

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Zitting : Dinsdag 4 september 2018

Zaaknummer : 17/03280

Pleitaantekeningen

Ten behoeve van het beroep in cassatie tegen het arrest (alsmede de tussenbeslissingen) van het Gerechtshof Amsterdam met parketnummer 23/000672-13 tegen rekwirant

J.F. R.

raadsman:

S.L.J. Janssen

Edelhoogachtbaar college,

Inleiding

1. Allereerst spreek ik mijn dank uit voor de bijzondere gelegenheid om in dit cassatieberoep van de heer R. de ingediende middelen hier ter zitting te mogen toelichten. Ik realiseer mij dat het uitzonderlijk is dat dit gebeurt, en dat een pleidooi bij Uw Raad iets anders is en moet zijn dan een pleidooi zoals ik dat in deze zaak bij verschillende gelegenheden heb gehouden bij de rechtbank en bij het Hof. U beschikt over al die pleidooien en heeft kunnen zien dat en hoe de verdediging meermalen en behoorlijk uitgebreid bepleit heeft hoe deze tegen de problematiek die ook vandaag weer centraal zal staan, de wet- en regelgeving rondom de kroongetuige in het Nederlandse strafrecht en de wijze waarop daar in dit onderzoek Passage vorm en inhoud aan is gegeven, aankijkt.
2. Het daaromtrent gevoerde ontvankelijkheidsverweer bij het Hof betrof de op dat moment meest samengevatte versie van de omvangrijke en complexe problematiek die de verdediging daarover in kon brengen, waarna in dupliek nog specifiek en nog scherper geformuleerd is gereageerd op hetgeen het Openbaar Ministerie op enkele onderdelen naar voren had gebracht. Die stukken teruglezend bekwam mij opnieuw de overtuiging dat ik het eigenlijk niet beter op papier kan zetten dan ik bij die gelegenheden heb gedaan, maar dat is dan ook niet mijn bedoeling van vandaag.
3. Zoals in mijn brief van 29 juni 2018 waarin ik het verzoek deed deze toelichting te mogen geven al schreef is het immers niet mijn bedoeling een verdere detaillering of verdieping van één of meerdere van de in dit verband besproken zaken aan te brengen. Dat is gezien de mate waarin die materie is besproken, de omvang van al die eerdere stukken en hetgeen buiten het bestek van de procedure bij het Gerechtshof hierover binnen en buiten de rechtszaal naar voren is gebracht, alsmede de tijd die er staat voor een betoog bij Uw Raad, niet mogelijk. Het was en is juist mijn bedoeling om kort samengevat te markeren waar naar het oordeel van de verdediging de zwaartepunten van deze problematiek en de daaromtrent ingebrachte cassatiemiddelen liggen, en te trachten een zogenoemd helikopterperspectief over die omvangrijke problematiek en omvangrijke stukken te presenteren.
4. Ik moet u erkennen dat ik daarmee aanvankelijk het idee had vandaag geen gebruik te maken van pleitnotities, maar juist geheel los van papier de belangrijkste onderwerpen in vogelvlucht met u te bespreken.

