



**Universiteit
Leiden**

Criminal Law
and Criminology

Collaboration with Justice in the Netherlands, Germany, Italy and Canada

A comparative study on the provision of undertakings to offenders
who are willing to give evidence in the prosecution of others

Nederlandse versies van de hoofdstukken 2, 3 en 8

Prof. mr. J.H. Crijns

Mr. dr. M.J. Dubelaar

Mr. dr. K.M. Pitcher

Leiden University, 2017

In co-operation with:

Prof. M. Lindemann and Dr. D.A.G. van Toor (University of Bielefeld, Germany)

Prof. M. Caianiello and Dr. M.L. Ferioli (University of Bologna, Italy)

Dr. N. Kovalev (Wilfrid Laurier University, Canada)

Ten geleide

Dit document bevat de Nederlandse versies van de hoofdstukken 2, 3 en 8 van het Engelstalige rapport ‘Collaboration with Justice in the Netherlands, Germany, Italy and Canada’, alsmede de Nederlandse versies van het voorwoord en de samenvatting. Ten aanzien van hoofdstuk 2 geldt dat deze slechts gedeeltelijk in het Nederlands beschikbaar is.

Dit document is enkel bedoeld voor het gemak van de Nederlandstalige lezer die zich in de eigen taal op de hoogte wil stellen van de inhoud van de genoemde onderdelen van het rapport. De Engelstalige versie van het (gehele) rapport is de officiële versie van het rapport zoals deze aan het WODC is opgeleverd.

Gelieve in geval van het gebruik van citaten uit of verwijzingen naar passages binnen het rapport gebruik te maken van de originele, Engelstalige versie van het rapport.

Gelieve dit document niet zonder toestemming van de auteurs verder te verspreiden en/of (online) te publiceren.

Voorwoord

In opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het Ministerie van Justitie en Veiligheid (WODC) is door medewerkers van het Instituut voor Strafrecht en Criminologie van de Universiteit Leiden rechtsvergelijkend onderzoek gedaan naar het instrument van toezeggingen aan getuigen in strafzaken. Dit is geschied in samenwerking met een aantal externe partners. Onze dank gaat daarbij uit naar prof. dr. M. Lindemann en mr. dr. D.A.G. van Toor (auteurs van het Duitse landenrapport); prof. dr. M. Caianiello en dr. M.L. Ferioli (auteurs van het Italiaanse landenrapport) en dr. N. Kovalev (auteur van het Canadese landenrapport).

Voor het onderzoek zijn diverse mensen geïnterviewd werkzaam binnen het Openbaar Ministerie, de rechtsprekende macht, de politie en de advocatuur. Wij danken de geïnterviewde personen hartelijk voor de tijd die zij hebben vrijgemaakt voor het interview, de gastvrije ontvangst en de openhartige wijze waarop zij hun ervaringen hebben gedeeld. In het bijzonder danken wij de secretaris van de Centrale Toetsingscommissie van het Openbaar Ministerie, die op ons verzoek nader onderzoek heeft gedaan in de archieven van de commissie naar de inzet van het instrument van toezeggingen aan getuigen in Nederland.

Wij zijn ook de leden van de focusgroep erkentelijk voor het delen van hun gedachten ten aanzien van de thematiek. Ook danken wij – mede uit naam van onze partners binnen dit onderzoek – allen die hebben meegewerkt aan het empirisch onderzoek binnen Duitsland, Italië en Canada.

Op deze plaats willen wij voorts de leden van de begeleidingscommissie bedanken voor de waardevolle opmerkingen die zij tijdens de verschillende bijeenkomsten van de commissie hebben gemaakt alsmede voor het leggen van de nodige contacten binnen de voor het onderzoek relevante organisaties. De commissie was als volgt samengesteld: prof. mr. G.P.M.F. Mols (voorzitter van de commissie, Maastricht University), mr. drs. J. Dobbelaar (Ministerie van Justitie en Veiligheid, Afdeling Georganiseerde Criminaliteit), mr. H.L.M. Obispo – van Rooijen (Ministerie van Justitie en Veiligheid, Juridisch bestuurlijke en operationele zaken), mr. A.M. van Hoorn (Wetenschappelijk bureau van het Openbaar Ministerie), mr. dr. S. Brinkhoff (Radboud Universiteit Nijmegen), prof. dr. E. Giebels (Universiteit van Twente); mr. dr. J.M.W. Lindeman (Universiteit Utrecht) en dr. F.W. Beijaard (Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, Ministerie van Justitie en Veiligheid).

Tot slot bedanken we Ybo Buruma jr. die ons als student-assistent heeft ondersteund bij het afnemen en het verwerken van de interviews. Zijn kritische vragen werden door ons zeer op prijs gesteld.

Jan Crijns, Marieke Dubelaar, Kelly Pitcher

December 2017

Inhoudsopgave

Voorwoord

Inhoudsopgave

Chapter 1 – Introduction

[Niet in het Nederlands beschikbaar]

Hoofdstuk 2 – Voorafgaande beschouwingen

- 2.1 Inleiding
- 2.2 The subject of the research further defined (ENG)
- 2.3 Doelstellingen en voordelen van het instrument
- 2.4 Bezwaren en risico's
- 2.5 Succes van de inzet van het instrument
- 2.6 Relationship to Article 6 ECHR (ENG)
- 2.7 Tot besluit

Hoofdstuk 3 – Toezeggingen aan getuigen in Nederland

- 3.1 Inleiding
- 3.2 Begripsvorming en verhouding tot andere informatieverschaffers
 - 3.2.1 Begripsvorming en een eerste duiding
 - 3.2.2 Verhouding tot andere informatieverschaffers
 - 3.2.2.1 *Verhouding tot de 'gewone' getuige*
 - 3.2.2.2 *Verhouding tot de anonieme bedreigde getuige en de afgeschermd getuige*
 - 3.2.2.3 *Verhouding tot de informant*
 - 3.2.2.4 *Verhouding tot de (criminele) burgerinfiltrant*
 - 3.2.2.5 *Keuzeruimte in de vroege voorfase*
- 3.3 Totstandkoming van de (wettelijke) regeling
 - 3.3.1 De Modelbrief deals met criminelen uit 1983
 - 3.3.2 De Commissie Van Traa en de Richtlijn afspraken met criminelen
 - 3.3.3 Ontwikkeling in de jurisprudentie voorafgaand aan de wettelijke regeling
 - 3.3.4 Wetsvoorstel en Tijdelijke aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken

- 3.4 Juridisch kader
 - 3.4.1 Verantwoordelijkheid voor het maken van afspraken
 - 3.4.2 Ten aanzien van welke feiten?
 - 3.4.3 Aard van de toezeggingen
 - 3.4.3.1 *Het begrip toezegging*
 - 3.4.3.2 *Toelaatbare toezeggingen*
 - 3.4.3.3 *Het grijze gebied*
 - 3.4.3.4 *Ontoelaatbare toezeggingen*
 - 3.4.4 Te volgen procedure en (tussentijdse) toetsing
 - 3.4.4.1 *De oriënterende fase*
 - 3.4.4.2 *De onderhandelingsfase en de voorgenomen afspraak*
 - 3.4.4.3 *Toetsing van de voorgenomen afspraak*
 - 3.4.4.4 *De uitvoering van de overeenkomst*
 - 3.4.4.5 *De weigerachtige getuige*
 - 3.4.5 Relatie met getuigenbescherming
- 3.5 Praktijk
 - 3.5.1 Methode
 - 3.5.1.1 *Respondenten*
 - 3.5.1.2 *Vragenlijsten*
 - 3.5.1.3 *Het verloop van de interviews*
 - 3.5.1.4 *Procedure ten aanzien van de verslaglegging*
 - 3.5.1.5 *Verwerking van de resultaten*
 - 3.5.1.6 *Focusgroep*
 - 3.5.1.7 *Dossieronderzoek via de Centrale Toetsingscommissie*
 - 3.5.1.8 *Opbrengst empirisch onderzoek*
 - 3.5.2 Frequentie en resultaten van de inzet van het instrument van toezeggingen aan getuigen
 - 3.5.2.1 *Beweegredenen*
 - 3.5.2.2 *Frequentie van de inzet*
 - 3.5.2.3 *Resultaten*
 - 3.5.2.4 *Toepassingsbereik van de regeling*
 - 3.5.3 Totstandkoming van de afspraak
 - 3.5.3.1 *Taakverdeling en organisatorische inbedding binnen politie en Openbaar Ministerie*
 - 3.5.3.2 *Hoe getuigen in beeld komen*
 - 3.5.3.3 *Interne werkafspraken en de te volgen procedure*
 - 3.5.3.4 *Selectie van getuigen*
 - 3.5.3.5 *Onderhandelingen*
 - 3.5.3.6 *Stuklopen van trajecten*
 - 3.5.3.7 *Zienswijze ten aanzien van de procedure als geheel*

- 3.5.4 Toetsing en uitvoering van de afspraak
 - 3.5.4.1 *Interne toetsing binnen de organisatie van het Openbaar Ministerie*
 - 3.5.4.2 *Externe toetsing door de rechterlijke macht van de toezeggingsafpraak*
 - 3.5.4.3 *Uitvoering van de afspraak*
- 3.5.5 Relatie tot getuigenbescherming
 - 3.5.5.1 *Totstandkoming en inhoud van de beschermingsovereenkomst*
 - 3.5.5.2 *Consequenties voor de verklaringsbereidheid*
 - 3.5.5.3 *Toetsing en nadere normering van de beschermingsovereenkomst*
 - 3.5.5.4 *Relatie tot de zorgplicht*
 - 3.5.5.5 *Handhaven van de gescheiden trajecten?*
- 3.5.6 Bewijsgebruik en strafoplegging
 - 3.5.6.1 *Bewijsgebruik*
 - 3.5.6.2 *Strafoplegging*
- 3.6 Aanpassing van de bestaande regeling?
 - 3.6.1 Succes van het instrument en de bijbehorende regeling
 - 3.6.1.1 *Nadere reflectie op de lage frequentie*
 - 3.6.1.2 *Succes van de regeling en de noodzaak tot verruiming*
 - 3.6.2 Voorgestelde wijzigingen
 - 3.6.2.1 *Uitbreiding van de toezeggingen of het type delicten*
 - 3.6.2.2 *Nadere normering en toetsing van de beschermingsovereenkomst*
- 3.7 Tot besluit

- Annex 1 Antwoorden op de onderzoeksvragen
- Annex 2 Lijst van respondenten van de interviews
- Annex 3 Basisvragenlijst ten behoeve van de interviews
- Annex 4 Lijst van deelnemers aan de focusgroep
- Annex 5 Topiclijst ten behoeve van de focusgroep

Chapter 4 – Collaboration with Justice in Germany

[Niet in het Nederlands beschikbaar]

Chapter 5 – Collaboration with Justice in Italy

[Niet in het Nederlands beschikbaar]

Chapter 6 – Collaboration with Justice in Canada

[Niet in het Nederlands beschikbaar]

Chapter 7 – Comparative analysis

[Niet in het Nederlands beschikbaar]

Hoofdstuk 8 – Slotbeschouwing

- 8.1 Inleiding
- 8.2 Algemene reflecties op het instrument vanuit de rechtsvergelijking
- 8.3 Reikwijdte van de regeling
 - 8.3.1 Typen delicten
 - 8.3.2 Vereiste van inhoudelijke samenhang
- 8.4 Aard van de toezeggingen
 - 8.4.1 Openheid en geslotenheid van het stelsel
 - 8.4.2 Hoogte van de strafvermindering
 - 8.4.2 Immunititeit en het achterwege laten van strafoplegging
 - 8.4.3 Financiële tegemoetkoming
- 8.5 Procedure en toetsing
 - 8.5.1 Deadline voor de potentiële getuige
 - 8.5.2 Meervoudige rechterlijke toetsing
 - 8.5.3 Differentiatie in te volgen procedures
 - 8.5.4 Positie van de getuige
 - 8.5.5 Eisen aan het bewijs
- 8.6 Relatie tot getuigenbescherming
- 8.7 Tot besluit

Samenvatting

Literatuur

Hoofdstuk 2*

Voorafgaande beschouwingen

J.H. Crijns, M.J. Dubelaar & K.M. Pitcher

2.1 Inleiding

Alvorens tot een beschrijving van de regelingen en de praktijk in de verschillende in dit onderzoek betrokken landen over te gaan, wordt in dit hoofdstuk eerst nader ingegaan op het instrument van toezeggingen aan getuigen als zodanig teneinde duidelijk te maken waar het bij de inzet van dit instrument in de kern om draait en de lezer in staat te stellen met de (meer algemene) doelstellingen en risico's in het achterhoofd naar de regelingen en de praktijk zoals beschreven in de verschillende landenrapporten te kijken. Achtereenvolgens wordt aan de orde gesteld wat in dit onderzoek onder het instrument wordt begrepen, met welk doel het kan worden ingezet en welke bezwaren en risico's daaraan zijn verbonden. De nadere duiding die in dit hoofdstuk aan het instrument wordt gegeven, heeft tevens gediend als startpunt voor de rechtsvergelijkende analyse in die zin dat deze in de verschillende vergelijkingslanden is gebruikt ter nadere bepaling en afbakening van het object van onderzoek.¹ Er is voorts voor gekozen om de doelen, risico's en bezwaren verbonden aan inzet van het middel in dit hoofdstuk tezamen te bespreken (in plaats van in elk landenrapport afzonderlijk), nu deze in belangrijke mate overeen zullen komen, met dien verstande dat sommige argumenten in het ene stelsel meer gewicht krijgen of meer het debat domineren dan in het andere, maar dat komt in de individuele landenrapporten en de uiteindelijke rechtsvergelijking tot uitdrukking. Voorts wordt in dit hoofdstuk ingegaan op de vraag wanneer de inzet van het instrument toezeggingen aan getuigen als een succes kan worden beschouwd en vanuit welke perspectieven deze vraag kan worden benaderd. Tot slot wordt kort ingegaan op de vraag hoe de inzet van het instrument zich blijkens de relevante jurisprudentie van het EHRM tot het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM) verhoudt, nu de focus van dit onderzoek op het Nederlands recht ligt en de Nederlandse justitiële autoriteiten bij de inzet van dit instrument ook aan dit perspectief zijn gebonden.

2.2 The subject of the research further defined

This research focuses on the instrument of providing undertakings to offenders who are willing to give evidence in the prosecution of others. Put differently, it is concerned with persons suspected of committing

* De paragrafen 2.2 en 2.6 zijn enkel in het Engels beschikbaar.

¹ De omschrijving in § 2.2 is voorafgaand aan het onderzoek in de verschillende vergelijkingslanden aan de onderzoekers aldaar verstrekt.

a criminal offence or who have been convicted of one, who are willing to give evidence against another person, in exchange for certain benefits, such as sentence reduction.

