

Vergaderjaar 1998–1999

26 294

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)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Inhoudsopgave

1	Inleiding	2
2	Achtergrond van de regeling	3
3	Doel en strekking van de regeling	6
4	Rechterlijk toezicht op het totstandkomen van de afspraak tussen officier van justitie en getuige	8
5	Inbedding van de regeling in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek	9
6	Toepassing van het opportuniteitsbeginsel	12
7	De rechten van de verdediging	15
8	Het oordeel van de zittingsrechter	16
9	De positie van de criminele getuige	18
10	Afspraken met veroordeelden die bereid zijn te getuigen	22
11	Praktische uitvoering en relatie met de bestaande richtlijn	23
12	Vergelijking met de uitkomsten van de parlementaire enquête opsporingsmethoden	24
13	Financiële paragraaf	25
14	Artikelsgewijs	26
15	Samenvatting ingekomen adviezen	30

1. Inleiding

Dit voorstel bevat een beschrijving van een wettelijke regeling, volgens welke een afspraak kan worden gemaakt tussen de officier van justitie en een verdachte van een strafbaar feit met het oog op het verkrijgen van een getuigenverklaring in een strafzaak tegen een andere verdachte; het voornemen tot het maken van de afspraak wordt voorafgaand aan de totstandkoming van de afspraak door de rechter-commissaris getoetst. Een soortgelijke voorziening is getroffen met het oog op het maken van afspraken met veroordeelden. De noodzaak van een wettelijke regeling is naar voren gekomen in het omvangrijke onderzoek van de Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden (PEC) naar de praktijk van de opsporing. In paragraaf 12 is een vergelijking opgenomen van dit wetsvoorstel met de door de Tweede Kamer aanvaarde en aangevulde beslispunten, die op dit onderdeel betrekking hebben.

Het maken van afspraken met personen die zelf verdacht worden van een misdrijf met het oog op het verkrijgen van een getuigenverklaring in een andere zaak is geen nieuw verschijnsel; in 1983 stelden de procureurs-generaal bij de gerechtshoven een richtlijn vast, die ertoe strekte te benadrukken dat het hier een zeer uitzonderlijk middel betrof, toe te passen voor de opheldering van levensdelicten en feiten van vergelijkbare ernst, waarbij grote terughoudendheid en extra zorgvuldigheid geboden was. Deze richtlijn is onlangs geactualiseerd en opnieuw vastgesteld door het college van procureurs-generaal (Stcrt. 27 maart 1997, nr. 61). De belangrijke impuls tot nadere normering van een aantal opsporingsbevoegdheden die door het parlementaire onderzoek is gegeven, heeft – zoals reeds is aangekondigd in de toelichting bij het concept-wetsvoorstel bijzondere opsporingsbevoegdheden – geleid tot het opstellen van het thans voorliggende voorstel. Uiteraard is bij de voorbereiding hiervan ook rekening gehouden met de terzake tot stand gekomen jurisprudentie. Evenals de procureurs-generaal destijds ben ik van oordeel dat deze wijze van vergaren van bewijsmateriaal niet voor toepassing op ruime schaal in aanmerking komt en alleen voor uitzonderlijke situaties gereserveerd moet blijven.

Tenslotte wijs ik op de resolutie van 20 december 1996 van de Europese Raad (97/C 10/01), waarin de Lidstaten worden opgeroepen om in het kader van de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit te bezien of het mogelijk is aan personen die bereid zijn politie en justitie te helpen bij het verzamelen van substantieel bewijsmateriaal tegen deze criminele organisaties, bepaalde voordelen te verschaffen en daartoe zo nodig binnen de context van hun wettelijk systeem een voorziening te treffen. Over een eerder ontwerp van deze regeling heb ik advies gevraagd aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, het college van procureurs-generaal, de Nederlandse Orde van Advocaten en de Recherche Adviescommissie. Over de strekking van deze adviezen en het gevolg dat daaraan moest worden gegeven, heb ik mij nader beraden. De uitkomst van dit beraad heb ik neergelegd in mijn brief van 23 december 1997, nr. 672157/97/6, aan de Tweede Kamer, waarbij ik tevens een kopie van deze adviezen heb toegezonden. De ingezonden adviezen hebben vooral geleid tot een substantiële aanpassing van deze toelichting. In het bijzonder is, zoals verzocht, nadere aandacht besteed aan de rechtsstatelijke implicaties van het bevorderen en invoeren van enige regeling. Voorts is het karakter en de wijze van totstandkoming van de afspraak tussen de officier van justitie en de criminele getuige verduidelijkt, alsmede de rol van de rechter-commissaris bij de toetsing van die afspraak. Een aparte paragraaf is gewijd aan de positie van de criminele getuige. In de laatste paragraaf van deze toelichting geef ik een korte samenvatting van de desbetreffende adviezen.

2. Achtergrond van de regeling

De ontwerpers van het Wetboek van Strafvordering zijn ervan uitgegaan dat het de burgerplicht van een ieder is om belangeloos bij te dragen aan de waarheidsvinding in strafzaken. Alleen voor verdachten en degenen die zich op hun verschoningsrecht mogen beroepen, is op deze hoofdregel een uitzondering gemaakt. De getuige die een wettelijke oproeping negeert, begaat een strafbaar feit, terwijl het zonder geldige reden weigeren te verklaren kan leiden tot een bevel tot gijzeling. Van de verdachte mag niet worden verlangd dat hij door het afleggen van een verklaring met voor hem belastende informatie meewerkt aan zijn eigen veroordeling.

Thans moet worden erkend dat met het stellen van wettelijke sancties op het niet voldoen aan de plicht om als getuige op de terechtzitting te verschijnen en waarheidsgetrouw te verklaren het beoogde resultaat: de waarheidsvinding, niet in alle gevallen wordt bereikt. Tegen getuigen die weliswaar op de terechtzitting zijn verschenen, maar daar plotseling worden geplaagd door vergeetachtigheid of grote twijfel of onzekerheid over wat zij hebben waargenomen, is het in het geheel niet mogelijk passende maatregelen te treffen. Dat klemt vooral als aanwijzingen bestaan dat zij zijn bedreigd om hun verklaring aan te passen. In de afgelopen vijftien jaar is het inzicht gegroeid dat in redelijkheid niet kan worden verwacht dat de getuige in alle omstandigheden zijn bijdrage aan de waarheidsvinding hoger zal waarderen dan zijn eigen belang om geen extra nadeel te ondervinden van het afleggen van een verklaring. Dat nadeel kan bestaan in concrete bedreiging van of toepassing van geweld tegen de getuige naar aanleiding van het afleggen van zijn verklaring. Tegen deze achtergrond heeft reeds eerder een hernieuwde afweging van de belangen van de strafvordering, die van de verdediging en die van de eigen positie van de getuige plaats gevonden. Het resultaat daarvan is neergelegd in het Tweede Boek, vierde afdeling A (artikelen 226a tot en met f) van het Wetboek van Strafvordering: de regeling voor bedreigde getuigen. Deze biedt een procedurele bescherming, die in het bijzonder effectief kan zijn indien de identiteit van de getuige niet bij de verdachte bekend is en overigens geen directe relatie tussen hen bestaat (b.v. toevallige passanten voor wier ogen zich een strafbaar feit afspeelt). De uitkomsten van de hiervoor genoemde parlementaire enquête geven thans aanleiding tot weer een nieuwe – in het wetboek neer te leggen – afweging en waardering van de in het geding zijnde belangen. Het gaat dan om het belang van de verdachte die als getuige bereid is ten laste van een andere verdachte te verklaren, dat van de strafvordering: de waarheidsvinding, en het belang van de verdachte, te wiens laste de verklaring wordt afgelegd; dit geheel moet worden gezien tegen de achtergrond van de eisen die aan een eerlijk strafproces moeten worden gesteld. Niet buiten beschouwing kan blijven het maatschappelijk belang van effectief optreden tegen zware en/of georganiseerde criminaliteit. De uitkomst van die afweging ten aanzien van het gebruik van criminele getuigen geef ik hieronder weer. Net zoals bij de regeling van de bedreigde getuige kan aan geen van deze belangen een absolute waarde worden toegekend; het tegemoet komen aan één belang kan nooit betekenen dat andere daardoor worden gemarginaliseerd.

Bij het optreden tegen zeer ernstige misdrijven en tegen de georganiseerde criminaliteit is gebleken dat bewijsmateriaal veelal niet op vrijwillige basis ter beschikking wordt gesteld en getuigen niet steeds bereid zijn een verklaring af te leggen, terwijl deze niet effectief kan worden afgedwongen. Dit is in het bijzonder het geval bij georganiseerde criminaliteit. Niet te ontkennen valt dat de groei en betekenis van de georganiseerde criminaliteit van zo'n omvang is, dat bijzondere maatregelen op hun plaats zijn. Voor een overzicht van de regelingen in een

aantal West-Europese landen waarin soortgelijke afwegingen hebben plaatsgevonden, verwijs ik naar de studie van P. J. P. Tak – De kroongetuige en de georganiseerde misdaad; een rechtsvergelijkend onderzoek naar de kroongetuige als instrument bij de bestrijding van de georganiseerde misdaad in het Belgische, Deense, Duitse en Italiaanse recht, Arnhem 1994.

Personen die een getuigenverklaring over de handelingen en de positie – maar vooral ook de leiding – van een criminele organisatie kunnen afleggen, zullen nagenoeg altijd in meer of mindere mate bij de activiteit van die organisatie betrokken zijn geweest of op enigerlei wijze bekend zijn met iemand die aan zo'n organisatie deelneemt. Het benutten van de mogelijkheid om de identiteit van deze getuigen niet bekend te maken, zal weinig soelaas bieden, omdat binnen de organisatie vrij snel duidelijkheid zal bestaan over de identiteit van de getuige, die als «verrader» is opgetreden en als zodanig object van intimidatie is geworden. Aanmerkelijk is dat een getuige van zeer ernstige strafbare feiten soortgelijk risico kan lopen.

Het is niet realistisch te verwachten dat getuigen afkomstig uit het criminele milieu bereid zijn geheel eigener beweging aan hun burgerplicht te voldoen: nl. het op de openbare terechtzitting naar waarheid verklaren wat zij hebben waargenomen.

Op het moment dat moet worden erkend dat reguliere opsporingsmethoden in het bijzonder tekortschieten bij het verzamelen van bewijsmateriaal tegen criminele organisaties, komt de vraag aan de orde of en zo ja op welke wijze deze moeten worden uitgebreid. De eerste stap op deze weg is de wettelijke regeling van de inzet van infiltranten, in het bijzonder bedoeld voor de opsporing van de georganiseerde criminaliteit, in het wetsvoorstel bijzondere opsporingsbevoegdheden. In verband met de hier aan de orde zijnde problematiek is het dilemma dat wij ofwel erin moeten berusten dat getuigen niet bereid zijn een belastende verklaring af te leggen, terwijl er geen behoorlijke middelen aanwezig zijn om een dergelijke verklaring af te dwingen, dan wel een regeling moeten treffen om het gebruik van een verklaring die is verkregen door aan de getuige voordeel toe te zeggen te normeren. De enquêtemissie heeft voor de tweede mogelijkheid gekozen. De redenen daarvoor waren voornamelijk de ernst en de omvang van deze criminaliteit en de wenselijkheid om het gebruik en de wijze van verkrijging van deze verklaringen nader in de wet te normeren. De commissie heeft zich niet gekeerd tegen het maken van afspraken met criminele getuigen over het afleggen van een verklaring en de op de richtlijn gebaseerde praktijk. Zij is niet tot de conclusie gekomen dat de bestaande praktijk onaanvaardbaar was en dat het maken van afspraken als verschijnsel in zijn algemeenheid niet mocht voorkomen. Wel heeft de PEC grote bezwaren tegen het verlenen van immuniteit in ruil voor het afleggen van een verklaring; zij spreekt in dergelijke gevallen van een «kroongetuige». Ook uit de rechtspraak is nog niet gebleken dat het maken van dergelijke afspraken categorisch moet worden afgewezen. Niettemin heb ik mede naar aanleiding van het advies van het openbaar ministerie nog een aantal fundamentele bezwaren tegen het maken van afspraken van criminele getuigen gezien. In het bijzonder heb ik mij afgevraagd of het beschikbaar stellen van dit middel op den duur niet erger is dan de kwaal, met andere woorden: begeeft de overheid zich door het maken van afspraken met criminele getuigen niet op een terrein, waarop zij zich niet behoort te begeven. Hoewel het gevaar voor «afglijden» en voor «aanzuigende werking» niet mag worden onderschat, meen ik dat met behulp van uiterst zorgvuldige normering een groot deel van deze bezwaren tot aanvaardbare proporties kan worden verkleind. Duidelijke bezwaren zijn voorts naar voren gebracht door mevr. Prakken: het eigen belang van de getuige bij het afleggen van een belastende verklaring tegen een andere verdachte is veelal zo groot, dat daardoor

twijfel kan bestaan aan de betrouwbaarheid en de deugdelijkheid van een dergelijke verklaring. «Het juridische bezwaar tegen de kroongetuige zit er vooral dat de getuige belang heeft bij het afleggen van een belastende verklaring en dat hij over de betrouwbaarheid van die verklaring meer verantwoording schuldig is aan de officier van justitie met wie hij zijn contract sloot dan aan de rechter. Dat contract werd uiteraard gesloten met het oog op een belastende verklaring, niet een verklaring die (ook) ten gunste van de verdachte strekt. De verdediging heeft dan al gauw het nakijken wanneer het erom gaat de getuige kritisch te kunnen onderwerpen met enige kans op succes. En de rechter wordt naar het tweede plan geschoven voor wat betreft de beoordeling van het betrouwbaarheidsgehalte van de getuigenverklaring, als de getuige er vooral op bedacht is het openbaar ministerie ter wille te zijn aan wie hij zich verplicht heeft op straffe van terugtrekking van beschermingsmaatregelen.»¹ Bepleit wordt dergelijke verklaringen voor het bewijs uit te sluiten, omdat het gebruik daarvan in strijd zou zijn met de beginselen van een goede procesorde.