5. Dat stuitte echter op zodanig veel bezorgde gezichten, zowel binnen het vakgebied als in de privésfeer, dat ik van dat voornemen heb afgezien en een en ander toch voor u op papier heb gezet. Het resultaat daarvan ga ik trachten met u te bespreken in de tijd die daarvoor is uitgetrokken.
6. Een laatste woord ter inleiding betreft de schriftuur en in het bijzonder de opstellers daarvan. Ik kan dit moment niet voorbij laten gaan zonder met nadruk te wijzen op het feit dat ik in dit Passage-onderzoek als bekend de procedure bij de feitenrechters voor mijn rekening heb genomen en mij ook voor het overige nogal heb beziggehouden met het onderwerp kroongetuige, maar dat de schriftuur die de ruggengraat vormt van deze procedure bij Uw Raad niet door mij is opgesteld maar door mijn kantoorgenoten Desiree de Jonge en Rick van Leusden, beiden hier aanwezig. Zij zijn erin geslaagd de bijna Gordiaanse knoop die in de loop van vele jaren procesvoering is ontstaan door alle deelverweren, tussentijdse pleidooien, tussenbeschikkingen en uiteindelijk gevoerde verweren en genomen beslissingen, te ontwarren en te vertalen naar cassatiemiddelen die niet alleen de kern van de problematiek steeds hebben weten te vangen maar - naar wij hopen ook naar het oordeel van Uw Raad - aanleiding geven een inhoudelijk oordeel te geven op die punten waar het Hof dat niet of niet op de juiste wijze heeft gedaan.
7. Tot slot merk ik op dat mijn betoog van vandaag zoals al enigszins blijkt voor het overgrote deel in het teken van die kroongetuigenproblematiek zal staan. Ik benadruk dat ik daarmee niets bedoel af te doen aan de inhoud of relevantie van de middelen die daar niet direct aan raken, maar ook daarvoor geldt dat het bestek van vandaag eenvoudig de ruimte niet biedt om een overkoepelende lijn aan te brengen op alle onderwerpen, laat staan al die onderwerpen met u te bespreken.
8. Dat allemaal gezegd hebbend en al enkele kostbare minuten gebruikt hebbend dan nu snel over naar de inhoud en het onderwerp waar het vandaag om gaat, de kroongetuige in het Nederlandse strafproces. Een onderwerp waarbij in het bestek van deze procedure naar mijn overtuiging zonder overdrijving gesteld kan worden dat niet alleen de legitimiteit en integriteit van het wetgevingsproces op het spel staat, maar ook het objectieve, niet door beleidsbelangen of andere niet-juridische overwegingen gekleurde oordeel van de onafhankelijke strafrechter. Dat zijn hele grote woorden en dat realiseer ik mij heel goed, maar ik vind ze passend voor dit geval en ik zal u uitleggen waarom.

I De kroongetuigenregeling

9. De wettelijke regeling zoals die vandaag onderwerp van bespreking is kwam tot stand na de zogenoemde IRT-affaire en aan de hand van het vernietigende rapport van de Commissie Van Traa dat daarover werd geschreven. Een belangrijke aanbeveling in dat rapport luidde dat preciaire opsporingsbevoegdheden van een wettelijke grondslag dienden te worden voorzien en dat dit in het bijzonder ook gold voor het maken van afspraken met criminelen. Het is vanuit die achtergrond dat de wetgever met de zaak aan de slag is gegaan en in 1998 een eerste voorstel van wet inzond aan de Raad van State.
10. Vervolgens is er een langdurig en omvangrijk parlementair debat gevoerd waarover heel veel kan worden gezegd en door mij en diverse anderen ook heel veel is gezegd, maar dat er zeer kort samengevat op neer kwam dat de wetgever, de aanbevelingen van de Commissie-Van Traa eendachtig, zich heeft ingespannen een gesloten systeem neer te leggen dat het Openbaar Ministerie slechts de mogelijkheid bood een verdachte in ruil voor de af te leggen verklaringen strafvermindering, of beter gezegd: een lagere te requireren eis te bieden.¹ Alle andere toezeggingen, in het bijzonder van financiële aard, zijn expliciet benoemd als niet-toelaatbaar, hetgeen nog heeft geresulteerd in het in dit verband veel genoemde amendement Rouvoet-Van der Staaij waarin ten overvloede nog eens werd benadrukt dat het echt alleen maar om strafvermindering kon gaan, iets dat volgens de toenmalig minister en de betrokken parlementariërs eigenlijk ook al duidelijk uit het eerste lid van de voorgestelde regeling (art. 226g Sv) volgde.
11. Het is moeilijk de verleiding te weerstaan op dit punt te citeren uit de vele parlementaire stukken waarin dit uitgangspunt keer op keer (op keer op keer) en met nadruk werd ingebracht, maar ik zal dat toch doen. In de stukken die bij Uw Raad voorliggen is daar immers uitvoerig uit geciteerd en ik meen dat er op dat punt ook niet zo veel discussie kan bestaan. Dat lijkt het Gerechtshof ook wel met mij eens te zijn geweest. Behalve de latere toevoeging van de zogenoemde kleine gunsten zoals die zijn neergelegd in het vierde lid van art. 226g Sv is dit gesloten systeem gedurende het hele proces bij de Tweede Kamer tot aan de stemming op 5 juli 2001 aan toe gehandhaafd. Het wetsvoorstel dat een weerslag van dat gesloten systeem behelsde werd vervolgens naar de Eerste Kamer gezonden.

