

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)

A

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 17 juli 1998 en het nader rapport d.d. 11 november 1998, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 16 april 1998, no. 98.001920, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering met betrekking tot verklaringen van getuigen die in ruil voor een toezegging van het openbaar ministerie zijn afgelegd (toezeggingen aan getuigen in strafzaken).

Blijkens mededeling van de Directeur van uw Kabinet van 16 april 1998, 690976/98/6, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies betreffende het bovenvermelde wetsvoorstel met toelichting rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Het advies van de Raad van State, gedateerd 17 juli 1998, doe ik u hierbij toekomen.

Voordat ik inga op de opmerkingen die in het advies zijn gemaakt, stel ik het op prijs aan te geven tegen welke achtergrond de totstandkoming van het onderhavige wetsvoorstel moet worden gezien.

De noodzaak van deze regeling is gebleken bij de werkzaamheden van de parlementaire enquêtecommissie over de opsporingsmethoden (PEC). Deze constateerde een aantal knelpunten en problemen bij de opsporing en vervolging van ernstige en georganiseerde criminaliteit. Zij verbond daaraan vervolgens conclusies en aanbevelingen die voor het overgrote deel door de Tweede Kamer en de regering zijn overgenomen.

De PEC heeft het maken van afspraken met criminelen niet principieel verworpen, doch de mogelijkheid daarvan uitdrukkelijk aanvaard. Zij meende dat hier sprake was van een uitzonderlijk middel dat met grote terughoudendheid moest worden ingezet, doch dat uiteindelijk bij de bestrijding van georganiseerde criminaliteit en zaken van leven of dood niet kon worden gemist. Het maken van een afspraak tussen een crimineel en het openbaar ministerie was geoorloofd met als doel het verkrijgen van een toetsbare getuigenverklaring in ruil voor een toezegging van het openbaar ministerie. Zij ging ervan uit dat de afspraken zichtbaar en toetsbaar moesten zijn. In dit voetspoor is een eerste belangrijke grens getrokken door te stipuleren dat de toezegging van het openbaar ministerie niet mag strekken tot volledige strafrechtelijke immuniteit. Daarmee is uitgesproken dat iemand zijn strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor zijn eigen (strafbaar) handelen nooit geheel

¹ De tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

kan ontgaan door het afleggen van belastende verklaringen tegen andere verdachten. Dit klemt te meer in gevallen waarbij de getuige als deelnemer aan of medepleger van dezelfde strafbare feiten betrokken is geweest. De omstandigheid dat iemand als getuige zijn medewerking verleent bij de berechting van een verdachte in diens strafzaak, kan bij zijn eigen berechting slechts tot strafvermindering leiden. Dit is slechts anders indien de door die getuige zelf gepleegde feiten normaal gesproken geen vervolging waard zouden zijn of met een transactie zouden worden afgedaan. De PEC achtte het van essentieel belang dat aan de mogelijkheid van deze afspraken een wettelijke basis werd verschaft.

Bij gelegenheid van de parlementaire behandeling van de aanbevelingen van de PEC is de voorwaarde dat er sprake moest zijn van een toetsbare getuigenverklaring aangescherpt (motie van mevr. Kalsbeek-Jasperse c.s., Kamerstukken II 1995-96, 24 072, nr. 51). Dat betekent niet alleen toetsing op de openbare terechtzitting door de rechtbank, maar uitgesproken is dat een afspraak alleen tot stand mag komen onder toezicht van de rechter. Omdat deze afspraken vrijwel altijd voor de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting worden gemaakt, kan het toezicht op de totstandkoming in de praktijk alleen door de rechter-commissaris worden uitgeoefend. Ook deze uitspraak is door de regering onderschreven.

Met het voorgaande zijn weliswaar de contouren van de tot stand te brengen wettelijke regeling gegeven, maar nog niet de inpassing in het Wetboek van Strafvordering. Het verschaffen van een wettelijke basis raakt namelijk aan ten minste twee fundamentele beginselen van de Nederlandse strafrechtspleging: het opportuniteitsbeginsel en de vrijheid van straftoemeting.

De eis dat een toezegging niet zo ver mag strekken dat het openbaar ministerie in ruil voor het verkrijgen van een getuigenverklaring afziet van vervolging, terwijl in die zaak normaliter vervolging zou zijn ingesteld, betekent dat de beleidsvrijheid neergelegd in artikel 167, tweede lid, Sv. op een inhoudelijke wijze wordt ingeperkt. Het wetboek bevat thans geen regeling van de gronden op welke om redenen van algemeen belang van vervolging mag worden afgezien. Dit neemt niet weg dat de beginselen van een behoorlijke procesorde en de eisen van een eerlijk proces wel degelijk van toepassing zijn op het nemen van de vervolgingsbeslissing. Het beleid van het openbaar ministerie is neergelegd in openbare richtlijnen voor wat betreft het optreden tegen bepaalde delicten, in het bijzonder ten aanzien van de selectie van bepaalde feiten (het stellen van prioriteiten) en het requireren van straf. Tegen deze achtergrond is ervan afgezien uitdrukkelijk te bepalen dat andere dan de in het wetsvoorstel geregelde toezeggingen niet mogen worden gedaan.