Ik acht deze bezwaren onvoldoende overtuigend en klemmend om te komen tot een categorische afwijzing van de mogelijkheid van een afspraak, waarbij aan een getuige in ruil voor zijn verklaring een toezegging wordt gedaan. Ik meen dat de waardering van de bewijskracht van een dergelijke verklaring, van oudsher reeds opgedragen aan de rechter, bij uitsluiting van anderen slechts toekomt aan de rechter. Daarbij is evident dat het om zeer moeilijke afwegingen gaat, maar de onderhavige is niet per definitie moeilijker dan bij voorbeeld in het geval waarin twee of meer mede-verdachten – zonder enige toezegging van de zijde van het openbaar ministerie – proberen elkaar de hoofdrol bij de telastegelegde feiten toe te dichten. Het staat de rechter eveneens reeds van oudsher vrij om rekening te houden met de proceshouding van de verdachte. Ook indien aan de verdachte die eerder als getuige in een andere strafzaak de bereidheid getoond heeft om een volledige verklaring af te leggen, geen enkele toezegging door de officier van justitie zou zijn gedaan, is het waarschijnlijk dat zulks bij de strafoplegging als een voor de verdachte gunstige omstandigheid zal worden aangemerkt. Het bezwaar dat de verdediging in de strafzaak waarin de criminele getuige zijn verklaring aflegt, per definitie het nakijken heeft, is naar mijn mening niet gegrond. Juist doordat de verdediging op de terechtzitting ten volle gebruik kan maken van haar ondervragingsrecht, kan aan de rechter haar zienswijze op de betrouwbaarheid van de betrokken getuige en de deugdelijkheid van de afgelegde verklaring in extenso worden voorgelegd. Aan strijd met de beginselen van een goede procesorde kan pas worden gedacht, indien door de rechter bijvoorbeeld is vastgesteld dat de getuige zijn verklaring niet in vrijheid heeft afgelegd. Uit recente jurisprudentie blijkt dat niet-ontvankelijkheid pas wordt uitgesproken indien aannemelijk is geworden dat het openbaar ministerie te kwader trouw en dus doelbewust in strijd met de wet heeft gehandeld, louter om zo het belang van een integer strafproces te schaden, en bovendien als aannemelijk is geworden dat het openbaar ministerie doelbewust met het oog op minachting voor de beslissing van de rechter heeft gehandeld (zie Hoge Raad 19 december 1995, NJ 1996, 249).

De regeling moet restrictief zijn en slechts in uitzonderingsgevallen worden toegepast. Over gedane toezeggingen dient ten opzichte van de verdediging en de rechtbank volledige openheid te worden betracht. Het is voorts niet gewenst dat een situatie ontstaat dat getuigen die gelieerd zijn aan een criminele organisatie niet meer bereid zijn een verklaring af te leggen zonder dat daar betaling tegenover staat of dat dit anderszins voordeel oplevert. Een dergelijke getuige heeft er uiteraard belang bij zo veel mogelijk zekerheid te verkrijgen over het in het vooruitzicht gestelde voordeel en zal niet alleen genoegen willen nemen met de mededeling

¹ T. Prakken – Over kroongetuigen en deals met criminelen, Nederlands Juristenblad 1996, blz. 1621.

dat met zijn (positieve) proceshouding in de zaak tegen een andere verdachte te gelegener tijd bij afdoening van en bij de straftoemeting in zijn eigen zaak rekening zal worden gehouden. Ten slotte heeft ook de verdachte te wiens laste een verklaring wordt afgelegd, belang bij bescherming tegen de mogelijkheid dat onbetrouwbare of ondeugdelijke verklaringen aan zijn veroordeling bijdragen. De belangrijkste invalshoek bij dit wetsvoorstel is het maken van een regeling geweest voor verantwoord gebruik van een getuigeverklaring die met behulp van een toezegging door de officier van justitie is verkregen. In een aantal algemene reacties op het voorontwerp is naar voren gebracht dat de regeling onvoldoende oog had voor de belangen van de getuige, aan wie meer zekerheid moest worden geboden. Daarom moest in het bijzonder een verplichting voor de rechter tot strafvermindering worden opgenomen. De regeling moest voldoende aantrekkelijk zijn om getuigen over hun aarzeling om te verklaren heen te helpen.

Ik deel deze kritiek niet. Deze optiek is gekozen, omdat de normering van het gebruik van dergelijke verklaringen voorop heeft gestaan. Het beperken van de vrijheid van de rechter bij de straftoemeting is in zijn algemeenheid ongewenst, maar in het bijzonder dient de rechter in alle opzichten vrij te zijn bij de beoordeling van alle relevante factoren in een strafzaak, waaronder de gemaakte afspraak en de daaraan verbonden gevolgen. Daarbij is onder ogen gezien dat het aantal gevallen waarin aan de voorwaarden zal worden voldaan, zeer gering zal zijn.¹ Door het opnemen van een beperkte regeling wordt ook aan de wens van het college van procureurs-generaal tegemoetgekomen om te waken tegen «afglijden» en om het risico van aanzuigende werking te beperken. Dat leidt ertoe dat aanvaard wordt dat de regeling niet gemakkelijk zal kunnen worden toegepast.

Ik ben met de PEC van mening dat afspraken met getuigen slechts onder zeer strikte voorwaarden moeten kunnen worden gemaakt en het resultaat daarvan (de getuigenverklaring) slechts met behoedzaamheid door de rechter als bewijsmiddel kan worden gebezigd. Ik ben van oordeel dat het gebruik van op grond van een toezegging verkregen getuigenverklaringen als bewijsmiddel slechts bij uitzondering toelaatbaar moet zijn. Een belangrijke voorwaarde daarvoor is een zorgvuldige procedure, die leidt tot toetsing van de voorgenomen afspraak door de rechter-commissaris vooraf en beoordeling van de bewijskracht door de rechter achteraf, waarbij de verdediging op de terechtzitting ten volle de gelegenheid wordt geboden de desbetreffende getuigenverklaring te betwisten. De beperkingen die zijn aangebracht hebben betrekking op 1) de categorieën delicten waarvoor het maken van afspraken met criminele getuigen mogelijk is, 2) het soort voordelen dat aan de getuige in het vooruitzicht kan worden gesteld en 3) een afzonderlijke rechterlijke toetsing voorafgaand aan het totstandkomen van de afspraak. Ik merk op dat uit de ingekomen adviezen blijkt dat alle geconsulteerden prijs stelden op het totstandkomen van een wettelijke regeling², zij het dat over de reikwijdte daarvan verschillen van inzicht en opvatting bestaan.

3. Doel en strekking van de regeling

Doel is het regelen van de wijze waarop rechtmatig een getuigenverklaring kan worden afgelegd en ten behoeve van het bewijs worden gebezigd, die niet op andere wijze dan met behulp van een toezegging van het openbaar ministerie kan worden verkregen ten behoeve van de opsporing en vervolging van ernstige strafbare feiten.

Ten aanzien van de ernst en de zwaarte van de strafbare feiten, voor de vervolging waarvan het maken van een afspraak mogelijk moet zijn, heb ik naar een criterium gezocht, waarmee wordt bereikt dat de regeling alleen kan worden toegepast bij zeer ernstige strafbare feiten: namelijk die welke bedreigd zijn met een straf van acht jaar of meer. Dit criterium voor

¹ Zo is ook bij de regeling van de bedreigde getuige gebleken dat deze relatief weinig wordt toegepast, omdat de procedure als lastig en ingewikkeld wordt beschouwd, waardoor zij tot het strikt noodzakelijke beperkt blijft. De regeling is dus niet nodeloos gecompliceerd, maar juist effectief en beperkend. Zie ook: A. M. van Hoorn: De Wet getuigenbescherming, een uitzonderlijke regeling – evaluatieonderzoek, Leiden 1996.

² Zie ook: prof. Mr. Y. Buruma – Strafvorderlijke deals, IUST, 1997/3, blz. 52–68.

de selectie van de misdrijven die als zware criminaliteit worden aangemerkt, wordt ook gebruikt voor gevallen, waarin de voorlopige hechtenis kan doorlopen na nietigverklaring van de dagvaarding of waarin reparatie van termijnverloop van voorlopige hechtenis mogelijk moet worden gemaakt. Daarnaast is, gelet op de problemen die juist aan de vervolging van dit soort strafbare feiten zijn verbonden, als afzonderlijke categorie opgenomen: de 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. Dit laatste criterium is gelijk aan dat, welk is voorgesteld in het wetsvoorstel bijzondere opsporingsbevoegdheden, dat is ingediend bij de Tweede Kamer op 17 juni 1997 (kamerstukken 25 403). Het betreft het criterium in de nieuwe titel V van het Eerste Boek, waarin bevoegdheden zijn geregeld van het onderzoek naar beramen of plegen van ernstige misdrijven in georganiseerd verband.

De getuigenverklaring wordt – in ruil voor een toezegging van het openbaar ministerie – afgelegd door een persoon die zelf als verdachte is aangemerkt, hetzij in dezelfde zaak, hetzij in een andere zaak. Een voorwaarde daarbij is dat degene die bereid is een getuigenverklaring af te leggen, een hoofdstraf te duchten heeft naar aanleiding van de strafbare feiten waarvan hij zelf wordt verdacht. Hij legt de verklaring af in het kader van de strafzaak tegen de verdachte, te wiens laste hij zijn mededelingen doet.

De toezegging van het OM kan uitsluitend bestaan in het bevorderen van strafvermindering in zaken waarin het opleggen van een hoofdstraf aan de orde is. Dat betekent het gemotiveerd rekwireren van een lagere straf dan gebruikelijk voor het strafbare feit, waarvoor de getuige zelf wordt vervolgd. De grondslag voor de lagere eis is het leveren van een belangrijke bijdrage in een zaak tegen een andere verdachte.

De regeling gaat ervan uit dat bij een eerste beoordeling van de zaak tegen degene die bereid is een verklaring ten laste van een andere verdachte af te leggen, wordt bezien welke straf zonder het maken van de afspraak geïndiceerd zou zijn; het is van belang dat de vervolgingsbeslissing uitsluitend op basis van de merites van de zaak wordt genomen. Hieruit volgt, ook in lijn met de uitkomst van de PEC, dat onder de te leveren tegenprestatie niet kan worden verstaan: totale strafrechtelijke immuniteit: sepot of uitsluitend vervolging voor zeer geringe of aanzienlijk minder feiten. Wat hier geregeld is, heeft primair betrekking op de beoogde vermindering van de op te leggen of reeds opgelegde hoofdstraf. De strafoplegging is immers een bevoegdheid die exclusief aan de rechter toekomt.

Onder de voorgestelde regeling valt niet het uitkeren van een beloning die door de hoofdofficier van justitie in een bepaald arrondissement is uitgelooft voor het verstrekken van informatie die kan bijdragen aan de opheldering van een ernstig misdrijf. Op het verstrekken van informatie die heeft bijgedragen aan de opsporing is de tip- en toongeldregeling van toepassing. Daarbij is niet primair van belang of de tipgever bereid is te gelegener tijd op de openbare terechtzitting een getuigenverklaring af te leggen, maar welke rol de informatie heeft gespeeld in de opheldering van het misdrijf (zie ook paragraaf 9.5). Het voordeel kan voorts alleen aan de verdachte zelf toekomen; voordelen ten behoeve van anderen kunnen niet worden verstrekt. Op de aard van de toezeggingen die door de officier van justitie kunnen worden gedaan, ga ik in paragraaf 6 nader in.

Uitgangspunt is ten slotte hetzelfde als dat in het wetsvoorstel bijzondere opsporingsbevoegdheden: het OM verstrekt volledige openheid over de inhoud van de gemaakte afspraak en de gebruikte opsporingsmethoden; de processen-verbaal bevatten een waarheidsgetrouw en volledig beeld van de relevante handelingen tijdens de opsporing. Het betrachten

van deze openheid is een noodzakelijke voorwaarde voor de mogelijkheid van rechterlijke toetsing.

4. Rechterlijk toezicht op het totstandkomen van de afspraak tussen officier van justitie en getuige

In de Tweede Kamer is ten aanzien van de te ontwerpen regeling betreffende «deals met criminelen» uitdrukkelijk uitgesproken dat de totstandkoming van de deal aan het oordeel van de rechter moet worden onderworpen (zie de motie Kalsbeek-Jasperse e.a.: Kamerstukken II, 1995-96, 24 072, nr. 51). Dit was nog een aanscherping van de conclusies van de PEC; de regering heeft deze uitspraak onderschreven.

Geldend recht

De instemming met deze uitspraak betekent dat niet voldoende is dat de rechter op de terechtzitting zich een oordeel vormt over de merites van de reeds totstandgekomen afspraak. Dat geldt zowel voor de rechter die de strafzaak behandelt, in welke de belastende getuigenverklaring is afgelegd als voor de rechter die de zaak tegen de criminele getuige behandelt. De rechter in de zaak waarin de belastende getuigenverklaring is afgelegd, heeft bij afkeuring van de gemaakte afspraak volgens geldend recht immers slechts de mogelijkheid te verklaren dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk is of de verklaring als onrechtmatig verkregen bewijsmiddel uit te sluiten. De nadruk bij het onderzoek ter terechtzitting ligt op de vraag of het telastegelegde feit bewezen kan worden verklaard, in het bijzonder of de desbetreffende verklaring als deugdelijk en betrouwbaar kan worden aangemerkt en of deze op rechtmatige wijze is verkregen. De rechtbank behoeft zich niet noodzakelijkerwijs uit te laten over de rechtmatigheid van de reeds totstandgekomen afspraak (b.v. als de verdediging daartegen niet opponeert); zij kan deze evenmin ongedaan maken.