¹ De toezegging van strafvermindering aan een reeds veroordeelde potentiële kroongetuige laat ik hier gemakshalve buiten bespreking.

12. Het is juist vanuit deze zeldzame ondubbelzinnigheid dat het zo spectaculair te noemen is dat de opvolgend minister Donner in 2004, na kritiek van het Openbaar Ministerie, het al aangenomen wetsvoorstel in de context van een reparatiewetje opnieuw inhoudelijk in de Tweede Kamer ter discussie stelt. Ook uit hetgeen bij die gelegenheid in de Tweede Kamer werd gewisseld heb ik bij meerdere gelegenheden uitvoerig geciteerd, in het bijzonder uit de weergave die minister Donner daar in een brief aan de Eerste Kamer uit januari 2005 zelf van gaf te weten dat uit die discussie in de Tweede Kamer niet naar voren kwam dat er bereidheid bestond meer of andere toezeggingen mogelijk te maken dan die in het wetsvoorstel waren neergelegd. Desalniettemin maakte diezelfde minister kenbaar voornemens te zijn middels een aanwijzing van het College van Procureurs-Generaal ook andere toezeggingen aan het arsenaal van het Openbaar Ministerie te willen toevoegen, waaronder de veelbesproken en expliciet benoemde én van de hand gewezen mogelijkheid af te zien van het ontnemen van wederrechtelijk verkregen voordeel.
13. Dit voornemen was niets meer of minder dan een complete breuk met het door de Tweede Kamer aangenomen wetsvoorstel waarin nu juist zo nadrukkelijk was gepoogd die en andere toezeggingmogelijkheden uit te sluiten en het Openbaar Ministerie te beperken tot de toezegging van strafvermindering alleen. Geen wonder dat onder andere Rouvoet dit in de Tweede Kamer (met een ingetogenheid waar wij ons heden ten dage al niet zo veel meer bij kunnen voorstellen) het een bijna oneerbaar voorstel noemt: niet alleen worden de door de Tweede Kamer nadrukkelijk tot wetsvoorstel verheven uitgangspunten bijna achteloos terzijde geschoven, bovendien is sprake van een doorbreking van het wetgevingsproces dat in strijd met het staatsrecht moet worden geacht. Het wetsvoorstel is immers al aangenomen door de Tweede Kamer en ligt te wachten op behandeling in de Eerste Kamer, die dat naar de regels van dat staatsrecht slechts kan goedkeuren of afkeuren. Het recht van amendement is als bekend een recht dat de Eerste Kamer nu juist niet heeft, iets dat in de context van de bespreking van het voorstel van minister Donner ook meermalen met zoveel woorden wordt benoemd.
14. Ook in de Eerste Kamer is de verbazing over de aanpak van minister Donner dan ook groot. Opnieuw zou ik zonder problemen kunnen citeren uit de verschillende bijdragen van de senatoren waaruit overduidelijk blijkt dat zij heel goed in de gaten hebben dat de minister zich buiten de kaders van het voorliggende wetsvoorstel begeeft en de vinger wat dat betreft meermalen haarfijn op de zere plek leggen.