In certain systems such persons are referred to as ‘crown witnesses’ (*kroongetuigen* or *Kronzeugen*). Although the information provided by such persons consists of testimonial evidence, we chose not to use the term ‘witness’ as the *key* term in this research. The first reason for this is that such persons are not ‘regular’ witnesses, in light of the undertaking provided by the authorities to such persons in exchange for their testimony (about which more will be said below). Accordingly, in employing the term ‘witness’, there will always be a need for some adjective or qualification in this regard, whereby it is not immediately clear what that should be. The term ‘crown’ witness is problematic from a comparative perspective, since in many systems, this term simply denotes a witness who is being called by the prosecution. The second reason for not employing the term ‘witness’ is that the persons we are focussing on may appear as co-accused in the same proceedings as the person against whom they are willing to give evidence, or may have been involved in the crimes they are testifying about in some way (although this need not be the case, as is the case in the Netherlands). As will be seen in Chapter 5, in Italy a distinction is drawn between persons who bear knowledge of the offence in question because they were somehow involved (as an accomplice) and provide testimony in that regard, and persons who bear knowledge of a criminal offence simply because they had the misfortune to be present at the time or be the victim; there, the term ‘witness’ is employed in relation to the latter category only. The third and final reason for not employing ‘witness’ as the key term is that in certain jurisdictions the term ‘witness’ implies that evidence is given at trial, and that only when evidence is given at trial, the information-provider will be considered to be a witness. Although in most countries ‘collaborators of justice’ – the persons under examination in this report, about which more is said below – will be required to testify at trial before their statement can be used as evidence, this may not always be the case. Therefore this – the giving of evidence *at trial* – is not a central feature of the definition of collaboration with justice in this report.

For comparative reasons and for the sake of convenience we prefer the term ‘collaborators of justice’. In our view, the term ‘collaborator of justice’ captures the ‘two-way’ or bilateral nature of the relationship between such persons on the one hand and the authorities on the other: the person concerned undertakes to make a formal witness statement in the prosecution of another which can, if need be, be tested at trial (in exchange for benefits), while the authorities undertake to provide certain benefits to that person (in exchange for the evidence). Put differently, there are two ‘parties’ involved, both of whom ‘undertake’ or promise to do something (subject to what is said below, at the end of this section). Nevertheless, it is the undertaking provided by the authorities that makes a person willing to give evidence in the prosecution of others more than ‘merely’ a witness, and which justifies this phenomenon’s treatment as an autonomous subject of study; indeed, it is the undertaking by the authorities that makes such a person – the witness – a ‘collaborator of justice’. Moreover, the term ‘collaborator of justice’, and, by extension, the verb ‘collaboration (with justice)’, capture the witness’s (ultimate) submission to the authorities. The terms ‘collaborator of justice’ and (correspondingly) ‘collaboration (with justice)’, then, are convenient terms in the context of the current research, and, accordingly, will be employed throughout (alongside the term

‘providing undertakings’, which will be used to refer to that which the authorities undertake to do in the context of the collaboration in particular). It bears observing here that in the Italian criminal justice system, the term ‘collaborator of justice’ has a slightly different – seemingly narrower – meaning (as will be explained below, in further defining the subject of the research, as well as in the Italian country report itself). To avoid any confusion in this regard, where it is the Italian measure that is being referred to, the Italian term – *collaborator di giustizia* – will be employed.

The subject of the current study, then, is the collaborator of justice: a person suspected of committing a criminal offence or who has been convicted of one, who is willing to make a formal witness statement in the prosecution of another person (which can, if need be, be tested at trial), in exchange for certain benefits. For the purpose of further defining the subject of this study, this definition may be broken down into three elements (which serves to further delineate the scope of the research). The first element concerns the ‘capacity’ of the person willing to make a formal witness statement (in the prosecution of another person in exchange for benefits). This study is only concerned with persons suspected of a criminal offence, or who have been convicted of one. For the purposes of this research, the criminal offence in question (of which the person willing to make a formal witness statement is suspected or of which he or she has been convicted) need not be connected to the criminal offence of which the other person now being prosecuted is suspected. The second element concerns the undertaking provided by the person seeking benefits. That person must be willing to make a formal witness statement in the prosecution of another person, which can, if need be, be tested at trial. It is this element of the definition of the subject of this study that sets the collaborator of justice apart from other information-providers, such as the civilian informer or infiltrator. The purpose of the use of the latter category of information-provider is to obtain, on a confidential and/or anonymous basis, ‘lead’ information, i.e. information to further the investigation, rather than to obtain evidence for use at trial. The third element concerns the undertaking provided by the authorities, i.e. the ‘benefits’ on offer. As stated, it is this element that makes a person willing to make a formal witness statement in the prosecution of others more than ‘merely’ a witness, and which justifies this phenomenon’s treatment as an autonomous subject of study. As to what this may entail, for the purposes of this research, ‘benefits’ is to be defined broadly, to encompass not only ‘trial’ benefits, such as sentence reduction, but also – for instance – measures of a more protective nature, and for which a different authority may be responsible.

Finally, it bears emphasizing that to depict the relationship between the collaborator of justice and the authorities as ‘two-way’ or bilateral in nature is not to suggest that that relationship – the collaboration – involves negotiation. Put differently, while a feature of this relationship is that the two parties both undertake to do something, what is undertaken will not necessarily be the result of a process of negotiation.

2.3 Doelstellingen en voordelen van het instrument

Zoals in het voorgaande al ligt besloten, is de essentie van het instrument toezeggingen aan getuigen gelegen in het feit dat het de mogelijkheid biedt voor de opsporing en het bewijs bruikbare getuigenverklaringen te verkrijgen die anderszins niet of aanmerkelijk minder gemakkelijk zouden kunnen worden verkregen.

Getuigen zijn weliswaar in de meeste rechtsstelsels in beginsel verplicht een verklaring af te leggen indien zij daartoe worden opgeroepen, dit kan evenwel uitsluitend indien de justitiële autoriteiten in een voorliggende zaak ook op de hoogte zijn van het feit dat de getuige over bruikbare informatie beschikt. Daar komt bij dat – in gevallen waarin de justitiële autoriteiten hiervan inderdaad op de hoogte zijn – de verplichting om te verklaren niet onder alle omstandigheden zonder meer kan worden geëffectueerd, met name in gevallen waarin de getuige zelf ook actief is binnen het criminele milieu. Zo kunnen er juridische barrières bestaan, meer in het bijzonder gelegen in de verschillende verschoningsrechten die een getuige kunnen toekomen, waarvan in deze context het recht om zichzelf niet te hoeven incrimineren de belangrijkste is. Maar ook meer feitelijke redenen, bijvoorbeeld de ernstige vrees voor represailles, kunnen in de weg staan aan het zonder meer effectueren van de verplichting tot het afleggen van een verklaring als getuige.² In dergelijke gevallen – die zich met name voordoen in de context van de opsporing en vervolging van georganiseerde criminaliteit – kan het instrument toezeggingen aan getuigen uitkomst bieden, door de getuige door middel van een of meer toezeggingen toch over de streep te trekken een verklaring af te leggen (en daarmee in zich voordoende gevallen te bewegen afstand te doen van een hem toekomend verschoningsrecht).

Het feit dat voor deze verklaringen een prijs moet worden betaald in termen van een tegenprestatie betekent tegelijkertijd dat inzet van het instrument met name voor de hand ligt in zaken waarin het verkrijgen van de verklaringen in een bijzondere behoefte voorziet, met andere woorden in zaken waarin strafbare feiten zonder deze verklaringen niet zouden worden opgehelderd of een bewezenverklaring moeilijk rond te krijgen zou zijn. Ook dit maakt dat het instrument toezeggingen aan getuigen veelal wordt geassocieerd met zaken van georganiseerde criminaliteit, waarin met name het bewijs tegen verdachten die zich in de hogere regionen van criminele organisaties begeven vaak moeilijk kan worden geleverd. Bovendien wordt gesteld dat in dit type zaken andere bijzondere opsporingsbevoegdheden als stelselmatige observatie en het tappen van telefoons (inmiddels) vaak ontoereikend zijn, mede als gevolg van het feit dat (professionele) criminele organisaties niet zelden vergaande afschermingstechnieken en contrastrategieën hanteren. Indien de justitiële autoriteiten in dergelijke gevallen een persoon die zelf deel uitmaakt van de criminele organisatie bereid kunnen vinden in ruil voor bepaalde voordelen in diens eigen strafzaak een betrouwbare en voor het bewijs bruikbare verklaring af te leggen ten laste van bepaalde sleutelfiguren binnen diezelfde organisatie, kan het instrument van toezeggingen aan getuigen een effectief middel zijn bij de bestrijding van georganiseerde criminaliteit.

Hiermee is evenwel niet gezegd dat de reikwijdte van het instrument hiertoe beperkt zou hoeven te blijven; in potentie kan het instrument immers ook soelaas bieden bij de opsporing en vervolging van andere, lichtere typen strafbare feiten. Zoals uit de verschillende landenrapporten zal blijken, loopt het toepassingsbereik van het instrument in de verschillende landen dan ook uiteen. Niettemin lijkt het instrument in de meeste van de in dit onderzoek betrokken landen toch met name toegepast te worden in

² Zie nader over de relatie tussen de plicht te getuigen en het instrument van toezeggingen aan getuigen § 3.2.2.1.

de zwaardere strafzaken, nu het om een ingrijpend opsporingsmiddel gaat en algemeen aangenomen wordt dat de inzet van het middel in een redelijke verhouding dient te staan tot het doel dat daarmee wordt gediend.

2.4 Bezwaren en risico's

Tegenover de (mogelijke) voordelen van het instrument toezeggingen aan getuigen staat een aantal bezwaren en risico's. Deels betreft het bezwaren die raken aan de legitimiteit van het instrument zelf, deels gaat het om risico's die zijn verbonden aan het (lichtvaardig) gebruik daarvan, al liggen beide categorieën in elkaars verlengde en kunnen zij daarom slechts tot op zekere hoogte van elkaar worden onderscheiden. In het navolgende worden deze bezwaren en risico's kort aangestipt, zonder deze op deze plaats nader te problematiseren of te waarderen;³ in de verschillende landenrapporten wordt vervolgens nader aandacht besteed aan deze bezwaren en risico's alsmede aan de vraag in hoeverre zij zich manifesteren in de betreffende jurisdictie, hoe zij daarbinnen worden gewogen en op welke wijze en in hoeverre zij worden ondervangen. Hierbij moet worden bedacht dat deze bezwaren en risico's in geen van de betrokken landen zodanig zwaarwegend zijn geacht dat geheel van de introductie en/of het gebruik van het instrument is afgezien.⁴ Aan dit laatste gegeven mogen op zichzelf evenwel geen al te vergaande conclusies worden verbonden, nu de selectie van de in dit onderzoek betrokken vergelijkingslanden juist is gebaseerd op jurisdicties waarbinnen *prima facie* ruimere mogelijkheden tot het gebruik van het instrument bestaan dan in Nederland. Het feit dat geen van de in dit onderzoek betrokken landen met het oog op de daaraan verbonden bezwaren en risico's heeft afgezien van introductie en gebruik van het instrument toezeggingen aan getuigen zegt dan ook op zichzelf weinig over de vraag hoe deze bezwaren en risico's in andere jurisdicties worden gewogen.⁵ Voorts zal uit de verschillende landenrapporten blijken dat – niettegenstaande de positieve keuze voor het instrument – ook in de in dit onderzoek betrokken jurisdicties de navolgende bezwaren tegen en risico's van het gebruik van het instrument wel degelijk een rol spelen of (ten tijde van de introductie daarvan) hebben gespeeld.

De bezwaren tegen het instrument zelf zijn tamelijk principieel van aard. Zo wordt naar voren gebracht dat de justitiële autoriteiten zich als gevolg van het maken van afspraken met (criminele) getuigen zouden verlagen tot het niveau van degenen die ze beogen te bestrijden. In die zin zou met het instrument toezeggingen aan getuigen de integriteit van de overheid dan ook rechtstreeks in het geding zijn. Daarnaast wordt in de literatuur gewezen op de strijd met het proportionaliteitsbeginsel – en in het verlengde daarvan het gelijkheidsbeginsel – die zou kunnen ontstaan wanneer een verdachte in de context van diens eigen strafzaak een lichtere straf krijgt opgelegd als gevolg van het feit dat hij in de hoedanigheid van getuige in

³ Het navolgende overzicht van bezwaren en risico's is in hoofdzaak gebaseerd op de wetenschappelijke literatuur ten aanzien van het instrument toezeggingen aan getuigen. Zie voor een op de Nederlandse literatuur gebaseerd overzicht van bezwaren en risico's tegen het instrument Crijns 2010, p. 119-124. Zie voorts voor bezwaren en risico's tegen het instrument uit de internationale literatuur Tak 1997, Menza 1999 en Fyfe & Sheptycki 2005, p. 29-32.

⁴ Zie in dit verband ook § 1.4.

⁵ Met name in de Scandinavische landen lijkt men relatief huiverig te staan tegenover het instrument toezeggingen aan getuigen. Zie met betrekking tot Denemarken, Finland en Zweden – hoewel mogelijk deels verouderd – Tak 2000, p. 106-107, p. 328-329 en p. 804.

andermans zaak een verklaring heeft afgelegd: krijgt de verdachte dan nog wel de straf die hij op basis van de ernst van het strafbare feit verdient?⁶ Ook wordt in dat verband aandacht gevraagd voor de positie van het slachtoffer van het feit waaraan de getuige zich zelf schuldig heeft gemaakt en die zich geconfronteerd ziet met een (substantieel) lagere strafoplegging dan op basis van de ernst van het feit aangewezen zou zijn.

Daarnaast worden in de literatuur de nodige risico's naar voren gebracht, waarvan mag worden verwacht dat zij zich nadrukkelijker zullen manifesteren naarmate ruimer gebruik wordt gemaakt van het instrument. Het belangrijkste risico van het instrument toezeggingen aan getuigen – dat zoals zal blijken in de wetsgeschiedenis, de literatuur en de jurisprudentie in de verschillende betrokken jurisdicties ook de meeste aandacht krijgt – is gelegen in de mogelijkheid dat de in het vooruitzicht gestelde toezeggingen negatieve gevolgen hebben voor de waarheidsgetrouwheid van de verklaringen van de getuige. De getuige heeft er immers belang bij de strafvorderlijke autoriteiten tevreden te stellen door een belastende verklaring af te leggen teneinde de hem in het vooruitzicht gestelde toezeggingen te verzilveren. Daarnaast kan hij er het nodige belang bij hebben zijn eigen aandeel in de strafbare feiten waarover hij verklaart zo beperkt mogelijk te houden, teneinde zich als aantrekkelijke partner voor justitie te (blijven) presenteren.