De rechter in de eigen strafzaak van de getuige die wordt geconfronteerd met de afspraak die deze laatste met de officier van justitie met het oog op strafvermindering heeft gemaakt, heeft naar thans geldend recht de keuze of hij daarmee bij zijn straftoemeting rekening houdt. Hoewel hij zelfstandig moet beoordelen of hij de lagere straf die door de officier van justitie conform afspraak is gerekwireerd, aanvaardbaar acht, is ook hier sprake van een reeds tot stand gekomen afspraak, die niet meer ongedaan kan worden gemaakt. De officier van justitie kan niet de garantie geven dat de door hem voorgestelde strafvermindering door de rechter zal worden gevolgd. Door het doen van de toezegging is door de officier van justitie een verwachting gewekt, die hij ten opzichte van de criminele getuige bij diens eigen vervolging in beginsel zal moeten honoreren.

De ratio van de wens om rechterlijk toezicht te laten uitoefenen voorafgaand aan de totstandkoming van de afspraak, is dat het maken van die afspraak niet grotendeels aan de officier van justitie en de getuige wordt overgelaten, maar dat deze reeds in het stadium van het voorbereidend onderzoek getoetst wordt door de onafhankelijke rechter. Dit is vooral van belang met het oog op de toetsing van de omvang van de toezegging die wordt gedaan en van de noodzaak en het belang van de af te leggen getuigenverklaring. Op de aard van de toetsing die aan de rechter-commissaris wordt opgedragen, ga ik in paragraaf 5 nader in. Deze stand van zaken leidt ertoe dat ik voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de afspraak tussen de officier van justitie en de getuige een plaats heb gezocht binnen het formele kader van het gerechtelijk vooronderzoek. De rechterlijke toetsing is daarbij opgedragen aan de rechter-commissaris.

In het kader van de onderhavige regeling zal een afspraak met een criminele getuige op de volgende wijze tot stand kunnen komen. De politie die de verdachte tegen wie reeds verdenking van het plegen van een of meer strafbare feiten bestaat, verhoort, zal de officier van justitie op de hoogte brengen van de bereidheid van die verdachte om als getuige in een andere zaak belastende verklaringen af te leggen. De officier van justitie zal het aanbod wegen en overeenkomstig de door het college van procureurs-generaal vastgestelde richtlijn moeten beoordelen of hij een afspraak met de betrokkene wil maken. Indien hij een afspraak wil maken, volgt hij de daartoe bestemde procedure. De verdachte die nog niet over rechtsbijstand beschikt – als hij in voorlopige hechtenis verblijft is hem reeds ambtshalve een raadsman toegevoegd – kan zich desgewenst door een advocaat laten bijstaan met het oog op het met de officier van justitie te voeren overleg.

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. Als er nog geen gerechtelijk vooronderzoek loopt, zal de officier van justitie dat alsnog moeten vorderen. 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. Hij beëdigt de getuige en hoort hem vervolgens. Indien de rechter-commissaris de afspraak niet rechtmatig oordeelt, komt de afspraak niet tot stand. De officier van justitie kan tegen deze laatste beslissing hoger beroep aantekenen bij de rechtbank; indien deze zijn beroep gegrond verklaart komt de afspraak alsnog tot stand. Indien het beroep wordt afgewezen, komt de afspraak definitief niet tot stand. Voor de sluiting van het gerechtelijk vooronderzoek krijgt de verdediging de gelegenheid om de getuige vragen te (doen) stellen. Op de terechtzitting wordt de getuige opnieuw gehoord; de rechtbank beoordeelt of de desbetreffende verklaring als rechtmatig bewijsmiddel kan worden gebezigd. Hoewel niet aannemelijk 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 – bij voorbeeld 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.

In de zaak tegen de criminele getuige vordert de officier van justitie overeenkomstig de gemaakte afspraak een lagere straf indien door het afleggen van de verklaring een belangrijke bijdrage is geleverd aan de opsporing en vervolging van ernstige misdrijven. De rechter houdt met de gevraagde strafvermindering rekening bij de strafoplegging.

5. Inbedding van de regeling in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek

De totstandkoming van de afspraak tussen het OM en de verdachte zal moeten plaatsvinden binnen het kader van een gerechtelijk vooronderzoek (GVO). De ernst en de aard van de feiten, ten aanzien waarvan het verkrijgen van getuigenverklaring door middel van een toezegging aan de orde kan komen, is zodanig dat in de regel een gerechtelijk vooronderzoek zal lopen. Als er nog niet eerder reden was voor de vordering van een gerechtelijk vooronderzoek in verband met de toepassing van specifieke

dwangmiddelen of het verrichten van bepaalde onderzoekshandelingen, kan de wens om een oordeel van de rechter-commissaris over de rechtmatigheid van de te sluiten afspraak te verkrijgen, daartoe aanleiding geven. In dit opzicht wijkt deze regeling niet af van de regeling voor de bedreigde getuige. Ook daar is voor het in gang zetten van de procedure noodzakelijk, dat een GVO is gevorderd. Een van de klassieke taken van de rechter-commissaris in het GVO is immers het horen van getuigen en het (doen) opnemen van verklaringen. Indien reeds eerder vroeg in het opsporingsonderzoek behoefte bestaat aan het maken van een afspraak met een belangrijk geachte getuige, zal een GVO moeten worden gevorderd. Het is aan de officier van justitie te bepalen op welk tijdstip in het voorbereidend onderzoek hij het vorderen van een gerechtelijk vooronderzoek en het voorleggen van de toezegging gewenst acht. Voor de toepassing van ingrijpende dwangmiddelen als het opnemen van telecommunicatie (voorheen de telefoontap) of vrijheidsbeneming is als extra waarborg rechterlijke toetsing vereist. Deze kunnen in beginsel los van een gerechtelijk vooronderzoek worden toegepast. Niettemin acht ik eenzelfde constructie in de onderhavige materie niet wenselijk. Bij die dwangmiddelen is essentieel dat de rechter toetst of inbreuk mag worden gemaakt op grondrechten die aan een ieder toekomen. Dat is bij de totstandkoming van de toezegging niet aan de orde. Daarbij komt dat de ratio van de loskoppeling van het oordeel over de toepassing van de hiervoor genoemde dwangmiddelen en het vorderen van een GVO is, dat de bemoeienis van de rechter-commissaris met de zaak na het verlenen van de machtiging in beginsel beëindigd kan zijn. Meer handelingen worden van hem niet verlangd.

De vordering tot toetsing van de voorgenomen afspraak impliceert vervolgens ook dat de getuige door de rechter-commissaris zowel voor als na de totstandkoming van de afspraak wordt gehoord. Dit laatste verhoor kan alleen in het kader van een gerechtelijk vooronderzoek plaatsvinden. Voor het formuleren van een afzonderlijke bevoegdheid van de officier van justitie om een afspraak te maken, bestaat naar mijn mening geen aanleiding. Het gehele wettelijk systeem gaat ervan uit dat de officier van justitie gedurende de gehele fase van de vervolging bevoegd is tot het nemen van een aantal beslissingen, zonder dat daartoe steeds uitdrukkelijk een specifieke bevoegdheid – anders dan dat hij formeel leiding geeft aan opsporingsonderzoek – is geformuleerd.

De rechter-commissaris is alleen in staat tot een goede toetsing indien hij over de daarvoor benodigde gegevens beschikt. De officier van justitie is dan ook gehouden aan de rechter-commissaris alle informatie ter beschikking te stellen die deze voor zijn oordeel behoeft. De NVvR heeft in haar advies benadrukt dat de rechter-commissaris inzage moet krijgen in de voorfase voor het voornemen tot de afspraak: de overwegingen en de argumenten die tot de inzet van de criminele getuige hebben geleid, alsook een chronologisch verslag/journaal van de gesprekken en onderhandelingen. Zij verwijst daarbij naar de richtlijn, waarin met zo veel woorden wordt voorgeschreven dat van elke stap op weg naar de afspraak nauwgezet verslag (dient) te worden gehouden. Het is mede in het belang van het openbaar ministerie dat de rechter-commissaris voldoende informatie krijgt aangereikt om het geven van een gefundeerd oordeel mogelijk te maken. Als van de rechter-commissaris een oordeel over de proportionaliteit en de subsidiariteit van het middel wordt verlangd, zal hij inzicht in de stand van het onderzoek moeten hebben. In een reeds lopend GVO zal dat veelal geen bijzondere problemen opleveren. De rechter-commissaris zal voorts op de hoogte moeten worden gesteld van eventuele afspraken die zijn gemaakt voor getuigenbescherming, voor zover deze deel uitmaken van de voorwaarden die in de afspraak worden genoemd. Het ligt in de rede dat de toetsing op dit laatste punt een marginale kan zijn; alleen in de gevallen dat aan de

belangen van een der partijen kennelijk onevenredig voordeel of nadeel wordt toegebracht zal er reden voor ingrijpen zijn.

De voorgestelde toetsing door de rechter-commissaris behelst geen volle toetsing, maar een toetsing van de rechtmatigheid van de voorgenomen afspraak. Het oog is daarbij in het bijzonder gericht op wat een redelijk oordelende officier van justitie met een in vrijheid verklarende getuige overeen kan komen in het licht van een door de ene zittingsrechter te beoordelen strafvermindering en de door een andere zittingsrechter te beoordelen bewijskracht van de afgelegde verklaring. De NVvR merkt in haar advies op dat de omvang van het door de rechter-commissaris uit te voeren onderzoek, dat aan zijn oordeel over de rechtmatigheid van de voorgenomen afspraak voorafgaat, zodanig inhoudelijk is dat twijfelachtig is of dit niet neerkomt op «volle toetsing». Het is juist dat de toetsing van de noodzaak van het middel (subsidiariteit) meebrengt dat dit wordt beoordeeld tegen de achtergrond van het gevoerde opsporingsbeleid en de gekozen recherche-strategie. De toetsing houdt echter niet in dat de rechter-commissaris in plaats van de officier van justitie gaat beoordelen of in de gegeven omstandigheden het maken van een afspraak het enige en juiste middel is, dan wel een andere opsporingsstrategie is aangegeven. De rechter-commissaris toetst ook niet de bewijskracht van de getuigenverklaring. Bij een volle toets zou hij dat wel moeten doen. De rechter-commissaris toetst op een afstandelijker wijze of het door de officier van justitie gepresenteerde voornemen op basis van de aan hem verstrekte informatie verantwoord en rechtmatig kan worden geacht.

Het begrip rechtmatigheidstoets is in deze fase van het vooronderzoek niet vreemd in strafvordering. Deze figuur werd voor het eerst uitdrukkelijk in het wetboek genoemd bij de toetsing van de eerste fase van de vrijheidsbeneming van de verdachte in het voorbereidend onderzoek: de inverzekeringstelling. Zij bestond inhoudelijk evenwel al veel langer. Ook bij de beoordeling van het bezwaarschrift tegen de dagvaarding of tegen de kennisgeving van verdere vervolging (artikelen 250 en 262) moet worden gezien of er sprake is van lichtvaardige vervolging: als er onvoldoende aanwijzing van schuld wordt vastgesteld, impliceert dat het uitspreken van de verwachting dat geen redelijke oordelende zittingsrechter tot een veroordeling zal kunnen komen. De rechtmatigheidstoets bevat een formele component: komen deze feiten in aanmerking voor het doen van een toezegging en voor welke feiten zal de getuige in zijn eigen strafzaak worden vervolgd. Zij omvat voorts een materiële component: is de inzet van het middel proportioneel en noodzakelijk gegeven de stand van het onderzoek dat door de officier van justitie wordt gepresenteerd? De rechter-commissaris dient voorts na te gaan of de getuige geheel uit vrije wil instemt met de afspraak en of de aard van de toezegging van de officier van justitie in overeenstemming is met het gewicht van de af te leggen verklaring. Het perspectief voor de beoordeling is niet gericht op een volle toetsing, maar meer op de beantwoording van de vraag of het optreden van de overheid in concreto op de wijze als voorgelegd als rechtmatig kan worden aangemerkt.

In deze regeling is geen recht voor de getuige opgenomen om te opponeren tegen het afwijzen van de totstandkoming van de voorgenomen afspraak door de rechter-commissaris. Voor het opnemen van zo'n regeling pleit dat de getuige belang kan hebben bij de totstandkoming van de afspraak, omdat hem uitzicht was geboden op de mogelijkheid van een lagere straf. Niettemin meen ik dat de doorslag geeft dat hier het in het belang zijnde geding de waarheidsvinding is. Gepoogd wordt een voor het bewijs bruikbare verklaring te verkrijgen in een strafzaak, waarin dit specifieke belang van de getuige secundair of accessoir moet worden geacht.

De regeling bevat evenmin een mogelijkheid voor de verdachte te wiens laste de getuigenverklaring wordt afgelegd om tegen de totstandkoming van de afspraak te opposeren. In paragraaf 7: De rechten van de verdediging, ga ik hierop nader in.