15. Het wordt zelfs enigszins pijnlijk wanneer de minister klem komt te zitten in zijn eigen redenering om zijn voornemen te rechtvaardigen, te weten de stelling dat het opportuniteitsbeginsel het Openbaar Ministerie de ruimte zou bieden de toezeggingen te doen die hij mogelijk wil maken.² Dat wierp echter de vraag op waarom het wetsvoorstel zoals dat voorlag naar het oordeel van de minister überhaupt nog nodig zou zijn wanneer het kennelijk niet op alle andere toezeggingen dan die van strafvermindering sloeg? De minister reageert dan met de stelling dat het noodzakelijk was juist die specifieke toezegging van een wettelijke grondslag te voorzien, omdat daarmee het terrein van de strafrechter werd betreden.
16. Ik moet u erkennen dat ik er op dit punt met mijn verstand al eigenlijk niet meer bij kan. Wij hebben hier te maken met het hoogste niveau van wetgeving, met een minister die een al dor de Tweede Kamer aangenomen wetsvoorstel in de Eerste Kamer bespreekt en die zijn toevlucht zoekt tot een evident onzinnig standpunt. De vrijheid van de strafrechter om af te wijken van de door het Openbaar Ministerie geformuleerde eis was nota bene uitgebreid besproken en eveneens ten overvloede geëxpliciteerd in een amendement van het Tweede Kamerlid Dittrich, maar nog belangrijker de Hoge Raad had ruim voorafgaand aan dit hele wetgevingstraject al lang en breed geoordeeld dat de toezegging van een lagere strafeis ook zonder wettelijke grondslag rechtmatig door het Openbaar Ministerie kon worden gedaan.
17. Het standpunt van de minister, waarmee hij aan het eind van de discussie en kennelijk in het nauw gedreven probeert zijn evident in strijd met het wetsvoorstel gegeven lezing te legitimeren is – met excuses voor de term – flauwekul. Misschien nog belangrijker: de senatoren in de Eerste Kamer doorzien het ook als zodanig. Zij wijzen de minister er op dat die verminderde strafeis nu juist zo'n beetje de enige toezegging was waar géén wettelijke grondslag voor nodig was en maken hem duidelijk dat het wetsvoorstel dat zij hebben te beoordelen en dat zij in die vorm kunnen aanvaarden of afwijzen geen ruimte biedt aan de lezing die de minister daaraan zegt te willen gaan geven. Het is waarschijnlijk onder druk van die mededelingen dat de minister belooft dat hij over zijn voornemens nog in overleg zal treden met de Tweede Kamer en Eerste Kamer, waarna de Eerste Kamer het wetsvoorstel bekrachtigt.

² Een standpunt dat in de Tweede Kamer meermalen en uitgebreid was bediscussieerd en expliciet was verworpen. De angst dat het Openbaar Ministerie zich op het opportuniteitsbeginsel zou beroepen teneinde meer of andere toezeggingen te doen was nu juist de directe aanleiding voor het amendement Rouvoet-Van der Staaij.

18. Daarmee heeft die Eerste Kamer niet de met het wetsvoorstel onverenigbare voornemens van de minister tot wet verheven, maar het wetsvoorstel dat bij hen voorlag. De minister had die staatsrechtelijke realiteit moeten erkennen en had zich in samenspraak met het Openbaar Ministerie en eventueel de Tweede Kamer moeten beraden op een nieuw wetsvoorstel of op een andere manier om de kennelijk bij het Openbaar Ministerie levende wens om meerdere mogelijkheden van toezeggingen te hebben tegemoet te komen binnen de regels die de parlementaire democratie stelt. Dat heeft de minister niet gedaan: hij is gewoon doorgegaan op de door hem aangekondigde weg en heeft in de volledige wetenschap dat de uitleg die hij gaf aan de inmiddels aangenomen wet juridisch onjuist was het College van Procureurs-Generaal en aanwijzing laten opstellen en uitvaardigen waarin onder andere het niet ontnemen van de helft van het verkregen wederrechtelijke voordeel als toelaatbare toezegging stond opgenomen
19. Ik kom zo met u te spreken over de wijze waarop rechtbank en gerechtshof in Passage deze gang van zaken tot mijn verbazing in eerste instantie hebben goedgekeurd en in tweede instantie zonder gevolgen hebben gelaten, en sluit dit onderdeel af met de constatering dat wij ons heden precies op het punt bevinden dat in de discussie in de Eerste Kamer door toenmalig senator Rosenthal werd voorspeld: dat het voornemen van de minister strijd met het wettelijk systeem zou opleveren waarover uiteindelijk de rechter een oordeel zou moeten gaan geven. Dat moment is nu aangebroken en ik herhaal dat ik met name heel erg hoop dat dit College die verantwoordelijkheid zal nemen en dat oordeel (wel) zal geven. De zaak tegen de heer R. biedt daartoe niet alleen de strafrechtelijk benodigde mogelijkheid maar ook alle aanleiding, zoals ik in het tweede deel met u ga bespreken.
20. Wat dit eerste deel betreft moet ik nog kort stilstaan bij het fenomeen getuigenbescherming dat ook zoveel aandacht in Passage heeft gehad. Daarover kan ik wat het wetgevingsproces betreft aanzienlijk korter zijn: het lijkt er op dat de toenmalig wetgever zich helemaal niet gerealiseerd heeft dat die getuigenbescherming een rol zou spelen in de aanloop naar een met een kroongetuige te sluiten verklaringsovereenkomst maar in de zeker achteraf enigszins naïeve veronderstelling heeft verkeerd dat dit pas ter tafel zou komen na ommekomst van de executie van de aan die kroongetuige opgelegde (verminderde) straf. In het wetgevingsproces is er nauwelijks aandacht besteed aan die getuigenbescherming en de daarmee onherroepelijk gepaard gaande financiële perikelen, maar wel is als gezegd keer op keer gehamerd op het uitgangspunt dat een potentiële kroongetuige nooit financieel voordeel zou mogen hebben van de door hem af te leggen verklaringen.