De vrijheid die de rechter heeft bij het toemeten van de straf in een concrete zaak acht ik een groot goed. In het Wetboek van Strafrecht is het systeem aldus: tussen het algemene strafminimum en de strafbedreiging die op het telastgelegde delict is gesteld, kan de rechter zich in beginsel vrij bewegen. De maximale straf die kan worden opgelegd kan worden beïnvloed doordat er sprake is van algemene strafverminderende factoren als poging of deelneming dan wel strafverhogende als recidive. Binnen deze theoretische ruimte zal de rechter zich bovendien oriënteren op de eis van de officier van justitie die hij als richtsnoer kan hanteren, maar daartoe is hij niet gehouden. Pleidooien voor het introduceren van verplichte minimumstraffen zijn in het verleden steevast en terecht van de hand gewezen; in het verlengde hiervan ligt dat de rechter niet kan worden verplicht in een concrete zaak een vaste strafvermindering op te leggen. Wel past het de wetgever om een grens aan te geven, waarin tot uitdrukking is gebracht dat de totstandkoming van een bepaalde toezegging in het algemeen tot een maximale strafvermindering van een derde mag leiden. In dit licht is ervoor gekozen de rechter in de concrete zaak voldoende ruimte te geven voor een afzonderlijke waardering van de bijdrage die de criminele getuige met zijn verklaring aan de berechting van een andere verdachte heeft geleverd. Het belang dat de criminele getuige heeft bij een toezegging van een strafvermindering waarop hij zeker aanspraak kan maken, moet gelet op het belang van een adequate straftoemeting, waarin aan de rechter de waardering van alle concrete en relevante omstandigheden wordt overgelaten, minder zwaar wegen.

1. De Raad van State stemt in beginsel in met een regeling waarin een wettelijke basis wordt gegeven aan afspraken tussen het openbaar ministerie en een «getuige/verdachte», dat wil zeggen een verdachte die bereid is een getuigenverklaring af te leggen in een strafzaak tegen een andere verdachte.

De Raad zal eerst ingaan op de voorgestelde wijzigingen van het Wetboek van Strafrecht (WvS). Tegen die wijzigingen heeft de Raad de volgende bedenkingen.

a. Het wetsvoorstel bevat geen sluitend systeem voor afspraken met getuigen/verdachten. Artikel 44a WvS, gezien in samenhang met de artikelen 226g en volgende van het Wetboek van Strafvordering (WvSv), heeft slechts betrekking op afspraken, waarbij door het openbaar ministerie wordt toegezegd ter zitting een lagere straf te zullen eisen dan het anders zou hebben gedaan. In de regeling wordt niet bepaald dat het openbaar ministerie in het kader van een afspraak met een getuige/verdachte geen andere toezeggingen kan doen dan die tot vermindering van de te vorderen straf. De toelichting noemt zelf in dit verband de toezegging om af te zien van de tenuitvoerlegging van voorlopige hechtenis (paragraaf 6.b). Evenmin wordt bepaald dat de artikelen 226g en volgende WvSv ook van toepassing zijn op zulke andere afspraken. Derhalve kan aan de stelling in de toelichting «dat onder te leveren tegenprestatie niet kan worden verstaan: totale strafrechtelijke immuniteit, sepot of uitsluitend vervolging voor zeer geringe of aanzienlijk minder feiten», (paragraaf 3) niet meer betekenis worden toegekend dan dat zulke toezeggingen niet in het kader van de voorgestelde regeling kunnen worden gedaan.

b. In de memorie van toelichting (paragraaf 3) wordt uitgelegd waarom een toezegging tot niet-vervolgung niet in de regeling is opgenomen. Kern van die uitleg is: «Het is van belang dat de vervolgingsbeslissing uitsluitend op basis van de merites van de zaak wordt genomen». Die uitleg is naar de mening van de Raad niet te verenigen met artikel 167, tweede lid, WvSv, waarin wordt bepaald dat van vervolging kan worden afgezien op gronden aan het algemeen belang ontleend. Voorts mogen ook de gevolgen van het niet opnemen van een toezegging tot niet-vervolgung voor de effectiviteit van de regeling niet onbesproken blijven.

De vraag rijst immers of enig effect mag worden verwacht van een toezegging die geen enkele garantie geeft op een daadwerkelijke tegemoetkoming door de strafrechter. De Raad merkt in dit verband nog op dat blijkens de rechtsvergelijkende literatuur in verschillende lidstaten van de Europese Unie de mogelijkheid van een sepottoezegging wel bestaat.

De Raad wijst in dit verband voorts op een arrest van de Hoge Raad van 30 juni 1998 (rolnummer 107, 199), waarin een dergelijke toezegging, gedaan in het kader van de toen geldende richtlijn van de procureurs-generaal, onder voorwaarden niet onrechtmatig wordt bevonden.

c. Door zijn imperatieve redactie kan het eerste lid van artikel 44a WvS de indruk wekken dat de rechter na een gemaakte afspraak als bedoeld in artikel 226h, derde lid, WvSv op vordering van de officier van justitie gehouden zou zijn de straf, die hij overwoog, te verminderen op de in het tweede lid bepaalde wijze. Uit de memorie van toelichting (onder andere in paragraaf 8) blijkt echter dat de wetgever hier een bevoegdheid, en niet een verplichting van de rechter tot strafvermindering op het oog heeft. Dat laatste is ook in overeenstemming met het in artikel 10 WvS neergelegde uitgangspunt van de vrijheid van de rechter bij de strafvermindering.

d. Niet duidelijk is, waarom in het eerste lid van artikel 44a WvS ook wordt gesproken van een belangrijke bijdrage tot de opsporing van misdrijven. Blijkens de artikelen 226g en volgende WvSv gaat het immers om een verklaring van de getuige/verdachte, die wordt vastgelegd door de rechter-commissaris in een gerechtelijk vooronderzoek tegen de andere verdachte, derhalve in de fase van de vervolging.

