substantiële verhaalsmogelijkheden zouden blijken te bestaan. Met betrekking tot de mededeling van het Openbaar Ministerie over het afzien van het instellen van een ontnemingsvordering tegen [getuige 2] is het hof eveneens tot het oordeel gekomen dat het gaat om een eenzijdige beslissing van het Openbaar Ministerie die niet de strekking heeft van een financiële beloning voor het afleggen van een verklaring. Daarbij heeft het hof nog in aanmerking genomen dat de officier van justitie in de strafzaak tegen [getuige 2] in eerste aanleg niet kenbaar heeft gemaakt dat hij voornemens is een vordering als bedoeld in artikel 36e Sr aanhangig te maken. Op grond van een en ander heeft het hof kennelijk geoordeeld dat de beslissing van het Openbaar Ministerie om af te zien van het instellen van een ontnemingsvordering niet in strijd is met artikel 226g lid 1 Sv en dat het Openbaar Ministerie in redelijkheid tot deze beslissing heeft kunnen komen.

Dit oordeel van het hof geeft niet blijk van een onjuiste uitleg van artikel 226g lid 1 Sv, reeds omdat van een afspraak als bedoeld in die bepaling eerst sprake kan zijn indien het gaat om een toezegging die wordt gedaan in ruil voor de bereidheid van de getuige om een verklaring af te leggen. Het oordeel van het hof dat van zo een toezegging geen sprake is, is ook niet onbegrijpelijk, gelet op wat het hof heeft vastgesteld met betrekking tot de beweegredenen van het Openbaar Ministerie voor het nemen van de beslissing om (onder voorbehoud) af te zien van het instellen van een ontnemingsvordering. Het middel faalt in zoverre.

Het middel klaagt voorts dat de motivering van het hof innerlijk tegenstrijdig is omdat het hof in aanmerking heeft genomen dat bij de beslissing van het Openbaar Ministerie een voorbehoud is gemaakt voor het geval alsnog verhaalsmogelijkheden zouden blijken te bestaan, terwijl het hof daarnaast in zijn overwegingen heeft betrokken dat de officier van justitie niet kenbaar heeft gemaakt dat hij voornemens is een vordering als bedoeld in artikel 36e Sr aanhangig te maken, hetgeen – aldus het hof – ‘de drempel voor indiening van een ontvankelijke ontnemingsvordering vrijwel onneembaar heeft gemaakt’. Deze laatstgenoemde overweging van het hof heeft, anders dan in de schriftuur tot uitgangspunt wordt genomen,

uitsluitend betrekking op de beslissing tot het afzien van het instellen van een ontnemingsvordering tegen [getuige 2]. Het hof heeft daarbij kennelijk in aanmerking genomen dat de strafzaak tegen deze getuige reeds in eerste aanleg was berecht, dat bij de behandeling van die strafzaak in eerste aanleg de in artikel 311 lid 1 derde volzin Sv bedoelde mededeling niet is gedaan, dat pas na die eerste aanleg een afspraak als bedoeld in artikel 226g lid 1 Sv met deze getuige tot stand is gekomen en dat deze getuige op dat moment niet tevens voor andere feiten werd vervolgd. Gelet daarop faalt de klacht dat het oordeel van het hof innerlijk tegenstrijdig is.

Uit de rechtspraak volgt dat bij de beantwoording van de vraag of aan de omstandigheid dat een ontnemingsvordering wordt ingediend zonder dat het voornemen daartoe op de wijze als voorzien in het eerste lid van artikel 311 Sv is aangekondigd, een rechtsgevolg moet worden verbonden, mede bepalend is het vertrouwen dat de betrokkene in het concrete geval mocht hebben dat het op enig moment indienen van een ontnemingsvordering achterwege zou blijven. Dat betekent dat in een bijzonder geval waarin het Openbaar Ministerie afziet van het instellen van een ontnemingsvordering met een uitdrukkelijk, voor de betrokkene kenbaar voorbehoud voor het geval op een later moment alsnog verhaalsmogelijkheden blijken te bestaan, de betrokkene zich in beginsel niet op een zodanig gerechtvaardigd vertrouwen zal kunnen beroepen indien vanwege het beschikbaar komen van verhaalsmogelijkheden het Openbaar Ministerie alsnog komt tot het instellen van een ontnemingsvordering en op dat moment de in artikel 311 lid 1 derde volzin Sv genoemde termijn reeds is verstreken.

Het zevende namens de verdachte voorgestelde middel richt zich tegen de verwerping door het hof van het verweer dat de beslissingen van het Openbaar Ministerie om getuige [getuige 1] niet te vervolgen wegens betrokkenheid bij een aantal strafbare feiten moeten worden beschouwd als (onderdeel van) een toezegging aan [getuige 1] in ruil voor zijn bereidheid om een verklaring af te leggen ('verkapte immuniteitstoezeggingen'). Het klaagt onder meer over de door het hof in dat verband aangelegde maatstaf.