21. Daarnaast heeft de wetgever in de wet neergelegd dat de rechter-commissaris geen mededeling hoeft te doen van afspraken die in de context van de te nemen getuigenbeschermingsmaatregelen met een kroongetuige zijn gemaakt (art. 226j lid 3 Sv). Dat wekt in samenhang met hetgeen rondom die bepaling is gezegd en geschreven de indruk dat de wetgever er vanuit ging dat zou onverhoopt sprake zijn van getuigenbeschermingsafspraken in samenhang met de toezegging van strafvermindering de rechter-commissaris daar in het kader van zijn voorlopige oordeel kennis van zou moeten nemen. Ook dat uitgangspunt, waarvan ik overigens erken dat het minder expliciet en ondubbelzinnig is neergelegd dan al het voorgaande met betrekking tot de aard van de toezeggingen, is in de praktijk echter ook direct en volledig verlaten.

II Passage / de zaak R.

22. Al snel na het van kracht worden van de nieuwe wet en de nieuwe Aanwijzing toezeggingen aan getuigen dient zich de getuige La Serpe aan. Een getuige waarmee alle fraaie theoretische overwegingen van de jaren daarvoor direct hardhandig in botsing komen met de realiteit van een berekende en opportunistische verdachte die er richting het Openbaar Ministerie met gestrekt been ingaat. Niet alleen maakt hij de wijze van getuigenbescherming en de financiële kant daarvan vanaf de eerste dag tot het speerpunt van zijn onderhandelingen met het Openbaar Ministerie, bovendien schroomt hij niet het Openbaar Ministerie publiekelijk te beschuldigen van allerhande onoirbaarheden, echte en niet echte, wanneer hij meent dat zijn belangen geschaad dreigen te worden. Een onderhandelingsproces dat vrijwel de gehele eerste aanleg van deze zaak blijft voortduren is het gevolg.
23. Uit deze onderhandelingen sleept La Serpe aanzienlijk meer dan de maximale strafvermindering die het wettelijk systeem biedt. In het bijzonder wordt hem toegezegd dat hem het geld dat hij zegt te hebben verdiend met de moord op Kees Houtman (helemaal) niet zal worden ontnomen en worden nadat hij de zaak op zitting laat escaleren verregaande financiële afspraken gemaakt op het gebied van getuigenbescherming die afhankelijk van de te hanteren berekeningswijze tussen de anderhalf en ruim 2 miljoen euro bedragen. Het zijn onder de vlag van getuigenbescherming gedane financiële toezeggingen die het garanderen van een veilig bestaansminimum veruit te boven gaan en die zoals zeer uitvoerig betoogd niet anders dan als financiële beloningen voor het afleggen van verklaringen kunnen worden aangemerkt.

