

Advies

**Toezeggingen aan getuigen
in strafzaken**

**H.M. Braam
G.C. Haverkate
A.M. van Hoorn
J. Plooy
J.S. de Vries
M.R. Witteveen
J. van Zijl**

1. Inleiding

In maart 2004 heeft het College van procureurs-generaal de opdracht gegeven een werkgroep te formeren, die het College adviseert omtrent de hoofdlijnen van een nieuwe Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken. Deze werkgroep kreeg de taak de bezwaren tegen het Wetsvoorstel toezeggingen aan getuigen in strafzaken¹ en daarop gebaseerde Tijdelijke aanwijzing met dezelfde titel² uiteen te zetten. Voorts diende zij de noodzaak en de mogelijkheden te onderzoeken tot het doen van toezeggingen anders dan het bevorderen van strafvermindering door het eisen van een lagere hoofdstraf dan wel het uitbrengen van een positief gratieadvies. In de advisering zou ook de rol van de rechter-commissaris bij de totstandkoming van een overeenkomst met een getuige aan de orde dienen te komen. De nieuwe aanwijzing zou een aanvaardbaar alternatief moeten kunnen vormen voor het huidige wetsvoorstel en de Tijdelijke aanwijzing.

De werkgroep, bestaande uit mevrouw mr. drs. H.M. Braam, mr. G.C. Haverkate, mevrouw mr. A.M. van Hoorn, mr. J. Plooy, mevrouw mr. J.S. de Vries, mr. M.R. Witteveen en mr. J. van Zijl, heeft deze opdracht in dank aanvaard en brengt in deze notitie haar advies aan het College uit.

2. Bezwaren tegen huidig wetsvoorstel en daarop gebaseerde praktijk

In de brief van 5 februari 2003 heeft het College de minister van Justitie verzocht om heroverweging van het Wetsvoorstel toezeggingen aan getuigen in strafzaken. “Het College is van mening dat het wetsvoorstel (...) het openbaar ministerie te veel beperkt in zijn mogelijkheden om ernstige strafzaken tot een goed einde te brengen.” Het College stelt in de brief voor het onderwerp toezeggingen aan getuigen niet in de wet maar in een aanwijzing te regelen.

De werkgroep heeft uitgebreid stilgestaan bij de vraag wat de belangrijkste bezwaren zijn tegen het huidige wetsvoorstel en de huidige praktijk op basis van de Tijdelijke aanwijzing.

De huidige Tijdelijke aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken kent – evenals het gelijknamige wetsvoorstel – het uitgangspunt dat door het openbaar ministerie alleen toezeggingen mogen worden gedaan strekkende tot een bepaalde strafvermindering. Deze regelingen zijn naar de aard en de omvang van de toegestane toezeggingen te beperkt en te rigide. De wederprestaties die door getuigen worden verlangd zijn veel geschakeerder dan de wederprestaties die op grond van de huidige regelgeving mogen worden toegezegd. Het voornaamste bezwaar is dan ook dat door getuigen in de praktijk toezeggingen worden verlangd, die niet binnen het voorgesteld wettelijk kader en de Tijdelijke aanwijzing passen. In de praktijk van de opsporing en de vervolging worden door getuigen bijvoorbeeld wederprestaties van het openbaar ministerie verlangd strekkende tot de schorsing van de voorlopige hechtenis, het verkrijgen van een financiële beloning of een andere op geld waardeerbare wederprestatie (bijvoorbeeld een laptop voor een gedetineerde getuige), het geheel of gedeeltelijk afzien van het vorderen van een ontnemingsmaatregel, het in Nederland ondergaan van een in het buitenland opgelegde vrijheidsstraf, het uitstellen van de tenuitvoerlegging van een opgelegde vrijheidsstraf, het intrekken van het hoger beroep, het verkrijgen van een verblijfsvergunning, het eisen van een straf die aanmerkelijk lager (meer

¹ Kamerstukken 26 294.

² Tijdelijke aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stert.* 2001, 138.

dan één derde) ligt dan de gebruikelijk te eisen straf en de toezegging dat de getuige voor bepaalde strafbare feiten niet zal worden vervolgd. De huidige regelgeving verzet zich tegen het toezeggen van deze wederprestaties in het kader van een overeenkomst met de getuige, zij het dat aan een aantal van deze verlangens (zoals het medewerken aan het verzoek van de getuige de voorlopige hechtenis te schorsen) wel in de vorm van een zogenoemde “gunst” kan worden toegekomen. Hierover moet dan wel in een proces-verbaal verantwoording worden afgelegd.³ Het wetsvoorstel en de huidige aanwijzing staan slechts een zeer beperkt aantal wederprestaties toe. Daardoor komt, zo leert de praktijk, slechts zeer incidenteel een overeenkomst met een getuige tot stand, terwijl er in meer strafrechtelijke onderzoeken de noodzaak wordt gevoeld een “doorbraak” in dat onderzoek te forceren door middel van het sluiten van een overeenkomst met een getuige en dat ook mogelijk zou zijn, indien de regelgeving naar de aard van de toe te zeggen wederprestaties ruimere mogelijkheden zou hebben geboden. Op de tweede plaats brengt de geringe toepasbaarheid van de regeling mee dat tegen de georganiseerde criminaliteit niet overtuigend destabiliserend kan worden opgetreden, nu bij een zo spaarzaam gebruik nauwelijks sprake is van een ontwrichtende werking.

De enige begrenzing in de toe te zeggen wederprestaties zou naar het oordeel van de werkgroep moeten liggen in de wet zelf: wederprestaties die in strijd zijn met de wet mogen niet worden toegezegd. Voor het overige heeft het openbaar ministerie, op grond van het nader te bespreken opportunitiebeginsel, de vrijheid toezeggingen te doen over de aard en omvang van de vervolging. Zulks is door de rechter erkend.⁴ Dat houdt in dat op voorhand de toezegging tot strafrechtelijke immuniteit niet uitgesloten zou moeten zijn, evenmin als andere (bijvoorbeeld op geld waardeerbare) toezeggingen. Iedere overeenkomst zal moeten worden bezien tegen de totale context van de zaak waarin de getuige een verklaring wil afleggen, de aard en de omvang van de tegenprestatie en de achtergronden van de getuige, waarbinnen de afweging gemaakt moet worden of de overeenkomst voldoet aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. Deze belangenafweging kan uitsluitend op een verantwoorde wijze gestalte krijgen wanneer er zo weinig mogelijk beperkingen zijn in de aard en de omvang van de toezeggingen.

De werkgroep is daarnaast van mening dat vanzelfsprekend de gemaakte afspraken volkomen transparant moeten zijn en door de rechter toetsbaar. Deze toets zal echter volledig in handen moeten liggen van de zittingsrechter. De werkgroep ziet daarin geen rol weggelegd voor de rechter-commissaris. In het vervolg van dit advies zal hierop nog uitvoerig worden ingegaan.

3. Noodzaak tot een wettelijke grondslag?

In het opportunitiebeginsel ligt de bevoegdheid van het openbaar ministerie besloten af te zien van vervolging “op gronden aan het algemeen belang ontleend” (artikel 167, tweede lid Sv). Naar het oordeel van de Hoge Raad kan onder dit algemeen belang ook worden begrepen het belang dat is gediend met de opsporing, vervolging en berechting van georganiseerde criminaliteit en zaken van leven of dood.⁵ Aldus is het mogelijk af te zien van vervolging bij wijze van wederprestatie tegenover een getuigenverklaring die de getuige, tevens verdachte, heeft afgelegd in een zaak tegen een andere verdachte. Ervan uitgaande dat het opportunitiebeginsel aldus de meest verstrekkende wederprestatie (sepot) mogelijk maakt,

³ Zie paragraaf 2 van de Tijdelijke aanwijzing toezeggingen aan getuigen, *Stcr.* 2001, 138.

⁴ Zie HR 6 april 1999, *NJ* 1999, 566, r.o. 8.3 en 8.4 (Verhoek).

⁵ HR 30 juni 1998, *NJ* 1998, 799, r.o. 5.4.5 (Lorsé).

betekent zulks dat verdedigd zou kunnen worden dat iedere andere, minder verstrekkende wederprestatie ook zijn legitimatie in het opportuniteitsbeginsel vindt. De uitoefening van het opportuniteitsbeginsel laat zich naar het oordeel van de werkgroep niet vastleggen in een formeelwettelijke regeling, maar kan wel nader worden vormgegeven door middel van interne beleidsregels, waarbij rekening dient te worden gehouden met de algemene rechtsbeginselen. Deze rechtsbeginselen beperken de beleidsvrijheid van het openbaar ministerie in de uitoefening van het opportuniteitsbeginsel.⁶

De werkgroep heeft zich afgevraagd wat de consequenties zullen zijn van het niet wettelijk regelen van de toezeggingen aan getuigen. Immers, in het Lorsé-arrest overwoog de Hoge Raad dat het op de weg van de wetgever ligt aan de bestaande onzekerheid omtrent de toelaatbaarheid van “het fenomeen kroongetuige” een einde te maken. Naar het oordeel van de Hoge Raad kon niet worden uitgesloten dat een eventueel uitblijven van een wettelijke regeling te eniger tijd tot een andere afweging zou leiden bij de beoordeling van toekomstige gevallen waarin de vraag naar de toelaatbaarheid van “de kroongetuige” aan de Hoge Raad wordt voorgelegd.⁷ In het Reuvers-arrest overwoog de Hoge Raad dat overeenkomsten met getuigen, bij gebreke van een wettelijke regeling, niet onder alle omstandigheden ongeoorloofd zijn. Zolang een wettelijke regeling niet tot stand is gekomen zal de rechter de concrete omstandigheden van het geval dienen te toetsen aan de in artikel 6 EVRM aan de verdachte gewaarborgde fundamentele rechten en aan de mede uit dat artikel afgeleide beginselen van een behoorlijke procesorde.⁸ Bedacht moet worden dat het in november 1998 ingediende wetsvoorstel zijn oorsprong kent in de Parlementaire enquête opsporingsmethoden en zijn schaduwen vooruit wierp, waardoor het bijna vanzelfsprekend is dat de Hoge Raad in zijn arresten verwees naar de op handen zijnde wetgeving. We zijn nu een aantal jaren verder en de rechtspraak heeft intussen bewezen dat zij ook zonder wettelijke verankering kan. Een belangrijk argument waarom dit vraagstuk zonder wettelijk basis kan worden geregeld, put de werkgroep uit de arresten van het Europese Hof van 27 januari 2004, waarin het Hof de huidige praktijk heeft getoetst aan de beginselen van artikel 6 EVRM en heeft geoordeeld dat er sprake was van een eerlijk proces.⁹ Nu deze uitspraken van het Europese Hof er zijn, zal de Hoge Raad in een voorkomend geval, bij ontbreken van een wettelijke regeling, de casus kunnen beoordelen aan de hand van de door het Europese Hof gegeven criteria.

Hier dient te worden opgemerkt dat de gedachte dat het opportuniteitsbeginsel voldoende (wettelijke) grondslag biedt voor de bevoegdheid van het openbaar ministerie wederprestaties toe te zeggen in ruil voor het afleggen van een getuigenverklaring, niet door de voltallige werkgroep wordt gedragen. De hiervoor beschreven redenering gaat uit van de vooronderstelling dat er een rangorde in de wederprestaties bestaat, waarbij het sepot de meest verstrekkende, of, in de meest letterlijke zin, de “allesomvattende” wederprestatie is. Waar het sepot (dus ook het sepot als wederprestatie) zijn legitimatie vindt in het opportuniteitsbeginsel, zouden aldus ook alle overige wederprestaties (die in die opvatting van een lagere orde dan het sepot zouden zijn) gelegitimeerd kunnen worden met behulp van het opportuniteitsbeginsel. Wanneer echter wordt betoogd, hetgeen naar het oordeel van de werkgroep eveneens verdedigbaar is, dat wederprestaties van een geheel andere aard dan het sepot, zoals een financiële beloning, níet op het opportuniteitsbeginsel en de daaruit

⁶ Zie HR 6 april 1999, *NJ* 1999, 566, r.o. 8.3 en 8.4 (Verhoek). Zie ook *Kamerstukken II* 1998/99, 26 294, nr. 3, p. 10.

⁷ HR 30 juni 1998, *NJ* 1998, 799.

⁸ HR 6 april 1999, *NJ* 1999, 565.

⁹ EHRM 27 januari 2004, appl.nr. 54445/00 (Verhoek vs. Nederland) en EHRM 27 januari 2004, appl.nr. 44484/98 (Lorsé).

voortvloeiende beleidsvrijheid kunnen worden gebaseerd, wordt het wenselijk of zelfs noodzakelijk in de wet een bevoegdheidsgrondslag te creëren. De werkgroep zou er in dat geval voor willen pleiten in de wet een algemene bepaling op te nemen en de toepassing van deze algemene bepaling nader uit te werken in een aanwijzing. Zo'n algemene bepaling zou niet meer behoeven in te houden dan de enkele vaststelling dat het de officier van justitie is toegestaan toezeggingen aan getuigen te doen.

4. Definities en bereik van de nieuwe aanwijzing

De nieuwe aanwijzing zal naar het oordeel van de werkgroep betrekking moeten hebben op toezeggingen van het openbaar ministerie aan verdachten van een strafbaar feit en veroordeelden, strekkende tot het leveren van een wederprestatie in ruil voor het verkrijgen van een getuigenverklaring in een strafzaak tegen een andere verdachte. Van belang is dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen de prestatie van de ene partij en de wederprestatie van de andere partij. Deze prestatie en wederprestatie worden in een schriftelijke overeenkomst vastgelegd. De werkgroep merkt op dat naar haar oordeel – evenals in de huidige Tijdelijke aanwijzing het geval is – een nog nader te bepalen categorie “gunsten” zou moeten bestaan, die buiten de werkingssfeer van de aanwijzing blijft. Gedacht wordt aan handelingen van de officier van justitie die vallen binnen de reguliere taken van de officier van justitie, die een geringe betekenis hebben en niet rechtstreeks aan de beantwoording van de artikelen 348 en 350 Sv raken, maar die wel op enigerlei wijze een begunstigende invloed kunnen hebben op de bereidheid tot het afleggen van een getuigenverklaring. Indien er sprake is van een uitdrukkelijk en causaal verband tussen het verlenen van een dergelijke “gunst” en de door te getuige af te leggen verklaring, dan dient dit te worden vastgelegd bij proces-verbaal, dat in het strafdossier van de getuige en de verdachte wordt gevoegd.

Op grond van de nieuwe aanwijzing kan aan *verdachten* en *veroordeelden* een toezegging tot een wederprestatie worden gedaan in ruil voor het afleggen van een getuigenverklaring. In dit verband wordt onder “verdachte” verstaan:

- a) de persoon ten aanzien van wie een redelijk vermoeden van schuld bestaat met betrekking tot dezelfde strafbare feiten als de feiten waarover hij een getuigenverklaring aflegt (mede-verdachten);
- b) de persoon ten aanzien van wie een redelijk vermoeden van schuld bestaat met betrekking tot andere strafbare feiten dan de feiten waarover hij een getuigenverklaring aflegt;
- c) de persoon ten aanzien van wie louter op grond van zijn eigen (getuigen)verklaring een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit rijst.

De aanwijzing dient, evenals in de huidige Tijdelijke aanwijzing het geval is, geen betrekking te hebben op:

- 1) informanten en tipgevers;
- 2) verdachten die een verklaring afleggen (over hun eigen aandeel) in hun eigen strafzaak (bekennende verdachten);
- 3) bedreigde getuigen in de zin van artikel 136c Sv;
- 4) slachtoffers en getuigen, die geen verdachte of veroordeelde zijn.

Als uitgangspunt geldt dat getuigen, onder wie ook slachtoffers, de verplichting hebben een getuigenverklaring af te leggen, zonder dat daar een wederprestatie tegenover staat. Voor informanten en tipgevers geldt de Regeling bijzondere opsporingsgelden. Verdachten die in hun eigen zaak een verklaring afleggen, zijn geen getuigen en vallen reeds om die reden niet onder de aanwijzing. De getuige met wie een overeenkomst wordt gesloten, zal niet als

bedreigde getuige in de zin van artikel 136c Sv met volledige anonimiteit door de rechter-commissaris kunnen worden gehoord. Een van de voorwaarden die aan de getuige met wie een overeenkomst wordt gesloten, zal worden gesteld is dat hij zich bereid verklaart tot het afleggen van een getuigenverklaring ten overstaan van de rechter op de openbare terechtzitting (en natuurlijk ook ten overstaan van de rechter- of raadsheer-commissaris en de opsporingsambtenaar). De achterliggende gedachte is dat de zittingsrechter de betrouwbaarheid van een getuigenverklaring, die wordt afgelegd in ruil voor een wederprestatie van het openbaar ministerie, zelfstandig moet kunnen beoordelen.¹⁰

5. Doel van de overeenkomst

Met een getuige kan een overeenkomst worden gesloten met het oog op het nemen van strafvorderlijke beslissingen. Met deze terminologie wordt aansluiting gevonden bij de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden (artikel 132a Sv). Hoewel de verklaring van de getuige niet in alle gevallen voor het bewijs zal worden gebruikt, is het uitgangspunt wel dat de getuigenverklaring als bewijs in een strafzaak zal moeten kunnen dienen.

6. Gevallen waarin een overeenkomst kan worden gesloten

De werkgroep ziet geen aanleiding af te wijken van het bepaalde in de Tijdelijke aanwijzing omtrent de gevallen waarin een overeenkomst met een getuige kan worden gesloten. Dat wil zeggen dat naar het oordeel van de werkgroep de officier van justitie bevoegd is tot het doen van een toezegging aan een getuige, die tevens verdachte of veroordeelde is en die bereid is een verklaring af te leggen in een strafzaak tegen een andere verdachte, indien de verklaring betrekking heeft op één of meer van de volgende strafbare feiten :

- a) misdrijven als omschreven in art. 67, eerste lid Sv die gepleegd zijn in georganiseerd verband of gezien hun aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren;
- b) misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld.

De (geringe) ervaring leert overigens dat overeenkomsten met getuigen hoofdzakelijk worden gesloten in zaken die betrekking hebben op levensdelicten en Opiumwetdelicten.

7. Normering

Het sluiten van de overeenkomst tussen het openbaar ministerie en de getuige dient te voldoen aan algemene rechtsbeginselen, waarvan de vereisten van proportionaliteit, subsidiariteit, openheid en zorgvuldigheid in dit verband predominant kunnen worden genoemd.

¹⁰ Vgl. ook EHRM 27 januari 2004, appl.nr. 54445/00 (Verhoek vs. Nederland), waarin het Europese Hof belang hecht aan het feit dat de verdediging op de hoogte was van de identiteit van de getuigen aan wie een toezegging was gedaan, voldoende mogelijkheden had gekregen de betrouwbaarheid van de getuigenverklaringen ter zitting te onderzoeken.

7.1 *Het vereiste van proportionaliteit*

De toetsing van de proportionaliteit valt uiteen in twee of drie elementen:

- 1) externe proportionaliteit:
de verhouding tussen de verklaring van de getuige en de wederprestatie van het openbaar ministerie en
- 2) interne proportionaliteit:
 - a) de verhouding tussen de strafbare feiten waarover de getuige verklaart en zijn eigen aandeel in *die* strafbare feiten;
 - b) de verhouding tussen de strafbare feiten van de verdachte waarover de getuige verklaart en de strafbare feiten die de getuige zelf (vermoedelijk) heeft gepleegd (“grote vis-kleine vis”-problematiek).

De werkgroep concludeert dat met name een evenwicht dient te bestaan tussen het belang van de verklaring van de getuige enerzijds en de wederprestatie van het openbaar ministerie anderzijds (externe proportionaliteit, genoemd onder 1) alsmede tussen de strafbare feiten waarover de getuige verklaart en zijn eigen aandeel in die strafbare feiten (interne proportionaliteit genoemd onder 2a). In de beoordeling van de proportionaliteit komt aan deze twee elementen de meeste betekenis toe. Het derde element, de verhouding tussen de strafbare feiten van de getuige zelf en de strafbare feiten van de verdachte waarover deze getuige verklaart (“grote vis-kleine vis”-problematiek, genoemd onder 2b), dient naar het oordeel van de werkgroep in de sleutel van de externe proportionaliteit te worden gezet: de verwachting bestaat dat naarmate de verklarende “vis” groter is, de verlangde tegenprestatie evenredig toeneemt. In de beoordeling van de proportionaliteit gaat het daarom dus eerst en vooral om de verhouding tussen de verklaring van de getuige en de wederprestatie.¹¹ Het is echter denkbaar dat er personen zijn met wie het openbaar ministerie, vanwege de criminele achtergrond van deze personen, geen zaken moet willen doen. De criminele achtergrond van de getuige kan aldus een rol spelen in de beoordeling van de vraag of een overeenkomst tot stand dient te komen. Hierover kan echter geen algemene uitspraak worden gedaan; de toelaatbaarheid van de totstandkoming van een overeenkomst met een getuige zal op dit punt per geval moeten worden bekeken. Het is derhalve een aandachtspunt voor de Centrale Toetsingscommissie, die het College van procureurs-generaal hieromtrent adviseert.

7.2 *Het vereiste van subsidiariteit*

De huidige tekst van de Tijdelijke aanwijzing waarin het vereiste van subsidiariteit wordt ingevuld, kan naar het oordeel van de werkgroep in hoofdlijnen worden gehandhaafd. Dit betekent dat een officier van justitie pas tot het sluiten van een overeenkomst met een getuige kan overgaan, indien deze overeenkomst *dringend noodzakelijk* is voor het nemen van strafvorderlijke beslissingen. Het moet aannemelijk zijn dat zonder de overeenkomst met de getuige het openbaar ministerie niet de beschikking over de desbetreffende verklaring zou kunnen verkrijgen.¹² Tot het sluiten van een overeenkomst kan eerst worden overgegaan indien de strafbare feiten waarover de getuige verklaart niet of niet tijdig met andere opsporingsbevoegdheden en -methoden kunnen worden voorkomen, opgespoord, vervolgd of beëindigd. Door de Centrale Toetsingscommissie wordt als uitgangspunt gehanteerd dat een overeenkomst met een getuige in een strafzaak in beginsel niet tot stand dient te komen,

¹¹ Ook de wetgever sluit niet uit dat met een “grote vis” een overeenkomst wordt gesloten. De verhouding tussen de getuige en de verdachte dient buiten de regelgeving te blijven. Zie onder meer *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 294, nr. 15, p. 6.

¹² Vgl. HR 6 april 1999, *NJ 1999*, 565, r.o. 2.4.

indien daarmee louter wordt beoogd het vergaren van meer en overtuigender bewijs ter zake van strafbare feiten ten aanzien waarvan reeds voldoende bewijs voorhanden is dan wel het vergaren van bewijs ten behoeve van de uitbreiding van het aantal strafbare feiten waarvoor verdachte succesvol kan worden vervolgd, terwijl op zichzelf al ernstige en ook gelijksoortige strafbare feiten bewijsbaar worden geacht.¹³ De werkgroep stelt voor dit uitgangspunt over te nemen in de nieuwe aanwijzing.

Het is niet uitgesloten dat in een zaak met meer dan één getuige een overeenkomst wordt gesloten. Indien de verklaringen van een tweede getuige belangrijk zelfstandig en aanvullend bewijs opleveren ten aanzien van de verdachte en/of zijn verklaringen een belangrijk (nieuw) licht werpen op de rol van de verdachte, zou het op zichzelf mogelijk kunnen zijn een tweede overeenkomst in dezelfde zaak te sluiten.¹⁴

Hier zij nog opgemerkt dat een overeenkomst vrijwel altijd uit bewijsnood zal worden gesloten, maar dat de waarde van de getuigenverklaring voor het bewijs in de loop van het (voorbereidend) onderzoek kan veranderen, bijvoorbeeld omdat – wellicht mede als gevolg van die verklaring – ander bewijsmateriaal wordt vergaard, die het gebruik van de verklaring als bewijsmiddel overbodig maakt.¹⁵

7.3 *Het vereiste van openheid*

Dit beginsel brengt mee dat aan de verdediging, die wordt geconfronteerd met een overeenkomst die het openbaar ministerie met een getuige heeft gesloten, met het oog op de uitoefening van haar rechten volledige openheid moet worden gegeven omtrent het bestaan, de wijze van totstandkomen en de inhoud van de overeenkomst.¹⁶ De door de officier van justitie te volgen procedure dient (mede) gericht te zijn op het achteraf kunnen verantwoorden van de wijze van totstandkoming van de overeenkomst. In dit verband is eveneens van bijzonder belang dat de getuige zich verbindt tot het afleggen van getuigenverklaringen op de openbare terechtzitting en ten overstaan van de rechter- of raadsheer-commissaris in elk stadium van het onderzoek (zie ook hierna, paragraaf 9).

7.4 *Het vereiste van zorgvuldigheid*

Hieronder valt bijvoorbeeld het vastleggen van de positie van de getuige in de overeenkomst (zie hierna, paragraaf 9), het vastleggen van de onderhandelingen in een journaal en het volgen van de toestemmingsprocedure bij de Centrale Toetsingscommissie en het College van procureurs-generaal (zie hierna, paragraaf 10). Deze onderwerpen zijn geregeld in de procedure die ingevolge de Tijdelijke aanwijzing moet worden gevolgd.¹⁷

Het toetsen van de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring is een belangrijk onderdeel van de zorgvuldigheid die dient te worden betracht in de totstandkoming van een overeenkomst met een getuige. De officier van justitie dient de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring te onderzoeken, voordat hij een overeenkomst met een getuige aangaat. Hierbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen de intrinsieke betrouwbaarheid en de extrinsieke betrouwbaarheid. Bij de toetsing van de intrinsieke betrouwbaarheid wordt de

¹³ Zie het CTC-Jaarverslag 2002, paragraaf 3.5, p. 32.

¹⁴ Zie ook HR 6 april 1999, *NJ* 1999, 565, r.o. 5.3.6.

¹⁵ Vgl. ook *Kamerstukken II*, 1998/99, 26 294, nr. 3, p. 17.

¹⁶ HR 6 april 1999, *NJ* 1999, 565, r.o. 4.2.1.

¹⁷ Paragraaf 6 van de Tijdelijke aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stcrt.* 2001, 138.

betrouwbaarheid van de verklaringen op zichzelf beoordeeld, bijvoorbeeld op het punt van de innerlijke consistentie. In de extrinsieke betrouwbaarheidstoetsing worden de verklaringen getoetst aan de hand van ander beschikbaar bewijsmateriaal.¹⁸

8. Toe te zeggen wederprestaties

Zoals vermeld in paragraaf 2 stelt de werkgroep zich op het standpunt dat in beginsel *alle* wederprestaties zouden moeten kunnen worden toegezegd, met uitzondering van de wederprestaties die in strijd zijn met de wet of anderszins – vanwege juridische, praktische of ethische bezwaren – ontoelaatbaar zijn.

8.1 Algemeen uitgangspunt: aan getuige moet een reëel voordeel worden geboden

Een algemene voorwaarde dient – naar het oordeel van de werkgroep – te zijn dat aan de getuige een reëel voordeel in het vooruitzicht wordt gesteld. Wederprestaties die niet meer behelzen dan hetgeen waartoe de officier van justitie in een ander geval, zonder overeenkomst, op grond van de reguliere praktijk ook zou zijn overgegaan, kunnen om die reden niet worden toegezegd.

8.2 Beschermingsmaatregelen

Het bovenvermeld uitgangspunt dat aan een getuige een reëel voordeel in het vooruitzicht moet worden gesteld, brengt mee dat het treffen van getuigenbeschermingsmaatregelen geen wederprestatie is die door het openbaar ministerie mag worden toegezegd. Immers, in het geval sprake is van een ernstige dreiging, die onmiddellijk verband houdt met de verleende of te verlenen medewerking aan de politie of het openbaar ministerie en die uit overheidsoptreden voortvloeit (en dus niet is ontstaan door toedoen van de getuige zelf), bestaat voor de overheid een zorgplicht voor de veiligheid van de getuige. In het merendeel van de gevallen zal het treffen van beschermingsmaatregelen evenwel een voorwaarde voor de getuige zijn, zonder welke de overeenkomst niet tot stand komt. In voorkomende gevallen zal om die reden in de overeenkomst met de getuige een paragraaf worden opgenomen, waarin wordt bepaald dat de officier van justitie zal bevorderen dat overeenkomstig de Instructie getuigenbescherming en in opdracht van het College van procureurs-generaal de nodige maatregelen ter bescherming van de getuige zullen worden getroffen. Hoewel de ervaring leert dat getuigen vaak meer of andere beschermingsmaatregelen eisen dan waartoe de Staat op grond van zijn zorgplicht is gehouden, is de werkgroep van oordeel dat verdergaande bepalingen niet in deze overeenkomst kunnen worden vastgelegd.¹⁹

8.3 Aard van de wederprestaties

De wederprestaties die aan getuigen kunnen worden toegezegd, kunnen worden onderscheiden in de volgende categorieën:

¹⁸ Zie over het toetsen van de betrouwbaarheid vooral het artikel van E. Manunza en B.J. Koops, *Delikt en Delinkwent* 1998, afl. 8, p. 772 e.v. De door Manunza en Koops beschreven criteria zijn te vergelijken met de criteria die de Hoge Raad aanlegt voor de toetsing van de betrouwbaarheid van telefoontaps in de Baybasin-zaak, HR 21 oktober 2003, *LJN* AH 9922.

¹⁹ De te nemen beschermingsmaatregelen en de plichten die daar voor de getuige tegenover staan, worden vastgelegd in een aparte overeenkomst.

- 1) wederprestaties die vallen binnen de wettelijke bevoegdheidsuitoefening van de officier van justitie, zoals wederprestaties met betrekking tot de inhoud en de omvang van de tenlastelegging en wederprestaties strekkende tot sepot, een lagere strafeis, de teruggave van inbeslaggenomen voorwerpen, een positief gratieadvies en het meewerken aan de schorsing van de voorlopige hechtenis;
- 2) wederprestaties, waarbij de officier van justitie voor het bereiken van het resultaat afhankelijk is van de medewerking van derden. Het betreft bijvoorbeeld toezeggingen strekkende tot het in Nederland ondergaan van een in het buitenland opgelegde vrijheidsstraf (in het kader van de WOTS), het ondergaan van een vrijheidsstraf in een milder detentieregime, het verkrijgen van een verblijfstitel, het verkrijgen van een financiële beloning en het (gedeeltelijk) kwijtschelden van een belastingschuld.

In het navolgende zal op beide categorieën wederprestaties nader worden ingegaan. Daarbij wordt in ieder geval aandacht besteed aan de wederprestaties die op dit moment op grond van de huidige Tijdelijke aanwijzing als ontoelaatbaar moeten worden beschouwd en die – gelet op bovenvermeld uitgangspunt – naar het oordeel van de werkgroep in de toekomst (deels) als toelaatbaar zouden moeten worden aangemerkt.

8.3.1 Wederprestaties die vallen binnen de wettelijke bevoegdheid van de officier van justitie

8.3.1.1 Het toezeggen van een sepot

De werkgroep is van oordeel dat, anders dan thans op grond van de Tijdelijke aanwijzing het geval is, aan een getuige de toezegging van een sepot moet kunnen worden gedaan. De bevoegdheid in het kader van een overeenkomst met een getuige de toezegging te doen dat een strafzaak tegen deze getuige wordt geseponeerd vloeit voort uit het opportuniteitsbeginsel. Artikel 167, tweede lid Sv bepaalt immers dat van vervolging kan worden afgezien op gronden aan het algemeen belang ontleend. Onder dit algemeen belang kan – naar het oordeel van de Hoge Raad – ook vallen het belang dat is gediend met de opsporing, vervolging en berechting van georganiseerde criminaliteit en zaken van leven of dood.²⁰ Ook het Europese Hof acht de toezegging tot het afzien van (verdere) vervolging toelaatbaar.²¹

De mogelijkheid tot het toezeggen van een sepot als wederprestatie voor het afleggen van een getuigenverklaring strekt zich in beginsel uit tot alle strafbare feiten. De werkgroep zou niet in zijn algemeenheid bepaalde ernstige misdrijven van een sepottoezegging willen uitsluiten. In voorkomende gevallen zal het vereiste van proportionaliteit zich echter verzetten tegen het toezeggen van een sepot van een ernstig misdrijf. In die beoordeling zal onder meer de rol van de getuige in het te seponeren strafbare feit van belang kunnen zijn. Zo zal aan de rol van dader een ander gewicht worden toegekend dan aan de rol van medeplichtige. Hoewel theoretisch wellicht mogelijk, zal het in de praktijk nauwelijks denkbaar zijn dat in het kader van een overeenkomst een voltooide moord wordt geseponeerd, als dit het feit is dat de getuige zelf als dader heeft begaan.

²⁰ HR 30 juni 1998, NJ 1998, 799, r.o. 5.4.5 (Lorsé).

²¹ Zie de uitspraken in de zaak-Verhoek en de zaak-Lorsé, EHRM 27 januari 2004, appl.nr. 54445/00 (Verhoek) en EHRM 27 januari 2004, appl. nr. 44484/98 (Lorsé) .

In beginsel dient evenmin te worden uitgesloten dat aan een getuige een sepot wordt toegezegd met betrekking tot zijn eigen aandeel in het feitencomplex waarover hij verklaart. In voorkomende gevallen zal in de beoordeling van de proportionaliteit onder meer betekenis kunnen worden toegekend aan de omstandigheid dat de getuige ook zichzelf belast in zijn getuigenverklaring, terwijl zijn eigen betrokkenheid bij de strafbare feiten waarover hij verklaart zonder zijn getuigenverklaring niet bewezen zal kunnen worden. In dat geval mag worden verwacht dat hij op dat moment ter zake van die feiten bij gebrek aan bewijs niet vervolgd zou kunnen worden, indien hij zou afzien van het afleggen van een dergelijke verklaring. Deze omstandigheid brengt mee dat de toezegging van het openbaar ministerie strekkende tot het afzien van (verdere) vervolging ter zake die strafbare feiten een minder verstrekkende betekenis heeft.²²

De toezegging dat wordt afgezien van *actieve opsporing* mag daarentegen naar het oordeel van de werkgroep niet worden gedaan, omdat een dergelijke toezegging zou betekenen dat het openbaar ministerie niet weet wat het “weggeeft” en daardoor een “blinde” sepotbeslissing neemt. Er moet eerst onderzoek worden verricht, voordat kan worden besloten wat er met de resultaten van dat onderzoek zal worden gedaan. Slechts indien de aard en de omvang van het desbetreffende strafbare feit voldoende is omlijnd, kan van (verdere) opsporing en vervolging daarvan wordt afgezien.

Bovenstaande betekent dat alleen ten aanzien van voldoende bekende strafbare feiten toezeggingen met betrekking tot het afzien van (verdere) opsporing en vervolging kunnen worden gedaan. Geen enkel ander strafbaar feit kan in de overeenkomst worden betrokken.

Een aandachtspunt bij het toezeggen van een sepot als wederprestatie is de klachtprocedure: rechtstreeks belanghebbenden kunnen tegen een dergelijk sepot een klacht indienen op grond van artikel 12 Sv, zoals in voorkomende gevallen ook andere sepotbeslissingen kunnen worden getroffen door een klacht. De getuige dient op dit risico te worden gewezen. Hierbij zij opgemerkt dat de verdachte, in wiens zaak de getuige een verklaring aflegt, in de regel niet als rechtstreeks belanghebbende in de zin van artikel 12 Sv zal kunnen worden aangemerkt. Bij slachtofferloze delicten, bijvoorbeeld Opiumwetdelicten, zal een sepot derhalve weinig risico's op dit vlak meebrengen. Ten aanzien van slachtofferdelicten, zoals artikel 312 Sr (diefstal met geweldpleging), zal de officier van justitie in de regel niet gauw tot een sepot als wederprestatie zijn geneigd. Bij schadedelicten is het aangewezen voor de variant van sepot met schadevergoeding te kiezen.

8.3.1.2 Toezeggingen met betrekking tot de inhoud en omvang van de tenlastelegging

Ook toezeggingen met betrekking tot de inhoud van de tenlastelegging zouden toelaatbaar moeten worden geacht. Per saldo zal een aanpassing van de tenlastelegging immers doorgaans niet veel anders zijn dan een partieel sepot. Het doen van toezeggingen op dit terrein valt naar het oordeel van de werkgroep, met andere woorden, binnen de beoordelings- en beleidsvrijheid die de officier van justitie op grond van art. 167 Sv geniet. Een dergelijke toezegging betekent echter niet zonder meer dat de getuige ook een lagere straf zal krijgen. De rechter zal immers voor de bewezenverklarde feiten, onder andere op grond van zijn interpretatie van de ernst van die feiten, een bepaalde straf opleggen, die wordt begrensd door het wettelijke strafmaximum.

²² HR 30 juni 1998, NJ 1998, 799, r.o. 5.4.5 (Lorsé).

8.3.1.3 De toezegging tot het intrekken van een uitleverings- of overleveringsverzoek

Het intrekken van een uitgaand uitleverings- of overleveringsverzoek wordt door de werkgroep toelaatbaar geacht. Dit moet worden gezien als het mindere van een sepot en zal in de praktijk vaak een verbod van een sepot of een “lopend vonnis” zijn. Ook het bevorderen dat een inkomend uitleverings- of overleveringsverzoek wordt ingetrokken, door onderhandelingen aan te gaan met de desbetreffende buitenlandse autoriteiten, is naar het oordeel van de werkgroep toelaatbaar. Wanneer deze onderhandelingen echter niet tot het gewenste resultaat leiden, zal het ingekomen verzoek in behandeling moeten worden genomen. Toezeggingen tot het niet in behandeling nemen van een inkomend uitleverings- of overleveringsverzoek zijn ontoelaatbaar, omdat deze van de officier van justitie vergen dat hij in strijd zou handelen met wet én verdrag.

Het bieden van een vrijgeleide aan een getuige houdt in dat aan een getuige wordt toegezegd dat zal worden afgezien van aanhouding (het intrekken van de internationale signalering of het internationaal aanhoudingsbevel) en de toepassing van andere dwangmiddelen gedurende de tijd dat hij in Nederland verblijft om een getuigenverklaring af te leggen. Een dergelijke toezegging kan aan de getuige worden gedaan, nu de beslissing tot het toepassen van dwangmiddelen tot de beoordelings- en beleidsvrijheid van het openbaar ministerie behoort.²³

8.3.1.4 Het afzien van het vorderen van bijkomende straffen of maatregelen

Ook het afzien van het vorderen van bijkomende straffen of maatregelen moet toelaatbaar worden geacht, nu dit binnen de reguliere bevoegdheden van de officier van justitie valt. Dit betekent dat aan een getuige ook toezeggingen kunnen worden gedaan met betrekking tot de vordering van een ontnemingsmaatregel. Hiertegen zou bezwaar kunnen bestaan, omdat de getuige daardoor een financieel voordeel geniet. Wanneer, zoals de werkgroep hierna zal bepleiten (paragraaf 8.3.2.2), ook wederprestaties die een financiële beloning behelzen kunnen worden toegezegd, zal een dergelijke toezegging ook op het terrein van de ontnemingsvordering kunnen liggen. Ook in de jurisprudentie is aanvaard dat toezeggingen worden gedaan op het gebied van de ontneming van wederrechtelijk voordeel.²⁴ Evenals bij het toezeggen van een sepot zal zicht moeten worden verkregen op de omvang van het wederrechtelijk verkregen voordeel, voordat kan worden toegezegd dat wordt afgezien van een ontnemingsvordering. De getuige zal hieromtrent opening van zaken moeten geven.

8.3.2 Wederprestaties die slechts met medewerking van derden totstandkomen

Wensen van getuigen die niet liggen op het terrein waarover het openbaar ministerie zeggenschap heeft, dienen volgens de werkgroep niet op voorhand te worden afgewezen op grond van het enkele feit dat het openbaar ministerie “daar niet over gaat”. Denkbaar is immers dat het openbaar ministerie toezegt een aantal concreet omschreven handelingen te verrichten die mogelijk bijdragen aan het resultaat dat door de getuige wordt verlangd. Te denken is bijvoorbeeld aan het schrijven van een brief ter bemiddeling in een huisvestingsprocedure of het uitbrengen van een positief advies aan een ander bestuursorgaan. Daardoor verricht het openbaar ministerie een concrete dienst ten behoeve van de getuige, zonder onmiddellijk te treden in de besluitvorming van bestuursorganen.

²³ HR 23 november 1999, nr. 111.971 (niet gepubl.).

²⁴ HR 9 juli 2002, *NbSr* 2002, 183.

Tot het toezeggen van dergelijke wederprestaties dient echter met grote terughoudend te worden overgegaan, omdat – hoewel de officier van justitie niet treedt in de besluitvorming van het desbetreffende bestuursorgaan – de ervaring heeft geleerd dat de inmenging van de officier van justitie een buitengewoon grote druk op dit besluitvormingsproces kan leggen en ook overigens tot complicaties kan leiden. Ook moet worden beseft dat het betrekken van derden in de overeenkomst enig afbreukrisico in zich draagt. Aan de betrokken instantie zal immers, met het oog op de beoordeling van de haalbaarheid van de toe te zeggen wederprestatie, reeds in een vroeg stadium – nog voor het sluiten van die overeenkomst – over het opsporingsonderzoek en de onderhandelingen met de getuige informatie moet worden gegeven.

8.3.2.1 Het in Nederland ondergaan van een in het buitenland opgelegde vrijheidsstraf

Een van de toe te zeggen wederprestaties die niet binnen de bevoegdheidsfeer van de officier van justitie valt, maar die – zoals de ervaring leert – wel aantrekkelijk is voor een getuige, is bijvoorbeeld het (in het kader van de WOTS) in Nederland kunnen ondergaan van een in het buitenland opgelegde vrijheidsstraf. In dit geval kan in de overeenkomst met de getuige de voorwaarde worden opgenomen dat de (kluis)verklaringen van de getuige pas worden gebruikt nadat de getuige naar Nederland is overgebracht. Anders dan bij meeste andere inspanningsverplichtingen waarbij derden zijn betrokken (zoals de Belastingdienst, de Immigratie- en Naturalisatiedienst of een gemeente), kan dit resultaat niet meer ongedaan worden gemaakt wanneer de getuige – eenmaal in Nederland – zijn verplichting om ten overstaan van een rechter zijn verklaring af te leggen niet nakomt. Dit behoeft echter niet onoverkomelijk te zijn, omdat, nu de getuige in gebreke blijft, de officier van justitie evenmin nog langer aan de overeenkomst is gebonden. De officier van justitie kan als gevolg daarvan de door de getuige afgelegde (kluis)verklaringen zonder bezwaar voor de bewijsvoering gebruiken, met die beperking dat de bewijswaarde van die verklaring mogelijk minder groot zal zijn.

8.3.2.2 Het toezeggen van een financiële beloning

Het huidige verbod tot het toezeggen van een financiële beloning wordt vermoedelijk ingegeven door de gedachte dat het “kopen” van getuigenverklaringen niet wenselijk is, omdat dit de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring negatief zou beïnvloeden. Ten aanzien van iedere toe te zeggen wederprestatie kan echter worden gezegd dat deze de betrouwbaarheid van verklaring kan beïnvloeden. Overigens zij opgemerkt dat ook in het huidige wetsvoorstel de toezegging tot een financiële wederprestatie niet is uitgesloten. Dat laat immers de mogelijkheid open tot het vorderen van een geldboete die één derde lager ligt dan de geldboete die normaliter zou worden gevorderd. Ook aan informanten en tipgevers kunnen geldbedragen worden uitgekeerd op grond van de Regeling bijzondere opsporingsgelden. Tegen het toezeggen van een financiële beloning bestaan daarom naar het oordeel van de werkgroep geen overtuigende principiële bezwaren. Om die reden zou een financiële beloning in beginsel mogelijk moeten zijn, met die beperking dat geen exorbitante bedragen worden uitgekeerd. Met het oog daarop wordt voorgesteld materieel aansluiting te zoeken bij de Regeling bijzondere opsporingsgelden.

Voor het uitkeren van een geldelijke beloning is de toestemming van de minister van Justitie vereist. In de regel zal een overeenkomst waarin aan de getuige een geldelijke beloning in het vooruitzicht wordt gesteld pas tot stand komen, wanneer zeker is dat aan de getuige een geldelijke beloning zal worden uitgekeerd.

De werkgroep merkt op dat het toezeggen van een geldelijke beloning het gevaar van een aanzuigende werking in zich bergt. Om die reden dient slechts met grote terughoudendheid een dergelijke toezegging te worden gedaan.

8.3.3 *Cumulatie van wederprestaties*

In de praktijk wordt vaak een combinatie van wederprestaties toegezegd, bijvoorbeeld een lagere strafeis en het verlenen van medewerking aan de schorsing van de voorlopige hechtenis. Cumulatie van wederprestaties is in beginsel mogelijk, zoals ook blijkt uit de rechtspraak.²⁵ De toelaatbaarheid wordt (ook hier weer) hoofdzakelijk bepaald door de proportionaliteit.

8.4 *Ontoelaatbare wederprestaties*

Wederprestaties die in strijd zijn met de wet mogen niet worden toegezegd. De toezegging strekkende tot het geheel of gedeeltelijk achterwege laten van de tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing is om die reden ontoelaatbaar.²⁶ Het intrekken van een uitleveringsverzoek ter fine van executie is eveneens ontoelaatbaar, omdat het de facto neerkomt op het afzien van executie. Het tijdelijk opschorten van de executie is een veelgevraagde wederprestatie, die behoort tot de reguliere bevoegdheden van de officier van justitie en die de officier van justitie ook binnen het kader van een overeenkomst met een getuige zou moeten kunnen uitoefenen. Beslissingen over het detentieregime worden niet door de officier van justitie genomen, maar kunnen eventueel wel door hem worden bevorderd (het betreft derhalve een inspanningsverplichting).

8.4.1 *Het begunstigen van derden*

De overeenkomst wordt gesloten tussen het openbaar ministerie en de getuige. Binnen dat kader kan alleen aan de getuige een wederprestatie worden toegezegd en niet aan derden, zoals de levenspartner van de getuige. Indien de getuige niet aan zijn verplichting voldoet, is het immers niet eenvoudig het eenmaal toegezegde of toegekende voordeel in te trekken of ongedaan te maken.²⁷ Het toezeggen van een wederprestatie die een voordeel voor een derde inhoudt, zal derhalve kunnen leiden tot problemen op het gebied van de afdwingbaarheid van de (weder)prestatie en mogelijk andere civielrechtelijke complicaties. Om die reden moet in beginsel van het begunstigen van derden worden afgezien.

9. **Positie en prestaties van de getuige**

In de Tijdelijke aanwijzing is een paragraaf opgenomen over de positie van de getuige (paragraaf 5). Deze paragraaf zou vrijwel ongewijzigd kunnen worden overgenomen in de nieuwe aanwijzing.

²⁵ Zie bijvoorbeeld HR 9 juli 2002, *NbSr* 2002, 183. In de zaak die leidde tot dit arrest werden aan de getuige de volgende wederprestaties toegezegd: 1) een positief gratieadvies strekkende tot vermindering met één derde van de opgelegde straf, 2) een schikkingsvoorstel, inhoudende dat de getuige een geldbedrag van f 200.000,- voldoet ter ontneming van het geschatte wederrechtelijk voordeel en 3) de teruggave van inbeslaggenomen goederen ter waarde van ongeveer f 19.000,-.

²⁶ HR 1 juni 1999, *NJ* 1999, 567 (Karman).

²⁷ *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 294, nr. 6, p. 15.

In de desbetreffende paragraaf wordt voorgeschreven dat de officier van justitie in ieder geval twee voorwaarden aan de getuige stelt, die in een zo vroeg mogelijk stadium van de onderhandelingen aan de getuige kenbaar moeten worden gemaakt:

- 1) de getuige verklaart zich bereid tot het in elk stadium van het strafrechtelijk onderzoek afleggen van een getuigenverklaring ten overstaan van een opsporingsambtenaar, een rechter- of raadsheer-commissaris en de rechter op de openbare terechtzitting en
- 2) de getuige die (mede)verdachte is, geeft naar waarheid volledige opening van zaken over zijn aandeel in de strafbare feiten waarop zijn getuigenverklaring betrekking heeft.

Over de eerste voorwaarde is in dit advies reeds een en ander gezegd in de paragrafen 4, 5 en 9 van dit advies. Over de tweede voorwaarde, de opening van zaken over het eigen aandeel van de getuige in de strafbare feiten waarover hij verklaart, wil de werkgroep op deze plaats nader ingaan.

9.1 Volledige opening van zaken: over eigen strafbare feiten

Het uitgangspunt is dat een getuige de verplichting heeft naar waarheid te verklaren. Deze verplichting wordt beperkt door het verschoningsrecht. Een getuige hoeft zichzelf echter niet te incrimineren; hij mag vragen onbeantwoord laten, indien het antwoord ertoe zou leiden dat hij zichzelf aan het gevaar van een strafrechtelijke veroordeling blootstelt (artikel 219 Sv). In de overeenkomst met de getuige wordt vastgelegd dat de getuige – naar waarheid – een verklaring zal afleggen over de strafbare feiten van de verdachte. Voor het toetsen van de betrouwbaarheid van deze verklaring alsmede voor de beoordeling van de proportionaliteit van de overeenkomst is van belang dat de getuige opening van zaken geeft omtrent *zijn eigen aandeel in deze strafbare feiten*. In de overeenkomst zal worden opgenomen dat hij zich ten aanzien van die strafbare feiten niet zal beroepen op het verschoningsrecht ex artikel 219 Sv. Hetzelfde geldt voor de *andere* door de getuige gepleegde strafbare feiten *voor zover* hij ten aanzien van die feiten een *wederprestatie* van het openbaar ministerie verlangt. *Andere* strafbare feiten vallen buiten het bestek van de overeenkomst en de inleidende gesprekken met de getuige zullen er dan ook niet per se op gericht zijn hem ertoe te brengen ook over laatstbedoelde feiten mededelingen te doen. Deze feiten zijn niet rechtstreeks van invloed op de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring en de waarde van die verklaring voor het bewijs. De getuige zal wel moeten worden gewaarschuwd dat de verdediging zal trachten deze strafbare feiten boven water te halen en dat — als de verdediging slaagt en als de feiten daartoe aanleiding geven — hij het risico loopt voor deze feiten te worden vervolgd. Op de zitting zal in voorkomende gevallen door de officier van justitie worden medegedeeld dat naar deze strafbare feiten onderzoek zal worden ingesteld, dat mogelijk zal resulteren in een strafrechtelijke vervolging.

9.2 Volledige opening van zaken: over alle verdachten

De getuige heeft de wettelijke verplichting volledig en naar waarheid te verklaren. Voorafgaand aan zijn verhoor door de rechter wordt de getuige immers beëdigd dat hij de gehele waarheid en niets dan de waarheid zal zeggen (artikel 215 en 290 Sv). Deze verplichting volledig en naar waarheid te verklaren wordt slechts beperkt door het verschoningsrecht zoals bedoeld in de artikelen 217 en 219 Sv en de bevoegdheid van de rechter antwoorden op vragen te beletten (artikel 293 en 187b Sv) en geldt ook voor getuigen

met wie een overeenkomst is gesloten.²⁸ De officier van justitie mag de prestatie van de getuige niet begrenzen door in de overeenkomst vast te leggen dat de getuige over een of meer personen geen verklaring behoeft af te leggen. In de overeenkomst met de getuige zal worden opgenomen dat hij zich niet zal beroepen op het verschoningsrecht ex artikel 217 Sv. Een dergelijke beperking kan door de getuige bijvoorbeeld worden verlangd uit vrees voor zijn persoonlijke veiligheid, maar brengt mee dat de getuige niet volledig zal verklaren, hetgeen bovendien het waarheidsgehalte van zijn verklaring onder druk zal kunnen zetten.

9.3 *Bijstand door een advocaat*

Het openbaar ministerie dient te bevorderen dat de getuige zich ten tijde van de onderhandelingen over en de totstandkoming van de officier van justitie laat bijstaan door een advocaat.

10. Procedure

De werkgroep is van oordeel dat de procedure, zoals die is beschreven in paragraaf 6 van de Tijdelijke aanwijzing nagenoeg ongewijzigd gehandhaafd zal kunnen blijven. Het is een heldere procedure, waarin de verantwoordelijkheidstoedeling binnen het openbaar ministerie duidelijk wordt omschreven, waarin rekening wordt gehouden met de positie van de getuige en die ertoe leidt dat op de zitting volledige verantwoording kan worden afgelegd over hetgeen is overeengekomen. Deze procedure is inmiddels in de praktijk van de opsporing en vervolging goed hanteerbaar gebleken. Twee onderdelen van de procedure verdienen echter nader aandacht.

10.1 *Ontlastende verklaringen*

In de Tijdelijke aanwijzing is bepaald dat, indien de officier van justitie het onderhandelingsproces ingaat en nadere onderhandelingen niet tot resultaat leiden, het gebruik van de verklaring van de getuige door het openbaar ministerie is uitgesloten (paragraaf 6.3). Voor de goede orde wordt opgemerkt dat dit geen voorloper of onderdeel van een overeenkomst is, maar een toezegging die de officier van justitie in alle gevallen zal moeten doen en die hij ook schriftelijk zal moeten vastleggen (bijvoorbeeld in de vorm van een brief). In de nieuwe aanwijzing zal naar het oordeel van de werkgroep aandacht moeten worden besteed aan de situatie waarin de getuige een betrouwbaar te achten (kluis)verklaring heeft afgelegd die ontlastend is voor een verdachte, maar er – om welke reden dan ook – geen overeenkomst tot stand komt. De informatie uit dit gedeelte van de verklaring zou de officier van justitie wellicht in alle gevallen moeten kunnen gebruiken, ook als de onderhandelingen niet tot een overeenkomst leiden.

10.2 *Rol van de rechter-commissaris*

In het wetsvoorstel komt een overeenkomst met een getuige niet dan met de instemming van de rechter-commissaris (dan wel de rechtbank in appèl) tot stand. In de nieuwe aanwijzing zal deze toetsingsprocedure, evenals in de huidige Tijdelijke aanwijzing, niet worden overgenomen. In een aanwijzing van het openbaar ministerie kan geen taak voor de rechter-commissaris worden gecreëerd, omdat de rechter-commissaris geen normadressaat is. Meer inhoudelijk van aard is het argument dat de officier van justitie bij het sluiten van een

²⁸ Zie HR 8 juni 1999, NJ 1999, 773 (Juliët) en vgl. CTC-Jaarverslag 2003, paragraaf 3.8, p. 30.

overeenkomst met een getuige een hem toekomende, zelfstandige bevoegdheid uitoefent.²⁹ De rechter-commissaris is geen partij in de overeenkomst tussen het openbaar ministerie en een getuige en heeft dus ook geen deelnemende rol in de totstandkoming van die overeenkomst. Bovendien strookt de toetsing door de rechter-commissaris niet met de lijn die is uitgezet in de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden, waarin de rol van de rechter-commissaris in het vooronderzoek werd teruggedrongen. Het doen van toezeggingen aan getuigen is bovendien geen opsporingsmethode, waarmee een rechtstreekse inbreuk wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte of andere fundamentele rechten van de verdachte (zoals wel het geval is bij bijvoorbeeld DNA-onderzoek en bepaalde andere dwangmiddelen en bijzondere opsporingsbevoegdheden zoals onderzoek van telecommunicatie), die een toetsing door de rechter-commissaris zou kunnen rechtvaardigen.³⁰ Ten slotte heeft de toetsing door de rechter-commissaris in zoverre beperkte waarde, dat de zittingsrechter niet is gebonden aan het oordeel van de rechter-commissaris. De zittingsrechter zal de overeenkomst en de naar aanleiding daarvan afgelegde getuigenverklaringen aan een volledige rechtmatigheid- en betrouwbaarheidstoets onderwerpen en hoeft zich daarbij niet gebonden te achten aan het oordeel van de rechter-commissaris. Dit is anders in de regeling van de bedreigde getuige; de beschikking van de rechter-commissaris over de toekenning van de status van bedreigde getuige is onaantastbaar voor de zittingsrechter.

11. Slotsom

De werkgroep komt tot de slotsom dat de Tijdelijke aanwijzing zou moeten worden gewijzigd, in die zin dat daarin niet langer een limitatieve opsomming van toelaatbare toezeggingen wordt opgenomen. In beginsel kunnen alle wederprestaties worden toegezegd, tenzij de wederprestatie in strijd is met de wet of anderszins – vanwege juridische, praktische of ethische bezwaren – ontoelaatbaar moet worden geacht. Een dergelijk, ruim geformuleerd, uitgangspunt strookt naar het oordeel van de werkgroep met de beoordelings- en beleidsvrijheid die het openbaar ministerie in de uitoefening van het opportuniteitsbeginsel geniet. Indien het opportuniteitsbeginsel echter als een onvoldoende grondslag voor het sluiten van overeenkomsten met getuigen wordt beschouwd en de voorkeur uitgaat naar het scheppen van een expliciete wettelijke basis, verdient het aanbeveling te volstaan met een beknopte wettelijke regeling. Deze regeling zou niet meer behoeven te behelzen dan de enkele vaststelling van de bevoegdheid van de officier van justitie toezeggingen aan getuigen te doen. Door het normeringskader en de toestemmingsprocedure nauwkeurig in een aanwijzing te omschrijven en deze in de praktijk stringent te hanteren en te volgen, kan worden voorkomen dat wederprestaties worden toegezegd, die onaanvaardbaar zijn. Of een bepaalde wederprestatie in een voorkomend geval ook daadwerkelijk toelaatbaar is, zal moeten worden beoordeeld aan de hand van de algemene rechtsbeginselen, waarvan de vereisten van proportionaliteit, subsidiariteit en openheid in deze context predominant zijn. Deze beoordeling dient, evenals thans het geval is, te geschieden door achtereenvolgens de officier van justitie, zijn hoofdofficier van justitie en het College van procureurs-generaal, daartoe geadviseerd door de Centrale Toetsingscommissie en in voorkomende gevallen na overleg met de minister van Justitie. Het nader uit te werken normeringskader, ontleend aan de (Europese) rechtspraak, en de voorgeschreven procedure bieden naar het oordeel van de werkgroep voldoende waarborgen voor een terughoudend en zorgvuldig optreden van het openbaar ministerie in de totstandkoming van overeenkomsten met getuigen.

²⁹ Zie HR 6 april 1999, *NJ* 1999, 566, r.o. 8.3.

³⁰ Vgl. HR 6 april 1998, *NJ* 1998, 565, r.o. 3.2.1.

De minister van Justitie heeft in het verleden de Tweede Kamer toegezegd jaarlijks zowel in kwalitatieve als kwantitatieve zin verantwoording af te leggen over de overeenkomsten die met getuigen zijn gesloten.³¹ Dit gebeurt mede aan de hand van het Jaarverslag van de Centrale Toetsingscommissie. Het spreekt voor zichzelf dat de Kamer ook in de toekomst van deze informatie moet worden voorzien.

³¹ De minister heeft deze toezegging gedaan naar aanleiding van de motie van de Kamerleden Rouvoet, Van der Staaij en Halsema d.d. 12 april 2001, *Handelingen II*, 2000/01, p. 68-4559.