Voorts pleit voor het opnemen van de procedure in de regeling van het GVO, dat de rechter-commissaris de getuige kan beëdigden. Daartoe is artikel 216 aangevuld. Het opnemen van een beëdigde verklaring is nuttig als later blijkt dat de getuige een onware verklaring heeft afgelegd; een afzonderlijke vervolging wegens meened met eventuele strafverzwarende omstandigheid (art. 207, tweede lid, Sr.) is dan mogelijk. Het gedrag van degene die na het totstandkomen van de afspraak met de officier van justitie alsnog weigert een verklaring af te leggen moet naar mijn opvatting afzonderlijk strafbaar worden gesteld. Ik stel voor daartoe de bepaling van artikel 192 aan te vullen. In dit artikel is reeds strafbaar de getuige die na oproeping niet voldoet aan zijn wettelijke verplichting. Deze houdt in de eerste plaats in het verschijnen op de terechtzitting, na daartoe te zijn opgeroepen, en in de tweede plaats het beantwoorden van de aldaar gestelde vragen. Het weigeren een verklaring af te leggen kan volgens artikel 289 van het Wetboek van Strafvordering leiden tot een bevel tot gijzeling met een duur van maximaal dertig dagen. Deze maatregel is gelet op de in het geding zijnde belangen onvoldoende effectief, waarbij bovendien moet worden vastgesteld dat zij in de rechtspraak slechts sporadisch wordt toegepast. De getuige die zich volgens afspraak heeft verplicht tot het afleggen van een bruikbare getuigenverklaring en aan wie een reëel uitzicht op strafvermindering is geboden, moet dringende – naar alle waarschijnlijkheid door degene te wiens laste hij zou verklaren geïnspireerde – redenen hebben om niet aan die afspraak te voldoen. De mogelijkheid van extra vrijheidsbeneming van dertig dagen zal bij de beslissing om de gemaakte afspraak niet na te komen, onvoldoende gewicht in de schaal leggen.

Indien de mogelijkheid van het maken van een afspraak zich pas na de behandeling van de zaak in eerste aanleg in de fase van het hoger beroep voordoet, kan het openbaar ministerie daarvan mededeling doen aan het gerechtshof. Het gerechtshof kan de zaak ingevolge artikel 415 jo. 316 in handen van de rechter-commissaris stellen met het oog op nader onderzoek, dat als een gerechtelijk vooronderzoek geldt. In dat kader kan vervolgens de rechtmatigheid van de voorgenomen afspraak worden getoetst.

6. Toepassing van het opportuniteitsbeginsel

a. De vervolgingsvrijheid van het openbaar ministerie

Ik ga ervan uit dat het opportuniteitsbeginsel door het openbaar ministerie op de thans gebruikelijke wijze wordt toegepast en dat de bestaande normering van de vervolgingsbeslissing in stand blijft. Dit betekent voor de onderhavige materie dat de aard en de ernst van de aan het openbaar ministerie ter kennis gekomen feiten bepalend zijn voor de vervolgingsbeslissing. De gebruikelijke toetsing of het te vervolgen feit bewijsbaar en strafbaar is, en of vervolging van de geconstateerde feiten opportuun is, dient onverkort plaats te vinden. Terzake van feiten die normaal gesproken geseponeerd zouden worden, dient sepot te volgen; voor feiten waarin het aanbieden van transactie gebruikelijk is, dient een transactievoorstel te worden gedaan. Dergelijke feiten dienen in het kader van een te maken afspraak buiten beschouwing te blijven. Anders zou immers aan de getuige een voordeel in het vooruitzicht worden gesteld, dat geen reëel voordeel is, doch de uitkomst van het normale afwegingsproces dat aan de vervolgingsbeslissing vooraf gaat.

In de tweede plaats leidt het uitgangspunt dat het opportuniteitsbeginsel op de gebruikelijke wijze wordt toegepast ertoe dat de inhoud van de telastlegging geen onderwerp dient te zijn van de onderhandelingen met de verdediging over de te maken afspraak. Dit heeft zowel betrekking op de zwaarte van het telastegelegde feit als op het aantal feiten dat ter berechting wordt voorgelegd. Anders dan in landen met een Angelsaksisch rechtsstelsel dient geen overleg plaats te vinden over de vraag in welke modaliteit een feit ten laste zal worden gelegd (b.v. doodslag of mishandeling de dood ten gevolge hebbend) of het aantal feiten dat in de telastlegging zal worden opgenomen. Een en ander laat onverlet dat op de gebruikelijke wijze uit overwegingen van proceseconomie bij een grote hoeveelheid van strafbare feiten doorgaans de ernstigste worden geselecteerd en de overige ad informandum worden gevoegd. De toezegging dat niet alle gepleegde feiten zullen worden vervolgd heeft in deze situatie geen reële waarde, omdat de officier van justitie die beslissing al ambtshalve zou nemen.

De officier van justitie die de strafzaak tegen de getuige vervolgt zal niet dezelfde behoeven te zijn als de officier van justitie die de afspraak maakt. Er is juist veel voor te zeggen dat beide beslissingen niet door een en dezelfde functionaris, maar wel in onderling overleg worden genomen. Het meest zuiver is dat de officier van justitie die de zaak tegen de getuige vervolgt, zijn (toekomstige) eis formuleert op basis van de ernst van de ter kennis gekomen feiten, los van de waardering van de bijdrage die in de andere zaak aan de waarheidsvinding wordt geleverd. Het niet concen- treren van beide beslissingen bij één officier van justitie kan bijdragen aan een evenwichtige afweging van het belang van de vervolging van het ernstige strafbare feit en het belang van een aanvaardbare en passende reactie op het door de getuige gepleegde strafbare feit.

De voorgestelde bepaling van artikel 226g, tweede lid, onder b, waarbij de officier van justitie verplicht wordt zo nauwkeurig mogelijk te omschrijven voor welke feiten hij de getuige gaat vervolgen geeft de getuige een indicatie van de zwaarte van de feiten voor welke hij zich zal moeten verantwoorden. Het geeft de rechter-commissaris ook de mogelijkheid om een oordeel te geven over de mate van de voorgestelde strafvermin- dering, terwijl voorts wordt gemarkeerd voor welke feiten die strafvermin- dering zal kunnen gelden. Niet uitgesloten is dat uit ander of later onderzoek nieuwe strafbare feiten aan het licht komen of blijkt dat de rol van de getuige in een andere context moet worden geplaatst.

Als uitgangspunt geldt dat de te maken afspraak met de verdachte die bereid is een belastende getuigenverklaring in de zaak tegen een andere verdachte af te leggen, niet zo ver mag gaan, dat aan de eerstgenoemde algehele vrijwaring van straf mag worden toegezegd. Dit betekent het aanbrengen van een nuancering in het rekwireerbeleid van het openbaar ministerie. Volgens geldend recht is het ook nu niet ongebruikelijk rekening te houden met de processuele houding van de verdachte die in een andere strafzaak een belangrijke getuigenverklaring heeft afgelegd. Uiteindelijk doel is de rechter zo goed en volledig mogelijk te informeren over de elementen die bij de voorbereiding van de eis hebben meegewogen en bij de bepaling van de straftoemeting een rol kunnen spelen. Voor de normering van het rekwireerbeleid wordt in dit kader in het voorgestelde artikel 44a van het Wetboek van Strafrecht een richt- snoer gegeven.

b. Aard van de toezegging die de officier van justitie kan doen

Ik ben van oordeel dat de inhoud van de toezegging uitsluitend betrekking mag hebben op het bevorderen van een vermindering van de toepassing en tenuitvoerlegging van hoofdstraffen: gevangenisstraf, geldboete,

onbetaalde arbeid ten algemenen nutte en hechtenis. Hoewel voor de hand ligt dat de afspraak doorgaans gericht is op het verminderen van de op te leggen – of reeds opgelegde – vrijheidsstraf, wil ik enige marge ten aanzien van de overige hoofdstraffen niet op voorhand uitsluiten. Het is weinig aannemelijk dat de rol van een verdachte van geringe feiten als getuige zodanig is dat met zijn verklaring een zeer belangrijke en onmisbare bijdrage kan worden geleverd aan b.v. het oprollen van een criminele organisatie. Veelal zal het aandeel van de criminele getuige zodanig zijn, dat hij een substantiële vrijheidsstraf te duchten heeft. Wel is deze opsomming van hoofdstraffen uitdrukkelijk beoogd als een limitatieve. Dat betekent dat over bijkomende straffen en maatregelen geen toezegging kan worden gedaan. Hetzelfde geldt voor andere handelingen of gebruik van bevoegdheden van de officier van justitie die erop gericht zijn om vrijwaring van bestraffing in Nederland te bereiken, zoals het niet vragen van de uitlevering voor feiten, die onder Nederlandse jurisdictie vallen of het staken van actieve opsporing in het buitenland door het nalaten of intrekken van signalering. Bij het maken van een afspraak zal ook rekening moeten worden gehouden met de consequenties daarvan voor eventuele vervolgingsaanspraken van andere landen. In het kader van de opsporing van georganiseerde criminaliteit zal niet zelden blijken dat opsporingsactiviteiten ten aanzien van dezelfde organisatie in verschillende landen worden ontplooid. Het ligt voor de hand dat bij het maken van een afspraak afstemming tussen de verschillende vervolgende instanties plaatsvindt. Dat is bijvoorbeeld aan de orde als de betrokkene reeds ten behoeve van verschillende landen internationaal gesignaleerd staat ter fine van uitlevering. Voorkomen moet worden dat aan de criminele getuige de gelegenheid wordt geboden een afspraak te maken in het land dat hem het meest convenieert. Ik sluit niet uit dat direct aan de tenuitvoerlegging van de vrijheidsbeneming gelieerde bevoegdheden van het openbaar ministerie onderdeel kunnen uitmaken van een afspraak, b.v. het onder voorwaarden afzien van de tenuitvoerlegging van voorlopige hechtenis of het bevorderen van de plaatsing in een ander regime voor de reeds veroordeelde. Het gaat bij het afzien van de verdere tenuitvoerlegging van voorlopige hechtenis niet om een invrijheidstelling op eigen gezag van het openbaar ministerie zonder medeweten van de rechter, maar om de schorsingsprocedure op grond van de artikelen 80 tot en met 88, die voor de rechter wordt gevoerd. In het kader daarvan kunnen specifieke voorwaarden worden gesteld. Het gebruik van deze bevoegdheden strekt er evenwel niet toe te bereiken dat de betrokken getuige van straf gevrijwaard blijft. In deze visie past evenmin de mogelijkheid van een toezegging dat een positief gratie-advies van het OM zal volgen als de opgelegde vrijheidsstraf hoger is dan de gerekwireerde. Het is wel juist dat bij de beoordeling van het gratieverzoek het meeste gewicht toekomt aan het advies van de rechter die de straf heeft opgelegd, maar voor het OM dat het niet eens is met de hoogte van de strafmaat staat de weg van appel open. De suggestie dat aan de uitspraak van de rechter niet het daarin besloten gevolg behoeft te worden gegeven, zelfs voordat deze uitspraak is gedaan, dient niet te worden gewekt. In deze lijn past ook de uitspraak van het gerechtshof te Amsterdam inzake de Hakkelaar, dat uitdrukkelijk heeft overwogen dat het het openbaar ministerie niet vrijstaat «zich de bevoegdheid aan te meten niet tot executie van een door de rechter aan K. opgelegde gevangenisstraf te zullen overgaan.» Ten slotte merk ik op dat het vastleggen van de specifieke omvang van de gedane toezegging van belang is om latere discussie daarover uit te sluiten. Het niet opnemen van bepaalde afspraken in de vordering die aan de rechter-commissaris wordt voorgelegd betekent dat de officier van justitie en de getuige zich niet alsnog op het bestaan daarvan kunnen beroepen. Met het voorgaande is niet uitgesloten dat in de loop van de verdere

procedure nog aanvullende afspraken met de getuige worden gemaakt. Daarop is evenwel dezelfde normering als voor het maken van de eerste afspraak van toepassing.

c. Toezeggingen alleen door het openbaar ministerie

De onderhavige regeling betekent dat uitsluitend toezeggingen kunnen worden gedaan door de officier van justitie, die daarbij de procedure in acht neemt die door het college van procureurs-generaal is vastgesteld. Daaruit vloeit voort dat aan afspraken of toezeggingen die door de politie worden gemaakt of gedaan in dit kader geen betekenis kan worden toegekend. Het is goed mogelijk dat de politie bij het verhoor van de aanvankelijk alleen als verdachte aangemerkte persoon diens bereidheid om als getuige nadere verklaringen af te leggen in andere zaken opmerkt. Het ligt dan voor de hand dat daarvan melding wordt gemaakt aan de officier van justitie, opdat hij de consequenties daarvan kan wegen. Vaak zal het proces van een verdachte die reeds aan een verklaring is begonnen en meer inlichtingen in het vooruitzicht stelt, in nauw overleg tussen politie en officier van justitie moeten worden bewaakt. Volgens de door het college van procureurs-generaal vastgestelde richtlijn wordt van de stappen die leiden tot het maken van een afspraak journaal gehouden. Voor het nader protocolleren van de verhoren – zoals gesuggereerd door de NVvR opdat de rechter-commissaris daarvan in een later stadium kan kennisnemen, zie ik geen aanleiding.

7. De rechten van de verdediging

Aan de rechten van de verdediging wordt door de voorgestelde procedure geen afbreuk gedaan, zo lang volledige openheid wordt betracht over de inhoud van de gemaakte afspraak, en de verdediging in de gelegenheid wordt gesteld de getuige vragen te stellen. De verdachte moet de mogelijkheid hebben om de (on)betrouwbaarheid van de desbetreffende getuige en het waarheidsgehalte van diens verklaring ten volle voor het oog van de rechter vanuit zijn optiek te belichten. De eerste mogelijkheid heeft hij vanaf het moment dat de rechter-commissaris van oordeel is dat het belang van het onderzoek toelaat, dat hij mededeling doet van de omstandigheid dat een getuige na een toezegging op grond van artikel 226j, eerste lid, is gehoord. Hij kan dan in het kader van het GVO verzoeken om deze getuige vragen te stellen. In de tweede plaats zal hij er belang bij hebben dat de betrokken getuige voor de terechtzitting wordt opgeroepen en door de rechtbank wordt ondervraagd. Ook de zittingsrechter zal het veelal noodzakelijk vinden zich een eigen oordeel omtrent de waarde van een dergelijke getuigenverklaring te vormen.