24. Daarnaast is het Openbaar Ministerie dus verder gegaan dan diens eigen richtlijn - die toch al in strijd was met het wettelijk systeem – toestond door toe te zeggen in het geheel geen wederrechtelijk verkregen voordeel te zullen ontnemen. Op beide onderdelen is door de verdediging uitvoerig verweer gevoerd.
25. Het is tekenend voor de positie van het Openbaar Ministerie hoe op die verweren wordt gereageerd. Net zoals eerder bij minister Donner lijkt gezocht te worden naar argumenten om de handelwijze te rechtvaardigen en worden steeds wisselende standpunten betrokken over de aard van die ontnemingstoezegging, de omvang van de bedragen die daarmee (en met de met de haren er bij gesleepte toondergelden) gemoeid waren, de wettelijke status van deze toezegging die na verloop van tijd geen toezegging meer genoemd mocht worden en die door Rechtbank en Hof uiteindelijk anders werd geïdentificeerd dan het Openbaar Ministerie zelf had gedaan (!). Daarnaast werd over de duur van vele jaren op zijn best gefragmenteerde en op zijn slechtst onvolledige en misleidende informatie verstrekt over de met La Serpe op het gebied van getuigenbescherming gemaakte afspraken. Het is één van de belangrijkste redenen dat de procedure in eerste aanleg zo lang heeft geduurd en zoveel incidenten heeft gekend.
26. Vervolgens wordt zoals bekend in hoger beroep de kroongetuige Ros aan de procedure toegevoegd. Tot verbazing van de verdediging betoont het Openbaar Ministerie zich zo hardleers dat ook bij Ros wordt afgesproken dat hij niet hoeft te vrezen voor ontnemingsactiviteiten, dit terwijl meer nog dan bij La Serpe het Openbaar Ministerie zich er zeer van bewust was dat Ros in de jaren voorafgaand aan zijn beslissing een verklaring te willen afleggen aanzienlijke bedragen had ontvangen van personen die door het Openbaar Ministerie als criminelen werden aangemerkt en wiens betalingen volgens het Openbaar Ministerie direct samenhangen met de criminele activiteiten die Ros zou hebben ontplooid.³ Onrechtmatig verkregen vermogen dus, waarvan aan Ros in de onderhandelingen vooruitlopend op het worden van kroongetuige expliciet duidelijk werd gemaakt dat deze niet bij hem zouden worden ontnomen.
27. Ook op het gebied van getuigenbescherming is het Openbaar Ministerie naar het zich laat aanzien verder gegaan op de glijdende schaal die door La Serpe is uit onderhandeld.

³ Die betalingen zijn zelfs als een belangrijk bewijsmiddel tegen met name de verdachte Soerel in stelling gebracht.

28. Weliswaar is er helaas en ondanks verwoede pogingen van de verdediging veel minder zicht gekomen op de precieze inhoud en omvang van de wat dat betreft gemaakte afspraken, maar duidelijk is wel dat hij net als La Serpe voor elkaar heeft gekregen dat hij niet van staatswege beveiligd zou worden maar zelf in zijn beveiliging zou mogen voorzien met financiële middelen die door de Staat ter beschikking worden gesteld. Er vanuit gaande dat het Openbaar Ministerie steeds is blijven volhouden dat de toezeggingen die aan La Serpe in dat verband zijn gedaan doelmatig en noodzakelijk waren, toezeggingen waarvan Ros natuurlijk op de hoogte was, en gezien de persoon van Ros, is er geen enkele reden om aan te nemen dat er bij hem sprake zou zijn van een veel soberder of minder omvangrijk financieel pakket dan bij La Serpe het geval is geweest.
29. Dat daarover geen zekerheid is gekregen is het andere onderdeel waar de getuigenbeschermingsschoen wringt: het Openbaar Ministerie heeft in weerwil van de wettelijke mogelijkheid die er wel is zowel in diens beleid als in deze individuele gevallen de zeer bewuste beslissing genomen deze getuigenbeschermingsafspraken geheel binnen de eigen colon te houden en niet te laten toetsen door de onafhankelijke rechter. Kon men zich er bij La Serpe wellicht nog op beroepen dat het niet duidelijk was dat zo een toetsing de bedoeling van de wetgever was geweest, ten tijde van de getuige Ros is het Openbaar Ministerie in ieder geval duidelijk geweest dat er anders tegen die wettekst kon worden aangekeken en dat met een nadere lezing daarvan de bevoegdheid om deze getuigenbeschermingsafspraken aan de rechter-commissaris voor te leggen wel degelijk aan de wet kon worden ontleend.
30. Uit al het hieromtrent verhandelde is echter duidelijk geworden dat het Openbaar Ministerie dat gewoon niet heeft gewild en bewust niet heeft gedaan maar het eigen vlees is blijven keuren. De getuigenbeschermingsovereenkomsten met La Serpe zijn nooit aan enige onafhankelijke toetsing onderworpen. Voor de getuigenbeschermingsafspraken met Ros geldt hetzelfde, en bij die laatste is zelfs van de gebruikelijke proportionaliteitstoetsing van de verklaringsovereenkomst in geen enkele fase van de procedure sprake geweest. Dat brengt mij tot slot op het arrest van het Hof.
31. Het zal u niet verbazen dat aan deze zijde grote teleurstelling bestond toen het Hof naliet de strijdigheid tussen de wettelijke regeling enerzijds en de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen anderzijds expliciet vast te stellen. In de middelen wordt dit uitvoerig besproken, maar kort en goed lijkt ook het Hof te hebben miskend dat de Eerste Kamer staatsrechtelijk gezien de mogelijkheid niet heeft de wet aan te passen.