Het hof heeft in de kern geoordeeld dat, gelet op de wijze waarop de afspraak als bedoeld in artikel 226g Sv met getuige [getuige 1] tot stand is gekomen, alsmede het gebrek aan voldoende duidelijk voor [getuige 1] belastend bewijsmateriaal met betrekking tot de door de verdediging genoemde strafbare feiten, niet is gebleken dat aan [getuige 1] toezeggingen zijn gedaan omtrent het niet-vervolgen wegens betrokkenheid bij die strafbare feiten in ruil voor de bereidheid om een verklaring af te leggen. Aldus heeft het hof het verweer verworpen op gronden die deze beslissing kunnen dragen en die zich in verband met hun verwevenheid met de feiten niet lenen voor verdere toetsing in cassatie. Opmerking verdient dat het hof in dit verband niet de redelijkheid van iedere genomen vervolgingsbeslissing had te beoordelen, maar slechts stond voor de vraag of over deze beslissingen een met artikel 226g Sv

onverenigbare afspraak met [getuige 1] tot stand was gekomen. De klacht faalt derhalve, wat er verder ook zij van de overwegingen van het hof met betrekking tot de maatstaf die het heeft ontleend aan de rechtspraak van de Hoge Raad ter zake van de toetsing van een beslissing van het Openbaar Ministerie om tot vervolging over te gaan.

Het derde namens de verdachte voorgestelde middel komt op tegen het oordeel van het hof dat toezeggingen met betrekking tot de feitelijke bescherming van de getuige geen voorwerp zijn van rechterlijke toetsing en – daarmee samenhangend – dat het Openbaar Ministerie niet gehouden is ervoor te zorgen dat van dergelijke toezeggingen een proces-verbaal wordt opgemaakt dat bij de processtukken wordt gevoegd. Het achtste namens de verdachte voorgestelde middel klaagt over het oordeel van het hof dat niet is komen vast te staan dat de afspraken die met [getuige 1] en [getuige 2] zijn gemaakt over hun bescherming, een ontoelaatbare beloning voor het afleggen van een verklaring betreffen. Deze middelen lenen zich voor gezamenlijke bespreking.

Het oordeel van het hof komt erop neer dat toezeggingen met betrekking tot de feitelijke bescherming van de getuige geen onderdeel uitmaken van de in artikel 226g lid 1 Sv bedoelde afspraak en evenmin kunnen worden beschouwd als afspraken in de zin van artikel 226g lid 4 Sv, zodat voor het Openbaar Ministerie geen verplichting bestaat dergelijke toezeggingen bekend te maken en deze ook geen voorwerp zijn van toetsing door de rechter-commissaris op de voet van artikel 226g lid 3 Sv of door de zittingsrechter. Gelet op wat onder 3.11 is vooropgesteld, geeft dat oordeel niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Evenmin is het oordeel van het hof onbegrijpelijk. Hierop stuiten de op dit oordeel betrekking hebbende klachten af.

Het vierde namens de verdachte voorgestelde middel klaagt over het oordeel van het hof dat het overleggen door de advocaat-generaal in hoger beroep van nieuwe bescheiden of stukken van overtuiging – te weten: stukken die verband houden met de door het Openbaar Ministerie met getuige [getuige 2] op de voet van artikel 226g Sv voorgenomen en door de rechter-commissaris rechtmatig bevonden afspraak alsmede processen-verbaal van door hem afgelegde verklaringen ('kluisverklaringen') – niet in strijd komt met de eisen die voortvloeien uit de beginselen van een behoorlijke procesorde.

Tijdens het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep heeft het Openbaar Ministerie de in het middel bedoelde stukken aan het hof en de verdediging overgelegd. Het hof heeft vervolgens geoordeeld dat het overleggen van deze stukken verenigbaar is met artikel 414 lid 1 Sv. Dit oordeel van het hof is neergelegd in het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 30 september 2014, dat – voor zover voor de beoordeling van het middel van belang – is weergegeven in de conclusie van de advocaat-generaal onder 16.4. Aan zijn