e. Geenszins ondenkbaar zijn gevallen, waarin de noodzaak tot het verkrijgen van de door de getuige/verdachte af te leggen verklaring zo dringend en het openbaar belang bij die verklaring zo groot is, dat aan de eis van proportionaliteit tussen dat belang en de toegezegde tegenprestatie ook wordt voldaan bij

een verdergaande strafvermindering dan de in het tweede lid van artikel 44a WvS vastgelegde maxima. Naar de mening van de Raad verdient het daarom de voorkeur de rechter bij de vaststelling van de strafvermindering niet aan zulke maxima te binden en hem de bevoegdheid te laten om van geval tot geval vast te stellen welke strafvermindering voldoet aan bedoelde eis van proportionaliteit.

f. Artikel 44a WvS kan op grond van artikel 226k ook worden toegepast op afspraken met een getuige/veroordeelde. In dat geval ligt de beslissing of en hoeveel strafvermindering bij wijze van gratie aan de getuige/veroordeelde wordt toegekend, niet bij de onafhankelijke rechter, die slechts adviseert, maar bij een bestuursorgaan, te weten de Minister van Justitie (artikel 8 van de Gratiwet) of de Kroon (artikel 9 van de Gratiwet), zulks terwijl de Minister van Justitie ook bemoeienis kan hebben gehad met het totstandkomen van de afspraak.

g. Artikel 192 WvS is blijkens de toelichting (paragraaf 14, Artikel I, onder B) opgenomen met het oog op de niet altijd te vermijden mogelijkheid dat de afdoening van de strafzaak tegen de getuige/verdachte plaatsvindt voordat de strafzaak tegen de andere verdachte is afgedaan. Dan kan zich de situatie voordoen dat de verdachte/getuige het voordeel van de strafvermindering al heeft geïncasseerd, maar in de strafzaak tegen de andere verdachte toch geen verklaring als afgesproken aflegt. Deze oplossing roept vragen op. In de eerste plaats rijst de vraag of toelating van een onder bedreiging met maximaal een jaar gevangenisstraf afgelegde getuigenverklaring als bewijsmiddel niet op gespannen voet staat met artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. In de tweede plaats lijkt het niet uitgesloten dat een «calculerende» getuige de sanctie van een jaar gevangenisstraf voor lief neemt. Daarom verdient het wellicht de voorkeur een regeling te ontwerpen waarin wordt voorkomen dat de hiervoor bedoelde situatie zich voordoet. Daartoe zou bijvoorbeeld de mogelijkheid van het voorwaardelijk opleggen van het voor strafvermindering in aanmerking komende deel van de straf kunnen worden geopend.

Op grond van deze opmerkingen concludeert de Raad dat de voorstellen tot wijziging van het WvS alsook de toelichting daarvan nadere overweging behoeven.

1. Met waardering heb ik kennisgenomen van de instemming van de Raad met een wettelijke regeling voor het maken van afspraken tussen het openbaar ministerie en een getuige die tevens verdachte is en bereid is een getuigenverklaring af te leggen in een strafzaak tegen een andere verdachte. Graag ga ik hierna op de gemaakte kanttekeningen en opmerkingen in.

a. Het is juist dat de Raad opmerkt dat in het wetsvoorstel geen sluitende regeling is opgenomen voor het maken van alle afspraken tussen openbaar ministerie en verdachte. Het bevat wel een specifieke regeling voor het gebruik van getuigenverklaringen die op grond van een toezegging van het openbaar ministerie zijn verkregen en mogelijk als bewijsmiddel aan de bewezenverklaring zullen bijdragen. De consequentie daarvan is dat aan andere afspraken die niet op de in de regeling vervatte wijze tot stand zijn gekomen, niet de daarin genoemde rechtsgevolgen kunnen worden verbonden. De door de Raad bedoelde zinsnede in paragraaf 6b over het onder voorwaarden afzien van de verdere tenuitvoerlegging van voorlopige hechtenis, moet gezien worden als een bijkomend onderdeel van de toezegging die door het OM kan worden gedaan, waarvan evenwel de kern slechts kan bestaan in de toezegging uiteindelijk een lagere straf te requireren. Uitgangspunt is geweest dat het de criminele getuige primair om het voorkomen van straf c.q. strafvermindering te doen zal zijn. Dat neemt niet weg dat bijkomende of aanvullende afspraken kunnen worden gemaakt over een bepaalde opstelling van het OM ten aanzien van de toepassing van dwangmiddelen. Datzelfde geldt voor het maken van afspraken over de uitoefening van het verschoningsrecht van de getuige of over diens aanspraken op teruggave van bij hem inbeslaggenomen voorwerpen. Zodra deze toezeggingen evenwel niet gerelateerd zijn aan het verkrijgen van strafvermindering is er geen sprake van een toezegging in het kader van de

onderhavige regeling, voor welke toestemming van de rechter-commissaris vooraf noodzakelijk is.

Indien een criminele getuige bereid is te verklaren na de enkele toezegging dat het openbaar ministerie niet zal opponeren tegen de inwilliging door de rechter van een verzoek tot schorsing van de voorlopige hechtenis onder voorwaarden, heeft die toezegging geen betrekking op het verkrijgen van strafvermindering. De ratio van het strikt reguleren van toezeggingen die daarop wel zijn gericht is dat deze van invloed kunnen zijn op de beslissingen die in het kader van artikel 348 en 350 aan de rechter zijn opgedragen: in het bijzonder de beslissing over de vraag of het telastegelegde feit kan worden bewezen en de straftoemeting. Voor zijn opstelling ten opzichte van een verzoek tot schorsing van de voorlopige hechtenis behoeft de officier van justitie vooraf geen afzonderlijke goedkeuring van de rechter-commissaris te verkrijgen.