Voorts wordt in de literatuur gewezen op het risico dat de justitiële autoriteiten zich door toezeggingen te doen aan een getuige al te zeer afhankelijk maken van deze getuige, met alle gevolgen van dien voor de beheersbaarheid van het strafproces. Dit bezwaar is met name naar voren gebracht binnen de Nederlandse context, mede naar aanleiding van de ervaringen binnen het Passage-proces dat in eerste aanleg geregeld de nodige vertraging opliep als gevolg van de weigerachtige opstelling van de getuige aan wie toezeggingen waren gedaan.⁷ Ook wordt geregeld gewezen op de risico's voor de getuige zelf, nu de getuige die niet alleen samenwerkt met justitie maar daar ook de nodige voordelen voor zichzelf uithaalt, doorgaans op weinig sympathie kan rekenen vanuit het criminele milieu te wiens laste hij verklaart. Zoals in dit onderzoek veelvuldig ter sprake zal komen, gaat het gebruik van het instrument van toezeggingen aan getuigen dan ook vrijwel steeds gepaard gaat met de noodzaak tot het treffen van maatregelen ter bescherming van de getuige, die – nog los van de voortdurende dreiging – een sterke wissel trekken op het welzijn van de getuige. Daartegenover staat dat de overheid door met de getuige in zee te gaan een vergaande verantwoordelijkheid voor diens veiligheid op zich neemt, hetgeen verplicht tot het onderhouden van een vlekkeloos functionerend stelsel van getuigenbescherming. Aldus ontstaat een situatie waarin van zowel de getuige als de overheid veel wordt gevraagd. Tot slot wordt er – in lijn met het voorgaande – op gewezen dat het gebruik van toezeggingen aan getuigen tot onrust binnen het criminele milieu kan leiden, met mogelijke verharding van dat milieu tot gevolg. Of anders geformuleerd: de vrees bestaat dat – indien het voor deelnemers aan een criminele organisatie al te aantrekkelijk wordt gemaakt om te gaan praten met de justitiële autoriteiten – criminele organisaties tegen elke prijs zullen willen voorkomen dat (voormalige) deelnemers met justitie zullen gaan praten, desnoods met toepassing van (dodelijk) geweld. In die zin zou

⁶ Zie bijv. § 4.4 van het Duitse landenrapport.

⁷ Zie hierover nader § 3.5.5.2.

een al te ruimhartige regeling van toezeggingen aan getuigen geweld binnen de onderwereld kunnen uitlokken.⁸

Wanneer de verschillende regelingen van het instrument toezeggingen aan getuigen binnen de verschillende jurisdicties meer in detail onder de loep worden genomen, kunnen in aanvulling op het voorgaande ook andere bezwaren en risico's worden genoemd. Deze hangen echter veeleer samen met de wijze waarop het instrument binnen een bepaalde jurisdictie is geregeld dan met het instrument als zodanig en blijven om die reden op deze plaats onbesproken. Deze en dergelijke specifiek voor een bepaalde jurisdictie geldende bezwaren en risico's worden in de afzonderlijke landenrapporten ter sprake gebracht.

2.5 Succes van de inzet van het instrument

Hoewel het onderhavige onderzoek niet beoogt de regeling of het gebruik van toezeggingen aan getuigen in de in dit onderzoek betrokken jurisdicties te evalueren door zelfstandig onderzoek te doen naar de effectiviteit en efficiëntie van het instrument en de bijbehorende regeling, wordt blijkens de gestelde onderzoeksvragen wel degelijk tot op zekere hoogte gereflecteerd op het succes van het gebruik van toezeggingen aan getuigen in de verschillende betrokken landen.⁹ Gezien de doelstelling van dit onderzoek – het trekken van lessen voor Nederland uit de wijze waarop in verschillende andere rechtsstelsels met toezeggingen aan getuigen wordt omgegaan – ligt het ook voor de hand te bekijken of en in hoeverre de regeling en het gebruik van toezeggingen aan getuigen in de verschillende vergelijkingslanden al dan niet 'werken'. In het navolgende wordt in zijn algemeenheid gereflecteerd op de vraag naar succes, teneinde daarop in de verschillende landenrapporten, de rechtsvergelijking en de slotbeschouwing te kunnen voortbouwen.

Uitgaande van de gedachte dat toezeggingen aan getuigen als een instrument kunnen worden beschouwd waarmee een specifiek doel wordt gediend – te weten het leveren van een bijdrage aan de bestrijding van (georganiseerde) criminaliteit¹⁰ – ligt het uiteraard voor de hand bij de beoordeling van het succes van het instrument en/of de daaraan ten grondslag liggende regeling in de eerste plaats te kijken in hoeverre dit nagestreefde doel daadwerkelijk wordt verwezenlijkt dan wel significant wordt bijgedragen aan verwezenlijking van dit doel: heeft het gebruik van toezeggingen aan getuigen daadwerkelijk geleid tot veroordelingen voor (georganiseerde) criminaliteit die anderszins niet zouden zijn verwezenlijkt? En lukt het met behulp van toezeggingen aan getuigen ook daadwerkelijk om door te dringen tot de hogere regionen van criminele organisaties? Het moge duidelijk zijn dat naarmate deze en dergelijke vragen positiever kunnen worden beantwoord, het gebruik en/of de regeling van toezeggingen aan getuigen eerder als een succes kunnen worden bestempeld.

Tegelijkertijd moet ervoor worden gewaakt de vraag naar het succes van het instrument en de daaraan ten grondslag liggende regeling louter te reduceren tot de vraag of deze al dan niet hun doel(en)

⁸ Dit bezwaar is met name expliciet genoemd door een aantal respondenten binnen het in Nederland verrichte empirisch onderzoek. Zie nader hoofdstuk 3

⁹ Zie § 1.1, onderzoeksvragen 11, 12 en 13.

¹⁰ Zie nader over deze doelstelling § 2.3. Zie voor een nadere problematisering van de vraag of en in hoeverre toezeggingen aan getuigen daadwerkelijk als een instrument kunnen worden beschouwd § 7.2.

bereiken, aangezien ook moet worden bekeken tegen welke prijs dit gebeurt. Op dit punt komen ten eerste de in het voorgaande geïdentificeerde bezwaren en risico's van het instrument toezeggingen aan getuigen in beeld.¹¹ Hoewel met name de genoemde principiële bezwaren tegen het instrument niet door iedereen worden gedeeld (en bij introductie en/of het gebruik van het instrument in ieder geval door de wetgever respectievelijk de justitiële autoriteiten te licht zijn bevonden om in het geheel van introductie en/of het gebruik af te zien), kan het succes van het gebruik van het instrument wel tot op zekere hoogte worden ondergraven naarmate een breder draagvlak voor deze bezwaren bestaat. Of anders geformuleerd: hoe meer vraagtekens bij de legitimiteit van het instrument worden gezet, hoe minder snel men geneigd zal zijn het instrument – los van de resultaten daarvan – als succesvol te beschouwen. Ten aanzien van de geïdentificeerde risico's van het instrument toezeggingen aan getuigen moge duidelijk zijn dat deze het succes van het instrument kunnen ondergraven naarmate zij zich meer en in ernstiger mate in de praktijk realiseren. Met name wanneer het gebruik van toezeggingen ertoe leidt dat door de getuige onwaarachtige verklaringen worden afgelegd met als gevolg (deels) onterechte veroordelingen, doet dit wezenlijk afbreuk aan het succes van het instrument.

Daarnaast speelt bij de beoordeling van het succes van het instrument toezeggingen aan getuigen vanzelfsprekend een rol welke investeringen in termen van tijd, geld en mankracht moeten worden gedaan teneinde het instrument werkzaam te laten zijn. Indien deze investeringen in capaciteit niet in een redelijke verhouding zouden staan tot de daarmee geboekte resultaten, kan bezwaarlijk van succesvolle inzet van het instrument worden gesproken, zeker wanneer mag worden verwacht dat meer resultaten zouden zijn geboekt wanneer deze tijd, geld en middelen zouden zijn ingezet voor andere opsporingsmethoden.

Op basis van het voorgaande zou succes van het instrument en de daaraan ten grondslag liggende regeling kunnen worden omschreven als de mate waarin de wetgever en de verantwoordelijke justitiële autoriteiten erin slagen enerzijds de doelstellingen van het instrument zo goed mogelijk te verwezenlijken en anderzijds de bezwaren tegen of risico's van het instrument zoveel mogelijk te minimaliseren, terwijl de geïnvesteerde capaciteit minst genomen in een redelijke verhouding tot de geboekte resultaten staat.

Tegelijkertijd moge duidelijk zijn dat daarmee niet een eenduidige, helder te operationaliseren maatstaf is geformuleerd, aan de hand waarvan de mate van succes van het instrument en/of van de daaraan ten grondslag liggende regeling binnen de in dit onderzoek betrokken jurisdicties kan worden gekwantificeerd (temeer daar binnen de betrokken jurisdicties doorgaans geen heldere uitspraken door de wetgever of de relevante justitiële autoriteiten zijn of worden gedaan over de vraag wanneer en onder welke voorwaarden het gebruik van het instrument als een succes kan worden beschouwd). Daar komt bij dat – zo het al mogelijk ware geweest deze vrij algemene definitie van succes te operationaliseren tot een heldere maatstaf – de voor de beantwoording van deze vraag benodigde gegevens niet of nauwelijks te achterhalen bleken in de in dit onderzoek betrokken landen. Doorgaans ontbraken duidelijke cijfers over de vraag hoe vaak in de praktijk

¹¹ Zie § 2.4.

van het instrument gebruik wordt gemaakt en tot welke resultaten dit gebruik heeft geleid.¹² Voor zover daarvan in de navolgende hoofdstukken wel een grofmazig beeld kan worden geschetst, is dit hoofdzakelijk gebaseerd op de – meer of minder gefundeerde – indrukken van respondenten. Mede als gevolg van deze complicerende factoren mondt het onderhavige onderzoek niet uit in heldere uitspraken omtrent de vraag of het instrument van toezeggingen aan getuigen en/of de daaraan ten grondslag liggende regeling in de verschillende jurisdicties al dan niet als succesvol kunnen worden bestempeld. Wel worden in de verschillende landenrapporten op basis van de beschikbare literatuur en jurisprudentie en het verrichte empirisch onderzoek de nodige factoren geïdentificeerd die kunnen bijdragen dan wel afdoen aan het succes van het instrument en de daaraan ten grondslag liggende regeling. Deze factoren worden vervolgens betrokken in de rechtsvergelijking en de daaropvolgende slotbeschouwing.

Voorts – en deels besloten liggend in het voorgaande – moet voor ogen worden gehouden dat bij de vraag naar succes kan worden onderscheiden tussen enerzijds het succes van het instrument in individuele gevallen en anderzijds het succes van de regeling die aan dat instrument ten grondslag ligt in zijn algemeenheid. Hoewel beide kwesties onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden, vallen zij niet geheel samen: zo kan het instrument in een individuele strafzaak succesvol zijn doordat met behulp van het instrument de zaak is opgehelderd en verdachten zijn veroordeeld hetgeen anderszins niet gelukt zou zijn, terwijl tegelijkertijd de aan het instrument ten grondslag liggende regeling op bepaalde punten tekortschiet; spiegelbeeldig kan ook de situatie bestaan waarin de regeling op zichzelf naar behoren functioneert, terwijl het instrument in de praktijk toch maar zelden zijn doel bereikt (bijvoorbeeld omdat veeleer praktische bezwaren in de weg staan aan een succesvol gebruik van het instrument). Hiermee hangt samen dat de regeling van toezeggingen aan getuigen goed beschouwd een bredere doelstelling heeft dan het instrument zelf: waar van het instrument zelf kan worden gesteld dat het primair beoogt bij te dragen aan bestrijding van (georganiseerde) criminaliteit, omvat de doelstelling van de regeling mede het minimaliseren van de in het voorgaande genoemde bezwaren en risico's die aan het gebruik van het instrument zijn verbonden en het selecteren van de juiste kandidaten voor toepassing van de regeling. Zo kan bezwaarlijk van een succes worden gesproken indien de regeling in de praktijk zou worden toegepast op getuigen die onwaarachtige verklaringen afleggen, terwijl niettemin met behulp van deze verklaringen veroordelingen worden uitgesproken. Evenmin kan de regeling als succesvol worden bestempeld als voortdurend de integriteit van de opsporing ter discussie wordt gesteld of de positie van de getuige onvoldoende is gewaarborgd. Mede om deze reden moet voor ogen worden gehouden dat in het bijzonder de vraag naar het succes van de regeling in het navolgende breder wordt geïnterpreteerd dan louter een beoordeling van de vraag of en in hoeverre met behulp van de regeling veroordelingen tot stand worden gebracht.

Tot slot – en wellicht ten overvloede – zij opgemerkt dat het begrip succes niet moet worden verward met het begrip frequentie, zeker wanneer dit rechtsvergelijkend wordt gezien. Het feit dat het instrument in het ene rechtstelsel op beduidend grotere schaal wordt ingezet dan in het andere, vormt hooguit een eerste indicatie voor succes. Bedacht dient immers te worden dat de frequentie waarmee het

¹² Voor Nederland is dit tot op zekere hoogte wel mogelijk gebleken. Zie nader § 3.5.2.

instrument wordt gehanteerd, ook wordt bepaald door de doelstelling en de daarmee samenhangende reikwijdte van de regeling die aan het instrument ten grondslag ligt. Zoals uit de landenrapporten nog zal blijken, bestaat er wat dat betreft de nodige variëteit tussen de in dit onderzoek betrokken landen: waar in sommige rechtsstelsels (Italië en Nederland) het instrument is gereserveerd voor de bestrijding van ernstige (georganiseerde) criminaliteit, kan het instrument in andere rechtsstelsels (Duitsland en Canada) in beduidend meer gevallen worden toegepast. Daarnaast moet worden bedacht dat de toepassing van het instrument kan zijn gebonden aan een subsidiariteitsvereiste, in die zin dat het slechts mag worden gehanteerd wanneer andere opsporingsbevoegdheden tekortschieten. Ergo: hoe meer beperkende voorwaarden voor de toepassing van het instrument een regeling bevat, hoe lager de frequentie zal zijn. Dit mag evenwel niet zonder meer worden gelijkgesteld met een gebrek aan succes.

2.6 Relationship to Article 6 ECHR

As stated in Chapter 1, this is essentially a comparative law study, in the sense that several countries – the Netherlands, Germany, Italy and Canada – are compared with one another. With the focus of this study being on the Dutch law and practice with respect to the institution of collaboration with justice, in that the ultimate purpose of the comparative exercise is to draw lessons for the *Dutch* law and practice (in an attempt to determine whether modification of the Dutch rules could contribute to their success and to the resolution of problems encountered in practice), it would seem appropriate to briefly consider the case law of the European Court of Human Rights (hereafter ‘the ECtHR’) in this regard (although it bears emphasizing that an evaluation of the Dutch law and practice in light of the human rights law is beyond the scope of this research). In this regard it should be noted that Article 6 of the European Convention on Human Rights (hereafter ‘the ECHR’) has direct effect in the Dutch legal order.