De rechten van de verdediging worden door deze regeling dan ook in het geheel niet beperkt. Anders dan bij de bijzondere procedure voor het horen van de bedreigde getuige, is hier geen sprake van een beperking van het ondervragingsrecht van de verdachte. Een ander verschil met de regeling voor de bedreigde getuige is dat de zittingsrechter die wordt geconfronteerd met de beslissing van de rechter-commissaris om een bedreigde getuige als zodanig te erkennen, daarop niet meer kan terugkomen. Volgens dit voorstel heeft het oordeel van de rechter-commissaris dat de totstandkoming van de afspraak rechtmatig is, niet per definitie het gevolg dat de zittingsrechter daaraan gebonden is. Uitgangspunt is dat de getuige aan wie een toezegging is gedaan op de terechtzitting verschijnt; de bedreigde getuige kan alleen door de rechter-commissaris worden gehoord.

In de regeling van artikel 226h is – als gezegd – geen hoger beroep voor de verdachte te wiens laste de verklaring wordt afgelegd, tegen het totstandkomen van de afspraak opgenomen. Deze heeft er weliswaar

evident belang bij te pogen de belastende verklaring uit het dossier te houden, maar dat is niet een – onder alle omstandigheden te respecteren – absoluut belang. In zijn algemeenheid geldt niet dat de verdachte tegen alle onderzoekshandelingen in het voorbereidend onderzoek of gerechtelijk vooronderzoek moet kunnen opposeren. Alleen indien inbreuk wordt gemaakt op zijn grondrechten of op de waarborgen voor een eerlijke procedure die in het EVRM zijn vastgelegd, ligt de mogelijkheid van appel in de rede. Anders dan bij de procedure voor het horen van de bedreigde getuige, waarbij de verdachte wel hoger beroep kan instellen tegen de beslissing om de getuige als bedreigde getuige te erkennen, blijft het recht van de verdediging om de getuige met wie een afspraak is gemaakt, op de terechtzitting te (doen) horen, onverkort. De verklaring van de bedreigde getuige die voor de rechter-commissaris is afgelegd geldt immers als een verklaring die op de terechtzitting is afgelegd. De verdachte krijgt in geval van een via een toezegging van het openbaar ministerie verkregen getuigenverklaring, voldoende gelegenheid om de getuige zelf te ondervragen (tijdens het GVO en op de terechtzitting), terwijl hij zijn visie op de rechtmatigheid en de betrouwbaarheid van de desbetreffende verklaring aan de rechter op de terechtzitting kan voorleggen. Op een verweer inzake de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie of de onrechtmatigheid van de bewijsgaring zal de rechter gemotiveerd moeten beslissen.

Zodra het belang van het onderzoek dat naar het oordeel van de rechter-commissaris toelaat, zal van het totstandkomen van de gemaakte afspraak mededeling worden gedaan aan de verdediging. In aanvulling op de bestaande bepaling van artikel 209, waarbij de rechter-commissaris mondeling mededeling doet van de verklaringen van getuigen en deskundigen die buiten tegenwoordigheid van de verdachte zijn gehoord, voor zover het belang van het onderzoek dat toelaat, stel ik voor op te nemen dat mededeling moet worden gedaan van de totstandkoming van de toezegging aan de verdediging. Vanaf dat moment heeft de verdediging de mogelijkheid om de rechter-commissaris te vragen om de getuige in aanwezigheid van de raadsman te horen ofwel een aantal specifieke vragen aan de getuige voor te leggen.

Het tijdstip waarop de verdediging over het totstandkomen van de afspraak kennis krijgt, verdient bijzondere aandacht, ook in verband met de positie van de getuige. Op het moment dat de identiteit van de getuige bekend wordt, is het gevaar van ongewenste beïnvloeding reëel. Dat klemt te meer indien de getuige en de verdachte tot een criminele organisatie behoren. In dit licht is het wenselijk dat de rechter-commissaris de bevoegdheid heeft om de identiteit van de getuige tijdelijk verborgen te houden. Artikel 190 geeft reeds een basis om vragen naar de personalia van bepaalde getuigen te beletten, maar het is niet de bedoeling dat deze gegevens in het geheel niet aan de verdediging bekend kunnen worden gemaakt. Met het oog hierop is een daartoe strekkende bepaling in artikel 226j, tweede lid, opgenomen.

8. Het oordeel van de zittingsrechter

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. 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.

De rechter die moet oordelen in de strafzaak tegen de verdachte die als getuige op grond van artikel 226g, eerste lid, is opgetreden, zal eveneens worden geconfronteerd met de gemaakte afspraak. Ook hij is niet per definitie gebonden aan het rechtmatigheidsoordeel van de rechter-commissaris maar voor hem zal evenzeer gelden dat dit oordeel een belangrijk gegeven vormt. Het is niet aannemelijk dat deze rechter zich geheel zelfstandig een oordeel gaat vormen over het belang van de uiteindelijk door de verdachte als getuige in een andere strafzaak geleverde bijdrage. Hij zal zich bij zijn overwegingen omtrent de op te leggen strafmaat mede moeten baseren op de processtukken die over de totstandgekomen afspraak in het dossier zijn gevoegd en op de vordering van de officier van justitie terzake. Indien hij het oordeel van de rechter-commissaris – desgewenst kan deze als getuige op de terechtzitting worden gehoord – deelt, dan kan de medewerking van de getuige aan de waarheidsvinding worden aangemerkt als een strafverlichtende omstandigheid met een in de wet gefixeerde maximale reductie. Een absolute garantie voor strafvermindering kan door de officier van justitie niet worden verstrekt, maar aan de andere kant dient de omstandigheid dat het onderzoek in de zaak tegen de andere verdachte(n) onverwacht een andere wending heeft genomen – b.v. liquidatie of verandering van de top van de criminele organisatie – niet te leiden tot het afzien van strafvermindering.

Uit deze stand van zaken volgt dat het de voorkeur verdient eerst de strafzaak in welke de belastende verklaring is afgelegd, af te doen, voordat de zaak tegen de verdachte die als getuige in die zaak is opgetreden, wordt behandeld. Hoewel het soms niet mogelijk zal blijken het eindresultaat van de vervolging van de eerst genoemde zaak af te wachten, kan in dat kader het best de waarde van de afgelegde getuigenverklaring worden beoordeeld, zodat de rechter in de laatst genoemde zaak daaraan kan refereren.

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.

9. De criminele getuige

9.1 Eigen positie van de getuige

In deze paragraaf zal ik nader ingaan op de specifieke rechten en verplichtingen van de verdachte die aanbiedt een getuigenverklaring af te leggen ten laste van een verdachte in een andere strafzaak. Bij de ontwerpers van het wetboek heeft als gezegd voornamelijk voorop gestaan dat de getuige instrumenteel was bij de waarheidsvinding. Vanuit deze optiek was het niet nodig om de getuige als zelfstandige procesdeelnemer te erkennen. Het sprak vanzelf dat hij eigener beweging naar voren zou treden om op de openbare terechtzitting een waarheidsgetrouwe getuigenverklaring af te leggen. In de gevallen dat hij daartoe niet bereid was kon zijn verschijnen op de terechtzitting worden afgedwongen en op zijn stilzwijgen aldaar worden gereageerd met een bevel tot gijzeling.

Meer en meer is echter aanvaard dat de getuige als afzonderlijke procespartij met eigen belangen, rechten en verplichtingen moet worden erkend. Zie in dit verband ook de aanbevelingen van de Raad van Europa inzake getuigenbescherming en de rechten van de verdediging (Het comité van ministers in de Raad van Europa heeft op 10 september 1997 de aanbevelingen aanvaard: no. R (97) 13.)

Nadat in het wetboek in het voetspoor van deze onmiskenbare tendens reeds een voorziening is getroffen voor de bedreigde getuige, komt thans de positie van de criminele getuige aan de orde. Daarvan is sprake in het geval dat deze getuige zelf reeds eerder als verdachte is aangemerkt, waarbij wordt onderscheiden tussen het geval waarin de betrokkene reeds is berecht en veroordeeld, en het geval waarin de zaak tegen hem nog niet is afgedaan. Waarom de materie van het doen van een toezegging aan een verdachte, die als getuige wil optreden in een andere strafzaak, thans zo'n relatief gedetailleerde regeling behoeft is, dat er redenen zijn nadere eisen te stellen aan de wijze van totstandkoming van de afspraak, de inhoud daarvan en de betrouwbaarheid van de uiteindelijke getuigenverklaring.

De criminele getuige die niet in het kader van voorlopige hechtenis gedetineerd is, beschikt niet van rechtswege over rechtsbijstand. Voorafgaand aan het maken van een afspraak kan hij zich laten bijstaan door een advocaat opdat hij de implicaties van de te maken afspraak en bijbehorende voorwaarden goed kan overzien. In de adviezen van de NOVA en de NVvR wordt hiervoor uitdrukkelijk aandacht gevraagd. Ook bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de afspraak is in de rechtspraak van belang gebleken, dat de getuige zich de omvang van waartoe hij zich verplicht en de strekking van de te maken afspraak, bijgestaan door een raadsman, terdege realiseert.

Uitgangspunt bij de onderhavige regeling is geweest dat het iemand vrijstaat zijn diensten voor de oplossing van een andere strafzaak aan te bieden. De beslissing om zijn medewerking aan politie en justitie aan te

bieden kan geheel vrijwillig worden genomen en valt binnen de onderhandelingsvrijheid die een ieder in deze omstandigheden toekomt. Hieronder zal ik achtereenvolgens ingaan op: de omvang van de rechten en plichten van de getuige met bijzondere aandacht voor het verschoningsrecht, de wenselijkheid van strafbaarstelling van de getuige die opzettelijk de gemaakte afspraak niet nakomt en het onderscheid met de positie van de tipgever.

9.2 Omvang rechten en plichten van getuige

In het advies van de NVvR wordt een onderscheid gemaakt tussen de regeling van de verschillende verplichtingen van de getuige:

- a de verschijningsplicht is opgenomen in de artikelen 213, eerste lid, en 287, derde lid, die met behulp van een bevel tot medebrenging en eventueel inverzekeringstelling op grond van artikel 214 tijdens het gerechtelijk vooronderzoek kan worden afgedwongen. In de artikelen 444 en 192, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht is het wederrechtelijk wegblijven respectievelijk het opzettelijk niet voldoen aan een wettelijke verplichting strafbaar gesteld;
- b de verplichting om zich te laten beëdiggen is opgenomen in artikel 216; de weigering om de eed af te leggen kan worden afgedwongen met behulp van een bevel tot gijzeling op grond van artikel 221 respectievelijk artikel 294 en een vervolging op grond van artikel 192, eerste lid, Sr.;
- c de verplichting te verklaren is opgenomen in artikel 221 respectievelijk in 294, welke artikelen ook voorzien in de mogelijkheid van gijzeling. Het onderhavige wetsvoorstel bevat de nieuwe strafbaarstelling in artikel 192, tweede lid Sr., waarin het niet voldoen aan de volgens afspraak aangegane verklaringsplicht is opgenomen;
- d de verplichting naar waarheid te verklaren is opgenomen in de artikelen 215 en 290, tweede lid. Het plegen van meened is strafbaar gesteld in artikel 207 Sr.

De NVvR heeft erop gewezen dat de hiervoor weergegeven rechten en verplichtingen met elkaar in onderlinge relatie moeten worden gezien en dat daartussen complexe interacties kunnen bestaan. Het in kaart brengen van al deze mogelijke relaties, zoals geopperd door de NVvR, is thans, mede gelet op het betrekkelijk geringe aantal afspraken dat door de rechter is getoetst, evenwel niet mogelijk.

9.3 Verschoningsrecht

De NOVA en de NVvR hebben aangedrongen op een nadere beschouwing over de betekenis van het verschoningsrecht dat aan een getuige kan toekomen, ook in verband met de vraag of hij daarvan geheel of ten dele afstand kan doen. Op grond van artikel 219 kan de getuige zich van het beantwoorden van een vraag verschonen, indien hij daardoor of zich zelf of een van zijn naaste verwanten aan het gevaar van een strafrechtelijke vervolging zou blootstellen. Het betreft hier een beperkte kring van bloed- of aanverwanten in de rechte lijn of in de zijlijn tot de tweede of derde graad, zijn echtgenoot of eerdere echtgenoot, dan wel geregistreerde-partner of eerdere geregistreerde partner. Dat verschoningsrecht is toegekend omdat de wetgever het belang van het handhaven van bepaalde familierelaties in deze gevallen zwaarwegender heeft geoordeeld dan het belang van de waarheidsvinding. Het betreft hier de mogelijkheid om specifieke vragen niet te beantwoorden. Het ligt voor de hand dat het maken van een afspraak met een getuige die zich op zijn verschoningsrecht beroept vanuit het oogpunt van het verzamelen van bewijsmateriaal geen nut heeft. Het is evenwel geen verplichting om zich als getuige op het verschoningsrecht te beroepen. De getuige dient zijn eigen afweging te maken. Het is mogelijk om als getuige uitdrukkelijk en

desbewust afstand van dit recht te doen; dit kan onderdeel uitmaken van een afspraak.

Het verdient aanbeveling dat in de afspraak wordt opgenomen ten aanzien van wie in het bijzonder afstand wordt gedaan van het verschoningsrecht. Omdat niet valt uit te sluiten dat in de loop van het onderzoek meer – op het moment van de afspraak nog niet bekende – informatie naar voren komt over verwanten ten aanzien van wie de getuige zich wel op zijn verschoningsrecht zou willen beroepen, is het redelijk niet op voorhand van hem te vergen dat hij onvoorwaardelijk en voor de gehele duur van de strafrechtelijke procedure afziet van een beroep op het verschoningsrecht.