Gedurende de gang van het gerechtelijk vooronderzoek zal met enige regelmaat contact zijn tussen de officier van justitie en de verdediging over diverse ontwikkelingen in het gerechtelijk vooronderzoek (zoals het afspreken van de verschillende getuigenverhoren, waarbij de verdediging te kennen heeft gegeven aanwezig te willen zijn). Lang niet alle afspraken die tussen openbaar ministerie en verdediging worden gemaakt, zijn relevant voor de bewijsgeving en/of straftoemeting. Zodra evenwel enige mogelijkheid bestaat dat deze van invloed kunnen zijn op de rechterlijke beslissing ingevolge artikelen 348 en 350, is de officier van justitie gehouden daarvan melding te maken in het strafdossier. Dit geldt a fortiori bij de voorgenomen afspraak op grond van artikel 226g.

b. Voor de redenen waarom is afgezien van de mogelijkheid om aan de criminele getuige een sepot in het vooruitzicht te stellen verwijs ik naar mijn inleiding op de beantwoording. In aanvulling daarop ben ik van oordeel dat het stimuleren van het afleggen van een belastende verklaring met het in het vooruitzicht stellen van definitieve vrijwaring van straf niet als een normale wijze van bewijsvergaring in het Wetboek van Strafvordering moet worden opgenomen; dat klemmt in het bijzonder naarmate de door de criminele getuige gepleegde feiten ernstiger zijn. Dit dilemma kan zich bij voorbeeld voordoen indien een huurmoordenaar bereid is te verklaren over zijn opdrachtgever in ruil voor een sepot. Ik ben van oordeel dat er geen fundamenteel verschil is in ernst en laakbaarheid van het gedrag van degenen die zijn handen niet wenst vuil te maken (de uitlokker) en dat van degene die zijn diensten aanbiedt aan de hoogst biedende (de feitelijke pleger). De rechtshandhaving of enig ander belang is er niet mee gediend om de één vrijuit te laten gaan voor het berechten van de ander. Een sepot is dan alleen aan de orde in het geval dat de feiten niet vervolgbaar of bewijsbaar zijn, of van zodanig geringe betekenis dat een vervolging niet aangewezen is.

Het is juist dat het opportuniteitsbeginsel in artikel 167, tweede lid, in abstracto ruimte laat voor een sepotbeslissing die op andere gronden is geformuleerd dan zoals hiervoor uiteen is gezet. Dat laat onverlet dat ik meen dat op dit punt de beleidsruimte door het openbaar ministerie op zeer terughoudende wijze moet worden benut. Een dergelijke terughoudendheid is terecht eveneens reeds in dezelfde zin opgenomen in de richtlijn van het college van procureurs-generaal over het maken van afspraken met criminelen. Wettelijke bepalingen uit het buitenland die de mogelijkheid van een sepot-toezegging openlaten moeten bovendien mede worden gezien tegen de achtergrond van een andere vervolgingspraktijk (vergelijk in Duitsland het legaliteitsbeginsel; in Angelsaksische landen de zgn. plea-bargaining).

c. Ik onderschrijf de reactie van de Raad over de vrijheid van de rechter bij de straftoemeting en diens bevoegdheid tot strafvermindering; ik verwijs voor het overige naar mijn uiteenzetting hierover in de inleiding.

d. In het voorgestelde artikel 44a is opgenomen dat de criminele getuige met zijn verklaring een belangrijke bijdrage moet hebben geleverd aan de opsporing of vervolging van ernstige misdrijven. De fase van de opsporing is toegevoegd omdat het ook kan gaan om misdrijven die weliswaar worden opgespoord en opgehelderd, doch ten aanzien waarvan nog geen gerechtelijk vooronderzoek was geopend. Om redenen waarvoor de criminele getuige niet verantwoordelijk is, is het niet altijd zinvol om de omvang van het inderdaad al

aangevangen gerechtelijk vooronderzoek tot alle nieuwe feiten uit te breiden, als op voorhand duidelijk is dat zij niet in een vervolging kunnen resulteren. Te denken is aan situaties waarin de leider van een criminele organisatie door anderen is geliquideerd en die organisatie nadien uiteenvalt. In de zogenaamde Juliet-zaak (NJ 1998, nr. 518) is door de verklaring van degene met wie een afspraak is gemaakt, een veel uitgebreider beeld verkregen over het grote scala van criminele activiteiten waarmee de organisatie zich bezighield, zonder dat het gerechtelijk vooronderzoek zich daartoe reeds had uitgestrekt.

e. Het pleidooi voor een ruimere mogelijkheid voor de rechter tot strafvermindering, indien de verdienste van de criminele getuige uitzonderlijk groot blijkt te zijn, dan een derde, onderschrijf ik niet. Het uitgangspunt van de voorgestelde regeling is het verkrijgen van getuigenverklaringen die als bewijsmiddel kunnen worden gebruikt. Het gaat primair om het reguleren van een verantwoordelijke wijze van waarheidsvinding. Daarbij is het belang van een criminele getuige weliswaar een belang dat moet worden afgewogen, maar indien op voorhand reeds bekend is dat met het afleggen van een belastende verklaring de duur van de op te leggen straf tot maximaal de helft kan worden teruggebracht, zal dit ook personen aanspreken die proberen met hun verklaring dit maximum te behalen zonder zich al te veel om de feitelijke grondslag daarvan te bekommeren. De beloning mag niet al te groot zijn: het dient een aansporing te zijn om de waarheid te spreken en niet een noodzakelijke voorwaarde, die moet worden vervuld voordat de criminele getuige een verklaring wil afleggen.