beslissing heeft het hof in de kern ten grondslag gelegd dat het gaat om stukken die van belang zijn voor de waarheidsvinding in de onderhavige strafzaak, en dat noch de fase waarin het strafgeding zich bevond op het moment van het overleggen van de stukken – kort gezegd: nadat het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep aanvang had genomen, maar nog voorafgaand aan het verhoor van de verdachte, medeverdachten en getuigen ten overstaan van het hof – noch de aard van de overgelegde bescheiden met zich brengt dat de eisen die voortvloeien uit de beginselen van een behoorlijke procesorde zich verzetten tegen het overleggen van voornoemde stukken. Het hof heeft in dit oordeel voorts betrokken dat in het geval dat de rechter-commissaris op de voet van artikel 226h Sv een afspraak die het Openbaar Ministerie voornemens is te maken met een getuige, rechtmatig oordeelt, artikel 226j lid 3 Sv de plicht met zich brengt – zodra het belang van het onderzoek dat toelaat – de verdachte in kennis te stellen van de totstandkoming van de afspraak en de inhoud daarvan, en dat met betrekking tot de onderhavige strafzaak en de daarmee samenhangende zaken als vrijwel onvermijdelijk gevolg van de met de afspraak ontstane verklaringplicht ook de inhoud van de eerder door de getuige [getuige 2] afgelegde (kluis)verklaringen bekend zal worden.

Ingevolge artikel 414 lid 1 tweede volzin Sv zijn de advocaat-generaal bij het hof en de verdachte bevoegd voor of bij de behandeling van een zaak in hoger beroep nieuwe bescheiden of stukken van overtuiging over te leggen. De uitoefening van die bevoegdheid is evenwel onderworpen aan de eisen die voortvloeien uit de beginselen van een behoorlijke procesorde. Een algemene regel daaromtrent valt niet te geven. Van geval tot geval zal dus moeten worden beoordeeld of aan die eisen is voldaan, waarbij mede betekenis toekomt aan de (belastende dan wel ontlastende) aard van de over te leggen bescheiden of stukken en, indien het om belastende bescheiden of stukken gaat, aan de (al dan niet complexe) aard van de te berechten zaak en het stadium waarin de procedure zich bevindt (vgl. HR 16 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1451).

Met de hiervoor weergegeven overwegingen heeft het hof het weergegeven toetsingskader niet miskend. Het oordeel van het hof dat de beginselen van een behoorlijke procesorde niet zijn geschonden door (het niet beletten van) het overleggen van de stukken, is evenmin onbegrijpelijk in het licht van wat het hof heeft vastgesteld, en is naar behoren met redenen omkleed. De Hoge Raad neemt hierbij tevens in aanmerking dat de wet zich niet ertegen verzet dat eerst nadat het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep aanvang heeft genomen, het Openbaar Ministerie tot het voornemen komt een afspraak met een getuige als bedoeld in artikel 226g Sv tot stand te brengen. Naar volgt uit de in de conclusie van de advocaat-generaal onder 16.9 aangehaalde wetsgeschiedenis kan het Openbaar Ministerie in die situatie vorderen dat het gerechtshof het onderzoek ter terechtzitting schorst teneinde de zaak in handen te stellen van de rechter-commissaris overeenkomstig artikel 415 lid 1 Sv in



verbinding met artikel 316 lid 1 Sv. Tot het doen van zo een vordering bestaat echter geen wettelijke plicht. Het is verenigbaar met het wettelijk systeem, in het bijzonder met artikel 226g lid 1 en 3 Sv, dat het Openbaar Ministerie rechtstreeks de rechter-commissaris kennisgeeft van het voornemen zo een afspraak te maken en te vorderen dat de rechter-commissaris de rechtmatigheid van de afspraak toetst.

Voor zover het middel hierover klaagt, faalt het.

Het vijftiende namens de verdachte voorgestelde middel gaat over de oplegging aan de verdachte van een levenslange gevangenisstraf. Het klaagt over de juistheid en de begrijpelijkheid van het oordeel van het hof dat die oplegging verenigbaar is met het in artikel 3 EVRM opgenomen verbod op een onmenselijke behandeling of bestraffing. Het middel betoogt daartoe dat de wijze waarop de levenslange gevangenisstraf ten uitvoer wordt gelegd en de daarop betrekking hebbende regelgeving in strijd zijn met artikel 3 EVRM.

De Hoge Raad is van oordeel dat, gelet op de inhoud van de in het arrest geschetste regelingen en in aanmerking genomen hetgeen is overwogen met betrekking tot de beoordelingsmogelijkheden van de burgerlijke rechter alsmede de penitentiaire rechter in de fase van tenuitvoerlegging, het Nederlandse recht thans voorziet in een zodanig stelsel van herbeoordeling op grond waarvan in de zich daarvoor lenende gevallen kan worden overgegaan tot verkorting van de levenslange gevangenisstraf, dat de oplegging van de levenslange gevangenisstraf op zichzelf niet in strijd is met artikel 3 EVRM. De recente introductie van dit stelsel betekent dat thans geen (doorslaggevende) betekenis toekomt aan de feitelijke mogelijkheden tot bekorting van de levenslange gevangenisstraf zoals die voordien bestonden. Dat laat onverlet dat indien op enig moment zou komen vast te staan dat een levenslange gevangenisstraf ook onder vigeur van het nieuwe stelsel van herbeoordeling in de praktijk nimmer wordt verkort, zulks bepaaldelijk een factor van betekenis zal zijn bij de alsdan te beantwoorden vraag of de oplegging dan wel de verdere tenuitvoerlegging verenigbaar is met artikel 3 EVRM. Die vraag is thans echter niet aan de orde.