32. Het uitblijven van een dergelijke aanpassing kan reeds daarmee redelijkerwijs niet redengevend zijn enige uitspraken te doen over de betekenis die aan die wet zou moeten worden toegekend, temeer nu het Hof daarmee de nadrukkelijke en onderbouwde waarschuwingen van de senatoren dat het voornemen van minister Donner strijdigheid met het wettelijk systeem zou opleveren buiten beschouwing lijkt te hebben gelaten. Wat die senatoren in de ogen van het Hof nog meer hadden moeten doen met het slechts door de minister uitgesproken voornemen ten aanzien van een wet waaruit de onverenigbaarheid met dat voornemen naar het oordeel van die senatoren duidelijk naar voren kwam wordt uit de redenering van het Hof ook niet goed duidelijk.
33. Ook hetgeen het Hof overweegt ten aanzien van de uitgangspunten die leidend zijn gebleven roept het arrest vragen op. De grondslag van de hele redenering van de minister - die overigens tot in repliek ook door het rechtsgeleerd Openbaar Ministerie is volgehouden - was immers dat alleen toezeggingen op het gebied van strafvermindering een wettelijke grondslag behoeften aangezien daarmee het terrein van de strafrechter werd betreden en alle andere toezeggingen middels het opportuniteitsbeginsel buiten die wettelijke regeling mogelijk waren. Daar lijkt het Hof het niet mee eens te zijn wanneer het vooropstelt dat in geen geval volledige immuniteit zou mogen worden toegezegd en geen afspraken mogen worden gemaakt over de inhoud en de omvang van de tenlastelegging, en onder geen beding financiële toezeggingen mogen worden gedaan. De eerste twee betreffen nu juist bij uitstek het opportuniteitsbeginsel in diens meest zuivere vorm dat blijkens deze overwegingen in de visie van het Hof dus wel degelijk gerelativeerd is als gevolg van de wettelijke regeling, het tweede raakt nadrukkelijk aan de getuigenbeschermingsafspraken die als gezegd vooruitlopend op en als onderdeel van de verklaringsovereenkomst worden gemaakt en waarvan op zijn allerminst kan worden gesteld dat deze aan een kroongetuige financiële voordelen in het vooruitzicht stellen.
34. Tot slot – en ik doe zowel de materie als het arrest van het Hof verregaand te kort met deze samenvatting, maar dat is zoals in de inleiding gezegd helaas onvermijdelijk – benoemt het Hof meermalen de terughoudendheid die het zichzelf als feitenrechter zegt op te leggen. Ik lees daarin een voorzet in de richting van Uw Raad, en op dat laatste punt zal duidelijk zijn dat ik de overweging van het Hof van harte ondersteun.