Ten slotte geeft de hoogte van de toe te kennen strafvermindering uitdrukking aan de wens de regeling zo strikt mogelijk te maken, waardoor zij naar haar aard niet voor ruime toepassing in aanmerking komt.

f. Anders dan de Raad ben ik niet beducht voor een oneigenlijke toepassing van het gratie-instrument, omdat de strafvermindering feitelijk tot stand wordt gebracht door het bestuursorgaan en niet door de rechter. Het gaat hier om omstandigheden die de rechter per definitie niet bij de strafoplegging heeft kunnen meewegen. Voordat een beslissing op het gratieverzoek wordt genomen, zal de gebruikelijke rechterlijke advisering plaatsvinden, waarin de rechter zijn opvatting over de wenselijkheid en de omvang van strafvermindering te kennen zal geven. In het overgrote deel van de gevallen zal het rechterlijke advies, overeenkomstig het huidige beleid, onverkort worden overgenomen.

g. De Raad twijfelt aan het nut van een afzonderlijke strafbaarstelling van de getuige die weigert na de totstandkoming van de afspraak op de terechtzitting te verklaren. De afspraak zal in de eerste plaats uiteraard inhouden dat de getuige naar waarheid zal verklaren en niet dat hij zal verklaren overeenkomstig zijn eerder afgelegde verklaring. De verklaring heeft immers alleen waarde als wettig bewijsmiddel indien deze op waarheid berust. Niet valt in te zien dat een dergelijke afspraak in strijd zou zijn met artikel 6 van het EVRM. Essentieel onderdeel van de afspraak is immers dat de criminele getuige zich in een zodanige positie brengt dat zijn verklaring door de rechtbank kan worden getoetst mede naar aanleiding van vragen van de zijde van de verdediging, die erop gericht zullen zijn twijfel te zaaien aan de betrouwbaarheid van de getuige en de waarheidsgetrouwheid van diens verklaring. Het in gebreke blijven van de getuige om zich op de openbare terechtzitting bloot te stellen aan ondervraging dient niet licht te worden opgevat. De door de Raad gesuggereerde oplossing van het opleggen van een voorwaardelijk deel van de gevangenisstraf lijkt op het eerste gezicht aantrekkelijk, maar kan moeilijk worden uitgevoerd. In de eerste plaats betekent dit dat uitdrukkelijk aan de rechter zou moeten worden voorgeschreven dat dit moet geschieden, hetgeen in strijd komt met de rechterlijke vrijheid bij de straftoemeting. In de tweede plaats zou een zeer specifieke toevoeging moeten plaats vinden aan de regeling van de voorwaardelijke veroordeling. Enerzijds betekent het een uitbreiding van de huidige regeling in die zin dat ook bij langere vrijheidsstraffen voor de onderhavige categorie personen een deel van de straf voorwaardelijk kan worden opgelegd, terwijl anderzijds ook de gronden voor de tenuitvoerlegging van voorwaardelijk opgelegde vrijheidsstraffen moeten worden uitgebreid. De gronden genoemd

in het huidige artikel 14c van het Wetboek van Strafrecht voorzien niet in tenuitvoerlegging op grond van het niet nakomen van de afspraak; deze gronden zijn thans specifiek gerelateerd aan de aard van het gepleegde delict of de persoon van de pleger: schadevergoeding, het ondergaan van een psychiatrische behandeling of een ontwenningsskuur. Het weigeren van het afleggen van een verklaring in een andere zaak is hiermee niet zonder meer verenigbaar. Ten slotte geldt in het bestaande stelsel dat de tenuitvoerlegging van het voorwaardelijke gedeelte van de straf alleen kan worden gevorderd naar aanleiding van feiten of omstandigheden die zich binnen de proeftijd van beperkte duur (maximaal drie jaar) voordoen.

Het geheel overziende geef ik er ook bij nadere overweging de voorkeur aan de aparte strafbaarstelling van dit specifieke gedrag. De calculerende criminele getuige zal er dan rekening mee moeten houden dat zijn vrijheidsstraf zal worden verlengd met een duur die niet meer valt onder wat als regel onder korte vrijheidsstraf wordt verstaan. Dit lijkt mij van voldoende afschrikkende werking.

2. De Raad stemt eveneens in beginsel in met een wettelijke regeling, waarbij de wijze van totstandkoming en de inhoud van een afspraak tussen de officier van justitie en een getuige/verdachte alsmede de inhoud van de verklaring, die de getuige/verdachte ingevolge die afspraak heeft afgelegd, worden vastgelegd in processtukken, behorende tot het dossier van een gerechtelijk vooronderzoek tegen de andere verdachte.

Aldus krijgt de rechter immers reeds in een vroeg stadium van het proces de gelegenheid te onderzoeken of de afspraak in vrijheid is totstandgekomen en of de verklaring door de getuige/verdachte in vrijheid is afgelegd. Bovendien wordt gewaarborgd dat de andere verdachte zodra het belang van het onderzoek dat toelaat in kennis wordt gesteld van het totstandkomen en de inhoud van de afspraak, de inhoud van de verklaring en de identiteit van de getuige/verdachte.