Gelet hierop faalt het middel voor zover het stelt dat de oplegging van de levenslange gevangenisstraf in strijd is met artikel 3 EVRM. Het Nederlandse recht voorziet in een zodanig stelsel van herbeoordeling op grond waarvan in de zich daarvoor lenende gevallen kan worden overgegaan tot verkorting van de levenslange gevangenisstraf, dat de oplegging van de levenslange gevangenisstraf niet in strijd is met artikel 3 EVRM.

Anders dan het middel aanvoert, kan niet worden gezegd dat voor de verdachte onvoldoende duidelijk is welke criteria worden aangelegd bij deze procedure van herbeoordeling. Bij de ambtshalve beoordeling van de mogelijkheid van gratieverlening of de beoordeling van een

nadien ingediend verzoek tot gratieverlening komt het immers aan op de vraag of – gelet op het gedrag en de ontwikkeling van de veroordeelde gedurende zijn detentie, en in aanmerking genomen de overige in artikel 4 lid 4 Besluit Adviescollege levenslanggestraften genoemde criteria, waaronder het recidiverisico en de delictgevaarlijkheid – verdere tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf niet langer gerechtvaardigd is.

Ook de klacht dat onzeker – en daardoor in strijd met artikel 3 EVRM – is of aan de verdachte gedurende zijn detentie voldoende op rehabilitatie gerichte activiteiten worden aangeboden om bij voornoemde herbeoordeling in aanmerking te kunnen komen voor verkorting van de levenslange gevangenisstraf, faalt. Dat beslissingen over het aanbieden van activiteiten eerst in de loop van de tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf worden genomen en dat het in zoverre bij de oplegging van die straf tot op zekere hoogte onzeker is hoe dat aanbod vorm krijgt, brengt niet met zich dat de oplegging van de levenslange gevangenisstraf in strijd komt met artikel 3 EVRM. De enkele omstandigheid dat deze activiteiten zich in de eerste fasen van de tenuitvoerlegging in het bijzonder richten op resocialisatie en dat daarin pas na een positieve beslissing van het Adviescollege levenslanggestraften ook concreet op terugkeer in de samenleving gerichte re-integratieactiviteiten – waaronder verlof – worden betrokken, maakt dat niet anders.

In verband met deze klachten is ook het navolgende van belang. De wijze waarop het nieuwe stelsel van herbeoordeling in de praktijk – zowel in het algemeen, als specifiek met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de aan de verdachte opgelegde straf – zal worden toegepast, ligt in de toekomst besloten. De onvermijdelijk uit die realiteit voortvloeiende onzekerheden ontnemen aan de oplegging van de levenslange gevangenisstraf echter niet de verenigbaarheid met artikel 3 EVRM, in het bijzonder ook niet omdat iedere tot een levenslange gevangenisstraf veroordeelde de mogelijkheid heeft de wijze waarop zijn straf daadwerkelijk wordt tenuitvoergelegd voor te leggen aan de penitentiaire rechter en de burgerlijke rechter, die erop toezien dat die tenuitvoerlegging – ook waar het gaat om de herbeoordeling van de verdere tenuitvoerlegging van de straf en de in verband met die herbeoordeling aan de veroordeelde aan te bieden activiteiten – geschiedt met inachtneming van de uit artikel 3 EVRM voortvloeiende waarborgen.

Van betekenis is ten slotte dat indien op enig moment zou komen vast te staan dat een levenslange gevangenisstraf ook onder vigeur van het nieuwe stelsel van herbeoordeling in de praktijk nimmer wordt verkort, die omstandigheid bepaaldelijk een factor van betekenis zal zijn bij de beantwoording van dan rijzende vragen omtrent de verenigbaarheid met artikel 3 EVRM van enerzijds de oplegging van een levenslange gevangenisstraf in nieuwe gevallen en anderzijds de verdere tenuitvoerlegging in gevallen waarin een levenslange gevangenisstraf reeds is opgelegd. Die vragen zijn thans echter niet aan de orde.

Het middel faalt.

