

Mr. Big: een blik op de Posbankmoord en de daaraan ten grondslag liggende rechtsvragen

Academische Commissie M.P. Vrij – 19 april 2021

Sinds maandag 25 januari 2021 buigt het Gerechtshof in Den Haag zich opnieuw over de Posbankmoord uit 2003 (vernoemd naar het bos waar de moord gepleegd is).

De zaak werd door de Hoge Raad terugverwezen, omdat er een betere onderbouwing vereist is voor het gebruik van de omstreden undercover methode genaamd Mr. Big.

Over de Mr. Big-methode

De Mr. Big-methode is gebaseerd op art. 126j Sv. De methode houdt in dat opsporingsambtenaren, zonder dat zij als zodanig kenbaar zijn, (stelselmatig) informatie inwinnen over een verdachte die veelal betrokken is bij een ‘cold case’ zaak.

De opsporingsambtenaren zetten een gefingeerde criminele organisatie op en laten de verdachte onderaan de criminele ‘ladder’ starten. Nadat de verdachte zich heeft bewezen door verscheidene klusjes uit te voeren, krijgt hij een grote klus (waar vaak een rijkelijke beloning aan verbonden is) aangeboden, maar dan moet hij vaak schoon schip maken bij de baas van de organisatie. Daarbij wordt veelal aan de verdachte kenbaar gemaakt dat de organisatie de verdachte na een bekentenis kan helpen een gunstige afwikkeling van de strafzaak te bevorderen, bijvoorbeeld door hem een alibi te verschaffen of doordat iemand de schuld op zich neemt voor de verdachte, terwijl de organisatie niets voor de verdachte kan doen in geval de verdachte niet bekent. Het belangrijkste onderdeel van de methode is dat de op de verdachte uitgeoefende druk om te bekennen of belastende informatie prijs te geven voorzichtig wordt opgevoerd.

Over het algemeen kan onderscheid worden gemaakt tussen 3 kernpunten van kritiek op de Mr. Big-methode. De kritiek ziet onder meer op de legaliteit, de betrouwbaarheid en strafvorderlijke waarborgen (in het bijzonder het recht op effectieve bijstand en het zwijgrecht).

Als eerste kan er gediscussieerd worden of art. 126j Sv een voldoende specifieke wettelijke basis biedt, in het licht van art. 1 Sv, voor een undercoveroperatie zoals onderhavige, die zeer omvangrijk en ingrijpend is.

Uit art. 1 Sv volgt dat strafvordering alleen plaats heeft bij wijze van de wet voorzien. Tegelijkertijd kan art. 126j Sv als grondslag als ontoereikend worden gezien. De officier van justitie kan namelijk “in belang van het onderzoek naar een misdrijf” gelasten tot een van de meest ingrijpende opsporingstrajecten, waarbij er voor meerdere achtereenvolgende maanden inbreuk wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte, met een ogenschijnlijk lage drempel. De vraag kan namelijk gesteld worden wanneer een traject als onderhavige nou in het belang van het onderzoek is. Immers moet het nog gaan blijken uit dat onderzoek

dat de nog op vrije voeten lopende verdachte het feit überhaupt wel boven redelijke twijfel begaan heeft, in het licht van de onschuldpresumptie.

Het tweede aspect raakt de betrouwbaarheid van de met behulp van deze methode afgelegde verklaringen. De gecreëerde omstandigheden, te weten de steeds groter wordende druk op de verdachte, vergroten het risico op valse bekentenissen ten opzichte van een reguliere verhoorsituatie. De verdachten in een Mr. Big-traject leven veelal geïsoleerd, beschikken over weinig geld en kampen soms met verslavingsproblematiek. De angst om de nieuw verworven levensstijl van rijkdom te verliezen wordt in dit traject bewust gebruikt om een bekentenis te bevorderen.

Ten derde kan er gediscussieerd worden of strafrechtelijke waarborgen, in het bijzonder het recht op effectieve bijstand en het zwijgrecht, door de in deze zaak afgelegde verklaringen daarmee het risico dat strafvorderlijke waarborgen, in het bijzonder het zwijgrecht en het recht op effectieve rechtsbijstand, teniet worden gedaan.