Een getuige kan zich op zijn verschoningsrecht beroepen om zichzelf niet aan een strafvervolgning bloot te stellen. Dat is een gevolg van het nemo-teneturbeginsel: niemand kan worden gedwongen om een voor hemzelf belastende verklaring af te leggen. Niettemin kan betrokkene in alle vrijheid besluiten tot een bekentenis over te gaan. De vraag is of bij het maken van de afweging om een verklaring af te leggen in zijn eigen zaak en het afleggen van belastende verklaringen ten aanzien van derden een rol mag spelen dat hem voordeel wordt toegezegd door de officier van justitie. Ik meen dat dit gelet op de eerder vermelde redenen van de aanvaardbaarheid van afspraken soms mogelijk moet zijn. Een getuige kan er ook voor kiezen om zijn aandeel in bepaalde strafbare feiten geheel onbelicht te laten; de consequentie daarvan is dat deze feiten dan onopgehelderd blijven, tenzij nog feiten uit andere bron kunnen worden verzameld.

Aparte aandacht verdienen nog de zgn. geheimhouders: degenen die uit hoofde van beroep of ambt gehouden zijn zich van het geven van antwoord op vragen over hetgeen hen bij de uitoefening daarvan ter kennis is gekomen, te onthouden. De wetgever heeft er oog voor gehad dat bij het uitoefenen van bepaalde hulpverlenende ambten of beroepen (van oudsher: de arts, geestelijke, advocaat en notaris¹ de zekerheid moet bestaan dat al hetgeen hen in vertrouwen wordt verteld ook geheim blijft. In dit kader is aan deze personen een algemeen verschoningsrecht toegekend, dat wil zeggen de mogelijkheid van het weigeren om enige verklaring af te leggen dan wel het antwoord op enkele specifieke vragen. Dit recht prevaleert boven het belang van de waarheidsvinding. Deze beschouwing zou niet nodig zijn indien van deze geheimhouders op voorhand kon worden aangenomen dat zij zich nooit schuldig zouden maken aan strafbare feiten. Deze aanname is in het verleden helaas niet altijd juist gebleken. Denkbaar is dat een beroepsuitoefenaar uit genoemde categorie in ruil voor strafvermindering in zijn eigen zaak aanbiedt opheldering te verschaffen over het bestaan van bepaalde criminele netwerken, waarvan hij ambtshalve of beroepshalve weet heeft. Mijn opvatting is dat op een dergelijk aanbod niet mag worden ingegaan. Een afspraak met een getuige die ertoe strekt dat hij afstand doet van het verschoningsrecht dat hem als geheimhouder toekomt, behoort niet tot stand te komen, omdat dit afbreuk doet aan de bijzondere vertrouwensrelatie die bij het doen van mededelingen aan personen in een bepaalde hoedanigheid in het geding is. Ik acht dit belang in deze omstandigheden zwaarder wegen dan het belang van de waarheidsvinding. Ten slotte vermeld ik nog dat deze geheimhouders geen beroep kunnen doen op hun verschoningsrecht om door henzelf gepleegde strafbare feiten te verhullen, doch wel een beroep kunnen doen op hun zwijgrecht als verdachte.

9.4 Strafbaarstelling

Door de NOVA is bezwaar gemaakt tegen de nieuwe strafbaarstelling van de criminele getuige die na totstandkoming van de afspraak weigert een verklaring af te leggen. De Orde is van mening dat de bestaande mogelijk-

¹ Ook andere geneeskundige beroepsuitoefenaren kunnen zich op een algemeen verschoningsrecht beroepen: apotheker, vroedvrouw en verpleegkundige of in andere zin: de juridisch medewerker van een bureau voor rechtshulp.

heden van gijzeling en vervolging op basis van artikel 192, eerste lid, sub 1°, Sr. toereikend zijn. Ook de NVvR heeft aandacht gevraagd voor de verhouding tussen deze laatste strafbepaling en de voorgestelde. Een van de belangrijkste overwegingen om deze strafbaarstelling in te voeren is dat in de gevallen dat de strafzaak tegen de criminele getuige eerder is afgedaan dan de zaak tegen degene ten laste van wie de verklaring zou worden afgelegd, reeds rekening kan zijn gehouden met de gemaakte afspraak en strafvermindering kan zijn toegepast. Een dergelijk voordeel zou zonder procedurele voorzieningen dan niet zonder meer ongedaan kunnen worden gemaakt. Het is bovendien zeer de vraag of de strafbaarstelling van artikel 192 voldoende mogelijkheden biedt, indien bijvoorbeeld de criminele getuige wel in eerste aanleg of bij de rechter-commissaris heeft verklaard doch vervolgens in appel of tijdens het onderzoek in eerste aanleg daarvan afziet. Er is dan niet in alle opzichten sprake van een duidelijke weigering te verklaren – de getuige heeft reeds een verklaring afgelegd –, terwijl aan de toepassing van het dwangmiddel gijzeling eveneens veel nadelen kleven. Ik zie de voorgestelde bepaling als een specifiekere omschrijving van het strafbaar gedrag bedoeld in het eerste lid met een strafverzwarende omstandigheid.

Uitgangspunt is dat een verdachte zelf kan bepalen of hij een verklaring in zijn eigen strafzaak wil afleggen en dat de overheid zich dient te onthouden van gedragingen die kunnen leiden tot het in het gevaar brengen van die vrijheid. De ratio van het uitspreken van de cautie is dat een moment wordt gefixeerd waarop aan de verdachte wordt meegedeeld dat hij zwijgrecht heeft en geen spreekplicht. Een verklaring waarvan door de rechter is vastgesteld dat deze niet in vrijheid is afgelegd, kan niet worden aangemerkt als een wettig bewijsmiddel.

Anders dan de verdachte heeft de getuige in het systeem van de strafvordering niet de vrijheid om zelf te bepalen of en zo ja welke verklaring hij in de strafzaak tegen een ander zal afleggen, met uitzondering van de gevallen waarin hij zich op het verschoningsrecht kan beroepen. De getuige dient in beginsel een volledige en waarheidsgetrouwe verklaring af te leggen. Hij wordt daartoe ook bij de beëdiging gemaand. Het maken van een afspraak met een getuige die tevens verdachte is, om het voldoen aan deze verplichting te vergemakkelijken past als gezegd niet zonder meer in de oorspronkelijke opzet van het wetboek. Het in beperkte mate accepteren van de mogelijkheid om zo'n afspraak te maken is naar mijn mening een keuze tussen twee alternatieven, die geen van beide aantrekkelijk zijn. Het berusten in het stilzwijgen, omdat het bestaande instrumentarium om die verplichting af te dwingen niet in alle opzichten voldoet, doet op de lange termijn meer kwaad dan het doen van een toezegging van een beperkt voordeel.

9.5 Afgrenzing positie tipgever/informant

Het in het vooruitzicht stellen van voordelen door de officier van justitie is niet alleen binnen het kader van de onderhavige regeling mogelijk, maar al in een eerdere fase bij voorbeeld in het kader van de zgn. tipgeldregeling. De positie van de tipgever verschilt in belangrijke mate van de criminele getuige op het punt dat geenszins aannemelijk is dat diens verklaring als bewijsmiddel op de terechtzitting zal worden gebezigd. Indien zijn tip bijvoorbeeld leidt tot een aantal aanhoudingen waarna huiszoekingen, inbeslagneming en bekennende verklaringen van de verdachten volgen, zal de tipgever in de regel niet als getuige worden opgeroepen.

De voorgestelde procedure is voorts niet van toepassing op degene die alleen in ruil voor een geldelijke vergoeding bereid is een verklaring af te leggen, zonder dat hij zelf als verdachte kan worden aangemerkt. Een

getuige kan zich – aangespoord door de bekende raambiljetten waarbij door een bepaalde hoofdofficier van justitie een beloning wordt uitgelooft voor informatie die kan leiden tot de opheldering van een ernstig misdrijf – bij de politie melden om een verklaring af te leggen en aanspraak te maken op het aangeboden geld. Het accent ligt bij het uitloven van een beloning meer op de bijdrage aan de opheldering van het misdrijf zonder dat het afleggen van een getuigenverklaring op de terechtzitting daarvoor essentieel is. Het gebruik van tipgevers uit het criminele milieu maakt sinds lang onderdeel uit van de wijze waarop de politie informatie verzamelt. In dat kader kan het nuttig zijn om van de contacten van een dergelijke informant gebruik te maken bij de opsporing van de hiervoor bedoelde strafbare feiten. In de regel zullen de verklaringen van een dergelijke tipgever niet als bewijsmiddel worden gebezigd; zij hebben meestal betrekking op de allereerste fase van het onderzoek. Zijn verklaringen zullen veelal bijdragen aan het bepalen van de nadere onderzoeksstrategie en aanleiding zijn voor de beoordeling of en zo ja welke specifiekere onderzoeksbevoegdheden kunnen worden ingezet of dwangmiddelen toegepast. De tipgever kan immers ook vitale informatie verschaffen over de plegers van het strafbaar feit zonder dat zijn verklaring behoeft bij te dragen aan de uiteindelijke bewezenverklaring. Een uit het criminele milieu afkomstige tipgever heeft er in de regel ook belang bij om niet op de openbare terechtzitting te verschijnen. Van de getuige aan wie in het kader van de hier voorgestelde procedure een toezegging wordt gedaan, wordt een toetsbare getuigenverklaring en de mogelijkheid van ondervraging door de verdediging verlangd. Het accent ligt derhalve op de rechtmatige bewijsverzameling bij de vervolging van zeer ernstige strafbare feiten. Ik meen dat het wenselijk is dat de afwikkeling van de uitkering van tipgeld gescheiden blijft van de onderhandelingen over een toezegging met het oog op het verkrijgen van strafvermindering. Dit is een afwijking en een aanscherping van de bestaande richtlijn «afspraken met criminelen»; deze wordt ingegeven door de wens om de mogelijkheid van het maken van afspraken tot het bevorderen van vermindering van een hoofdstraf te beperken.

10. Het maken van afspraken met veroordeelden die bereid zijn te getuigen

Het wetsvoorstel bevat tevens een regeling voor het bevorderen van strafvermindering voor de verklaring van reeds veroordeelde personen. Het betreft hier veelal personen die reeds bij onherroepelijke rechterlijke uitspraak zijn veroordeeld en hetzij vanwege hun detentie hetzij vanwege eerdere deelname aan strafbare feiten over relevante informatie beschikken.

Het OM kan aan degene die bereid is een getuigenverklaring af te leggen, toezeggen dat bij het indienen van een gratieverzoek een positief advies zal worden gegeven. De rechter die de straf oplegde, kan het afleggen van zo'n getuigenverklaring aanmerken als een omstandigheid met welke hij bij de strafoplegging geen rekening heeft kunnen houden en vervolgens ook positief adviseren. Ik stel voor de regeling voor het maken van een afspraak met de getuige wiens vervolging voor zijn eigen strafzaak nog loopt, voor zoveel mogelijk van toepassing te verklaren op de afspraak met de veroordeelde. In het bijzonder acht ik van belang dat de regeling voor veroordeelden voor dezelfde gevallen geldt en dat dezelfde voorwaarden betreffende de noodzaak en het gebruik van de afgelegde verklaring worden gehanteerd en ook dat de rechtmatigheid van een dergelijke afspraak door de rechter-commissaris wordt getoetst. Het is voorts wenselijk de rechter die de oorspronkelijke straf heeft opgelegd, te betrekken bij het verminderen daarvan. Het gratieverzoek kan vervolgens op de bij de wet voorziene wijze worden behandeld. Andere modaliteiten aan de hand waarvan aan de duur van de tenuitvoerlegging

van een opgelegde vrijheidsstraf kan worden getornd, hebben geen wettelijke basis.

11. Praktische uitvoering en relatie met de bestaande richtlijn

In de nieuwe richtlijn van het college van procureurs-generaal is een procedure vastgesteld, die van toepassing is indien een lid van het openbaar ministerie overweegt een afspraak met een criminele getuige te maken. Ik ga ervan uit dat deze procedure ook na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel gehandhaafd blijft. Terwille van de overzichtelijkheid geef ik deze hierna weer.

- «1. Afspraken worden uitsluitend gemaakt door leden van het OM met toestemming van de hoofdofficier van justitie.
De hoofdofficier van justitie vergewist zich ervan dat de betrokken korpschef in kennis is gesteld van de voorgenomen afspraak.
2. Het voornemen tot het maken van een afspraak dient door de betrokken hoofdofficier van justitie ter toetsing te worden voorgelegd aan het college van procureurs-generaal dat zich laat adviseren door de Centrale Toetsingscommissie.
3. Van elke stap op weg naar een afspraak dient nauwgezet schriftelijk verslag (journaal) te worden gehouden.
4. Elke afspraak dient in de vorm van een schriftelijke overeenkomst tussen het betrokken lid van het OM en de crimineel te worden vastgelegd.
5. Zo daarvoor enige aanleiding bestaat, treedt de voorzitter van het college van procureurs-generaal met de Minister van Justitie in overleg.»¹

Specifieke maatregelen die onderdeel uitmaken van zogenaamde getuigenbeschermingsprogramma's kunnen nu al worden getroffen op grond van de «basisprocedure getuigenbescherming» die in 1996 door het college van procureurs-generaal is vastgesteld naar aanleiding van het rapport: Getuigenbescherming in Nederland. Met het treffen van de maatregelen en het gedurende langere tijd opnemen van personen in een dergelijk programma is inmiddels, zij het nog slechts in beperkte mate, ervaring opgedaan. Voor dit doel is de Landelijke unit getuigenbescherming binnen het Korps landelijke politiediensten opgericht. Het is de bedoeling dat aan de hand van de inmiddels opgedane ervaringen een algemene maatregel van bestuur zal worden voorbereid, waarbij de reeds genoemde basisprocedure en de evaluatie daarvan als uitgangspunt zullen worden genomen. Eveneens in voorbereiding is een concept-wetsvoorstel waarbij mogelijkheden worden gecreëerd voor een tijdelijke wijziging van de identiteit in het kader van strafvorderlijk onderzoek.