De verdachte bevindt zich in voorlopige hechtenis. De Hoge Raad doet uitspraak nadat meer dan zestien maanden zijn verstreken na het instellen van het cassatieberoep. Dat brengt mee dat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM is overschreden. Aangezien de aan de verdachte opgelegde levenslange gevangenisstraf zich naar haar aard niet voor vermindering leent, zal de Hoge Raad volstaan met het oordeel dat de redelijke termijn is overschreden.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 23-04-2019

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2019:600

**Zaaknummer:** 17/03280

**Rechters:** W.A.M. van Schendel, V. van den Brink, M.J. Borgers, J.C.A.M. Claassens en M.T. Boerlage

**Advocaten:** D.N. de Jonge, S.L.J. Janssen, R. van Leusden en C. Grijsen

**Wetsartikelen:** 226g Sv, 44a Sr en 3 EVRM

RECHTSPRAAK

### ***Liquidatieproces Passage (Mohamed R.)***

Deze zaak maakt deel uit van het zogenoemde Passageproces. Daarin gaat het, kort gezegd, om onder meer verdenkingen die te maken hebben met zeven moorden/liquidaties in de periode tussen 1993 en 2006 en daarmee verband houdende misdrijven. De verdachte in deze zaak is door het hof in hoger beroep veroordeeld voor betrokkenheid bij vier moorden en een poging tot moord. Aan hem is een levenslange gevangenisstraf opgelegd.

De middelen 2 tot en met 4 gaan over het gebruik van de verklaringen van twee zogenoemde kroongetuigen. Een kroongetuige is een verdachte of een veroordeelde die bereid is een getuigenverklaring af te leggen in de strafzaak tegen een andere verdachte in ruil voor een toezegging met betrekking tot de afdoening van zijn eigen zaak. De middelen bevatten diverse klachten over het gebruik van de desbetreffende verklaringen voor het bewijs. Voorafgaand aan de beoordeling van deze klachten bespreekt de Hoge Raad enkele onderdelen van de wettelijke regeling met betrekking tot toezeggingen aan getuigen die tevens verdachte zijn.

De Hoge Raad ziet, naar aanleiding van de schrifturen in met deze zaak samenhangende zaken, waaronder de zaak 17/03280 (ECLI:NL:HR:2019:600), aanleiding in te gaan op de vraag of de toezegging die aan de getuige wordt gedaan, betrekking mag hebben op de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Overigens is de beantwoording van deze vraag ook in die samenhangende zaken ten overvloede, omdat het hof heeft geoordeeld dat het hier gaat om een eenzijdige beslissing van het Openbaar Ministerie die niet de strekking heeft van een financiële beloning voor het afleggen van een verklaring.

In de conclusie van de advocaat-generaal in de met deze zaak samenhangende zaak 17/03280 (ECLI:NL:HR:2019:600) onder 14.5 tot en met 14.10 is de wetsgeschiedenis van de regeling met betrekking tot toezeggingen aan getuigen geschetst, voor zover deze van betekenis is voor de hiervoor genoemde vraag. Hierin komt naar voren dat in de loop van de totstandkoming van de wettelijke regeling blijkt is gegeven van uiteenlopende standpunten met betrekking tot de inhoud van afspraken die kunnen worden gemaakt met het oog op de toezegging aan een getuige, zodat op grond van de wetsgeschiedenis geen eenduidige beantwoording mogelijk is. Ook de bewoordingen en het systeem van de wet geven slechts tot op zekere hoogte houvast

bij de interpretatie van de wet. De rechtspraak is echter gediend bij duidelijkheid omtrent het bereik van de wettelijke regeling.

Een en ander leidt tot de volgende redelijke wetstoepassing. Indien de officier van justitie die voornemens is een afspraak te maken die een toezegging inhoudt dat in de strafzaak tegen de getuige strafvermindering met toepassing van artikel 44a Sr zal worden gevorderd, met de getuige tevens een schikking als bedoeld in artikel 511c Sv aangaat of is aangegaan die (mede) betrekking heeft op het feit of de feiten waarop de afspraak ziet, dient hij de rechter-commissaris over de totstandkoming en de inhoud van die schikking te informeren. Aldus is – mede in het belang van de verdachte over wie de in artikel 226g Sv bedoelde getuige een verklaring aflegt – gewaarborgd dat kenbaar is dat een schikking als bedoeld in artikel 511c Sv tot stand is gekomen.

Op grond van artikel 226l lid 1 Sv kan de minister van Justitie en Veiligheid specifieke maatregelen treffen voor de feitelijke bescherming van onder meer de in artikel 226g Sv bedoelde getuige. De wijze waarop deze maatregelen worden getroffen, is nader genormeerd in het Besluit getuigenbescherming, terwijl daarvoor thans ook de voorschriften van artikel 226l lid 3 tot en met 7 Sv van belang zijn. Ook al kan de inhoud van de maatregelen die de minister voornemens is te treffen van belang zijn voor het al dan niet tot stand komen van de in artikel 226g lid 1 Sv bedoelde afspraak met een getuige, de toezeggingen met betrekking tot de feitelijke bescherming van de getuige maken geen onderdeel uit van de in artikel 226g lid 1 Sv bedoelde afspraak. Ook het tweede lid van artikel 226g Sv noopt niet tot het op schrift stellen en omschrijven van dergelijke toezeggingen. Toezeggingen die met het oog op de feitelijke bescherming van de getuige worden gedaan, kunnen ook niet worden beschouwd als afspraken in de zin van artikel 226g lid 4 Sv.