De Posbankmoord

Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft de verdachte bij arrest van 15 maart 2018 wegens het medeplegen van moord en brandstichting veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van achttien jaren. Het begon allemaal met een gewone burger die op de verkeerde plek op het verkeerde moment was en getuige was van een drugsdeal die hij weliswaar onopzettelijk en bij stom toeval had gezien, maar deze niet had mogen zien. De burger werd vermoord en zijn lichaam werd later in zijn eigen, uitgebrande auto teruggevonden.

Nadat de moord toentertijd breed uitgemeten was in de media, meldde een verdachte zich bij het bureau en legde niet alleen een bekennende verklaring over hemzelf af, maar ook over een tweede verdachte. Daarna werd het undercover traject opgezet voor de tweede verdachte. Het frappante in de zaak is dat op een gegeven moment de moord later weer breed werd uitgemeten in het televisieprogramma Opsporings Verzocht en dat de verdachte naar dit programma met een undercoveragent heeft zitten kijken. Diezelfde avond begon de verdachte op enig moment zelf belastende informatie prijs te geven over zijn betrokkenheid bij de Posbankmoord, nadat de agent waarmee hij het programma had gekeken hem erop wees dat hij de hoofdverdachte in deze zaak was.

In cassatie zijn door de advocate van de verdediging ook verweren gevoerd die onder de noemers van de algemene kritiek over de Mr. Big-methode zijn te scharen. Gesteld werd dat de in het undercovertraject verkregen bekentenissen onbetrouwbaar zijn, dat de mate van misleiding die de verdachte heeft ondervonden dusdanig groot is, dat art. 126j Sv daarvoor geen voldoende wettelijke basis biedt en dat het recht van de verdachte om zichzelf niet te hoeven belasten en in vrijheid een verklaring af te leggen is geschonden. Het een en ander brengt met zich mee dat er inbreuk op de beginselen van een behoorlijke

procesorde is gemaakt, waardoor het recht op een eerlijke behandeling van verdachte, volgens art. 6 EVRM, tekort is gedaan.

Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Het Hof oordeelde dat - gelet op de omstandigheden dat de verdachte zelf de undercoveragent heeft aangeklampt-, de undercoveragenten regelmatig passief hebben gereageerd en verdachte uit zichzelf bepaalde onderwerpen heeft aangesneden - van ongeoorloofde druk of dwang is geen sprake geweest. De periode waarin het opsporingstraject heeft plaatsgevonden is niet buitensporig lang geweest en ook is het niet aannemelijk geworden dat de verdachte zich niet aan de verhoorsituatie kon onttrekken. De undercoveragenten hebben tevens zo spoedig mogelijk verslag gelegd van alle contacten met de verdachte. De proces verbaalen zijn op verzoek van de raadvrouw nog eens uitgeluisterd, waarbij haar opmerkingen over deze contacten in een aanvullend proces verbaal werden genoteerd. De raadvrouw heeft de betrokken agenten ook als getuigen kunnen ondervragen. Dit alles in overweging genomen is het hof van oordeel dat er geen gebreken kleven aan de verslaglegging en dat toetsing c.q. controle van de operatie wel degelijk mogelijk is, van welke mogelijkheid de verdediging ook gebruik heeft gemaakt. Hierdoor verwerpt het hof het verweer dat er sprake is van een ernstige inbreuk op de beginselen van een behoorlijke procesorde en een eerlijke behandeling.

Hoge Raad

De Hoge Raad meent dat er geen algemeen en eenduidig juridisch antwoord gegeven kan worden op de vraag of de Mr. Big methode toelaatbaar is. Aan de hand van de omstandigheden van het geval oordeelt de HR over het optreden van de opsporingsambtenaren en of het gebruik van de verklaringen van de verdachte conform de wet is.

De Hoge Raad heeft om tot zijn oordeel te kunnen komen enkele overwegingen herhaald uit een arrest uit 2004 over de toelaatbaarheid d.m.v. stelselmatige inwinning van informatie door een undercoveragent van een verdachte die in voorlopige hechtenis zit. Bij een operatie zoals deze bestaat ook immers het gevaar dat de verdachte feitelijk in een verhoorsituatie terecht komt waarbij waarborgen van een formeel verhoor door de politiefunctaris ontbreken en verklaringen worden verkregen die in strijd met de verklaringsvrijheid van verdachte zijn afgelegd.