Uit het voorgaande blijkt dat de thans voorgestelde regeling op een aantal punten meer beperkingen stelt dan de door het college van procureurs-generaal vastgestelde richtlijn. Gedurende de tijd dat het onderhavige voorstel nog niet door het parlement is aanvaard ligt voor de hand dat lopende zaken tegen de achtergrond van de bestaande richtlijn en de stand van de bestaande jurisprudentie terzake worden beoordeeld. Ik heb ervan afgezien specifiek overgangsrecht voor te stellen, omdat geen goed inhoudelijk criterium is te vinden voor het tijdstip waarop oude zaken nog volgens de richtlijn en aan de hand van de bestaande rechtspraak zouden moeten worden beoordeeld, terwijl in nieuwe zaken volgens de dan in werking getreden regeling kan worden gehandeld. Niet valt in te zien waarom deze specifieke wijze van bewijsvergaring niet ook in de dan lopende zaken kan worden toegepast. Wel acht ik het van belang dat voor inwerkingtreding van deze regeling het wetsvoorstel bijzondere opsporingsbevoegdheden kracht van wet heeft gekregen, omdat het beginsel van het verschaffen van de daarin besloten liggende verwerke-

¹ Ook gepubliceerd als kamerstuk: TK 1996-1997, 25 296, nr. 1, blz 9.

lijking van openheid door politie en openbaar ministerie over de gebezigde opsporingsmethoden hiervoor een noodzakelijke voorwaarde is.

12. Vergelijking van de voorgestelde regeling met de uitkomsten van de parlementaire enquête opsporingsmethoden

De parlementaire enquêtecommissie opsporingsmethoden heeft met betrekking tot «deals met criminelen» aanbevelingen gedaan, waarmee het kabinet heeft ingestemd en die door de Tweede Kamer zijn overgenomen.

Deze aanbevelingen (nrs. 45a en 45b) luiden aldus:

«Onder een deal verstaat de commissie een afspraak tussen een crimineel en het openbaar ministerie met het doel een toetsbare getuigenverklaring te verkrijgen in ruil voor enige tegenprestatie van het openbaar ministerie. Deze deals dienen een wettelijke basis te krijgen.»

De commissie bepleit derhalve grote terughoudendheid inzake deals met criminelen, die zichtbaar en controleerbaar moeten zijn. Zij moeten worden voorgelegd aan de rechter.

De commissie wil de volgende voorwaarden stellen aan het aangaan van deze deals:

- Zij zijn slechts toelaatbaar als uiterste redmiddel in zaken van georganiseerde criminaliteit of zaken van leven en dood.
- De te verkrijgen informatie dient essentieel te zijn voor opsporing en bewijs in die zaken. Een deal moet door de rechter toetsbare getuigenverklaringen opleveren. Het is onvoldoende indien een deal slechts informatie ten behoeve van de CID oplevert.
- Als tegenprestatie kan geen strafrechtelijke immuniteit worden toegezegd. Uitsluiting van strafvervolging is slechts mogelijk indien bij afwezigheid van de deal niet tot vervolging zou worden overgegaan of met een transactie zou worden volstaan.
- De tegenprestatie kan zijn:
 - a. belonen volgens landelijke tipgeldregels (vergelijk informanten);
 - b. het eisen van een lagere straf dan op basis van de tenlastlegging normaal zou zijn, waarbij de officier van justitie dit meldt in zijn requisitoir;
 - c. enige verzachting van de strafexecutie. Dit mag niet in strijd komen met de Gratiwet.

Toestemming van het college van procureurs-generaal voor het aangaan van een deal is vereist. De verantwoordelijke hoofdofficier doet daartoe een verzoek.»

Bij motie is daaraan nog toegevoegd dat een deal alleen onder toezicht van de rechter tot stand kan komen (motie van mevr. Kalsbeek-Jasperse c.s., Kamerstukken II1995-96, 24 072, nr. 51).

De regeling zoals in het onderhavige wetsvoorstel vormgegeven, stemt overeen met de door de commissie geformuleerde voorwaarden:

- Het moet gaan om een toetsbare getuigenverklaring in ruil voor een tegenprestatie van het openbaar ministerie;
- De te verkrijgen informatie moet essentieel zijn voor de opsporing en het bewijs in de zaak;
- De afspraak moet voor de totstandkoming daarvan worden getoetst door de rechter;
- Het maken van een afspraak kan alleen als uiterste redmiddel in zaken van georganiseerde criminaliteit of feiten waarop naar wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld;
- Tegenprestatie kan niet zijn strafrechtelijke immuniteit;
- Tegenprestatie kan wel zijn:

- het eisen van een lagere hoofdstraf (maximaal een derde minder), waarbij de officier van justitie dit in zijn requisitoir meldt;
- kwijtschelding van een deel van de opgelegde hoofdstraf met behulp van de toepassing van gratie.

In dit wetsvoorstel is geen regeling opgenomen voor de kroongetuige, in de betekenis die de parlementaire enquêtecommissie opsporingsmethoden daaraan geeft: de getuige die mag rekenen op volledige immuniteit in ruil voor het afleggen van verklaringen. Een dergelijke kroongetuigeregeling wordt door mij – in overeenstemming met het gevoel van de Tweede Kamer – niet voorgestaan. Het begrip kroongetuige in zijn meest oorspronkelijke betekenis ziet op een getuige wiens verklaring bij het nemen van de bewijsbeslissing van doorslaggevende betekenis is. Aan het introduceren van zo'n begrip «kroongetuige» bestaat in het kader van de wettelijke bewijsregeling naar mijn oordeel geen behoefte. Met de introductie van een aantal nieuwe bewijsminimumvoorschriften als de artikelen 342, tweede lid, 344, derde lid, en 344a Sv. is de bewijsbeslissing weliswaar nader genormeerd, maar uitgangspunt blijft niettemin dat de waardering van het ter terechtzitting gepresenteerde bewijsmateriaal en de bruikbaarheid daarvan als bewijsmiddel blijft voorbehouden aan de rechter na de sluiting van het onderzoek ter terechtzitting. Voor de uitkomst van de gedachtenwisseling met de Tweede Kamer over het gebruik van het begrip «kroongetuige» verwijs ik naar de verslaglegging van het Algemeen overleg op 24 april 1997 over het proces tegen «de Hakkelaar», kamerstukken II, 1996–97, 25 296, nr. 2.

13. Financiële paragraaf

Het wetsvoorstel brengt in zijn huidige vorm een taakverzwaring mee voor de rechter-commissaris. Ingevoerd wordt een nieuwe bijzondere procedure in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek, waarbij de getuige ten minste tweemaal (voorafgaand aan de totstandkoming van de afspraak en daarna) moet worden gehoord. Te verwachten is voorts een uitbreiding van het aantal toevoegingen in verband met de mogelijkheid om zich voor de totstandkoming van een afspraak te laten bijstaan door een advocaat. Nu evenwel in hoge mate aannemelijk is dat de regeling slechts op zeer beperkte schaal zal worden toegepast, zijn de totale kosten minimaal. Uit een inventarisatie van het college van procureurs-generaal is gebleken dat in de afgelopen twee jaar circa 50 aanvragen voor een afspraak bij de Centrale toetsingscommissie zijn aangemeld, waarvan het grootste aantal niet aan de gestelde criteria voldeed, waarna een negatief advies werd uitgebracht. Gelet op het restrictieve karakter van de voorgestelde regeling, die slechts bij uitzondering zal worden toegepast, verwacht ik dat de kosten, afgezet tegen het totale budget voor de zittende magistratuur en dat voor rechtsbijstand, minimaal tot verwaarloosbaar zullen zijn. Daar staat tegenover dat een eveneens zeer gering positief effect zal optreden op de capaciteit voor de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen, in het geval dat uit een afspraak daadwerkelijk strafvermindering of extra gratiëring voortvloeit. De verwachting over het geringe aantal zaken baseer ik eveneens op de zeer spaarzaam gebleken toepassing van de procedure voor het verkrijgen van een anonieme getuigenverklaring. Ik kom tot de conclusie dat invoering van de voorgestelde regeling vooralsnog budgettair neutraal kan worden uitgevoerd. Een tweede punt betreft de aankondiging van de algemene maatregel van bestuur voor de uitvoering van specifieke programma's voor bescherming van getuigen. Te verwachten is dat met de uitvoering daarvan wel enige kosten gemoeid zullen zijn. Tot op heden is in zeer beperkte mate ervaring opgedaan met de uitvoering van de basisprocedure getuigenbescherming. Omdat thans niet goed kan worden voorzien in welke mate op deze regeling een beroep zal worden gedaan, zal ik de kosten daarvan

meer specifiek zo veel mogelijk in kaart brengen bij de algemene maatregel van bestuur die in de eerste helft van 1999 in procedure zal worden gebracht. Vooralsnog ga ik ervan uit dat de kosten van de regeling binnen mijn begroting kunnen worden opgevangen.

14. Artikelsgewijs

ARTIKEL I

Onderdeel A

Gekozen is voor het opnemen van een strafverminderingsgrond. Om te voorkomen dat de toezegging aan een criminele getuige resulteert in de vrijwaring van straf, is opgenomen dat de toezegging slechts betrekking kan hebben op een derde gedeelte van de aanvankelijk op te leggen straf. Van deze strafverminderingsgrond gaat ook een normerende werking uit ten opzichte van het openbaar ministerie.

In het tweede lid is een opsomming opgenomen van de modaliteiten die zich bij de strafvermindering kunnen voordoen. Onder a is de mogelijkheid tot strafvermindering beperkt tot het opleggen van een tijdelijke vrijheidsstraf; ik ga ervan uit dat de rechter die het opleggen van een levenslange gevangenisstraf overweegt daartoe slechts in zeer uitzonderlijke gevallen, waarin de rechtsorde zeer ernstig is geschokt, aanleiding ziet. Ik acht het dan niet aanvaardbaar dat de medewerking van een verdachte van dergelijke feiten als getuige in een andere strafzaak in de uiteindelijke strafmaat wordt verdisconteerd.

Onderdeel B

De aanvulling van de bestaande strafbaarstelling wordt ingegeven door de wens op te kunnen treden tegen de getuige die bij het maken van de afspraak toezegt een verklaring af te leggen en vervolgens op zijn toezegging terugkomt, bijvoorbeeld door wel op de terechtzitting te verschijnen en te weigeren een verklaring af te leggen. Gelet op de complexiteit van onderzoeken in zaken van georganiseerde criminaliteit is het mogelijk dat de afdoening van de zaak tegen de criminele getuige eerder plaatsvindt dan de berechting (met een vervolg in hoger beroep en cassatie) van de criminele organisatie. Het voordeel van de strafvermindering kan dan al zijn geïncasseerd, terwijl de uiteindelijke toezegging door de getuige niet wordt nagekomen. Volgens de huidige wettelijke regeling kan de getuige die in strijd met de waarheid verklaart, voor meened worden vervolgd en de weigerachtige getuige worden gegijzeld. Dit laatste middel vindt evenwel weinig toepassing en hoewel de duur niet in de wet wordt begrensd, is deze feitelijk te kort om in de gevallen als de onderhavige effectief te zijn. Het onderzoek zal immers niet voor onbeperkte tijd kunnen worden geschorst, als geen uitzicht bestaat op een opheffing van de schorsing binnen een afzienbare termijn. Om te voorkomen dat geen enkele reactie mogelijk is op het niet nakomen van de toezegging door de getuige, wordt voorgesteld deze bepaling in te voegen.

ARTIKEL II

Onderdeel A

Het doel van deze bepaling is dat de getuige er nadrukkelijk op wordt gewezen dat een waarheidsgetrouwe verklaring wordt verlangd en dat hij zich het belang en het gewicht van zijn verklaring terdege realiseert door het afleggen van de eed. Deze bepaling is opgenomen om de getuige zich er rekenschap van te doen geven dat hij in het stadium van het voorbe-

reidend onderzoek reeds gehouden is een waarheidsgetrouwe verklaring af te leggen. De rechtvaardiging van deze eis moet mede worden gevonden in de behoefte om de waarheidsvinding zo veel mogelijk te bevorderen. Het regelen van het bijdragen van verklaringen van deze getuigen aan een bewezenverklaring is uiteraard ook ingegeven door het bewustzijn dat deze getuigen een eigen belang hebben bij het afleggen van een verklaring. Wij hebben er immers niet van afgezien te bepalen dat een dergelijke verklaring nooit als bewijsmiddel mag worden gebezigd. Indien de getuige er in een later stadium van afziet om wederom te verklaren of een geheel andere verklaring aflegt, kan hij hetzij op basis van meened hetzij op basis van het nieuwe artikel 192, tweede lid, worden vervolgd.

Onderdeel B

artikel 226g

Voor wat betreft de plaats van de regeling in het wetboek verwijs ik naar de beschouwingen in paragraaf 5 over de inbedding van de regeling in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek.

De inhoud van het eerste lid is reeds toegelicht in paragraaf 4. De officier van justitie verzoekt de rechter-commissaris om over te gaan tot de toetsing van de rechtmatigheid van de afspraak die hij voornemens is te maken met een criminele getuige.