Een en ander brengt met zich dat de officier van justitie niet is gehouden de processen-verbaal en/of andere voorwerpen betreffende toezeggingen die zijn gedaan in verband met de feitelijke bescherming van de getuige op enig moment bij de processtukken te voegen. Zo een verplichting zou – temeer omdat de huidige wet geen specifieke regeling kent met betrekking tot de afscherming van processtukken in het belang van de veiligheid van de kroongetuige – onverenigbaar zijn met het doel van bescherming van de getuige en de aard van de daartoe strekkende maatregelen.

Anders dan in de schriftuur wordt betoogd, noopt artikel 226j lid 3 Sv niet tot een andere uitleg dan de vorenstaande. Die wettelijke bepaling ziet op de verplichting tot het doen van mededeling door de rechter-commissaris van de totstandkoming van de afspraak met de getuige en de inhoud daarvan aan de verdachte ten laste van wie de verklaring is afgelegd. Artikel 226j lid 3 Sv bepaalt dat geen mededeling behoeft te worden gedaan van de

maatregelen bedoeld in artikel 226l Sv. Daarmee bevestigt artikel 226j lid 3 Sv wat al uit artikel 226g Sv voortvloeit, namelijk dat geen verplichting bestaat toezeggingen die zijn gedaan in verband met de feitelijke bescherming van de getuige aan de verdachte bekend te maken, ook niet voor zover de rechter-commissaris kennis heeft gekregen van de inhoud van dergelijke toezeggingen. Dat is niet anders indien de officier van justitie – onverplicht – een dergelijke toezegging heeft aangemerkt als (onderdeel van een) afspraak in de zin van artikel 226g lid 1 Sv.

De rechterlijke toetsing van afspraken die met de getuige worden gemaakt omvat enerzijds de toetsing door de rechter-commissaris en anderzijds de toetsing door de zittingsrechter. Ook in zaken waarin een verklaring van een getuige als bedoeld in artikel 226g Sv bij de processtukken is gevoegd, geldt dat het is voorbehouden aan de (zittings)rechter die over de feiten oordeelt om, binnen de door de wet getrokken grenzen, van het beschikbare materiaal datgene tot het bewijs te bezigen wat hem uit een oogpunt van betrouwbaarheid daartoe dienstig voorkomt en datgene terzijde te stellen wat hij voor het bewijs van geen waarde acht.

Evenmin gelden in cassatie met betrekking tot de toetsing van de beslissing inzake de selectie en waardering van het beschikbare bewijsmateriaal bijzondere regels.

Het tweede middel komt op tegen de verwerping door het hof van het verweer dat het aanvankelijk niet bekendmaken en voegen in het procesdossier van zogenoemde kluisverklaringen een toezegging vormt aan de getuige [getuige 1] die niet verenigbaar is met artikel 226g Sv en tevens een onherstelbaar vormverzuim betreft dat moet leiden tot bewijsuitsluiting.

Blijkens de overwegingen heeft het hof in de kern geoordeeld dat het niet kenbaar maken van de weglatingsafpraak die resulteerde in de zogenoemde '[betrokkene 23] -weglatingen' een vormverzuim betreft als bedoeld in artikel 359a Sv dat, voor zover dit niet is hersteld, toereikend is gecompenseerd en dientengevolge niet tot nadeel van de verdachte leidt. Gelet op wat onder 4.3 is vooropgesteld en mede in het licht van de door het hof vastgestelde omstandigheden zoals puntsgewijs weergegeven in de conclusie van de advocaat-generaal onder 10.11, geeft dat oordeel niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is het toereikend gemotiveerd.

Het derde middel komt op tegen het oordeel van het hof dat toezeggingen met betrekking tot de feitelijke bescherming van de getuige geen voorwerp zijn van rechterlijke toetsing en – daarmee samenhangend – dat het Openbaar Ministerie niet gehouden is ervoor te zorgen dat van dergelijke toezeggingen een proces-verbaal wordt opgemaakt dat bij de processtukken wordt gevoegd.

Het oordeel van het hof komt erop neer dat toezeggingen met betrekking tot de feitelijke bescherming van de getuige geen onderdeel uitmaken van de in artikel 226g lid 1 Sv bedoelde afspraak en evenmin kunnen worden beschouwd als afspraken in de zin van artikel 226g lid 4 Sv, zodat voor het Openbaar Ministerie geen verplichting bestaat dergelijke toezeggingen bekend te maken en deze ook geen voorwerp zijn van toetsing door de rechter-commissaris op de voet van artikel 226g lid 3 Sv of door de zittingsrechter. Gelet op wat onder 3.11 is vooropgesteld, geeft dat oordeel niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Hierop stuiten de op dit oordeel betrekking hebbende klachten af.