Verder verwees de Hoge Raad ook naar dit arrest bij de behandeling of art.126j Sv als een toereikende wettelijke grondslag bij een soortgelijke undercoveroperatie. Eerder leidde de Hoge Raad namelijk al uit de ontstaansgeschiedenis van voornoemd artikel en de wetssystematiek af dat onder deze bepaling ook is begrepen het inwinnen van informatie door contacten met de verdachte zelf. Ook toen was het al van belang dat de verdachte in concreto niet in een feitelijke verhoorsituatie terecht kwam.

Aantasting verklaringsvrijheid - HR in 2004

Voor de beoordeling of de verklaringsvrijheid is aangetast, is onder meer van belang 1) hoe het opsporingstraject verlopen is; 2) de door de verdachte ingenomen proceshouding ten aanzien van de feiten waarvan hij verdacht wordt; 3) de psychische druk die op de verdachte is aangewend en 4) de mate van misleiding en de wijze waarop de ambtenaren invloed hebben gehad op de verklaring van de verdachte (r.o. 5.7). Ingeval de rechter oordeelt dat de afgelegde verklaringen in strijd met verklaringsvrijheid zijn afgelegd, dient bewijsuitsluiting te volgen. Indien de rechter de verklaringen wel tot het bewijs bezigt, moet hij motiveren waarom dit toelaatbaar is en dient hij voorts ervan blijk te geven – op grond van de concrete omstandigheden van het geval – zelfstandig de betrouwbaarheid van de verklaringen te hebben onderzocht. De rechter toetst dan ook voor het overige de rechtmatigheid van de wijze van opsporing jegens verdachte, onder meer de vraag of het optreden door opsporingsambtenaren in overeenstemming is met eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

Teneinde de rechter dit in overweging te kunnen laten nemen, zijn de volgende aspecten ook van belang: 5) de duur en intensiteit van de undercoveroperatie; 6) de strekking en frequentie van contacten met de verdachte zelf; 7) de in het vooruitzicht gestelde consequenties als verdachte nou wel of juist geen opheldering geeft over bepaalde zaken. Teneinde dit allemaal in overweging te kunnen nemen moet de rechter inzicht krijgen in het concrete verloop van de uitvoering van de operatie alsmede de interacties tussen de ambtenaren en de verdachte. Daarom is een nauwkeurige verslaglegging geboden, bij voorkeur aan de hand van auditief of audiovisueel beeldmateriaal.

Conclusie

De behandeling van de Posbankmoordzaak geeft in eerste instantie geen opheldering over de toelaatbaarheid van de Mr. Big methode als zodanig, maar geeft wel kaders waar tussen moet worden vastgesteld of de verklaring al dan niet in vrijheid geacht kan worden te zijn afgelegd. Ingeval de rechter mitsdien de verklaring voor de bewezenverklaring gebruikt, is een motivering middels deze kaders geboden en dient de rechter ervan te kennen geven zelfstandig de verklaring te hebben onderzocht.

Tevens is de betrouwbaarheid van de afgelegde verklaringen an sich, ook niet aan de orde gekomen, omdat de motivering betreffende de verklaringsvrijheid ontoereikend werd geacht.

Volgens de juridische auteurs Van Koppen en Horselenberg kan een in een Mr. Big afgelegde verklaring alleen bewijswaarde hebben als uit de verklaring blijkt dat er sprake is van daderkennis. De omstandigheden van de operatie zorgen er immers voor dat de kans op een valse bekentenis veel groter is dan in een reguliere verhoorsituatie, omdat methoden die erop gericht zijn een bekentenis los te weken, onlosmakelijk verbonden zijn met een hoger gehalte aan valse bekentenissen. De onschuldigen zijn namelijk in de veronderstelling dat de waarheid wel aan het licht komt en raken afgeleid door de beloning die in het vooruitzicht is gesteld.

Mij roept het vooral de vraag op wat de invloed is van deze zaak op toekomstige undercovertrajecten zoals deze. Kennelijk wordt de methode in beginsel wel geaccepteerd, althans als er aan de mijns inziens 7 voorwaarden is voldaan, alleen vallen er ook kanttekeningen te plaatsen bij dit arrest. Aangezien er een reeks aan voorwaarden wordt gegeven, maar niet blijkt hoe deze in onderlinge verhouding met elkaar staan, moet het nog bekend worden aan welke voorwaarde(n) meer waarde worden gehecht.