Niettemin geven de voorgestelde wijzigingen van het WvSv de Raad aanleiding tot de volgende opmerkingen:

a. Artikel 216, eerste lid, onder c, voegt een uitzondering toe aan de hoofdregel dat getuigen door de rechter-commissaris niet worden beëdigd. Volgens de toelichting (paragraaf 14, Artikel II, onder A) is deze bepaling opgenomen om de getuige er zich rekenschap van te doen geven dat hij in het stadium van het voorbereidend onderzoek reeds gehouden is een waarheidsgetrouwe verklaring af te leggen. De hoofdregel dat getuigen eerst ter terechtzitting worden beëdigd, strekt ertoe te waarborgen dat het accent van het strafproces ligt op de accusatoire fase van het proces. Op deze hoofdregel bestaan reeds uitzonderingen, namelijk in die gevallen waarin getuigen feitelijk niet in staat zijn ter terechtzitting te verschijnen. Alsdan kan een verklaring onder ede al in de fase van het vooronderzoek plaatsvinden. Van een dergelijke situatie is in de voorgestelde regeling geen sprake. Voor een afwijking op een andere grond acht de Raad een overtuigender motivering dan die in de memorie van toelichting wordt gegeven, noodzakelijk.

b. Artikel 226g laat vragen onbeantwoord over de verplichtingen, die voor het openbaar ministerie voortvloeien uit de met een getuige/verdachte gemaakte afspraak. Het betreft hier in de eerste plaats de vraag of de officier van justitie, indien de rechter zijn vordering tot strafvermindering niet honoreert, gehouden is hoger beroep in te stellen. In de tweede plaats is er de vraag of en in hoeverre het openbaar ministerie in hoger beroep behoudens nova gebonden is aan de oorspronkelijke toezegging.

c. Artikel 226h, eerste lid, voorziet wel in rechtsbijstand voor de getuige/verdachte die met de officier van justitie overlegt over het maken van een afspraak, maar niet in rechtsbijstand voor de getuige/verdachte in de fase van het verhoor door de rechter-commissaris.

d. Artikel 226h, derde lid, stelt de totstandkoming van een afspraak tussen de officier van justitie en de getuige/verdachte afhankelijk van het oordeel van de rechter-commissaris over de rechtmatigheid van die afspraak. Nu draagt dat oordeel, naar ook in de toelichting (paragraaf 8) wordt betoogd, een voorlopig

karakter omdat het uit zijn aard is gebonden aan de stand van het onderzoek van dat moment.

Dat voorlopige karakter van de beslissing van de rechter-commissaris stuit niet op problemen wanneer diens oordeel positief uitvalt. Dan is er immers altijd nog het eindoordeel van de zittingsrechters, zowel die in de strafzaak tegen de getuige/verdachte als die in de strafzaak tegen de andere verdachte, en die zittingsrechters zijn, zoals ook in de toelichting (t.a.p.) wordt vermeld, niet gebonden aan het oordeel van de rechter-commissaris over de rechtmatigheid van de verklaring.

Anders ligt het wanneer het oordeel van de rechter-commissaris negatief uitvalt: dat oordeel heeft, al heeft het nog zo zeer een voorlopig karakter en al berust het slechts op een momentopname, tot gevolg dat de afspraak niet totstandkomt. Daarmee wordt het dan zeer onwaarschijnlijk dat de met die afspraak beoogde verklaring van de getuige/verdachte nog ooit wordt afgelegd en dat het bewijs van de aan de andere verdachte tenlastegelegde misdrijven nog ooit wordt geleverd. Weliswaar kan de officier van justitie in beroep gaan tegen het oordeel van de rechter-commissaris, maar ook het oordeel van de in hoger beroep beslissende rechtbank kan niet meer zijn dan een voorlopig oordeel, gebaseerd op de feiten en omstandigheden, die op dat moment bekend zijn.

De Raad vermag niet in te zien welk redelijk belang is gediend met het verbinden van een zo ver strekkende consequentie aan een uit zijn aard slechts voorlopig oordeel van de rechter-commissaris en waarom het oordeel over de rechtmatigheid van de afspraak niet kan worden overgelaten aan de zittingsrechters in de beide strafzaken, die hun oordeel kunnen baseren op alle aan het eind van de procedure beschikbaar gekomen feiten en omstandigheden. Weliswaar kunnen die zittingsrechters de afspraak niet formeel ongedaan maken (memorie van toelichting, paragraaf 8), maar zij kunnen die afspraak wel ontdoen van haar consequenties en effecten: de zittingsrechter in de zaak van de andere verdachte door het openbaar ministerie niet-ontvankelijk te verklaren of door de afgelegde verklaring van het bewijs uit te sluiten, en de zittingsrechter in de zaak van de verdachte/getuige door geen strafvermindering toe te staan dan wel minder strafvermindering te geven dan was gevorderd (memorie van toelichting, paragraaf 8). Voorzover het evenwel wenselijk wordt geacht vast te houden aan een rechterlijke toetsing van de afspraak in een zo vroeg mogelijk stadium en het oordeel van de zittingsrechters niet kan worden afgewacht, geeft de Raad in overweging dit oordeel, gelet op de verstrekkende consequenties daarvan, niet toe te vertrouwen aan één rechter, maar aan de meervoudige raadkamer in strafzaken in de rechtbank, met de mogelijkheid van hoger beroep (voor de officier van justitie) bij het gerechtshof.

e. Het derde lid van artikel 226h WvSv laat terecht de mogelijkheid open dat de rechter-commissaris de afspraak niet in haar geheel, maar slechts op een of meer onderdelen onrechtmatig oordeelt. Dat roept de vraag op of dan ook niet de mogelijkheid moet worden geopend dat in zo'n geval de afspraak gedeeltelijk niet tot stand komt.

f. Ingevolge artikel 226j, derde lid, WvSv geeft de rechter-commissaris, zodra het belang van het onderzoek dat toelaat, van het totstandkomen van de afspraak kennis aan de verdachte, te wiens laste de verklaring is afgelegd. Hetzelfde zou naar de mening van de Raad moeten gelden voor de inhoud van die afspraak.

g. De krachtens artikel 226l WvSv te treffen maatregelen ter bescherming van de verdachte/getuige zijn uiteraard van grote invloed op de effectiviteit van de voorgestelde regeling. De Raad acht het dan ook voor een inschatting van die effectiviteit noodzakelijk dat over die maatregelen in de toelichting meer wordt gezegd dan thans is geschied (memorie van toelichting, paragraaf 11). Met name mag worden verwacht dat wordt ingegaan op de mogelijkheden tot bescherming van Nederlandstalige verdachten/getuigen en hun omgeving binnen en buiten Nederland.