According to the ECtHR, while the use at trial of statements made by collaborators of justice has the potential to negatively impact on the fairness of the proceedings (since, ‘by their very nature, such statements are open to manipulation and may be made purely in order to obtain advantages or for personal revenge’¹³), on its own, such use will not suffice to render the proceedings unfair under Article 6 of the ECHR.¹⁴ In determining whether the use of such statements has rendered the proceedings unfair, the ECtHR adopts a holistic approach (as it generally does in respect of complaints regarding the fairness of the use of evidence¹⁵), whereby the question is whether the proceedings *as a whole* were fair, which depends

¹³ See e.g. ECtHR 27 January 2004, appl. no. 44484/98 (*Lorse v. the Netherlands*), p. 13; ECtHR 27 January 2004, appl. no. 54445/00 (*Verhoek v. the Netherlands*), p. 10; ECtHR 25 May 2004, appl. no. 994/03 (*Cornelis v. the Netherlands*), p. 15; ECtHR 2 June 2015, appl. no. 12512/07 (*Shiman v. Romania*), para. 33; and ECtHR 17 January 2017, appl. no. 43000/11 and 49380/11 (*Habran and Dalem v. Belgium*), para. 100.

¹⁴ See e.g. ECtHR 27 January 2004, appl. no. 44484/98 (*Lorse v. the Netherlands*), p. 13; ECtHR 27 January 2004, appl. no. 54445/00 (*Verhoek v. the Netherlands*), p. 10; ECtHR 25 May 2004, appl. no. 994/03 (*Cornelis v. the Netherlands*), p. 15; ECtHR 2 June 2015, appl. no. 12512/07 (*Shiman v. Romania*), para. 34; and ECtHR 17 January 2017, appl. no. 43000/11 and 49380/11 (*Habran and Dalem v. Belgium*), para. 102.

¹⁵ See in this regard ECtHR 12 July 1988, appl. no. 10862/84 (*Schenk v. Switzerland*), para. 46 and ECtHR 12 May 2000, appl. no. 35394/97 (*Khan v. UK*), para. 34.

on the particular circumstances of the case.¹⁶ In particular, the ECtHR has in cases involving the use of the instrument of collaboration with justice attached importance to whether the defence was provided with a fair and effective opportunity to challenge the statements made by the collaborator, the degree of scrutiny to which the statement was subjected at trial, and how the statement was used. Regarding the first factor, what matters is that the defence was provided enough information to be able to challenge the credibility of the collaborator and the reliability of the statement made.¹⁷ Thus, the defence should be made aware of the identity of the collaborator,¹⁸ but not necessarily of all parts of the agreement, provided this non-disclosure is counterbalanced by adversarial proceedings.¹⁹ Regarding the second factor, what matters is that the trier of fact was (made) aware of the ‘dangers, difficulties and pitfalls surrounding agreements with criminal witnesses’, and exercised due caution in using the statements made by a collaborator²⁰ or otherwise was in a position to assess the risk that such use might pose risks to the fairness of the trial.²¹ Regarding the third factor, the ECtHR has attached importance to the fact that the statement was not the sole or decisive evidence against the defendant,²² and in later decisions to the fact that even if the statement was the main evidence, there were sufficient counterbalancing measures in place such that the statement could be said to be sufficiently reliable.²³

Accordingly, while the ECtHR acknowledges the risks surrounding the use of statements made by persons in exchange for benefits,²⁴ in particular the (epistemic) danger of false statements, it is not opposed to the institution of collaboration with justice as such. In this regard it should be noted that, in a number of cases, the ECtHR has expressly acknowledged the importance of the instrument in combatting serious crime.²⁵

¹⁶ See e.g. ECtHR 27 January 2004, appl. no. 44484/98 (*Lorse v. the Netherlands*), p. 12-14; and ECtHR 27 January 2004, appl. no. 54445/00 (*Verhoek v. the Netherlands*), p. 9-11.

¹⁷ See in this regard ECtHR 27 January 2004, appl. no. 44484/98 (*Lorse v. the Netherlands*), p. 14; ECtHR 27 January 2004, appl. no. 54445/00 (*Verhoek v. the Netherlands*), p. 11; ECtHR 25 May 2004, appl. no. 994/03 (*Cornelis v. the Netherlands*), p. 15; and ECtHR 17 January 2017, appl. no. 43000/11 and 49380/11 (*Habran and Dalem v. Belgium*), para. 113.

¹⁸ See ECtHR 27 January 2004, appl. no. 44484/98 (*Lorse v. the Netherlands*), p. 14; ECtHR 27 January 2004, appl. no. 54445/00 (*Verhoek v. the Netherlands*), p. 11; and ECtHR 17 January 2017, appl. no. 43000/11 and 49380/11 (*Habran and Dalem v. Belgium*), para. 104.

¹⁹ See ECtHR 17 January 2017, appl. no. 43000/11 and 49380/11 (*Habran and Dalem v. Belgium*), paras 112-116. See however ECtHR 27 January 2004, appl. no. 44484/98 (*Lorse v. the Netherlands*), p. 14; ECtHR 27 January 2004, appl. no. 54445/00 (*Verhoek v. the Netherlands*), p. 11; ECtHR 25 May 2004, appl. no. 994/03 (*Cornelis v. the Netherlands*), p. 15.

²⁰ See ECtHR 27 January 2004, appl. no. 44484/98 (*Lorse v. the Netherlands*), p. 14-15; ECtHR 27 January 2004, appl. no. 54445/00 (*Verhoek v. the Netherlands*), p. 11-12; ECtHR 25 May 2004, appl. no. 994/03 (*Cornelis v. the Netherlands*), p. 15.

²¹ See ECtHR 17 January 2017, appl. no. 43000/11 and 49380/11 (*Habran and Dalem v. Belgium*), para. 115.

²² See e.g. ECtHR 27 January 2004, appl. no. 44484/98 (*Lorse v. the Netherlands*), p. 15; and ECtHR 25 May 2004, appl. no. 994/03 (*Cornelis v. the Netherlands*), p. 15-16.

²³ See e.g. ECtHR 17 January 2017, appl. no. 43000/11 and 49380/11 (*Habran and Dalem v. Belgium*), para. 109-110.

²⁴ For an overview of such risks, see Section 2.4.

²⁵ See e.g. ECtHR 25 May 2004, appl. no. 994/03 (*Cornelis v. the Netherlands*), p. 15; and ECtHR 2 June 2015, appl. no. 12512/07 (*Shiman v. Romania*), para. 33.

2.7 Tot besluit

In dit hoofdstuk is in zijn algemeenheid nader ingegaan op het centrale object van dit rechtsvergelijkende onderzoek door het instrument van toezeggingen aan getuigen nader te duiden en in te gaan op zijn doelstellingen. Tevens zijn de bezwaren en risico's besproken die aan het gebruik van dit instrument zijn verbonden en is ingegaan op de vraag wanneer de inzet van het instrument als een succes kan worden beschouwd en welke perspectieven bij de beantwoording van die vraag dienen te worden betrokken. Daarmee is de weg geplaveid voor de landenrapporten waarin de regeling en de praktijk van het instrument van toezeggingen aan getuigen in de vier in dit onderzoek betrokken landen worden beschreven. Tevens wordt in de landenrapporten voorgebouwd op dit inleidende hoofdstuk door nader in te gaan op de doelstellingen van het instrument van toezeggingen aan getuigen en de resultaten die daarmee worden geboekt alsmede op de wijze waarop de daaraan verbonden bezwaren en risico's worden ondervangen of geminimaliseerd.

Hoofdstuk 3

Toezeggingen aan getuigen in Nederland

J.H. Crijs, M.J. Dubelaar & K.M. Pitcher

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat de regeling en de praktijk van het doen van toezeggingen aan getuigen in Nederland centraal. Het doel van dit hoofdstuk is aldus tweeledig: enerzijds beoogt het een beschrijving te geven van het normatief kader rond het doen van toezeggingen aan getuigen (waarbij de basis wordt gevormd door de Wet toezeggingen aan getuigen in strafzaken uit 2005 en de gelijknamige aanwijzing die deze wettelijke regeling nader uitwerkt); anderzijds beoogt het aan de hand van de bevindingen verkregen door middel van empirisch onderzoek inzicht te geven in de frequentie waarmee en de wijze waarop de regeling rond het doen van toezeggingen aan getuigen in de praktijk wordt gebruikt, wat de (positieve en negatieve) ervaringen van de daarbij direct betrokkenen zijn en welke mening betrokkenen zijn toegedaan over eventuele aanpassingen van de bestaande regeling.

In het navolgende wordt eerst aandacht besteed aan de definiëring van het instrument van toezeggingen aan getuigen (§ 3.2). Wat wordt hieronder verstaan in de Nederlandse regelgeving en hoe verhoudt dit instrument zich tot meer of minder verwante instrumenten ter bevordering van de opsporing, zoals het gebruik van informanten, (al dan niet criminele) burgerinfiltranten en bedreigde getuigen? Ook wordt in deze paragraaf kort ingegaan op de verhouding tussen het instrument van toezeggingen aan getuigen en het fenomeen van getuigenbescherming, welke verhouding later in dit hoofdstuk meer uitgebreid aan de orde zal komen.

In § 3.3 wordt stilgestaan bij de totstandkoming van het huidige normatief kader. Als gezegd wordt de basis daarvan gevormd door de Wet toezeggingen aan getuigen in strafzaken uit 2005, die op 1 april 2006 in werking is getreden, en de bijbehorende Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken waarin de wettelijke regeling nader wordt uitgewerkt. De periode die aan de inwerkingtreding van het huidige normatief kader vooraf is gegaan, is evenwel zeker het bespreken waard, nu – zoals in het navolgende zal blijken – de huidige wettelijke regeling in belangrijke mate is beïnvloed door de ervaringen met en de opvattingen over de praktijk rond het doen van toezeggingen aan getuigen van voor 2006. Ook bevat de (langdurige) parlementaire geschiedenis van de Wet toezeggingen aan getuigen in strafzaken alsmede de jurisprudentie van de Hoge Raad uit de jaren negentig van de vorige eeuw met betrekking tot dit instrument belangrijke aanknopingspunten voor de interpretatie van de huidige regeling.

Het huidige normatieve kader wordt vervolgens besproken in § 3.4, waarbij met het oog op de rechtsvergelijking in hoofdstuk 7 voor wat betreft de structuur wordt vastgehouden aan de structuur zoals

die ook in de andere landenrapporten wordt gehanteerd. Achtereenvolgens wordt ingegaan op de vragen wie verantwoordelijk is voor de inzet van het instrument van toezeggingen aan getuigen; ten aanzien van welke strafbare feiten dit instrument kan worden gebruikt; welke toezeggingen al dan niet kunnen worden gedaan aan de getuige; hoe de procedure rond het doen van toezeggingen aan getuigen verloopt en op welke wijze het gebruik van dit instrument extern wordt getoetst; en – tot slot – wat de verhouding is met het treffen van maatregelen ter bescherming van de getuige.

Het tweede deel van dit hoofdstuk – in hoofdzaak bestaande uit § 3.5 – is gewijd aan de praktijk van en de ervaringen met het doen van toezeggingen aan getuigen. De inhoud van deze paragraaf is gebaseerd op het verrichte empirisch onderzoek.¹ Ook hier wordt met het oog op de onderlinge vergelijking dezelfde structuur aangehouden als in de andere landenrapporten. Achtereenvolgens wordt ingegaan op de vragen hoe vaak in de praktijk gebruik wordt gemaakt van toezeggingen aan getuigen en welke resultaten dit oplevert; hoe potentiële getuigen aan wie later toezeggingen worden gedaan in contact komen met politie en/of Openbaar Ministerie en hoe de procedure leidende tot een afspraak verloopt; op welke wijze de (voorgenomen) afspraak nadat deze tot stand is gekomen (in- en extern) wordt getoetst en uitgevoerd; hoe de verhouding met de bescherming van de getuige in de praktijk verloopt; en – tot slot – welke gevolgen de verschillende rechters vervolgens verbinden aan het feit dat een getuige zijn verklaringen heeft afgelegd in ruil voor bepaalde toezeggingen: wat betekent dit voor het gebruik van die verklaringen voor het bewijs en wat betekent dit voor de straf die de getuige in diens eigen zaak krijgt opgelegd?

In § 3.6 wordt vervolgens een aantal bevindingen beschreven die zich met name richten op de successen en knelpunten van de huidige wettelijke regeling zoals deze naar voren komen uit het verrichte empirisch onderzoek. Tevens wordt in deze paragraaf beschreven hoe respondenten over (de noodzaak tot) eventuele aanpassingen van de huidige regeling denken. In de slotbeschouwing in § 3.7 worden vervolgens de belangrijkste bevindingen met betrekking tot de regeling en de praktijk van toezeggingen aan getuigen in Nederland zoals die uit dit hoofdstuk voortvloeien, op een rij gezet en wordt gereflecteerd op de vraag in hoeverre deze regeling en praktijk als succesvol kunnen worden bestempeld.

3.2 Begripsvorming en verhouding tot andere informatieverschaffers

3.2.1 Begripsvorming en een eerste duiding

Dit onderzoek richt zich op toezeggingen aan personen die worden verdacht van het plegen van een strafbaar feit of die daarvoor reeds zijn veroordeeld en die bereid zijn een voor het bewijs bruikbare verklaring af te leggen in de strafzaak van een of meer andere personen in ruil voor bepaalde voordelen, zoals strafvermindering of strafverkorting en daartoe een (al dan niet formeel vastgelegde) afspraak met het Openbaar Ministerie maken.² Het Wetboek van Strafvordering spreekt in dit verband van toezeggingen aan

¹ Zie voor de (verantwoording van de) methodologie van het verrichte empirisch onderzoek § 3.5.1.

² Zie voor de duiding van het in dit onderzoek centraal staande onderzoeksobject ook § 2.2.

getuigen of getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan (vgl. de opschriften van de Afdelingen 4B en 4C van Titel III van het Tweede Boek). In het maatschappelijk en juridisch debat, de jurisprudentie en de literatuur wordt in dit verband ook wel van ‘kroongetuigen’ of ‘dealgetuigen’ gesproken, maar als gevolg van de verhitte discussies in de jaren negentig over (de legitimiteit van) dit instrument zijn deze termen min of meer beladen geraakt en/of hebben zij een meer specifieke betekenis gekregen.³ In dit hoofdstuk wordt om die reden aangesloten bij de wettelijke terminologie door gebruik te maken van de begrippen ‘toezeggingen aan getuigen’ ter aanduiding van het instrument en ‘getuigen aan wie toezeggingen worden of zijn gedaan’ ter aanduiding van de personen met wie het Openbaar Ministerie afspraken maakt over het afleggen van een getuigenverklaring in ruil voor een tegenprestatie van de zijde van het Openbaar Ministerie. Om van een getuige als bedoeld in dit onderzoek te spreken, zijn drie elementen doorslaggevend, zoals reeds besproken in het tweede hoofdstuk.