35. Wij hebben zoals hiervoor al aangestipt meer dan tien jaar na dato eindelijk het moment bereikt dat al door de wetgever werd voorzien, te weten het moment dat het aan de hoogste rechter is het gelijk van de senatoren, van Rouvoet en Van der Staaij en van vele andere zowel binnen de Tweede Kamer als de Eerste Kamer bij het wetgevingsproces betrokken personen te bevestigen, en te oordelen dat het College van Procureurs-Generaal zich met de in de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen toelaatbaar gemaakte toezeggingen, waaronder die ten aanzien van het wederrechtelijk verkregen voordeel, willens en wetens heeft onttrokken aan de door de wetgever expliciet genomen beslissingen. Het Openbaar Ministerie heeft zich daarmee welbewust op de stoel van de wetgever geplaatst op het moment dat het resultaat van het wetgevingsproces haar niet aanstond. Dat is een nog altijd ongekende inbreuk op de trias politica die tot de dag van vandaag zonder consequenties is gebleven.⁴
36. Daarmee kom ik terug op de grote woorden waar ik mee begon. Het gaat er bij mij eenvoudig niet in dat het in Nederland mogelijk is dat op een zo opzichtige manier en met gebruikmaking van zo evident onjuiste argumenten een uitvoerende instantie het resultaat van het wetgevingsproces terzijde kan schuiven *en daar nog mee weg komt ook*.⁵ Het Hof had moeten vaststellen dat die Aanwijzing in strijd met de wet was en is en als zodanig niet van toepassing kan zijn. Daarnaast had het Hof moeten vaststellen dat door het tot tweemaal toe verlaten van die eigen aanwijzing door niet alleen de helft van het wederrechtelijk verkregen vermogen niet te ontnemen maar daar geheel van af te zien, het Openbaar Ministerie zowel ten aanzien van La Serpe als Ros onrechtmatige toezeggingen heeft gedaan, net zoals de bewust onder de vlag van getuigenbescherming gebrachte financiële toezeggingen onrechtmatig waren.

⁴ Overigens is datzelfde Openbaar Ministerie tevens op de stoel van de rechter gaan zitten door nadrukkelijk aan de kroongetuigen op te leggen dat het hen verboden is te spreken over de (totstandkoming van de) overeengekomen beschermingsmaatregelen, ook wanneer een rechter in het kader van een juridische procedure oordeelt dat vragen daaromtrent dienen te worden beantwoord. Het gaat te ver dat onderdeel hier verder te bespreken maar het is wederom een voorbeeld van hoe men aan de zijde van het Openbaar Ministerie meent in de context van de kroongetuige de regels van strafvordering terzijde te kunnen schuiven. Zie o.a. de pleitnotitie van 9 januari 2017, punt 309 t/m 327, en de dupliek van 23 maart 2017, punt 77 t/m 82.

⁵ Er wordt de laatste jaren nogal eens met een bezorgd oog naar de overzijde van de Atlantische Oceaan gekeken, naar de wijze hoe de politiek daar de rechtsstaat en de werkelijkheid naar diens hand probeert te zetten door het innemen en stelselmatig blijven herhalen van evident onjuiste standpunten, maar dit dossier biedt een pijnlijk voorbeeld van een geval waarin precies hetzelfde is gebeurd, en nog met succes ook.

37. Wat dat laatste betreft hebben inmiddels meerdere feitenrechters zich nadrukkelijk uitgesproken vóór een rechterlijke toetsing van de aan een kroongetuige toe te zeggen getuigenbeschermingsmaatregelen, een toetsing die binnen het huidige wettelijke regime van art. 226g e.v. Sv al mogelijk is. Ook binnen het Openbaar Ministerie is zelfs al voorzichtig te kennen gegeven dat men wel open zou staan voor zo een toetsing, maar kennelijk ontbreekt het aan de politieke en bestuurlijke moed daar daadwerkelijk vorm en inhoud aan te geven. Ook op dat onderdeel is een richtinggevend standpunt van Uw Raad dus uiterst gewenst om niet te zeggen noodzakelijk.
38. Het is thans aan Uw Raad om de omissies van het Hof te herstellen, de terechtwijzing die het Openbaar Ministerie als uitvoerende instantie al vele jaren geleden had moeten krijgen alsnog vast te stellen en het vertrouwen in de Nederlandse rechtsstaat, zowel waar het de trias politica, de integriteit van het wetgevingsproces als de onafhankelijke rechtspraak betreft, te herstellen. Dat is niet alleen in het belang van de heer R. maar ik durf te zeggen in het belang der wet en in het belang van het recht. Deze pleitnotitie strekt daarmee net als de ingediende schriftuur tot een vernietiging van s'-Hofs arrest in de zaak van de heer R., althans tot een uitspraak die Uw Raad juist en noodzakelijk voorkomt
39. Ik dank u zeer voor uw aandacht.

Met het verzoek een afschrift van deze pleitnotities aan het PV van de zitting te hechten.)

De raadsman,

S.L.J. Janssen