Naar aanleiding van deze opmerkingen komt de Raad tot de conclusie dat zowel de voorstellen tot wijziging van het WvSv als de toelichting daarop eveneens nadere overweging verdienen.

2. Ook hier constateer ik met vreugde dat de Raad een aantal belangrijke uitgangspunten van de voorgestelde regeling onderschrijft: namelijk het vastleggen van de totstandkoming van de afspraak tussen de officier van justitie en de getuige/verdachte en de voeging daarvan in de processtukken van het gerechtelijk vooronderzoek. Het voordeel van inbedding in het gerechtelijk vooronderzoek is inderdaad dat de rechter-commissaris in een vroeg stadium erop kan toezien dat de verklaring in vrijheid is afgelegd.

a. De beëdiging van de criminele getuige in het gerechtelijk vooronderzoek als uitzondering op de regel dat alleen van getuigen die naar verwachting niet op de terechtzitting kunnen verschijnen een eed wordt verlangd, heeft naar de mening van de Raad nadere motivering. Deze 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 bezeugde verklaring 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. Een extra waarborg is daarbij gelegen in het openen van de mogelijkheid dat de getuige in een vroeg stadium wordt beëdigd. Het doel daarvan 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. De memorie van toelichting is in deze zin aangevuld.

b. In de regeling is niet voorgeschreven dat de officier van justitie hoger beroep instelt, indien de rechter zijn vordering tot strafvermindering niet honoreert. Dat is ook niet wenselijk omdat de officier van justitie de vrijheid moet hebben om zich door de bijzondere motivering van de rechter van de strafoplegging overtuigd te achten. In zijn algemeenheid kan niet bij wet worden voorgeschreven in welke gevallen de officier van justitie een rechtsmiddel moet aanwenden. Indien hij evenwel van oordeel is dat in het concrete geval geen recht is gedaan aan zijn vordering en hij het dus niet eens is met de hoogte van de opgelegde straf, biedt het bestaande wettelijk kader hem voldoende ruimte voor het aantekenen van hoger beroep. In beginsel is het openbaar ministerie bij gelijk gebleven omstandigheden in tweede aanleg gehouden aan de toezegging gedaan door de officier van justitie in eerste aanleg. Het is immers één en ondeelbaar. Niettemin kan zich de situatie voordoen dat hetzij tijdens het onderzoek in eerste aanleg, hetzij nadien, ernstige twijfel is gerezen aan het waarheidsgehalte van de afgelegde verklaring. In zo'n situatie ontstaat rechtens een nieuwe situatie, waarin het openbaar ministerie niet meer gebonden hoeft te zijn aan de gemaakte afspraak, als de criminele getuige van zijn kant in gebreke is gebleven.

c. Het voorstel voorziet niet in een regeling van rechtsbijstand ten behoeve van de getuige die door de rechter-commissaris wordt gehoord na het tot standkomen van de afspraak in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek ten laste van degene over wie de getuige gaat verklaren. Ingevolge het voorgestelde artikel 187c (TK 1994-1995, 23 251, herziening van het gerechtelijk vooronderzoek) kan de rechter-commissaris toegang verlenen aan derden tot het bijwonen van het verhoor van deskundigen. Deze voorziening is onder meer bedoeld voor het toelaten van vertrouwenspersonen van slachtoffers, maar dient blijkens de toelichting in ruime zin te worden opgevat. Indien het voorstel tot wet wordt verheven, is dit naar mijn oordeel een toereikende voorziening.

d. De Raad spreekt zijn zorg uit over een onnodige belemmering van de waarheidsvinding, in het geval dat een verklaring niet meer aan het bewijs kan bijdragen, nadat de rechter-commissaris de vordering van de officier van justitie in te stemmen met de totstandkoming van een afspraak heeft afgewezen. Het gaat immers volgens de Raad om een voorlopig oordeel van de rechter-commissaris. Terecht merkt de Raad op dat in de regeling in een beroepsmogelijkheid voor de officier van justitie is voorzien. De raadkamer zal het oordeel van de rechter-commissaris weliswaar kunnen toetsen, maar is bij zijn beoordeling evenzeer gebonden aan de stand van het onderzoek, zodat ook dat oordeel noodzakelijkerwijs een momentopname kan zijn.

In de eerste plaats laat de regeling ruimte voor het opnieuw voorleggen van een afspraak indien de omstandigheden gewijzigd zijn. Een reden kan zijn dat na enig tijdsverloop en toepassing van verschillende dwangmiddelen en onderzoeksbevoegdheden meer duidelijkheid is ontstaan over de subsidiariteit van de toepassing van het middel. Het uitputten van onderzoeksmogelijkheden kan aan een ander oordeel over de toelaatbaarheid van de afspraak bijdragen. In de tweede plaats kan het afwijzen van de vordering – ook na appel – wijzen op een substantieel ander oordeel van de rechter over de wenselijkheid van de afspraak of de waarde van de te verkrijgen verklaring.