In aanvulling op de opmerkingen in paragraaf 6, wil ik benadrukken dat in het op schrift stellen van de afspraak een belangrijke waarborg voor alle procespartijen is gelegen. Over de omvang van de aangepane verplichtingen kan later geen misverstand ontstaan. Degene die bereid is een verklaring af te leggen heeft duidelijkheid omtrent de feiten voor welke hij zelf zal worden vervolgd. Voorts staat aangegeven voor welke feiten van hem een getuigenverklaring wordt verwacht en welke strafvermindering de officier van justitie zal rekhireren. Het is hier ook de juiste gelegenheid te preciseren welke afspraken zijn gemaakt over de reikwijdte van het verschoningsrecht dat aan de getuige ten aanzien van specifieke derden en ten aanzien van zijn eigen aandeel in reeds gepleegde strafbare feiten toekomt. Het vastleggen van de afspraak dient in de eerste plaats voor een adequate beoordeling door de rechter-commissaris, maar ook voor een betere informatieverschaffing van de zittingsrechter. Deze mag ervan uitgaan dat daarin de gehele afspraak met de getuige is verrat. De voorgestelde redactie van deze bepaling laat geen ruimte voor een andere uitleg dan dat deze ertoe strekt dat alle onderdelen van de afspraak aan de rechter worden voorgelegd. Voor het uitdrukkelijk opnemen van deze eis zie ik, anders dan de NVvR, geen aanleiding. Het is niet gewenst dat na het totstandkomen van de afspraak nog nieuwe onderhandelingen met een andere status worden gevoerd. Wel is mogelijk dat een afspraak later nog wordt aangevuld; de normering daarvan wijkt evenwel niet af van de daaraan voorafgaande afspraak.

De betekenis van het begrip rechtmatigheidstoets, zoals opgenomen in het derde lid, is uiteengezet in paragraaf 4.

artikel 226h

In een zorgvuldige procedure is van belang dat de rechter-commissaris voorafgaand aan zijn beslissing de getuige hoort, in het bijzonder met het oog op de vraag of kan worden gesproken van een verklaring die in vrijheid wordt afgelegd. Het maken van een afspraak kan zodanige gevolgen hebben voor de rechtspositie van de getuige, dat ik het gewenst acht dat hij daarbij wordt bijgestaan door een advocaat. In de gevallen waarin betrokkene zelf niet om rechtsbijstand naar eigen keuze heeft verzocht, voorziet deze bepaling in het eerste lid in een toevoeging.

Voor de taak van de rechter met betrekking tot de rechtmatigheid van de afspraak zij kortheidshalve verwezen naar paragraaf 4.

Aan de rechter-commissaris is niet opgedragen een oordeel over de betrouwbaarheid en geloofwaardigheid van de verklaring van de getuige te geven, maar wel over de vraag of toepassing van het middel van het maken van een afspraak voldoet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Deze eisen zijn ook steeds gesteld in de richtlijn van 1983 en 1997; de rechtbank in Amsterdam in de zaak tegen de Hakkelaar en de rechtbank te Breda in de zo genaamde Juliet-zaak (zie Aanhangsel nr. 1399 en 1401, II 1996-97- kamervragen Koekkoek en Kalsbeek) hanteren deze beginselen eveneens.

Terecht heeft de Raad van State in zijn advies opgemerkt dat de rechter-commissaris bepaalde onderdelen van de afspraak niet rechtmatig kan oordelen. Van het gewicht van die onderdelen hangt af of de rechter-commissaris de afspraak in haar geheel onrechtmatig oordeelt of slechts delen daarvan. In het laatste geval komt de afspraak tot stand zonder de onderdelen die de rechter-commissaris niet rechtmatig achtte. Indien de officier van justitie meent dat de rechter-commissaris essentiële onderdelen van de afspraak als zodanig heeft gekwalificeerd, kan hij overwegen om de vordering in te trekken. Hij kan dan terugkomen op zijn aanvankelijke oordeel.

artikel 226i

Deze bepaling is geënt op de voorzieningen die zijn getroffen in de regeling voor de bedreigde getuige.

artikel 226j

Indien de rechter-commissaris heeft geoordeeld dat de voorgenomen afspraak rechtmatig is, gaat hij over tot het horen van de getuige. Zoals hiervoor reeds is opgemerkt geeft de rechter-commissaris geen oordeel over de bewijskracht van de afgelegde verklaring en de betrouwbaarheid van de desbetreffende getuige. Wel staat het hem uiteraard vrij de getuige op zekere inconsistenties in zijn verklaring te wijzen en nadere opheldering in relatie tot eerder verkregen onderzoeksresultaten te vragen. Omdat de zittingsrechter in de gelegenheid moet worden gesteld de getuige te ondervragen, en de verdediging daartoe ook de mogelijkheid moet hebben, is toepassing van de procedure voor de bedreigde getuige uitgesloten. De essentie van deze procedure is immers dat de bedreigde getuige niet meer op de openbare terechtzitting behoeft te verschijnen en dat zijn identiteit voor de verdediging verborgen blijft. Hoewel niet onwaarschijnlijk is dat de criminele getuige door de criminele organisatie waaruit hij afkomstig is, na het bekend worden van zijn identiteit een bedreigde getuige wordt, kan hem deze procedurele bescherming niet worden geboden. Uiteraard kunnen wel passende fysieke beschermingsmaatregelen worden getroffen.

Met het oog op het intreden van het hiervoor bedoelde risico is van belang dat door de rechter-commissaris wordt bepaald op welk tijdstip het kennisgeven van de totstandkoming van de afspraak niet in strijd komt met het belang van het onderzoek. In aanvulling daarop is hem de bevoegdheid toegekend tijdelijk de identiteit van de getuigen verborgen te houden.

De beide bevoegdheden in het derde en vierde lid betreffen maatregelen van tijdelijke aard. Zodra het belang van het onderzoek dat toelaat, dient de verdachte te wiens laste de verklaring is afgelegd, op de hoogte te worden gesteld van deze specifieke onderzoeksverrichting en de inhoud van de afgelegde verklaring. Ook hier geeft de inbedding in de regeling van het gerechtelijk vooronderzoek een duidelijk kader; de verdediging

kan zich na het bekend worden van de afspraak richten op het verzoeken van een getuigenverhoor, waarbij de gelegenheid wordt geboden de getuige vragen te stellen. Ter vermijding van iedere onduidelijkheid heb ik opgenomen dat het bevel tot geheimhouding van de identiteit voor het einde van het gerechtelijk vooronderzoek moet worden opgeheven; ook tijdens het gerechtelijk vooronderzoek moet de verdediging de gelegenheid hebben de getuige, net als andere getuigen in deze fase, vragen te stellen.

In navolging van het advies van de Raad van State is bepaald dat de rechter-commissaris, zodra het belang van het onderzoek dat toelaat, aan de verdediging kennis geeft van het tot stand komen van de afspraak en de inhoud daarvan. Het is evenwel noodzakelijk daarin een beperking aan te brengen voor zover het gaat om afspraken die de specifieke maatregelen ter bescherming van de getuige betreffen. Vooral bij het onderzoek naar de deelneming aan criminele organisaties, wordt de criminele getuige door de bekendmaking van zijn getuigenbeschermingsprogramma aan degene te wiens laste hij heeft verklaard, in een extra kwetsbare positie gebracht. Voor de verdediging is kennisneming van deze maatregelen niet relevant voor het beoordelen van de rechtmatigheid van de afspraak.

artikel 226k

Ik acht het wenselijk dat ook een afspraak die het openbaar ministerie voornemens is te maken met iemand die reeds veroordeeld is, vooraf ter toetsing aan de rechter-commissaris wordt voorgelegd. De positie van de veroordeelde is in dit opzicht relatief minder kwetsbaar: hij verkeert – in tegenstelling tot degene die nog niet onherroepelijk is veroordeeld – niet meer in onzekerheid over de hoogte van de straf die hij moet ondergaan. Niettemin is van belang dat ook hier rechterlijke toetsing voorafgaand aan de totstandkoming van de afspraak plaatsvindt. In het tweede lid is als logisch voortvloeisel opgenomen dat in de voorgenomen afspraak niet meer behoeft te worden vastgelegd voor welke feiten de reeds veroordeelde zal worden vervolgd.

artikel 226l

In dit artikel wordt de basis gelegd voor het nemen van de verschillende praktische maatregelen voor de zogenaamde getuigenbeschermingsprogramma's. Zoals in paragraaf 11 al is aangegeven zal met inachtneming van de thans opgedane ervaringen en gebleken noden in de praktijk een nadere regeling worden ontworpen.

Onderdeel C, D en E

Deze wijzigingen zijn toegelicht in paragraaf 8: Het oordeel van de zittingsrechter.

ARTIKEL III

Van specifiek overgangsrecht voor de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel heb ik afgezien, omdat geen duidelijk tijdstip in de strafrechtelijke procedure is aan te wijzen vanaf welk een scheiding is aan te brengen tussen zaken waarin toezeggingen volgens dit wetsvoorstel kunnen worden gedaan en die waarin afspraken kunnen worden gemaakt volgens de bestaande richtlijn van het college van procureurs-generaal. Het is duidelijk dat het onderhavige wetsvoorstel in een behoefte voorziet, terwijl op de totstandkoming hiervan reeds enkele malen in de Tweede Kamer is aangedrongen. Ik zal met het college van procureurs-generaal

overleggen tot welke aanpassingen van de richtlijn het onderhavige voorstel moet leiden. De nieuwe richtlijn zal op het tijdstip van inwerking-treding van het wetsvoorstel gereed moeten zijn.

15. Samenvatting ingekomen adviezen

- a ten aanzien van de totstandkoming van een wettelijke regeling
- NVvR, NOVA, RAC: in ieder geval deals op grond van enige wettelijke regeling;
 - OM: eigenlijk geen wettelijke regeling, maar als het moet een heel andere: namelijk alleen van pure (publieke) overmachtssituaties.
- b ten aanzien van de inhoud:
- RAC: voornamelijk positief: kritiek richt zich op gebrek aan uitwerking van de aard van de voorgenomen afspraak en de mate waarin strafvermindering kan worden toegezegd (een derde is te weinig en voordelen behoeven niet alleen op straf betrekking te hebben).
- NVvR: kritisch negatief: het ontwerp heeft aanleiding gegeven tot vele vragen, die eerst beantwoording behoeven, voordat de regeling kan worden aanvaard.
- Instemming verdient:
- restrictieve toepassingscriteria en zorgvuldige procedureregels;
 - beperkt bereik van de mogelijke toezeggingen; geen onvoorwaardelijk sepot of strafrechtelijke immuniteit;
 - preventieve rechterlijke toetsing van afspraken;
 - de zittingsrechter heeft het laatste woord;
 - de rechten van de verdediging (directe confrontatie en ondervragingsrecht) worden zo veel mogelijk gewaarborgd;

Bezwaren en vraagpunten

- geen normering van voorfase van de afspraak; onduidelijkheid over tijdstip van totstandkoming van afspraak;
- nadere uitwerking van verstrekkende maatschappelijke en psychologische consequenties voor de getuige en zijn naasten;
- nadere uitwerking van samenloop van afspraak OM-getuige in de strafrechtelijke procedure en de overeenkomst inzake getuigenbescherming;
- nadere uitwerking rechtmatigheidstoets;
- nadere uitleg van toelaatbaarheid van aard toezeggingen en consequenties voor zwijg- en verschoningsrecht;
- vraagtekens bij grote rol voor rechter-commissaris, verzwaring werklast;
- mogelijkheid van discrepantie tussen oordeel van rechter-commissaris en zittingsrechter over de rechtmatigheid van de gemaakte afspraak: gevolgen beter onder ogen zien.

NOVA

- rechtsstatelijke kanttekeningen bij verschijnsel deals;
- het initiatief voor een afspraak behoort niet alleen te zijn voorbehouden aan de OvJ; ook mogelijk voor getuige;
- regeling biedt te weinig zekerheid aan getuige;
- strafbaarstelling van weigerachtige getuige is niet nodig en ongewenst;
- de toetsing door de rechter-commissaris en diens rol zoals voorzien in de procedure is onjuist. De rechter-commissaris hoort geen deelnemer te zijn bij het tot stand brengen van afspraken tussen OM en getuigen;
- de regeling is te vaag en laat nog te veel ruimte voor criminele getuigen;

- nadere beschouwing over verhouding tot verschoningsrecht gewenst;
- geen beëdiging van getuige door rechter-commissaris nodig;
- eens met uitsluiting toepassing van regeling van anonieme getuige en criminele getuige;
- regeling doet wel afbreuk aan rechten van de verdediging; opnemen dat de criminele getuige door de rechter-commissaris wordt gehoord in aanwezigheid van zijn raadsman.

OM:

- het reguleren van het toezeggen van strafvermindering in ruil voor het verkrijgen van verklaringen:
- ondergraaft de burgerplicht: de wettelijke verplichting om een getuigenverklaring af te leggen;
- stuit op grote reserves bij de rechterlijke macht;
- kan ertoe leiden dat criminele getuigen rechten gaan ontlenen aan een bestendige praktijk, hetgeen weer leidt tot verdere uitholling van de burgerplicht.
- het maken van afspraken moet in gevallen van publieke noodtoestand mogelijk blijven; in dergelijke situaties moet het OM ook de bevoegdheid hebben om geheel van vervolging af te zien;
- het maken van een afspraak als hiervoor bedoeld moet altijd met de minister worden besproken; de politieke verantwoordingsplicht voor een dergelijke beslissing is voldoende.
- in een eventuele wettelijke regeling moeten wel worden opgenomen: de specifieke delicten waarover een afspraak mag worden gemaakt en een nadere politieke verantwoordingsprocedure.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals