

Vergaderjaar 2004–2005

**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)**

**28 017**

**Wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het niet afleggen van een getuigenverklaring na een daartoe strekkende toezegging**

**C**

## **MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 24 januari 2005

Met belangstelling heb ik kennis genomen van de vragen en opmerkingen van de leden van de fracties van CDA, VVD en PvdA. Graag ga ik op de gestelde vragen en gemaakte opmerkingen in het navolgende verder in. Ik stel het op prijs dat thans kan worden gepoogd tot een gezamenlijke afronding van beide voorstellen te komen.

### **1. Algemeen**

De leden van de PvdA-fractie stelden het geruime tijdsverloop aan de orde dat is verstreken tussen het tijdstip waarop het wetsvoorstel 26 294 is aanvaard door de Tweede Kamer en de aanvang van de behandeling in de Eerste Kamer.

Met deze leden kan ik onderschrijven dat het tijdsverloop aanzienlijk is geweest. Ook de opvatting dat de behandeling van dit wetsvoorstel los van het tweede (reparatie)wetsvoorstel had kunnen plaatsvinden, kan ik delen. Gebleken is dat naar aanleiding van de brief van 30 augustus 2002 van de Minister-President van het toenmalige kabinet Balkenende I, waarbij werd aangekondigd dat beide wetsvoorstellen zouden worden heroverwogen, de behandeling van het bovenvermelde wetsvoorstel door uw Kamer is stilgelegd in afwachting van nader uitsluitsel van de regering. Op 12 november 2002 heeft de Tweede Kamer alleen het wetsvoorstel 28 017 controversieel verklaard (Kamerstukken II 2002/03, 28 641, nr. 8).

Op 18 juni 2003 heeft de Tweede Kamer besloten dat het wetsvoorstel 28 017 gereed was voor plenaire behandeling. Het heeft daarna een keer geagendeerd bestaan als hamerstuk, maar deze behandeling heeft toen geen doorgang gevonden. Het wetsvoorstel is vervolgens door de Minister-president van het Kabinet Balkenende II aangemeld voor behandeling voor het kerstreces van 2003 en daarna voor het zomerreces

2004. De plenaire behandeling in de Tweede Kamer is uiteindelijk afgerond op 5 oktober 2004.

In het Algemeen Overleg met de Tweede Kamer op 22 april 2004 heb ik in antwoord op desbetreffende vragen te kennen gegeven dat ik geluiden uit het OM had vernomen die erop neerkwamen dat het aanhangige wetsvoorstel 26 294 (en de daarop gebaseerde aanwijzing van het College van procureurs-generaal) in de praktijk niet goed werkbaar zou zijn en onvoldoende ruimte zou laten voor de opsporing en vervolging van ernstige criminaliteit. Naar aanleiding van deze geluiden heeft het College van procureurs-generaal een werkgroep ingesteld van officieren van justitie die zou nagaan in welke mate verruiming of versoepeling wenselijk en mogelijk zou zijn en het heeft daarover advies uitgebracht. Aan de toezegging dat ik de Eerste Kamer en de Tweede Kamer zou informeren over het standpunt dat ik ter zake heb bepaald, heb ik inmiddels voldaan (zie brief van 1 juli 2004, Kamerstukken II 2004/05, 28 017 en 26 294, nr. 6).

De gevolgtrekking dat regeling van de onderhavige minder urgent is kan uit deze gang van zaken niet worden afgeleid. Wel kan worden vastgesteld dat de werking van de door deze leden genoemde Tijdelijke aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken van het College van procureurs-generaal die is gebaseerd op de regeling die door de Tweede Kamer is aanvaard, dusdanig is geweest dat zij tot een krachtige regulering van het aantal daadwerkelijk totstandgekomen toezeggingen heeft geleid. Die bevestiging blijkt ook uit de gegevens die door het College van procureurs-generaal naar aanleiding van het verzoek van leden van de VVD-fractie zijn verstrekt. In 2001 is er twee keer toestemming verleend; in 2002 geen. In 2003 werd in één zaak toestemming verleend; in 2004 in geen enkele zaak. Voor de beantwoording van de vraag van deze leden welke knelpunten het openbaar ministerie bij de toepassing van de Tijdelijke aanwijzing is tegengekomen, verwijs ik naar de bijlage van mijn hiervoor genoemde brief van 1 juli 2004, waarin het standpunt van het openbaar ministerie is gevoegd.

De leden van de PvdA-fractie wilden weten in welke mate de veranderingen die in het wetsvoorstel 26 294 sinds de indiening zijn aangebracht tegemoet komen aan de kritiekpunten geuit door de Raad van State, de Nederlandse Orde van Advocaten en het College van procureurs-generaal in zijn brief van 24 september 2001.

Met de aanvaarding van het amendement Wolfsen/Van Haersma Buma (Kamerstukken II 2004/05, 28 017, nr. 7) dat strekt tot verruiming van de mogelijkheden voor strafvermindering van maximaal een derde tot de helft op 5 oktober 2004, is tegemoet gekomen aan een van de punten uit het advies van de Raad van State. Voor een eerder amendement met dezelfde strekking van de heer Van Oven (Kamerstukken II 2000/01, 26 294, nr. 27) bestond eerder in de mondelinge behandeling van dit wetsvoorstel onvoldoende steun, zodat het is verworpen. Voor het overige strekten de aangenomen amendementen voornamelijk tot technische verbeteringen, met uitzondering van het amendement Rouvoet/Van der Staay (Kamerstukken II 2000/01, 26 294, nr. 26) en de tweede nota van wijziging die tot doel hadden tegemoet te komen aan de in de Tweede Kamer sterk levende wens zo veel mogelijk greep en zicht te houden op de toezeggingen en afspraken die door het openbaar ministerie kunnen worden gedaan en gemaakt. Deze wens werd ingegeven door een algemeen gedeelde terughoudendheid ten aanzien van de toepassing van deze regeling.

Deze leden vroegen zich af waarom niet kan worden volstaan met de Tijdelijke aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken van 2001 als een toereikende regeling van de onderhavige materie. Het wetsvoorstel geeft uitvoering aan het door de Tweede Kamer en het

door het kabinet onderschreven oordeel van de enquêtecommissie inzake opsporing, dat normering van het verschijnsel afspraken in de wet moet worden neergelegd en dat niet met regeling in een richtlijn van het College van procureurs-generaal kan worden volstaan. Zoals hiervoor al is opgemerkt naar aanleiding van een vraag van deze leden loopt de Tijdelijke aanwijzing vooruit op de regeling die is opgenomen in het wetsvoorstel 26 294, voor zover het daarin opgenomen beleid binnen het bestaande wettelijke kader uitvoerbaar is. In de Tijdelijke aanwijzing is derhalve niet opgenomen een eis die is voortgevloeid uit de behandeling van conclusies van de parlementaire enquêtecommissie inzake opsporing, die door het Kabinet is onderschreven: rechterlijke toetsing vóór de totstandkoming van een afspraak. Deze is in het wetsvoorstel vorm gegeven door toetsing door de rechter-commissaris in het kader van een gerechtelijk vooronderzoek. Omdat een dergelijke vordering thans nog niet op basis van enige wettelijke bepaling kan worden gedaan, kan deze dus ook geen onderdeel uitmaken van het beleid. Ik meen nog steeds dat dit een waardevol aanvullend element is dat invoering behoeft. Het wetsvoorstel bevat samen met de aanwijzing van het College van procureurs-generaal een strikte normering (procedureel en inhoudelijk) van het fenomeen toezeggingen aan getuigen.

Als het wetsvoorstel uiteindelijk niet tot wet zou worden verheven, rijst de vraag of tegen de zo juist geschetste achtergrond aan de Tijdelijke aanwijzing de status van beleidsregel kan worden toegekend. Dat komt mij gelet op het hiervoor weergegeven uitgangspunt van een wettelijke normering en de extra procedurele waarborgen die het wetsvoorstel beoogt te verschaffen voor een volledige rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van de afspraak door de rechter-commissaris en de deugdelijkheid en betrouwbaarheid van de verklaring door de zittingsrechter, niet wenselijk voor. Ook een voorschrift dat de getuige aan wie een toezegging tot strafvermindering is gedaan niet tevens als een bedreigde getuige op de voet van artikel 226a tot en met artikel 226f anoniem kan worden gehoord, behoort in het Wetboek van Strafvordering te worden opgenomen. Ik wijs er voorts op dat ook het College van procureurs-generaal sterk hecht aan een wettelijke basis voor het te voeren beleid.

De leden van de fracties van het CDA, de PvdA en de VVD vroegen naar een beschouwing over de verhouding tussen de Tijdelijke aanwijzing en het wetsvoorstel 26 294, mede in het licht van de door het openbaar ministerie wenselijke geachte verruiming. Graag voldoe ik aan deze wens. Tijdens en voorafgaand aan de parlementaire behandeling heeft de regering zich op het standpunt gesteld dat in het wetsvoorstel is opgenomen welke toezeggingen tot strafvermindering mogen worden gedaan en dat in de aanwijzing zou worden omschreven welke toezeggingen in ieder geval niet zouden mogen worden gedaan. Ook de Raad van State merkte in zijn advies al op dat de wettelijke regeling geen sluitend systeem van afspraken met verdachten/getuigen bevatte. Handhaving van de eis dat een toezegging niet zo ver mag strekken dat het openbaar ministerie in ruil voor het verkrijgen van een getuigenverklaring afziet van een vervolging, terwijl volgens het gebruikelijke vervolgingsbeleid het instellen van vervolging aangewezen zou zijn, noopt tot een inhoudelijke beperking van de beleidsvrijheid van het openbaar ministerie neergelegd in artikel 167, tweede lid Sv. Het wetboek bevat thans geen regeling van de gronden op welke vanwege redenen van algemeen belang van vervolging kan worden afgezien. Indien een dergelijke normering wordt gewenst, wordt deze vastgelegd in vervolgingsbeleid en beleidsaanwijzingen die na goedkeuring van de Minister van Justitie door het College van procureurs-generaal worden uitgevaardigd. Zij worden tevens in de Staatscourant gepubliceerd. In de

Tijdelijke aanwijzing heeft het OM aangegeven op welke wijze van het opportuniteitsbeginsel gebruik zal worden gemaakt. Een dergelijke negatieve normering kan slechts op het niveau van een beleidsregel worden getroffen en niet in de wet.

Bij gelegenheid van de parlementaire behandeling is veel aandacht besteed aan de vraag of en in welk geval het OM een zaak tegen een getuige zou kunnen seponeren in ruil voor het afleggen van een verklaring. Een ruime kamermeerderheid was destijds fel gekant tegen het overlaten van veel ruimte aan het openbaar ministerie. Destijds is niettemin in de memorie van toelichting gestipuleerd dat uiteraard het gebruikelijke vervolgingsbeleid zou blijven gelden met inbegrip van de mogelijkheid van het beleidssepot. Als er geen sprake is van een bewijsbare en vervolgbare zaak, is er geen basis voor het maken van een afspraak met de verdachte van wie een getuigenverklaring wordt verlangd. Anderzijds is de consequentie van het verbod van toezegging van immuniteit niet dat de officier van justitie nooit een beleidssepot (bij voorbeeld wegens gering belang) mag overgaan. Reeds in de aanvang van de behandeling van dit wetsvoorstel is onder ogen gezien dat een wettelijke regeling en haar toepassing op dit punt niet met een algemeen sepotverbod konden worden dichtgetimmerd.

Dat geldt ook een tweede punt de verhouding tussen de toezeggingen tot strafvermindering en de overige toezeggingen, ook wel kort samengevat als de kleine gunsten. De behandeling in de Tweede Kamer heeft geleid tot twee preciseringen. De eerste is de aanvaarding van het amendement Rouvoet en Van der Staay, Kamerstukken II 2000/01, 26 294, nr. 26, dat behelst dat de afspraken bedoeld in artikel 226g Sv. uitsluitend betrekking mogen hebben op strafvermindering bedoeld in artikel 44a Sr. De tweede is de bij nota van wijziging opgenomen aanvulling van dit artikel 226g Sv. met het vierde lid. Daarin is bepaald dat van afspraken die niet worden aangemerkt als een afspraak bedoeld in het eerste lid, en die voor het onderzoek in de zaak van betekenis kunnen zijn, proces-verbaal wordt opgemaakt. Dit wordt door de officier van justitie ten spoedigste bij de processtukken gevoegd.

Beide toevoegingen strekten ertoe zoveel mogelijk greep te krijgen op de «grote» toezeggingen tot strafvermindering die ter goedkeuring aan de rechter-commissaris moeten worden voorgelegd en de «kleine gunsten» die in ieder geval in een proces-verbaal moeten worden neergelegd. Uit de toelichting op het amendement van de heren Rouvoet en Van der Staay blijkt, dat ook zij andere, gebruikelijke processuele afspraken niet hebben willen uitsluiten. De Tijdelijke aanwijzing geeft op dit punt aan dat zij geen betrekking heeft op het gebruik van wettelijke bevoegdheden door de officier van justitie die op enigerlei wijze een begunstigende invloed kunnen hebben op de bereidheid tot het afleggen van een getuigenverklaring, maar die niet strekken tot strafvermindering. Toepassing van dergelijke bevoegdheden behoort tot de reguliere taken van het OM, is van relatief geringe betekenis en raakt niet rechtstreeks aan de beantwoording van de vragen van de artikelen 348 en 350 Sv. Indien er sprake is van een uitdrukkelijke en causaal verband tussen toepassing van dergelijke bevoegdheden en de door de getuige af te leggen verklaring, dient deze toepassing te worden vastgelegd bij proces-verbaal en aan het strafdossier te worden toegevoegd.

Uitkomst van de behandeling van het wetsvoorstel 28 017 in de Tweede Kamer was dat brede overeenstemming bestond over de algemene eisen die aan het verschijnsel afspraken met criminele getuigen moeten worden gesteld. Ze mogen niet illegaal, niet geheim zijn en moeten voldoen aan de eisen van zorgvuldigheid, proportionaliteit en subsidiariteit. Het is een laatste redmiddel als andere wegen om bewijsmateriaal te verkrijgen niet begaanbaar zijn gebleken. De afspraken lenen zich niet voor toepassing op grote schaal. Ik stel tevens vast dat met het thans aanhangige

wetsvoorstel 26 294 aan deze eisen wordt voldaan en dat er voor verdere verruiming of substantiële wijziging – anders dan voor het inmiddels aangenomen amendement Wolfsen en van Haersma Buma (kamerstukken II 2003/04, 28 017, nr. 7) – van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer geen meerderheid aanwezig was. Met het voorgaande heb ik de vragen van de leden van de VVD-fractie beantwoord die betrekking hebben op de zin van het behandelen van dit wetsvoorstel in het mogelijke vooruitzicht van verdere verruiming op korte termijn.

Deze leden wezen voorts op mogelijke onzekerheid omtrent de reikwijdte van het opportuniteitsbeginsel zoals opgemerkt in de brief van het College van procureurs-generaal van 15 juni 2004, waarin gewag wordt gemaakt van eventuele Europese ontwikkelingen terzake. Waarschijnlijk is dat daarbij wordt gedoeld op een eerdere standpuntbepaling van de Nederlandse regering over de instelling van EU-aanklager naar aanleiding van een Groenboek van de Europese Commissie. Dit voorstel hield voor verschillende delicten betreffende EU-fraude invoering van het legaliteitsbeginsel in, met dien verstande dat daarop een aantal uitzonderingen was geformuleerd. Die uitzonderingen waren dusdanig ruim, dat aanvaarding zou leiden tot een situatie die niet zeer wezenlijk afweek van de ruimte die het openbaar ministerie thans heeft bij de toepassing van het opportuniteitsbeginsel. Tegen deze achtergrond heeft de Nederlandse regering afgezien van het aantekenen van bezwaar ten gronde tegen dit onderdeel van de voorstellen uit het Groenboek. Mijn conclusie is dat zich na de publicatie van het Groenboek geen ontwikkeling heeft voorgedaan, op grond waarvan te verwachten is dat het legaliteitsbeginsel op korte termijn in volle omvang zijn intree in de Europese regelgeving zal doen. Ook indien dit in de toekomst wel het geval mocht zijn, dan zal dat nochtans in de wettelijke regeling van de onderhavige materie evenmin wijziging brengen. Verschil is wel dat het verbod op toezegging van immuniteit dan nagenoeg overbodig wordt, maar dat is, zoals hiervoor uiteengezet, geen wettelijk verbod doch een beleidsmatige beperking. Zoals uit het voorgaande is gebleken bestaat er voor verdere verruiming van het wetsvoorstel geen aanleiding.

## **2. Inhoud wetsvoorstel**

De leden van de CDA-fractie gaven een juiste weergave van het wettelijk systeem en de daarop gebaseerde beleidsmatige uitwerking in de aanwijzing van het College van procureurs-generaal, met dien verstande dat na het aannemen van het hiervoor genoemde amendement Wolfsen/Van Haersma Buma de maximale strafvermindering op de helft is gesteld.

Deze leden onderkenden vervolgens terecht dat de toezeggingen met betrekking tot de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en het intrekken van een uitleveringsverzoek blijkens de huidige aanwijzing ontoelaatbaar zijn. Dit laat evenwel onverlet dat discussie over de handhaving dan wel opheffing van een dergelijk verbod mogelijk moet zijn. Voor zover een dergelijke beleidswijziging binnen het kader van de thans aanhangige wettelijke regeling blijft, is een aanvullende wettelijke grondslag niet noodzakelijk. Van het verschaffen van een globale wettelijke bevoegdheid zoals bepleit in de aanbiedingsbrief van het College van procureurs-generaal van 15 juni 2004 bij het advies van het OM van juni 2004 (beide gevoegd bij mijn meergenoemde brief van 1 juli 2004) ben ik geen voorstander. Het belangrijkste doel van regeling bij formele wet: namelijk strikte normering van het verkrijgen en gebruik van verklaringen die met behulp van een toezegging zijn verkregen, wordt dan niet gehaald.

Anders dan deze leden uit de aangehaalde passage uit mijn brief van 1 juli jl. (dat de uitkomst van het debat in de Tweede Kamer bepalend zou zijn

voor de verdere voortgang van het debat met uw Kamer), meenden te kunnen afleiden, bestond bij mij geen twijfel over de wenselijkheid van deze regeling. Het tijdsverloop en de gewijzigde samenstelling van de Tweede Kamer noopten evenwel tot bezinning op de vraag of onverkorte voortzetting tegen een mogelijk gewijzigd inzicht van de Tweede Kamer ten aanzien van deze materie aan de orde kon zijn. De uitkomst van het debat was dat de uitgangspunten van de regeling – met een amendement – werden onderschreven, terwijl voor verdere verruiming weinig steun te bespeuren was. Deze uitkomst sterkt mij in het oordeel dat met beide wetsvoorstellen moet worden voortgegaan.

De leden van de CDA-fractie opperden dat voor de door het OM gewenste verruimingen, waarvan ik bij brief van 1 juli heb aangegeven dat ik voor deze wensen binnen zekere marges begrip kon opbrengen, een extra wettelijke grondslag moest worden geschapen. Dat is naar mijn oordeel niet nodig; indien deze wetsvoorstellen de goedkeuring van uw Kamer verkrijgen, zal het College van procureurs-generaal een nieuwe aanwijzing moeten voorleggen waarin rekening is gehouden met de uiteindelijke wettekst in het licht van de parlementaire behandeling die daaraan vooraf is gegaan.

#### *Voorwaardelijke veroordeling*

De leden van de PvdA-fractie zagen liever dat in het geval van een criminele getuige aan wie strafvermindering is toegezegd, een gedeelte van de straf altijd voorwaardelijk wordt opgelegd. Na de weigering – in weerwil van de gemaakte afspraak – een verklaring af te leggen ten laste van een andere verdachte, zou dat voorwaardelijke gedeelte alsnog ten uitvoer kunnen worden gelegd. Dit idee is destijds ook in het advies van de Raad van State geopperd. In het Nader rapport is dit na ampele overweging niet nagevolgd. Een van de argumenten was inderdaad dat dit niet paste in de aard van de voorwaarden die bij een veroordeling worden gesteld. Deze betreffen zoals deze leden al opmerkten: de persoon van de dader of de aard van het delict. Het gaat daarbij om voorwaarden als vrijwillige behandeling in een verslavingskliniek, volgen van een cursus agressiebeheersing, verplicht reclasseringscontact e.d. In deze soort voorwaarden past niet het afleggen van een belastende verklaring in een andere zaak. Een tweede belangrijker argument is dat slechts kan worden voorgeschreven dat de officier van justitie bij een dergelijke weigering altijd de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde straf zal vorderen. Aan de rechter kan evenwel niet worden voorgeschreven dat hij ten eerste bepaalt dat een deel van de straf onder een specifieke voorwaarde niet ten uitvoer wordt gelegd en ten tweede dat hij de vordering tenuitvoerlegging bij het niet voldoen aan de voorwaarde zal toewijzen. Bijkomend is ook nog dat de administratieve afhandeling van de vordering tenuitvoerlegging aanzienlijk ingewikkelder is dan het instellen van een vervolging voor een nieuw feit (namelijk het weigeren te verklaren). Ten slotte merk ik op dat niet valt in te zien hoe de mogelijkheid van tenuitvoerlegging van een voorwaardelijk opgelegd deel van de straf zich verhoudt tot het door deze leden in het navolgende gepostuleerde recht dat een getuige de vrijheid zou hebben naar eigen inzicht te verklaren. De druk die kan uitgaan van een nog te executeren strafrestance is niet wezenlijk anders dan die van de straf die na de vervolging voor een nieuw feit (weigeren te verklaren) wordt opgelegd.

#### *Strafbaarstelling*

De leden van de PvdA-fractie maakten bezwaar tegen de strafbaarstelling van degene die na een daartoe gemaakte afspraak weigert ten laste van een ander te verklaren. Zij meenden dat een dergelijke strafbaarstelling in strijd is met het (welhaast grondrechtelijke) recht dat de getuige steeds

vrij moet zijn om zelf de inhoud van zijn getuigenis te bepalen, terwijl zij eveneens in twijfel trokken of deze getuige geheel vrijwillig een afspraak met de officier van justitie zou aangaan.

De stelling dat de getuige steeds vrij moet zijn om zelf de inhoud van zijn getuigenis te bepalen – los van het ontbreken van enige grondrechtelijke basis – kan ik in zijn algemeenheid niet delen. Uitgangspunt van de wetgever is geweest dat de getuige naar waarheid moet verklaren. Dat is een burgerplicht. Het niet verschijnen op de terechtzitting waarvoor de getuige deugdelijk is opgeroepen is met een strafsancie bedreigd. Datzelfde geldt voor het weigeren van een verklaring zonder geldige reden en het afleggen van een verklaring in strijd met de waarheid. De wetgever heeft er slechts in een aantal gevallen begrip voor gehad dat van de getuige die een bepaalde familierelatie of nauwe relatie met de verdachte heeft, vanwege een mogelijk loyaliteitsconflict niet altijd de waarheid kan worden verlangd. Daarom behoeft hij niet op alle vragen een antwoord te geven. Voorts is verschoningsrecht toegekend aan degene die uit hoofde van beroep of ambt een beroepsgeheim heeft en aan de verdachte die niet kan worden verplicht voor hemzelf belastende verklaringen af te leggen. De leden van de PvdA-fractie in de Tweede Kamer hebben aanvankelijk het standpunt ingenomen dat het nemo-teneturbeginsel zoals uitgelegd door het EHRM zich tegen strafbaarstelling zou verzetten, maar na de toezending van een notitie van mijn ambtsvoorganger over deze problematiek op 20 december 2001 (kamerstukken II 2001, 28 176, nr. 1) is door deze leden geen nader standpunt bepaald. Conclusie uit deze notitie is onder meer dat de strafbaarstelling niet onder de werking van het genoemde beginsel valt en daarom verenigbaar met het EVRM wordt geacht.

De twijfel van de leden van de PvdA-fractie aan de zogenaamde «vrijwilligheid» bij het maken van de afspraak met de officier van justitie over het afleggen van een verklaring in ruil voor strafvermindering kan ik evenmin delen. Het staat de verdachte die een afspraak overweegt om strafvermindering te verkrijgen vrij zijn procespositie te bepalen; hij wordt daarin bijgestaan door zijn raadsman. Van een strafvorderlijke dwangpositie kan daarbij naar mijn oordeel geenszins worden gesproken. De verdachte kan ook besluiten een volledige bekentenis af te leggen zonder dat hem daarbij voordeel of strafvermindering in het vooruitzicht wordt gesteld. In verband met het karakter van de zaken waar het maken van een afspraak aan de orde is (een laatste middel om voldoende bewijs te verkrijgen) is ook bij de getuige bekend dat zijn rol in het geheel een cruciale is. Uitgangspunt blijft weliswaar dat naar waarheid verklaren een burgerplicht is, maar erkend moet worden dat de bestaande dwangmiddelen: gijzeling of vervolging wegens meened, niet altijd voldoende zijn om een verklaring te verkrijgen. Anders dan de leden van de PvdA-fractie menen, gaat het hier niet om een louter civielrechtelijke overeenkomst waarbij het aan partijen met inachtneming van het beginsel pacta sunt servanda vrij staat om deze al dan niet na te komen. Laakbaar is in dit geval dat de getuige welbewust het risico neemt dat het OM een verkeerd oordeel over de omvang van het beschikbare bewijsmateriaal velt, waarbij het mogelijk is dat hem strafvermindering is toegekend, die hem niet toekomt. Bovendien kan de verdediging zo worden geconfronteerd met een vervolging die achteraf onvoldoende grondslag blijkt te hebben, hetgeen min of meer vergelijkbaar is met een valse aangifte. Als laatste punt wijs ik erop dat een vervolging die voor een belangrijk deel is gebaseerd op een met een toezegging verkregen verklaring die niet op de openbare zitting kan worden getoetst of wordt ingetrokken, kan uitmonden in een vrijspraak. Als later nieuwe belastende informatie bekend wordt, stuit een nieuwe vervolging op artikel 68 Wetboek van Strafrecht (ne bis in idem). Het laakbare gedrag van het niet nakomen van de afspraak verdient ook strafbaarstelling; de waardering van de ernst daarvan is gerelateerd aan de strafbaarstelling van het weigeren te

voldoen aan de oproeping: artikel 192, eerste lid, met een strafbedreiging van een half jaar en artikel 188: het doen van valse aangifte met een maximum van een jaar.

Het calculeren en speculeren van de getuige die tevens verdachte is, zoals beschreven door deze leden zal zich wellicht in theorie kunnen voordoen, maar daarbij moet wel bedacht worden dat hij het niet in de hand heeft wanneer zijn zaak wordt behandeld. Gestreefd zal worden bij behandeling van zaken van vergelijkbare zwaarte naar tijdstippen die niet ver uiteenlopen. Het beste is dat de zaak van de getuige wordt afgedaan, nadat hij zijn verklaring ten laste van de derde heeft afgelegd.

### *Rechten van de verdediging*

De leden van de PvdA-fractie gaven het uitgangspunt van de Straatsburgse jurisprudentie inzake artikel 6, derde lid, EVRM correct weer. Alle bewijs moet in beginsel op de openbare terechtzitting worden gepresenteerd in tegenwoordigheid van de verdachte, ook al zijn er mogelijkheden voor compenserende maatregelen in het vooronderzoek met medewerking van de rechter-commissaris. Zij merkten terecht op dat de verdediging op enig moment in de procedure in de gelegenheid moet worden gesteld om een getuige te ondervragen, teneinde diens verklaring te kunnen betwisten en diens betrouwbaarheid aan de orde te stellen. De voorgestelde regeling voldoet aan deze eisen. In het kader van een gerechtelijk vooronderzoek kan een voorgenomen afspraak aan de rechter-commissaris ter toetsing worden voorgelegd. Deze beoordeelt eerst of hij de afspraak rechtmatig oordeelt; daarna kom deze tot stand. Vervolgens hoort de rechter-commissaris de getuige. Artikel 226j, tweede lid, bepaalt dat de getuige met wie een afspraak is gemaakt niet tevens kan worden erkend als bedreigde getuige. Het kenmerk van deze getuige is immers dat deze nooit op de openbare terechtzitting wordt gehoord. De getuige met wie een afspraak is gemaakt, wordt in beginsel altijd na zijn verhoor bij de rechter-commissaris nog een keer op de openbare terechtzitting gehoord. Een verzoek dat door de verdediging daartoe wordt ingediend zal gelet op de huidige jurisprudentie zonder meer worden gehonoreerd. Een afzonderlijke bepaling behoeft hiertoe niet in de wet te worden opgenomen, omdat dit al besloten ligt in het huidige wettelijke systeem.

De bepaling van artikel 226j, derde lid, waarnaar deze leden verwezen, strekt ertoe het moment waarop aan de verdediging mededeling wordt gedaan van de totstandkoming van de afspraak en de inhoud daarvan gedurende het gerechtelijk vooronderzoek te kunnen uitstellen, als dat in het belang van het onderzoek is. Datzelfde geldt voor het gedurende enige tijd verborgen houden van de identiteit van de getuige. Het voorgaande laat onverlet dat aan de hoofdregel van artikel 33 Sv onverkort moet worden voldaan: de kennisneming van processtukken mag de verdachte niet worden onthouden zodra het gerechtelijk vooronderzoek is gesloten of geëindigd. In het geval dat de kennisgeving op grond van artikel 226j, derde lid, voor de sluiting van het gerechtelijk vooronderzoek wordt gedaan, kan de verdachte op grond van artikel 208, eerste lid, aan de rechter-commissaris opgeven dat de getuige moet worden gehoord. Op grond van artikel 186a, mogen de raadsman en de verdachte hierbij aanwezig zijn, als dit niet in strijd is met het belang van het onderzoek. De raadsman mag de vragen opgeven die hij gesteld wenst te zien.

Van belang is dat de getuige op de terechtzitting op naam verklaart en dat de zittingsrechter zich een eigen oordeel over de deugdelijkheid en betrouwbaarheid van de getuige en diens verklaring kan vormen. De ondervraging van de getuige door de verdediging kan daaraan wezenlijk bijdragen.

Van strijd met het EVRM kan naar mijn oordeel geen sprake zijn, omdat geen afbreuk wordt gedaan aan het ondervragingsrecht.

Het door de leden van de PvdA-fractie aangehaalde citaat uit de memorie van toelichting op wetsvoorstel 26 294 «dat de waardering van de bewijskracht van een dergelijke verklaring, van oudsher opgedragen aan de rechter, hem bij uitsluiting van anderen toekomt» moet worden gezien in de context van de discussie over de inherente mogelijkheid van onbetrouwbaarheid van een met behulp van een toezegging tot strafvermindering verkregen verklaring. Ik onderschrijf vervolgens, zoals ik hiervoor al deed, de opvatting van deze leden dat het ondervragen van de getuige door de verdediging wezenlijk kan bijdragen aan het inzicht van de rechter. De strekking van mijn conclusie in de memorie van toelichting was overigens dat dergelijke verklaringen niet per definitie onbetrouwbaar of onbruikbaar moesten worden geacht.

Het door deze leden bedoelde verbod op het gebruik van verklaringen van medeverdachten in gevoegde zaken is in de praktijk aanmerkelijk minder absoluut gebleken en in sterke mate gerelativeerd: de behandeling van deze zaken wordt veelal formeel gesplitst met dien verstande dat de behandeling van beide zaken gelijktijdig plaats vindt. Op deze wijze kunnen verklaringen die worden afgelegd toch over en weer als bewijsmiddel worden gebruikt.

Deze leden stelden er prijs op een uiteenzetting over de positie van de verdediging in beide wetsvoorstellen te vernemen.

Zoals hiervoor al geschetst, wordt aan de rechten van de verdediging door de voorgestelde procedure in wetsvoorstel 26 294 geen afbreuk gedaan, zo lang volledige openheid wordt betracht over de inhoud van de gemaakte afspraak, en de verdediging in de gelegenheid wordt gesteld de getuige vragen te stellen. De verdachte moet de mogelijkheid hebben om de (on)betrouwbaarheid van de desbetreffende getuige en het waarheidsgehalte van diens verklaring ten volle voor het oog van de rechter vanuit zijn optiek te belichten. De eerste mogelijkheid heeft hij vanaf het moment dat de rechter-commissaris van oordeel is dat het belang van het onderzoek toelaat, dat hij mededeling doet van de omstandigheid dat een getuige na een toezegging op grond van artikel 226j, eerste lid, is gehoord. Hij kan dan in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek verzoeken om deze getuige vragen te stellen. In de tweede plaats zal hij er belang bij hebben dat de betrokken getuige voor de terechtzitting wordt opgeroepen en door de rechtbank wordt ondervraagd. Ook de zittingsrechter zal het veelal noodzakelijk vinden zich een eigen oordeel omtrent de waarde van een dergelijke getuigenverklaring te vormen.

De rechten van de verdediging worden door deze regeling dan ook in het geheel niet beperkt. Anders dan bij de bijzondere procedure voor het horen van de bedreigde getuige, is hier geen sprake van een beperking van het ondervragingsrecht van de verdachte; de identiteit van de getuige met wie een afspraak is gemaakt, kan niet verborgen blijven. Een ander verschil met de regeling voor de bedreigde getuige is dat de zittingsrechter die wordt geconfronteerd met de beslissing van de rechter-commissaris om een bedreigde getuige als zodanig te erkennen, daarop niet meer kan terugkomen. Volgens dit voorstel heeft het oordeel van de rechter-commissaris dat de totstandkoming van de afspraak rechtmatig is, niet het gevolg dat de zittingsrechter daaraan gebonden is. De zittingsrechter kan tot het oordeel komen dat hij de verklaring uiteindelijk niet als bewijsmiddel wil bezigen, hetzij omdat hij de afspraak achteraf toch niet rechtmatig vindt, hetzij omdat hij de verklaring ongeloofwaardig of de getuige onvoldoende betrouwbaar acht. Uitgangspunt is dat de getuige aan wie een toezegging is gedaan op de terechtzitting verschijnt; de bedreigde getuige kan alleen door de rechter-commissaris worden gehoord.

In het wetsvoorstel 28 017 is de positie van de verdediging (in de zin van de verdachte ten laste van wie een verklaring in een andere zaak is afgelegd) niet in het geding. Voor zover het gaat om de verdachte van

overtreding van artikel 192, tweede lid, Sr. verwijs ik naar mijn eerdere antwoorden op de vragen van deze leden over de merites van de strafbaarstelling en de vrijheid die deze leden zagen om steeds naar eigen inzicht te getuigen.

*Vervangen gevangenisstraf door geldboete*

De leden van de PvdA-fractie zien in de mogelijkheid van omzetting van de toegezegde strafvermindering van maximaal de helft van de op te leggen gevangenisstraf in een geldboete, bedoeld in artikel 44b, tweede lid, een mogelijkheid tot bevoordeling van de vermogende getuige. Deze zou het geld immers gemakkelijk(er) kunnen betalen uit door misdrijf verkregen gelden en aldus gevangenisstraf kunnen ontgaan.

Met deze redenering miskennen deze leden dat de rechter een eigen verantwoordelijkheid heeft voor de strafoplegging. De strafvermindering en de daarvoor in aanmerking komende modaliteit zal worden gevorderd door de officier van justitie. Of deze eis door de rechter wordt gevolgd staat echter ter beoordeling van de rechter die deze niet hoeft te volgen. Hij kan rekening houden met de gemaakte afspraak, maar zal datzelfde doen met de persoon van de verdachte en de ernst van het feit. Om deze reden heeft mijn ambtsvoorganger zich ook terecht verzet tegen een amendement van het toenmalige kamerlid Van Oven dat ertoe strekte een verplichting op te nemen voor de rechter om de toegezegde strafvermindering te verdisconteren in de strafmaat (Kamerstukken II 2000/01, 26 294, nr. 34). Dit amendement is verworpen.

Ik hoop de vragen en de opmerkingen uit het Voorlopig Verslag met het voorgaande voldoende te hebben beantwoord.

De Minister van Justitie,  
J. P. H. Donner