- 1) De hoedanigheid van de persoon die zijn kennis aanbiedt, namelijk die van verdachte of veroordeelde.
- 2) Het type informatie dat de persoon aanbiedt; er dient bereidheid te bestaan om (op naam) een verklaring af te leggen die als bewijs in een procedure tegen een ander kan worden gebruikt (en dus niet louter dient als anonieme start- en/of sturingsinformatie).
- 3) De verklaring wordt afgelegd in ruil voor een tegenprestatie van de zijde van de overheid.

Uit deze elementen vloeit voort dat het instrument toezeggingen aan getuigen impliceert dat de getuige – naast deze hoedanigheid – tevens een andere specifieke hoedanigheid heeft, te weten die van verdachte of veroordeelde (vgl. wederom de opschriften van de genoemde Afdelingen 4B en 4C: ‘Toezeggingen aan getuigen die tevens verdachte zijn’ en ‘Toezeggingen aan getuigen die reeds veroordeeld zijn’). Precies in deze dubbele hoedanigheid schuilt de essentie van het instrument: het optreden als getuige strekt ten voordele van de andere hoedanigheid, die van verdachte of veroordeelde. Dit betekent ook dat in het kader van de inzet van het instrument toezeggingen aan getuigen telkens twee strafzaken aan de orde zijn: 1) de strafzaak waarin de getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan verklaringen aflegt, welke verklaringen voor het opsporingsonderzoek naar en/of het bewijs tegen de verdachte(n) in deze strafzaak kunnen worden gebruikt; 2) de (al dan niet afgesloten) strafzaak waarin de getuige zelf als verdachte terecht staat of is veroordeeld, in welke context doorgaans de zijdens het Openbaar Ministerie gedane toezeggingen gestand worden gedaan (bijv. een gemitigeerde strafeis of een positief gratieadvies).

Deze twee strafzaken kunnen inhoudelijke samenhang vertonen omdat de getuige medeverdachte in hetzelfde feitencomplex is of was als de verdachte(n) in wiens zaak hij zijn verklaringen aflegt en/of wellicht zelf rechtstreeks betrokken is geweest bij de strafbare feiten waarover hij verklaart, maar dit hoeft niet het geval te zijn. Hoewel hiervan in veel gevallen sprake zal zijn, vereist de wettelijke regeling van

³ Zie hierover nader § 3.3.2.

toezeggingen aan getuigen strikt genomen niet dat er sprake is van een dergelijke inhoudelijke samenhang tussen de beide strafzaken.⁴ Het kan aldus ook voorkomen dat de feiten waarvoor de getuige zelf wordt of werd vervolgd, geheel los staan van de feiten waarover hij als getuige verklaart. Derhalve is ook niet vereist dat de getuige zelf op enigerlei wijze betrokken is geweest bij de feiten waarover hij verklaart. De getuige aan wie toezeggingen worden gedaan, kan bijvoorbeeld ook uit andere hoofde kennis dragen van het delict (bijvoorbeeld omdat hij in detentie van een medegegetineerde informatie heeft verkregen over strafbare feiten die door een ander zijn gepleegd).

3.2.2 Verhouding tot andere informatieverschaffers

In de kern is de getuige aan wie toezeggingen worden gedaan een informatieverschaffer ten behoeve van de waarheidsvinding in strafzaken. Daarvan zijn er echter velen binnen het Wetboek van Strafvordering en de praktijk van de strafrechtspleging. In het bijzonder springt de verhouding tot de ‘gewone’ getuige, de bedreigde getuige, de afgeschermd getuige, de informant en de (criminele) burgerinfiltrant in het oog, die allen in de kern ook kunnen worden beschouwd als verschaffers van informatie ten behoeve van de waarheidsvinding. Waarin onderscheidt de getuige aan wie toezeggingen worden gedaan zich nu van deze informatieverschaffers? Zoals in het voorgaande al aan de orde kwam, is dit onderscheid niet zozeer – of in ieder geval niet zonder meer – gelegen in het feit dat de getuige aan wie toezeggingen worden gedaan medeverdachte is of was van de verdachte(n) in wiens zaak hij zijn verklaringen aflegt en/of zelf betrokken is bij de strafbare feiten waarover hij verklaart. Dit kan, maar hoeft niet het geval te zijn.

3.2.2.1 Verhouding tot de ‘gewone’ getuige

In beginsel zijn burgers verplicht – indien daartoe opgeroepen – een getuigenverklaring af te leggen. De vraag rijst dan ook waarom sommige getuigen hiertoe slechts verleid kunnen worden door middel van het doen van toezeggingen. In dit verband is de dubbele hoedanigheid van de getuige aan wie toezeggingen worden gedaan van belang: hij is niet alleen getuige, maar tevens zelf verdachte van een of meer strafbare feiten. Dat betekent dat hij onder omstandigheden een beroep kan doen op zijn verschoningsrecht als bedoeld in art. 219 Sv en om die reden niet verplicht is om medewerking te verlenen in het vorm van het afleggen van een verklaring. Dit betreft echter uitsluitend gevallen waarin hij met zijn verklaring ook zichzelf of directe naasten zou kunnen belasten, wat doorgaans het geval zal zijn indien de getuige zelf ook op enigerlei wijze betrokken is geweest bij de strafbare feiten waarover hij verklaart. In dat geval kan het doen van een of meer toezeggingen aan de getuige hem over de streep trekken zich niet op zijn verschoningsrecht

⁴ Dit kan a contrario worden afgeleid uit de wettekst van art. 226g Sv, die een dergelijk inhoudelijk verband niet vereist. Voorts is deze vraag expliciet aan de orde geweest tijdens de parlementaire behandeling van het Wetsvoorstel toezeggingen aan getuigen in strafzaken, maar de minister zag onvoldoende aanleiding het bestaan van inhoudelijke samenhang – bijvoorbeeld in de zin dat ook de getuige deel uitmaakt van de criminele organisatie waarover hij verklaart – als vereiste in de wettelijke regeling op te nemen. Zie o.a. *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 294, nr. 6, p. 11-12 en *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 294, nr. 15, p. 6.

te beroepen en alsnog een verklaring af te leggen. Weliswaar belast hij zichzelf daarmee mogelijk ook, maar de gedachte is dat hij daarvoor wordt gecompenseerd in zijn eigen strafzaak.

Zoals eerder aangegeven kunnen getuigen als bedoeld in dit onderzoek echter ook verklaren over feiten waarin zij geen aandeel hebben gehad. In dergelijke gevallen bestaat er geen noodzaak het verschoningsrecht ex art. 219 Sv te doorbreken door middel van het doen van toezeggingen, aangezien in een dergelijk geval strikt genomen de verplichting tot het afleggen van een getuigenverklaring onverkort geldt, met alle dwangmiddelen om deze verplichting verder kracht bij te zetten van dien. Toch kunnen ook in dat soort gevallen legitieme redenen bestaan om niet zonder meer vast te houden aan de verplichting tot het afleggen van een verklaring, bijvoorbeeld omdat te verwachten valt dat de getuige onevenredig nadeel zal ondervinden van zijn optreden als zodanig, meer in het bijzonder in de vorm van een ernstig gevaar voor de veiligheid van de getuige en/of diens familie. Nu zou in dit soort gevallen de in het navolgende te bespreken regeling van de anonieme bedreigde getuige ex art. 226a Sv soelaas kunnen bieden, maar de regeling lijkt niet uit te sluiten dat in dit soort gevallen (in plaats daarvan)⁵ de getuige over de streep wordt getrokken door gebruik te maken van het instrument van toezeggingen aan getuigen in de zin van art. 226g Sv, gecombineerd met het treffen van feitelijke beschermingsmaatregelen op grond van art. 226l Sv. Deze mogelijkheid maakt het onderscheid met de gewone getuige die onder naam verklaart en al dan niet een eigen strafzaak of ontnemingsvordering heeft openstaan, wel minder scherp. Dat geldt temeer nu voor ‘gewone’ getuigen ook op grond van art. 226l Sv maatregelen ter bescherming kunnen worden getroffen. Dit is het geval indien daartoe dringende noodzaak is ontstaan als gevolg van de medewerking van de getuige en daarmee verband houdend overheidsoptreden (artikel 3 Besluit getuigenbescherming).⁶ Indien de dreiging ernstig genoeg is, kan dat leiden tot opname in een getuigenbeschermingsprogramma. Echter, maatregelen ter bescherming moeten niet worden gezien als ‘tegenprestatie’ of ‘toezegging’ nu deze voortvloeien uit de plicht van de overheid om zorg te dragen voor de veiligheid van getuigen.⁷ Het verschil tussen de ‘gewone’ getuige en de getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan, is dus vooral gelegen in het feit dat die laatste iets (anders) terugkrijgt voor het afleggen van een verklaring waarop hij anders geen aanspraak zou kunnen maken, bijvoorbeeld strafkorting, en daarover voorafgaand aan het afleggen van de verklaring afspraken zijn gemaakt. Afspraken die met justitie zijn gemaakt over de bescherming van de getuige vallen hier dus buiten. Formeel is bij een ‘gewone’ getuigenverklaring dan ook nooit sprake van een tegenprestatie. Onder bijzondere omstandigheden kan een ‘gewone’ getuige echter wel aanspraak maken op een beloning ingevolge de Circulaire bijzondere opsporingsgelden.⁸ Deze moet dan wel van te voren zijn uitgelooft en dit betreft dus niet iets wat de getuige zelf kan bedingen of waarover hij of zij met justitie kan onderhandelen.

⁵ De wet maakt het niet mogelijk beide regelingen tegelijkertijd toe te passen. Art. 226j lid 2 Sv stelt immers expliciet dat getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan in de zin van art. 226g Sv niet als bedreigde getuige in de zin van art. 226a Sv kunnen worden gehoord. Zie hierover nader § 3.2.2.2.

⁶ Zie het Besluit getuigenbescherming van 21 december 2005, *Stb.* 2006, 21 (laatstelijk gewijzigd op 30 november 2012, *Stb.* 2012, 615, in werking getreden op 1 januari 2013).

⁷ Zie nader hierover § 3.4.5.

⁸ Zie hierover nader § 3.2.2.3.

3.2.2.2 *Verbodding tot de anoniem bedreigde getuige en de afgeschermd getuige*

De getuige aan wie toezeggingen worden gedaan, wordt in de wet onderscheiden van de zogenaamde bedreigde getuige in de zin van art. 226a Sv. Deze laatste is een getuige die een belastende verklaring aflegt en wiens identiteit verborgen wordt gehouden voor de verdachte in wiens strafzaak hij verklaart, uit vrees voor represailles van de zijde van de verdachte of diens omgeving. Daarvoor is een speciale procedure bij de rechter-commissaris in het leven geroepen, die aan de getuige dan de procedurele status van ‘bedreigde getuige’ als bedoeld in artikel 136c Sv verleent. Voor de goede orde, het gaat bij de regeling van art. 226a e.v. Sv uitsluitend om getuigen die nog niet als zodanig bij de verdachte(n) over wie ze verklaren, bekend zijn en daarom met behulp van het bieden van volledige anonimiteit kunnen worden beschermd.⁹ Verwacht mag dan ook worden dat anonieme bedreigde getuigen in de zin van art. 226a Sv doorgaans niet in een getuigenbeschermingsprogramma zullen worden geplaatst, indien en zolang de identiteit van de getuige met succes onbekend blijft.

De wettelijke regeling gaat ervan uit dat een verdachte aan wie toezeggingen zijn gedaan niet tevens bedreigde getuige in de zin van art. 226a Sv kan zijn. Art. 226j lid 2 Sv stelt immers expliciet dat de getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan, niet kan worden gehoord met toepassing van de regeling van art. 226a e.v. Sv.¹⁰ Zijn identiteit moet derhalve bekend worden gemaakt en hij legt zijn verklaringen dan ook op naam af.¹¹ Omgekeerd zou uit het systeem en de bedoeling van de wet kunnen worden afgeleid dat het niet toegestaan is de getuige die als bedreigde getuige in de zin van art. 226a e.v. Sv wordt gehoord, bepaalde toezeggingen te doen en/of voordelen in het vooruitzicht te stellen in ruil voor zijn verklaring, anders dan het garanderen van diens anonimiteit.

Tot slot, en voor de volledigheid, kent de Nederlandse wet ook nog de figuur van de afgeschermd getuige wiens positie is geregeld in art. 226m e.v. Sv. Het zal daarbij in de regel gaan om personen werkzaam bij de inlichtingen- en veiligheidsdiensten die worden gehoord ten behoeve van de controleerbaarheid van ambtsberichten die door die diensten aan het Openbaar Ministerie zijn gestuurd. Deze personen kunnen via een speciale afgeschermd procedure door de rechter-commissaris worden gehoord, ‘indien, naar redelijkerwijze moet worden aangenomen, het belang van de staatsveiligheid dat eist’ (art. 226m lid 1 Sv). Van deze regeling wordt echter niet of nauwelijks gebruik gemaakt¹² en deze vertoont voor wat betreft haar doelstelling ook weinig raakvlakken met die van de anonieme bedreigde getuige als bedoeld in art. 226a Sv of de getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan als bedoeld in art. 226g Sv.

⁹ Zie nader over de (on)mogelijkheden van de regeling van de bedreigde getuige Van Hoorn 1996.

¹⁰ Zie over de ratio van dit voorschrift *Kamerstukken II* 1998/99, 26 294, nr. 3, p. 28: ‘Omdat de zittingsrechter in de gelegenheid moet worden gesteld de getuige te ondervragen, en de verdediging daartoe ook de mogelijkheid moet hebben, is toepassing van de procedure voor de bedreigde getuige uitgesloten. De essentie van deze procedure is immers dat de bedreigde getuige niet meer op de openbare terechtzitting hoeft te verschijnen en dat zijn identiteit voor de verdediging verborgen blijft.’ Zie in dit verband ook *Kamerstukken I* 2004/05, 26 294 en 28 017, C, p. 8.

¹¹ Wel voorziet de wettelijke regeling in de mogelijkheid de identiteit van de getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan tijdelijk voor de verdachte af te schermen (vgl. art. 226j lid 4 Sv).

¹² Zie Bokhorst 2012.

3.2.2.3 *Verbodding tot de informant*

Getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan, moeten voorts worden onderscheiden van de zogenaamde informanten. Informanten zijn personen die heimelijk informatie verschaffen aan de politie – soms met gevaar voor zichzelf of anderen – en die zijn ingeschreven in een zogenaamd informantenregister¹³, maar die geen getuigenverklaring in bovengenoemde zin afleggen.¹⁴ Deze informanten worden ‘gerund’ door het Team Criminele Inlichtingen (hierna: TCI), dat als onderdeel van de politie inlichtingen verzamelt over ernstige misdrijven. Elke regionale politie-eenheid alsmede de Landelijke Eenheid heeft haar eigen TCI.¹⁵ Voor de inzet van informanten bestaat geen specifieke wettelijke basis, maar algemeen wordt aangenomen dat deze inzet kan worden gebaseerd op de algemene taakstelling van de politie in art. 3 Politiewet 2012. De identiteit van informanten wordt door het TCI afgeschermd. De personalia van informanten zijn enkel bekend binnen het TCI en worden in verband met de veiligheid niet gedeeld met anderen binnen of buiten de politie.¹⁶

Het onderscheid tussen informanten en getuigen aan wie toezeggingen worden gedaan is met name gelegen in het doel waarmee de informatie wordt gevraagd c.q. gegeven. Een informant voorziet de opsporing van start- en sturingsinformatie die in beginsel niet voor het bewijs wordt gebruikt, maar enkel voor het opstarten en/of in de juiste richting sturen van het opsporingsonderzoek. Een getuige aan wie toezeggingen worden gedaan levert daarentegen een voor het bewijs bruikbare getuigenverklaring (op naam). Een tweede onderscheid is gelegen in de aard van de tegenprestatie. Waar aan de getuige tal van toezeggingen kunnen worden gedaan behalve die van een financiële vergoeding,¹⁷ is dat bij uitstek de beloning voor de informant. Op grond van de Circulaire bijzondere opsporingsgelden¹⁸ kan hij in ruil voor de door hem verschaft informatie aanspraak maken op een financiële vergoeding (zogenaamd tipgeld). Dit is onder meer het geval, indien de verstrekte inlichtingen (mede) hebben geleid tot opheldering van een strafbaar feit of hebben geleid tot aanhouding van een gezochte verdachte of veroordeelde van een ernstig misdrijf of tot opsporing van zaken van (nagenoeg) onvervangbare waarde.

Tot slot mag een informant ook geen informatie aanbieden ten aanzien van strafbare feiten waarbij hij zelf betrokken is. Dit komt onder andere tot uitdrukking in de definitie van informant zoals gehanteerd in artikel 1 onder j van de Circulaire bijzondere opsporingsgelden, te weten ‘een persoon die heimelijk aan een opsporingsambtenaar informatie verstrekt omtrent strafbare feiten of ernstige schendingen van de openbare orde, die door anderen zijn of worden gepleegd of verricht, welke verstrekking gevaar voor deze persoon of voor derden oplevert.’ In artikel 4 van de genoemde circulaire staat ook expliciet dat geen tipgeld

¹³ Inschrijving in het register geschiedt uitsluitend na instemming van de TCI-officier. Zie Brinkhoff 2014, p. 99.

¹⁴ Zie voor een (vergelijkbare) definitie van het begrip informant ook art. 12 lid 7 Wet politiegegevens en art. 1 onder j van de Circulaire bijzondere opsporingsgelden.

¹⁵ Daarnaast hebben ook de Rijksrecherche, de Koninklijke Marechaussee en de vier bijzondere opsporingsdiensten elk een eigen TCI. Zie Brinkhoff 2014, p. 91 en Van der Bel, Van Hoorn en Pieters 2013, p. 182.

¹⁶ Zie uitgebreid over TCI-informatie Brinkhoff 2014, p. 91-138.

¹⁷ Zie de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Strt.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 5. Zie nader over de vraag welke toezeggingen aan getuigen kunnen worden gedaan § 3.4.3.

¹⁸ Circulaire bijzondere opsporingsgelden van 17 december 2014, *Strt.* 2014, 37536 (i.w.tr. op 1 januari 2015).

wordt toegekend indien blijkt ‘dat de persoon die de inlichtingen heeft verstrekt als verdachte kan worden aangemerkt met betrekking tot de strafbare feiten waarover hij informeert’. Dit is anders dan bij getuigen aan wie toezeggingen worden gedaan, die juist wel kunnen verklaren over feiten waarbij zij zelf betrokken waren (hoewel dat geen noodzakelijke voorwaarde is).

3.2.2.4 *Verhouding tot de (criminele) burgerinfiltrant*

Begrippen als toezeggingen aan getuigen, dealgetuigen of kroongetuigen worden vaak in één adem genoemd met het instrument van de (criminele) burgerinfiltrant, welke inzet steunt op art. 126w en 126x Sv. Op zichzelf is dit wel te verklaren, nu beide fenomenen voor het eerst expliciet ter discussie werden gesteld tijdens het parlementaire onderzoek door de Commissie-Van Traa naar aanleiding van de IRT-affaire¹⁹ en zij voorts als overeenkomst hebben dat in beide gevallen op basis van expliciete afspraken met het Openbaar Ministerie een burger wordt ingezet ten behoeve van de waarheidsvinding en deze inzet resulteert of kan resulteren in voor het bewijs bruikbare informatie. Daar houden de overeenkomsten echter op. Waar de inzet van de (criminele) burgerinfiltrant is gericht op deelname aan een criminele organisatie en diens toekomstige activiteiten teneinde op die wijze – door middel van verslaglegging in processen-verbaal van bevindingen – bewijs te verzamelen, is de inzet van toezeggingen aan getuigen gericht op het verkrijgen van toetsbare getuigenverklaringen over gebeurtenissen in het verleden. Anders dan het geval is bij toezeggingen aan getuigen, wordt de identiteit van een (criminele) burgerinfiltrant in beginsel niet op zitting bekend gemaakt, zo hij al een verklaring ter terechtzitting aflegt.²⁰ Het belangrijkste onderscheidende kenmerk is echter de regie die door het Openbaar Ministerie wordt gevoerd. Criminele burgerinfiltranten worden ten behoeve van het opsporingsonderzoek actief ingezet om (extra) bewijs te verzamelen. Dat gebeurt onder regie van het Openbaar Ministerie waarbij voorafgaand afspraken worden gemaakt met de infiltrant over diens inzet. De getuige aan wie toezeggingen worden gedaan, daarentegen, ‘neemt niet *onder regie* van het OM deel aan de criminele groepering en verklaart slechts achteraf over zaken waar hij kennis van heeft genomen’.²¹

3.2.2.5 *Keuzeruimte in de vroege voorfase*

Op basis van het voorgaande wordt duidelijk dat de getuige aan wie toezeggingen worden of zijn gedaan zich op theoretisch niveau goed laat onderscheiden van andere informatieverschaffers binnen het strafproces. In de praktijk kan het beeld echter diffuser zijn, met name in de vroege fase waarin een persoon bij politie en/of Openbaar Ministerie in beeld komt als potentiële informatieverschaffer maar waarin nog niet duidelijk is of deze persoon daartoe werkelijk bereid is dan wel daartoe verplicht kan worden en in welke hoedanigheid hij vervolgens zijn informatie zal verschaffen. Anders gezegd: eerst zal verkend moeten

¹⁹ Zie hieromtrent nader § 3.3.2.

²⁰ Zie uitgebreid over de (criminele) burgerinfiltrant Pluimer 2015.

²¹ Zie de Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 5 juli 2013 over de burger in de opsporing, *Kamerstukken II* 2012/13, 29 911, nr. 83, p. 7.

worden welke hoedanigheden in beeld komen om vervolgens te *kieszen* op welke wijze een persoon zal worden ingezet ten behoeve van de waarheidsvinding, waarbij een en ander niet alleen afhankelijk is van de juridische criteria voor de verschillende hoedanigheden, maar ook van tactisch-strategische afwegingen aan zowel de kant van politie en Openbaar Ministerie als de kant van de potentiële informatieverschaffer. Dit maakt dat *achteraf* wellicht gemakkelijk kan worden vastgesteld in welke hoedanigheid een persoon opereert binnen het strafproces, maar de status van deze persoon *tijdens* (de vroege fase van) het strafproces nog diffuus kan zijn. In § 3.5.3 zal hierop aan de hand van de bevindingen van het empirisch onderzoek nader worden ingegaan.

3.3 Totstandkoming van de (wettelijke) regeling

De huidige regeling van toezeggingen aan getuigen in strafzaken kent een lange en in bepaalde opzichten roerige voorgeschiedenis. Nu deze voorgeschiedenis haar invloed heeft gehad op de inrichting van de huidige regeling en ook nu nog van belang is voor de interpretatie daarvan, wordt in het navolgende op hoofdlijnen aandacht besteed aan de totstandkomingsgeschiedenis van de huidige wettelijke regeling.²²

3.3.1 De Modelbrief deals met criminelen uit 1983

De rechtmatigheid en legitimiteit van toezeggingen aan getuigen werd pas in de jaren negentig van de twintigste eeuw voor het eerst ten principale bediscussieerd. Voor die tijd vormde het gebruik van dit instrument – zo daarvan sprake was – niet of nauwelijks onderwerp van debat in de jurisprudentie en de literatuur. Toch bestond al in de jaren tachtig enige (interne) regelgeving op dit gebied in de vorm van de Modelbrief van de procureurs-generaal aan de hoofdofficieren van justitie inzake deals met criminelen uit 1983.²³ Deze modelbrief bood echter nog niet een uitgewerkt normatief kader voor het gebruik van toezeggingen aan getuigen. De modelbrief volstond met tamelijk algemene bewoordingen die een terughoudende inzet van dit instrument propageerden. Ook kwamen noties als proportionaliteit en subsidiariteit in de modelbrief naar voren, alsmede de te volgen procedure wanneer werd overwogen gebruik te maken van dit instrument. In dit verband stelde de modelbrief het volgende:

'Van het maken van bijzondere afspraken met criminelen kan slechts sprake zijn in uitzonderlijke gevallen, waarin het belang van de opsporing dan wel van het beëindigen of voorkomen van strafbare feiten zwaarder

²² Zie uitgebreid over de totstandkomingsgeschiedenis van de huidige wettelijke regeling Crijns 2010, p. 62-70 en Janssen 2013, p. 45-117. De inhoud van deze paragraaf is in belangrijke mate op deze bronnen gebaseerd.

²³ Modelbrief van de procureurs-generaal aan de hoofdofficieren van justitie d.d. 1 juli 1983. De modelbrief was bedoeld als interne instructie aan de (hoofd)officieren van justitie, maar de inhoud daarvan was wel extern bekend (onder meer als gevolg van publicatie in de vroegere losbladige Sdu-bundel 'Strafrecht. Richtlijnen & Circulaires Openbaar Ministerie'). In vroege jurisprudentie wordt dan ook geregeld gerefereerd en getoetst aan de inhoud van de modelbrief. Gezien de beperkte vindbaarheid van de inhoud van de modelbrief wordt in het navolgende de kern daarvan geciteerd. Thans kan de volledige tekst van de modelbrief nog worden gevonden in de bijlagen bij het eindrapport van de Commissie Van Traa (*Kamerstukken II* 1995/96, 24 072, nr. 12, p. 402). Zie nader over deze commissie § 3.3.2.

moet wegen dan de nadelen aan een deal verbonden. Het zal daarom moeten gaan om zaken van leven of dood of van een daarmee gelijk te stellen ernst, zoals bijvoorbeeld een ernstige aantasting van de veiligheid van de staat of van de volksgezondheid.

Het sluiten van een deal behoort uiterst redmiddel te zijn: Aannemelijk zal moeten zijn dat het gestelde doel niet op andere wijze kan worden bereikt. Bovendien zullen de te verkrijgen inlichtingen een essentiële bijdrage moeten kunnen leveren tot realisering van dit doel. Ten slotte zal de gevraagde tegenprestatie pas geboden kunnen worden, nadat de verstrekte informatie haar deugdelijkheid heeft bewezen. Onder deze omstandigheden kan worden aanvaard dat de tegenprestatie ook buiten het gebruikelijke strafrechtelijke beleid ligt.

Teneinde de bezwaren en risico's verbonden aan een afspraak met een crimineel binnen aanvaardbare grenzen te houden, heeft de vergadering van procureurs-generaal op 15 juni 1983 besloten dat daarbij de navolgende procedure dient te worden gevolgd, waarbij in alle fasen schriftelijke verslaglegging plaatsvindt. Op basis van de door de korpsleiding verstrekte inlichtingen dient de behandelend officier van justitie met u, dan wel met een aan te wijzen lid van de parketleiding, te overleggen. In alle gevallen waarin naar uw aanvankelijk oordeel aan de hierboven omschreven inhoudelijke aspecten is voldaan, verzoek ik u met mij contact op te nemen.'

De modelbrief gaf geen antwoord op de niet-onbelangrijke vraag welke toezeggingen al dan niet aan 'criminelen' konden worden gedaan in ruil voor de door hen geleverde informatie. Evenmin schonk de modelbrief klare wijn ten aanzien van de vraag in welke hoedanigheid de persoon met wie het Openbaar Ministerie in zee gaat, optreedt alsmede welk type informatie deze persoon wordt geacht te verstrekken: gaat het om afspraken met informanten die start- en sturingsinformatie leveren of gaat het (ook) om getuigen die voor het bewijs bruikbare verklaringen leveren? De modelbrief liet aldus belangrijke vragen onbeantwoord. Niettemin tonen het bestaan en de bewoordingen van de modelbrief aan dat ook in de vroege jaren tachtig binnen het Openbaar Ministerie al het besef bestond dat het hier – in het licht van de bezwaren en de risico's die zijn verbonden aan het gebruik van 'deals' – een gevoelig instrument betrof dat met de nodige terughoudendheid diende te worden toegepast.²⁴

3.3.2 De Commissie Van Traa en de Richtlijn afspraken met criminelen

Een belangrijke volgende stap richting de totstandkoming van de huidige wettelijke regeling van toezeggingen aan getuigen was de parlementaire enquête onder leiding van de Commissie Van Traa naar aanleiding van de zogenoemde IRT-affaire. De Commissie had de opdracht 'onderzoek te doen naar: 1) de aard, ernst en omvang van de zware, georganiseerde criminaliteit; 2) de feitelijke toepassing, de rechtmatigheid, het verantwoord zijn en de effectiviteit van de opsporingsmethoden; 3) de organisatie, het functioneren van en de controle op de opsporing'.²⁵ In haar onderzoeksrapport 'Inzake opsporing' uit 1996

²⁴ Zie Crijns 2010, p. 62.