De tiende, elfde en twaalfde middelen gaan over de oplegging aan de verdachte van een levenslange gevangenisstraf. De Hoge Raad stelt naar aanleiding van de in de schriftuur op deze middelen gegeven inleiding het volgende voorop met betrekking tot de vraag of de wijze waarop de levenslange gevangenisstraf ten uitvoer wordt gelegd en de daarop betrekking hebbende regelgeving in strijd zijn met artikel 3 EVRM.

Het twaalfde middel klaagt dat de omstandigheid dat de verdachte niet over een geldige verblijfsstatus beschikt, meebrengt dat ondanks hetgeen hiervoor onder 6.2.2 is overwogen op voorhand moet worden aangenomen dat de tenuitvoerlegging van de straf niet binnen het uit artikel 3 EVRM voortvloeiende kader zal kunnen plaatsvinden.

Deze klacht faalt, nu het ontbreken van die verblijfsstatus niet in de weg staat aan de toepassing van het aangeduide stelsel van herbeoordeling van de verdere tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf en de daaraan verbonden waarborgen. Het ontbreken van die verblijfsstatus maakt het aanbieden van op rehabilitatie gerichte activiteiten immers niet onmogelijk en vormt evenmin op voorhand een beletsel voor het verlenen van gratie. Van belang daarbij is ook dat, zoals uit het voorgaande naar voren komt, de vraag of het detentieverloop van een levenslanggestrafte – ook indien deze niet over een geldige verblijfsstatus beschikt – in overeenstemming is met de eisen die artikel 3 EVRM stelt, kan worden voorgelegd aan de penitentiaire rechter en de burgerlijke rechter.

Het elfde middel bevat klachten naar aanleiding van de omstandigheid dat de verdachte, na de feiten die in deze zaak zijn bewezen verklaard maar voorafgaand aan de oplegging van de levenslange gevangenisstraf voor deze feiten, is veroordeeld tot een tijdelijke gevangenisstraf ter zake van andere feiten.

Voor zover het middel betoogt dat artikel 63 Sr, in samenhang met artikel 57 en 59 Sr, meebrengt dat die eerdere strafoplegging in de weg staat aan de oplegging van een levenslange gevangenisstraf voor de in de onderhavige zaak bewezen verklaarde feiten, geeft het blijk van een onjuiste rechtsopvatting, mede in aanmerking genomen dat het strafmaximum voor de in

de onderhavige zaak bewezen verklaarde feiten een levenslange gevangenisstraf is (vgl. HR 19 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS5556, waarin dit laatste niet het geval was).

Het middel betoogt verder dat in dit geval de oplegging van een levenslange gevangenisstraf, ondanks hetgeen is overwogen, in strijd is met artikel 3 EVRM omdat voor de verdachte niet duidelijk is wat in geval van gratieverlening de consequenties zijn van de eerder aan hem opgelegde, ten tijde van de oplegging van de levenslange gevangenisstraf nog niet volledig ten uitvoer gelegde, tijdelijke gevangenisstraf.

Ook deze klacht faalt. Uit de in voornoemd arrest van de Hoge Raad van 19 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3185 besproken regelgeving, in het bijzonder het Besluit Adviescollege levenslanggestraften, volgt dat – ook indien ten tijde van de oplegging van de levenslange gevangenisstraf een eerder onherroepelijk opgelegde tijdelijke gevangenisstraf nog niet volledig ten uitvoer is gelegd – 25 jaren na de aanvang van de detentie ter zake van het feit waarvoor de levenslange gevangenisstraf is opgelegd, een herbeoordeling wordt geïnitieerd die uiterlijk 27 jaren na de aanvang van die detentie leidt tot een ambtshalve beoordeling van de mogelijkheid tot gratieverlening. Voor zover – in verband met de reeds lopende tenuitvoerlegging van een eerder opgelegde tijdelijke gevangenisstraf – ook niet bij benadering kan worden vastgesteld op welk moment die detentie ter zake van het feit waarvoor de levenslange gevangenisstraf is opgelegd, is aangevangen, geldt dat deze herbeoordeling aldus moet worden ingericht dat in ieder geval binnen 25 jaren nadat de levenslange gevangenisstraf is opgelegd een ambtshalve beoordeling van de mogelijkheid tot gratieverlening plaatsvindt. Bij deze beoordeling van de mogelijkheid tot gratieverlening worden vervolgens alle consequenties van een mogelijk nog relevante eerder opgelegde tijdelijke gevangenisstraf betrokken in de te maken afweging en de te nemen gratiebeslissing, zodat is gewaarborgd dat die straf geen onvoorziene consequenties heeft in het geval gratie van de levenslange gevangenisstraf wordt verleend. Ook in dat verband geldt bovendien, zoals reeds overwogen, dat beslissingen over de (verdere) tenuitvoerlegging van een aan de verdachte opgelegde gevangenisstraf – waaronder die met betrekking tot eventuele gratieverlening – vatbaar zijn voor rechterlijke toetsing.