Het bezwaar dat de afwijzende beslissing van de rechter-commissaris uiteindelijk ten koste gaat van de waarheidsvinding doet zich bij alle RC-beslissingen over de toepassing van dwangmiddelen voor. Het afwijzen van een telefoontap, huiszoeking of DNA-test kan leiden tot een (fatale) verzwakking van de bewijspositie van het openbaar ministerie, maar ook daar heeft de zittingsrechter veelal geen mogelijkheid tot correctie van de rechter-commissaris.

In het huidige systeem van de strafvordering kan de totstandkoming van een afspraak tussen de officier van justitie en de criminele getuige voor de aanvang van de terechtzitting alleen door de rechter-commissaris of de raadkamer bij de rechtbank worden getoetst. Twee dwangmiddelen in het huidige wetboek werden zo ingrijpend van aard geacht (het verlof tot huiszoeking en het onderzoek aan het lichaam van de verdachte) dat verlof van de raadkamer vereist was. In beide gevallen is of zal wijziging worden bevorderd. In het wetsvoorstel 23 251 (herziening gerechtelijk vooronderzoek) wordt het verlof van de rechtbank geschrapt; hetzelfde geldt voor het onderzoek aan het lichaam in het kader van de voorbereiding van de uitwerking van het rapport van de commissie Meijers. De raadkamer blijft haar taak houden bij de beslissing over de eerste vordering van het bevel tot gevangenhouding, maar daarbij gaat het primair om de zorgvuldige oplegging van vrijheidsbeneming en pas secundair (als onderdeel van overige voorwaarden waaraan moet zijn voldaan) een beoordeling van het belang van het onderzoek.

Toetsing door de zittingsrechter betekent zoals de Raad reeds aangeeft, uitsluitend toetsing achteraf. Het beginsel van de rechterlijke toetsing vooraf is naar mijn oordeel zo waardevol dat het als essentieel moet worden behouden.

De suggestie van het overdragen van de toetsing aan de raadkamer (in plaats van de RC) met de mogelijkheid van appel bij het gerechtshof spreekt mij niet aan. Voor een uitbreiding van de bevoegdheid van de raadkamer, terwijl die voor andere dwangmiddelen wordt beperkt, zie ik geen aanleiding. Wel zie ik een functie voor de raadkamer als appelinstantie, zoals is geregeld in artikel 226b, tweede lid, ingevoerd bij de Wet van 11 november 1993, Stb. 603 (bedreigde getuigen).

De inschakeling van een gerechtshof levert bovendien problemen op in het geval dat het maken van een afspraak aan de orde is nadat de zaak in eerste aanleg is behandeld. Tegen de afwijzing van zodanig voornemen kan dan niet meer bij een hogere feitelijke instantie hoger beroep worden aangetekend.

f. Terecht constateert de Raad 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. Ik heb de memorie van toelichting in de hiervoor aangegeven zin aangevuld.

g. De tekst van artikel 226j, derde lid, en de memorie van toelichting zijn in de door de Raad aangegeven zin aangevuld. Zodra het belang van het onderzoek dat toelaat, geeft de rechter-commissaris aan de verdediging kennis 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.

h. Met de huidige bepaling wordt primair beoogd een formele basis te verschaffen voor de feitelijke uitvoering van getuigenbescherming door het Korps Landelijke Politie Diensten. Dit betekent zeker niet dat getuigenbescherming thans niet mogelijk zou zijn. Recent zijn de ervaringen met de basisprocedure getuigenbescherming uit 1996 geëvalueerd. Dit heeft geleid tot het vaststellen van een Instructie getuigenbescherming door het college van procureurs-generaal.

Deze Instructie is ter vertrouwelijke kennisneming als bijlage bij gezamenlijke brief van 23 september 1998 (kamerstukken 24 072, nr. 100) van de minister van Binnenlandse Zaken en mij aan de Tweede Kamer toegezonden. Op termijn zal zeker rekening moeten gehouden met de internationale aspecten van bescherming van bedreigde getuigen. In het kader van de Europese Unie zijn twee resoluties aangenomen waarin het belang van samenwerking tussen de lidstaten bij de uitvoering van deze programma's is benadrukt (Resolutie van de Raad van de Europese Unie van 23 november 1995 inzake de bescherming van getuigen bij de bestrijding van de internationale georganiseerde criminaliteit en van 20 december 1996 inzake personen die meewerken aan strafrechtelijke procedures ter bestrijding van de internationale georganiseerde criminaliteit). Onder auspiciën van de Raad van Europa zijn in 1997 aanbevelingen (R (97) 13) tot stand gekomen waarin dezelfde noodzaak tot uitdrukking is gebracht. Ter uitvoering hiervan zullen nadere afspraken moeten worden gemaakt; hierbij moet wel worden aangetekend dat met het opzetten en uitvoeren van langdurige en veelomvattende getuigenbeschermingsprogramma's nog slechts in weinig Europese landen enige ervaring bestaat.

3. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

De Raad van State heeft mitsdien bezwaar tegen het voorstel van wet en geeft U in overweging dit niet aldus te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

3. Ik moge u verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

**Bijlage bij het advies van de Raad van State van 17 juli 1998,
no. W03.98.0150, met redactionele kanttekeningen die de Raad in
overweging geeft.**

- De verwijzing in het geldende artikel 192, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht naar het eerste lid van dat artikel, aanpassen als gevolg van de voorgestelde wijziging van dat artikel op grond van Artikel I, onderdeel B, van het wetsvoorstel.
- In het voorgestelde artikel 226i, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering (WvSv) in aansluiting op artikel 226b, tweede lid, WvSv, na «binnen veertien dagen» toevoegen: na de dagtekening van de beschikking.