²⁵ Enquêtecommissie opsporingsmethoden 1996, p. 11.

bestedde de Commissie ook aandacht aan het fenomeen van ‘afspraken met informanten’.²⁶ Ten eerste constateerde de Commissie dat in het verleden op basis van de toenmalige Regeling tip-, toon en voorkoopgeld uit 1985 geregeld financiële vergoedingen aan informanten werden uitbetaald in verband met de door hen geleverde informatie. Ook constateerde de Commissie dat deze beloningen soms tot zeer hoge bedragen konden oplopen.²⁷ Belangrijker in het kader van de onderhavige thematiek van toezeggingen aan getuigen is evenwel dat de Commissie ook constateerde dat naast financiële beloningen andere afspraken met informanten werden gemaakt. Zo is de Commissie tijdens haar onderzoek gestuit op – in de terminologie van de Commissie zelf – ‘deals met informanten’ waarin door het Openbaar Ministerie onder meer was toegezegd niet tot actieve opsporing over te gaan, de zaak te seponeren, de strafeis te verminderen, een milder detentieregime te bewerkstelligen, de gedetineerde informant heen te zenden of de straf van de veroordeelde informant te onderbreken. Ook constateerde de Commissie dat in dit verband de instructies in de toen geldende Modelbrief deals met criminelen van 1 juli 1983 ‘vaak niet’ werden toegepast. Zo is het volgens de Commissie voorgekomen dat – anders dan de modelbrief voorschrijft – noch de hoofdofficier van justitie noch de procureur-generaal van de deal op de hoogte waren gesteld. Ook maakte de Commissie melding van een voorbeeld waarin er zelfs geen tussenkomst van een officier van justitie was geweest en de politie derhalve buiten het Openbaar Ministerie om afspraken had gemaakt.²⁸ Daarnaast stuitte de Commissie op een voorgenomen afspraak tussen justitie en een informant die inhield dat de informant die tevens als verdachte was aangehouden, in ruil voor de door hem geleverde informatie over een drugsbende vrij zou komen doordat justitie in de eigen strafzaak van de informant bewust een vormverzuim zou begaan. De Commissie besloot de minister van Justitie op de hoogte te stellen van deze voorgenomen afspraak, waarna de minister de afspraak in deze vorm vrijdeelde door maatregelen te nemen die ertoe hebben geleid dat het vormverzuim niet heeft plaatsgevonden. De afspraak werd vervolgens in die zin aangepast dat de anonimiteit van de informant wel bleef gewaarborgd, maar de voorgenomen vrijwaring van verdere strafvervolgning achterwege bleef.²⁹ In een andere – op dat moment nog lopende – strafzaak trof de Commissie een afspraak met een informant aan waarin het Openbaar Ministerie met instemming van de minister van Justitie vrijwaring van strafvervolgning en bescherming van de informant en zijn familie had toegezegd in ruil voor informatie over een criminele organisatie.³⁰ Voorts stuitte de Commissie op een zaak waarin een informant die met het Openbaar Ministerie tot een afspraak was gekomen, was geliquideerd voordat hij al zijn verklaringen had kunnen afleggen. Tot slot rapporteerde de Commissie dat in de praktijk ook afspraken worden overwogen met informanten die zelf reeds zijn afgestraft in ruil voor verkorting van

²⁶ Enquêtecommissie opsporingsmethoden 1996, p. 215-219. In de navolgende alinea wordt aangesloten bij deze terminologie van het onderzoeksrapport van de Commissie, omdat de Commissie in dit verband geen duidelijk onderscheid maakt tussen afspraken met informanten in de hiervoor bedoelde zin en afspraken met getuigen.

²⁷ Enquêtecommissie opsporingsmethoden 1996, p. 215-217.

²⁸ Enquêtecommissie opsporingsmethoden 1996, p. 217-218.

²⁹ Enquêtecommissie opsporingsmethoden 1996, p. 218.

³⁰ Enquêtecommissie opsporingsmethoden 1996, p. 219.

de aan hen opgelegde straf; tot een daadwerkelijke afspraak met een veroordeelde was het echter nog niet gekomen.³¹

Op basis van haar bevindingen kwam de Commissie tot een aantal duidelijke conclusies en aanbevelingen. Belangrijk is dat de Commissie in dit verband onderscheid maakte tussen de begrippen ‘deals met criminelen’ en zogenoemde ‘kroongetuigen’. Onder deze laatste categorie schaarde de Commissie getuigen aan wie in ruil voor hun verklaringen algehele strafrechtelijke immuniteit wordt toegezegd. In de toenmalige Nederlandse situatie achtte de Commissie de inzet van de kroongetuige in de hier bedoelde zin een brug te ver:

‘De invoering van het instituut kroongetuige schept een situatie waarbij de straf, of zelfs het ontbreken van enige straf, in geen verhouding meer staat tot de ernst van de gepleegde feiten. Daartegenover staat de mogelijke veroordeling van personen die anders de dans ontspringen. In Italië heeft het instituut kroongetuige geleid tot een aantal successen bij de bestrijding van de maffia en het terugdringen van de invloed van de georganiseerde criminaliteit op de democratische instellingen. Vooral met dat laatste doel voor ogen is het gebruik van de *pentiti* te billijken. In Nederland blijkt geen sprake te zijn van een grote invloed van de georganiseerde criminaliteit op het functioneren van de democratische instellingen. Derhalve moet in de ogen van de commissie de figuur van de kroongetuige niet in het Nederlandse strafrecht worden ingevoerd. De mogelijkheden genoemd onder deals met criminelen [zie het navolgende], eventueel gekoppeld aan een getuigenbeschermingsprogramma, vormen naar het oordeel van de commissie thans het maximum tot waar de Nederlandse rechtsstaat moet gaan.’³²

Interessant aan deze overweging is dat de Commissie Van Traa de kroongetuige in de door haar bedoelde zin ondanks de door de Commissie onderkende bezwaren daartegen niet categorisch lijkt af te wijzen. In de plaats daarvan onderbouwt de Commissie haar oordeel met de mate van invloed van de georganiseerde criminaliteit op het functioneren van de democratische instellingen in Nederland die op dat moment geringer werd ingeschat dan het geval zou zijn in het Italië van de jaren negentig. Een definitieve afwijzing van het fenomeen kroongetuige in vorenbedoelde zin lijkt in deze argumentatie niet besloten te liggen, hetgeen ook blijkt uit de formulering dat de mogelijkheden zoals die worden geboden door het instrument van deals met criminelen ‘thans’ het maximum vormen tot waar de Nederlandse rechtsstaat moet gaan.

Aldus sprak de Commissie Van Traa zich uit tegen invoering van het fenomeen van de kroongetuige, maar vóór de inzet van deals met criminelen, die in tegenstelling tot kroongetuigen geen volledige strafrechtelijke immuniteit krijgen toegezegd. Onder deals verstond de Commissie in dit verband ‘een afspraak tussen een crimineel en het openbaar ministerie, met het doel een toetsbare getuigenverklaring te verkrijgen in ruil voor enige tegenprestatie van het openbaar ministerie’.³³ Hoewel het gebruik van dit instrument door de Commissie niet in de ban werd gedaan, stelde de Commissie wel dat met deals met

³¹ Enquêtecommissie opsporingsmethoden 1996, p. 218-219.

³² Enquêtecommissie opsporingsmethoden 1996, p. 466.

³³ Enquêtecommissie opsporingsmethoden 1996, p. 465.

criminelen ‘de grenzen van toelaatbare opsporingsmethoden’ worden geraakt. Ten eerste zou ‘de zin van het strafrecht’ worden ondergraven wanneer ‘men consequent de ene crimineel vrijuit laat gaan in ruil voor belastend bewijs tegen een andere crimineel die bij dezelfde strafbare handelingen betrokken is geweest’.³⁴ Ten tweede waarschuwde de Commissie voor het risico dat de overheid door in onderhandeling te treden met (criminele) getuigen de regie kwijtraakt: het zonder meer accepteren van deals met criminelen zou kunnen leiden tot ‘een ongewenste afhankelijkheidsverhouding tussen justitie en de crimineel’.³⁵ Mede om deze redenen stelde de Commissie onomwonden dat het gebruik van deals met criminelen een wettelijke basis diende te krijgen. Ook bepleitte de Commissie grote terughoudendheid ten aanzien van de toepassing van deals met criminelen alsmede transparantie: deals moeten kunnen worden voorgelegd aan de rechter. Op de vraag welke rol de rechter precies zou moeten hebben in de totstandkoming en de toetsing van de deal, ging de Commissie Van Traa evenwel niet in. Wel formuleerde de Commissie Van Traa in concreto de volgende voorwaarden aan het sluiten van deals met criminelen, welke we gezien het belang daarvan voor de latere wettelijke regeling letterlijk weergeven:

- ‘Zij zijn slechts toelaatbaar als uiterst redmiddel in zaken van georganiseerde criminaliteit of zaken van leven en dood.
- De te verkrijgen informatie dient essentieel te zijn voor opsporing en bewijs in die zaken. Een deal moet door de rechter toetsbare getuigenverklaringen opleveren. Het is onvoldoende wanneer een deal slechts informatie ten behoeve van de CID oplevert.³⁶
- Als tegenprestatie kan geen strafrechtelijke immuniteit worden toegezegd. Uitsluiting van strafvervolging is slechts mogelijk indien bij afwezigheid van de deal niet tot vervolging zou worden overgegaan of met een transactie zou worden volstaan.
- De tegenprestatie kan zijn:
 - a. beloning volgens landelijke tipgeldregels (vergelijk informanten);
 - b. het eisen van een lagere straf dan op basis van de tenlastelegging normaal zou zijn, waarbij de officier van justitie dit meldt in zijn requisitoir;
 - c. enige verzachting van de strafexecutie. Dit mag niet in strijd komen met de Gratiwet.
- Toestemming van het College van procureurs-generaal voor het aangaan van een deal is vereist. De verantwoordelijke hoofdofficier doet daartoe een verzoek.³⁷

Achteraf kan worden vastgesteld dat de Commissie Van Traa met deze voorwaarden belangrijke piketpalen voor de latere Wet toezeggingen aan getuigen in strafzaken heeft geslagen, zowel voor wat betreft de gevallen

³⁴ Enquêtecommissie opsporingsmethoden 1996, p. 465. Deze zinsnede is opvallend, omdat in het onderscheid dat de Commissie heeft gemaakt het kenmerkende verschil tussen het instrument van deals met criminelen en het fenomeen van de kroongetuige juist is gelegen in het feit dat alleen in het laatste geval de getuige volledig vrijuit gaat.

³⁵ Enquêtecommissie opsporingsmethoden 1996, p. 465.

³⁶ De CID's (Criminele Inlichtingendiensten) zijn de huidige TCI's (Teams Criminele Inlichtingen). Tussentijds hebben deze onderdelen van de politie nog CIE (Criminele Inlichtingen Eenheid) geheten. Zie nader over deze ontwikkeling Brinkhoff 2014, p. 92-98 alsmede Van der Bel, Van Hoorn en Pieters 2013, p. 25-30.

³⁷ Enquêtecommissie opsporingsmethoden 1996, p. 465.

waarin van het instrument gebruik kan worden gemaakt (zware en/of georganiseerde criminaliteit en ook dan alleen als uiterst redmiddel), het doel van het instrument (het verkrijgen van toetsbaar bewijsmateriaal), de aard van de toezeggingen (geen volledige strafrechtelijke immuniteit, wel strafvermindering of strafverkorting) en de inrichting van de procedure (interne toestemmingsprocedure binnen het Openbaar Ministerie, gevolgd door rechterlijke controle).

Het rapport van de Commissie Van Traa werd met instemming ontvangen in de Tweede Kamer die de conclusies ten aanzien van het instrument van toezeggingen aan getuigen volledig onderschreef, inclusief de noodzaak tot het creëren van een wettelijke basis voor dit instrument en inclusief een verbod op het toezeggen van algehele strafrechtelijke immuniteit (de kroongetuige in voormelde zin).³⁸ In aanvulling daarop sprak de Tweede Kamer zich tijdens de parlementaire behandeling van de aanbevelingen van de Commissie Van Traa bij motie-Kalsbeek uit voor het voorschrijven van rechterlijke toetsing van de voorgenomen afspraak alvorens deze daadwerkelijk tot stand komt.³⁹ Achteraf kan worden vastgesteld dat deze motie van groot belang is geweest voor de wijze waarop de totstandkoming van afspraken is geregeld binnen de latere Wet toezeggingen aan getuigen in strafzaken.

In afwachting van een wetsvoorstel waarin deze thematiek nader zou worden genormeerd, stelde het Openbaar Ministerie alvast de Richtlijn afspraken met criminelen op ter vervanging van de tot dan toe geldende Modelbrief uit 1983.⁴⁰ Deze richtlijn uit 1997 sloot inhoudelijk naadloos aan bij de door de Tweede Kamer overgenomen aanbevelingen van de Commissie Van Traa en voorzag daarnaast in een tamelijk gedetailleerde procedure binnen het Openbaar Ministerie wanneer de inzet van toezeggingen aan getuigen werd overwogen. De richtlijn voorzag echter nog niet in de door de Tweede Kamer gewenste voorafgaande rechterlijke toetsing van de voorgenomen afspraak, aangezien een dergelijke procedure niet bij richtlijn van het Openbaar Ministerie kon worden geregeld.

3.3.3 Ontwikkeling in de jurisprudentie voorafgaand aan de wettelijke regeling

Geconfronteerd met verschillende zaken waarin het Openbaar Ministerie toezeggingen aan getuigen had gedaan, waren ook de feitenrechter en de Hoge Raad in de jaren negentig van de vorige eeuw genoodzaakt zich uit te laten over de toelaatbaarheid van het gebruik van dit instrument. Veelal betrof het hier grote zaken van georganiseerde criminaliteit die ook veel aandacht van de media trokken. De eerste arresten van de Hoge Raad waarin het fenomeen van toezeggingen aan getuigen een (bescheiden) rol speelde, zagen het licht in de tijdsperiode rond het verschijnen van het onderzoeksrapport van de Commissie Van Traa.⁴¹ De thematiek ging binnen de jurisprudentie (en de literatuur⁴²) echter pas echt leven vanaf de uitspraken van de Rechtbank Amsterdam in 1997 in de zaken van Johan V. (alias de Hakkelaar) en zijn medeverdachte Koos

³⁸ Zie *Kamerstukken II 1995/96*, 24 072, nr. 25.

³⁹ Zie *Kamerstukken II 1995/96*, 24 072, nr. 51.

⁴⁰ Richtlijn afspraken met criminelen van 13 maart 1997, *Stcr.* 1997, 61, in werking getreden op 1 april 1997.

⁴¹ Zie HR 15 februari 1994, *NJ* 1994, 322 m.nt. AHJS; HR 23 mei 1995, *NJ* 1995, 683 m.nt. Sch en HR 19 maart 1996, *NJ* 1997, 59 m.nt. Kn.

⁴² Zie voor een korte bespreking van de (met name kritische) literatuur uit die periode Crijns 2010, p. 119-124.