Dit een en ander leidt ertoe dat ook de eerdere veroordeling tot een tijdelijke gevangenisstraf niet meebrengt dat artikel 3 EVRM aan de oplegging van een levenslange gevangenisstraf in de weg staat.

Het tiende middel klaagt, onder verwijzing naar wat namens de verdediging in hoger beroep is aangevoerd, dat het hof de strafoplegging onvoldoende met redenen heeft omkleed, nu de oplegging van een levenslange gevangenisstraf in strijd is met de door Spanje aan de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel gestelde voorwaarde dat geen



levenslange gevangenisstraf zal worden opgelegd die ‘onvermijdelijk levenslang’ is. Het betoogt onder verwijzing naar Kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten (*PbEG* L 190/1, hierna: Kaderbesluit 2002/584/JBZ) dat deze voorwaarde in die zin moet worden uitgelegd dat (de verdere tenuitvoerlegging van) een op te leggen levenslange gevangenisstraf uiterlijk na twintig jaren moet kunnen worden herzien.

Zoals weergegeven, heeft het hof in zijn arrest aandacht gegeven aan verschillende aspecten van de ten tijde van zijn arrest geldende regelgeving op basis waarvan na verloop van tijd herbeoordeling van de verdere tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf plaatsvindt. Op grond daarvan heeft het geoordeeld dat de oplegging van een levenslange gevangenisstraf in het onderhavige geval mogelijk is.

In het bestreden arrest ligt besloten dat het hof de door Spanje aan de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel gestelde voorwaarde – luidende dat geen levenslange gevangenisstraf zal worden opgelegd die ‘onvermijdelijk levenslang’ is – niet heeft opgevat als inhoudende dat een in Nederland opgelegde levenslange gevangenisstraf uiterlijk na twintig jaren moet kunnen worden herzien. Dat feitelijke oordeel is niet onbegrijpelijk, zodat de strafoplegging in zoverre toereikend is gemotiveerd.

Voor zover het middel betoogt dat artikel 5 lid 2 Kaderbesluit 2002/584/JBZ meebrengt dat het rechtsstelsel van de uitvaardigende lidstaat na uiterlijk twintig jaren moet voorzien in de mogelijkheid van herziening van de opgelegde levenslange gevangenisstraf, miskent het dat artikel 5 lid 2 Kaderbesluit 2002/584/JBZ niet meer doet dan het bieden van de mogelijkheid aan de uitvoerende lidstaat om de overlevering afhankelijk te stellen van de in die bepaling genoemde voorwaarde met betrekking tot een mogelijkheid van herziening of gratie in de uitvaardigende lidstaat. Gelet hierop en in aanmerking genomen dat het hof bij de oplegging van de levenslange gevangenisstraf onder ogen heeft gezien dat de ten tijde van zijn arrest geldende regelgeving voorschrijft op welk moment en op welke wijze een herbeoordeling plaatsvindt die mogelijk tot gratie kan leiden – waarin besloten ligt dat verkorting van de levenslange gevangenisstraf mogelijk is in overeenstemming met de gestelde voorwaarde – is de strafoplegging ook in zoverre toereikend gemotiveerd.

Het tiende middel is tevergeefs voorgesteld.

De schriftuur bevat voorts het verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie met betrekking tot Kaderbesluit 2002/584/JBZ. Gelet op hetgeen is overwogen, bestaat geen aanleiding tot het stellen van vragen van uitleg.

De verdachte bevindt zich in voorlopige hechtenis. De Hoge Raad doet uitspraak nadat meer

dan zestien maanden zijn verstreken na het instellen van het cassatieberoep. Dat brengt mee dat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM is overschreden. Aangezien de aan de verdachte opgelegde levenslange gevangenisstraf zich naar haar aard niet voor vermindering leent, zal de Hoge Raad volstaan met het oordeel dat de redelijke termijn is overschreden.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 23-04-2019

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2019:602

**Zaaknummer:** 17/04015

**Rechters:** W.A.M. van Schendel, V. van den Brink, M.J. Borgers, J.C.A.M. Claassens en M.T. Boerlage

**Advocaten:** R.J. Baumgardt en P. van Dongen

**Wetsartikelen:** 226g Sv, 44a Sr en 3 EVRM