R. In deze zaken (die ook wel bekend staan als het Octopus-proces) had het Openbaar Ministerie vergaande toezeggingen gedaan aan twee getuigen (Karman en Abbas), in welke zaken de Hoge Raad in 1999 arrest wees.⁴³ Het jaar daarvoor werd door de Hoge Raad al een uitgebreid arrest in de zaak-Lorsé gewezen⁴⁴ en kort na de uitspraken in het Octopus-proces wees de Hoge Raad in juni 1999 twee belangwekkende arresten in de Juliët-zaak.⁴⁵ Onderstaande bespreking beperkt zich tot een korte uiteenzetting van de lijnen die de Hoge Raad in die periode ten aanzien van het gebruik van toezeggingen aan getuigen in strafzaken heeft uitgezet.⁴⁶

Zoals in het voorgaande al aan de orde kwam, was er in de jaren negentig van de vorige eeuw slechts in beperkte mate regelgeving met betrekking tot het doen van toezeggingen aan getuigen voorhanden. De verschillende feitenrechtters en de Hoge Raad waren dan ook genoodzaakt zelf een normatief kader te schetsen voor het gebruik van dit instrument (waarbij de Hoge Raad in de genoemde arresten van eind jaren negentig wel gebruik kon maken van de bevindingen en aanbevelingen van de Commissie Van Traa). Tegelijkertijd deed de Hoge Raad dit – mede in het licht van de legislatieve ontwikkelingen⁴⁷ – slechts tot op zekere hoogte. De Hoge Raad beperkte zich ertoe de rechtmatigheid van de inzet van toezeggingen aan getuigen in concreet voorliggende zaken te beoordelen en waakte ervoor algemene regels te formuleren met betrekking tot de toelaatbaarheid van toezeggingen aan getuigen. Meermalen benadrukte de Hoge Raad dat dit de rechtsvormende taak van de Hoge Raad te buiten ging en een zaak voor de wetgever was.⁴⁸ Dit neemt echter niet weg dat de Hoge Raad gaandeweg op basis van de op dat moment voorhanden regelgeving een aantal belangrijke algemene lijnen heeft uitgezet, die wel degelijk hun invloed hebben gehad op de latere wettelijke regeling.⁴⁹

De Hoge Raad heeft in zijn jurisprudentie uit de jaren negentig van de vorige eeuw het gebruik van toezeggingen aan getuigen nooit categorisch verworpen. Een expliciete wettelijke basis ontbrak in die tijd weliswaar, maar de Hoge Raad was van oordeel dat het doen van toezeggingen aan getuigen kon worden gebaseerd op (de impliciete wettelijke grondslag van) het opportuniteitsbeginsel (art. 167 lid 2 en 242 lid 2 Sv).⁵⁰ Ter beantwoording van de vraag of het doen van toezeggingen aan getuigen in de concreet voorliggende zaak ook door de beugel kon, hanteerde de Hoge Raad vervolgens steevast het algemene toetsingskader zoals dat wordt geboden door art. 6 EVRM en de beginselen van een goede procesorde.

⁴³ Zie HR 6 april 1999, *NJ* 1999, 565 en 566 m.nt. Sch (Koos R. en Johan V.) en HR 1 juni 1999, *NJ* 1999, 567 m.nt. Sch (Karman). Getuige Abbas is zelf nooit in Nederland vervolgd.

⁴⁴ Zie HR 30 juni 1998, *NJ* 1998, 799 m.nt. Sch (Lorsé).

⁴⁵ Zie HR 8 juni 1999, *NJ* 1999, 772 en 773 (Juliët).

⁴⁶ Zie ook Crijns 2010, p. 67-69. Zie voor een uitgebreidere bespreking van deze jurisprudentie Janssen 2013, p. 50-65.

⁴⁷ Het Wetsvoorstel toezeggingen aan getuigen in strafzaken (*Kamerstukken II* 1998/99, 26 294, nrs. 1-2) werd op 17 november 1998 bij de Tweede Kamer aanhangig gemaakt.

⁴⁸ Zie onder meer HR 19 maart 1996, *NJ* 1997, 59 m.nt. Kn en HR 30 juni 1998, *NJ* 1998, 799 m.nt. Sch (Lorsé).

⁴⁹ Zie hiervoor de voornoemde arresten HR 30 juni 1998, *NJ* 1998, 799 m.nt. Sch (Lorsé); HR 6 april 1999, *NJ* 1999, 565 en 566 m.nt. Sch (Koos R. en Johan V.); HR 1 juni 1999, *NJ* 1999, 567 m.nt. Sch (Karman); HR 8 juni 1999, *NJ* 1999, 772 en 773 (Juliët).

⁵⁰ Zie onder meer HR 30 juni 1998, *NJ* 1998, 799 m.nt. Sch (Lorsé).

Meer concreet toetste de Hoge Raad in dit verband of werd voldaan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit en de beginselen van zorgvuldigheid en interne openbaarheid.⁵¹ Hiermee sloot de Hoge Raad aan bij het toetsingskader dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens hanteert ten aanzien van het gebruik van toezeggingen aan getuigen in strafzaken, waarin onder meer van belang is of de verdediging op de hoogte is van de identiteit van de getuige en voldoende in de gelegenheid is gesteld de getuige te ondervragen.⁵²

Ten aanzien van de aard, inhoud en hoogte van de door het Openbaar Ministerie gedane toezeggingen heeft de Hoge Raad zich in zijn jurisprudentie vrijwel steevast ruimhartig opgesteld, hetgeen bij gebreke van een wettelijke regeling met heldere richtsnoeren ten aanzien van de toelaatbaarheid van de verschillende denkbare toezeggingen ook geen verbazing hoeft te wekken. Zo heeft de Hoge Raad herhaaldelijk toezeggingen die direct of indirect neerkwamen op algehele strafrechtelijke immuniteit toelaatbaar geacht.⁵³ Daarnaast zijn toezeggingen met betrekking tot strafvermindering, het positief adviseren door het Openbaar Ministerie op een toekomstig gratieverzoek, vermindering van de vordering tot ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel en het treffen van maatregelen ter fysieke bescherming van de getuige bij herhaling door de Hoge Raad gefiatteerd.⁵⁴ Ook konden ‘kleinere’ toezeggingen zoals plaatsing in een ander en/of milder detentieregime genade vinden in de ogen van de Hoge Raad. Eenmaal heeft de Hoge Raad evenwel een duidelijke rode lijn getrokken door de toezegging in de zaak-Karman dat een eventueel door de rechter aan Karman op te leggen vrijheidsstraf niet ten uitvoer zou worden gelegd, categorisch onrechtmatig te achten in verband met strijdigheid met het wettelijk systeem waaruit voor het Openbaar Ministerie de algemene verplichting voortvloeit beslissingen die door de rechter zijn genomen, te executeren (vgl. art. 553 Sv).⁵⁵

3.3.4 Wetsvoorstel en Tijdelijke aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken

De Wet toezeggingen aan getuigen in strafzaken kent een lange totstandkomingsgeschiedenis. Het daaraan ten grondslag liggende wetsvoorstel werd op 17 november 1998 bij de Tweede Kamer aanhangig gemaakt,⁵⁶ maar het duurde tot 1 april 2006 voordat de wet in werking trad. Deze lange geschiedenis kan – naast algemene politieke factoren die geen direct verband houden met de aan de orde zijnde materie, zoals snel opeenvolgende kabinetswisselingen e.d. – worden toegeschreven aan een aantal meer specifieke factoren, die in het navolgende de revue zullen passeren.⁵⁷

⁵¹ Zie Janssen 2013, p. 64-65.

⁵² Zie voor een beschrijving van dit toetsingskader § 2.6. Zie ook Crijns 2010, p. 68-69.

⁵³ Zie onder meer HR 30 juni 1998, NJ 1998, 799 m.nt. Sch (Lorsé) en HR 6 april 1999, NJ 1999, 565 en 566 m.nt. Sch (Koos R. en Johan V.).

⁵⁴ Zie Crijns 2010, p. 69.

⁵⁵ Zie HR 1 juni 1999, NJ 1999, 567 m.nt. Sch (Karman). Zie ook uitgebreid Janssen 2013, p. 54-61.

⁵⁶ Zie *Kamerstukken II 1998/99*, 26 294, nrs. 1-2.

⁵⁷ Zie over de totstandkomingsgeschiedenis onder meer Abels 2005 en Crijns 2010, p. 62-67. Zie voor een uitgebreide bespreking van de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel Janssen 2013, p. 45-117.

De parlementaire behandeling in de Tweede Kamer verliep in eerste instantie vrij soepel. De meeste fracties stonden in de basis positief tegenover het wetsvoorstel. In tweede instantie sloeg echter de twijfel toe, mede als gevolg van berichtgeving in de media over diverse zaken waarin het Openbaar Ministerie vergaande toezeggingen aan getuigen had gedaan in ruil voor informatie. Deze toezeggingen zouden niet voldoen aan de op dat moment van kracht zijnde regeling en evenmin aan de inhoud van het wetsvoorstel. Dit gaf – in de woorden van Abels – ‘voedsel aan gebrek aan vertrouwen in het Openbaar Ministerie om zich aan welke regelgeving dan ook te houden en daarmee aan twijfel over de zin van een wettelijke regeling’.⁵⁸ Met name de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel verliep dan ook moeizaam, maar uiteindelijk kon het wetsvoorstel op een meerderheid rekenen en werd het op 5 juli 2001 door de Tweede Kamer aangenomen. De behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer liep echter vertraging op, omdat men moest wachten op een afzonderlijk reparatiewetsvoorstel dat voorzag in de strafbaarstelling van de getuige die na de totstandkoming van de afspraak met het Openbaar Ministerie in een later stadium alsnog weigert zijn toegezegde verklaring af te leggen (art. 192 lid 2 Sr). Deze strafbaarstelling maakte weliswaar reeds deel uit van het oorspronkelijke Wetsvoorstel toezeggingen aan getuigen in strafzaken, maar als gevolg van een vergissing tijdens de stemming werd dit onderdeel van het wetsvoorstel – ondanks het bestaan van steun daarvoor van een meerderheid in de Tweede Kamer – per abuis verworpen.⁵⁹ Dit maakte het noodzakelijk dit sluitstuk van de regeling van toezeggingen aan getuigen alsnog per afzonderlijk wetsvoorstel aan de Tweede Kamer voor te leggen.⁶⁰ De behandeling van het Wetsvoorstel toezeggingen aan getuigen in strafzaken in de Eerste Kamer werd vervolgens opgeschort in afwachting van de behandeling in de Tweede Kamer van dit reparatiewetsvoorstel, zodat de Eerste Kamer op een later moment beide wetsvoorstellen tegelijkertijd zou kunnen behandelen. Wel werd de op dat moment van kracht zijnde Richtlijn afspraken met criminelen uit 1997 vervangen door de Tijdelijke aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken,⁶¹ waarmee inhoudelijk alvast een voorschot werd genomen op de wettelijke regeling, wederom met uitzondering van de voorafgaande rechterlijke toetsing van de voorgenomen afspraak door de rechter-commissaris nu dit niet bij aanwijzing kon worden geregeld.

Ten tweede – en wellicht belangrijker – evolueerde de gedachtenvorming over het instrument van toezeggingen aan getuigen hangende de wetgevingsprocedure.. Zo kwam in 2004 via een notitie uitgebracht door een interne werkgroep binnen het Openbaar Ministerie het signaal dat de wettelijke regeling zoals die op dat moment bij de Eerste Kamer voorlag te beperkend zou zijn, wat zou betekenen dat in de praktijk slechts in een beperkt aantal gevallen tot een afspraak met een getuige zou kunnen worden gekomen.⁶² In plaats daarvan bepleitte de werkgroep van het Openbaar Ministerie een meer ruimhartige regeling die de invulling van de vraag welke toezeggingen al dan niet toelaatbaar zijn, zoveel mogelijk aan de praktijk en de

⁵⁸ Zie Abels 2005, p. 862.

⁵⁹ Zie Janssen 2013, p. 85-86.

⁶⁰ Zie voor het bedoelde wetsvoorstel *Kamerstukken II* 2001/02, 28 017, nrs. 1-2.

⁶¹ Tijdelijke aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken van 13 juli 2001, *Stvrt.* 2001, 138, in werking getreden op 1 augustus 2001.

⁶² Zie voor de notitie de bijlage bij de brief van de minister van Justitie van 1 juli 2004, *Kamerstukken II* 2003/04, 28 017 en 26 294, nr. 6. Zie over de notitie ook Crijns 2010, p. 65-66 en Janssen 2013, p. 86-92. Zie in dit verband ook Plooy 2004, Buruma 2004 en Crijns 2004.

jurisprudentie zou overlaten. Naar de mening van de werkgroep zouden de algemene beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit in dit verband voor voldoende normerende werking kunnen zorgen. De toenmalige minister toonde zich begripvol tegenover dit pleidooi voor het creëren van een ruimere armslag voor het Openbaar Ministerie waar het gaat om het doen van toezeggingen aan getuigen, al bleef hij (met het College van procureurs-generaal) vasthouden aan een wettelijke regeling van toezeggingen aan getuigen in strafzaken. Wel meende hij met de werkgroep dat het mogelijk zou moeten zijn toezeggingen te doen met betrekking tot de hoogte van het aan wederrechtelijk verkregen voordeel te ontnemen bedrag alsmede met betrekking tot het intrekken van een uitgaand uitleveringsverzoek. Met andere door het Openbaar Ministerie voorgestelde verruimingen – zoals het toekennen van een financiële beloning aan de getuige – wilde hij echter niet meegaan.⁶³

Mede naar aanleiding van het genoemde pleidooi van de werkgroep van het Openbaar Ministerie en de daaropvolgende reactie van de minister ontstond tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer een interessant – en naar later in de rechtspraak zou blijken, belangrijk – debat over de vraag of de voorgestelde regeling voor toezeggingen aan getuigen al dan niet was bedoeld als een gesloten stelsel voor het doen van toezeggingen en over de vraag of en in hoeverre er dus nog ruimte bestond voor het doen van andere toezeggingen dan die in de wet expliciet werden genoemd.⁶⁴ Het wetsvoorstel voorzag immers enkel in een regeling voor afspraken met getuigen aan wie strafvermindering werd toegezegd (art. 226g lid 1 Sv) alsmede een lichter regime voor het toezeggen van zogenoemd ‘gunstbetoon’ (art. 226g lid 4 Sv).⁶⁵ Betekende dit nu dat andere toezeggingen niet toelaatbaar waren of dat alsnog andere typen toezeggingen konden worden gedaan, bijvoorbeeld met betrekking tot de hoogte van het te ontnemen bedrag aan wederrechtelijk verkregen voordeel? Deze laatste visie werd met name verdedigd met een beroep op de algemene grondslag van het opportuniteitsbeginsel, dat immers al voor de totstandkoming van de wettelijke regeling door de Hoge Raad als voldoende basis voor het instrument van afspraken met getuigen was erkend.⁶⁶

Tot aanpassing van het wetsvoorstel leidden de voorstellen van de werkgroep van het Openbaar Ministerie en het gevoerde debat over de verhouding tussen de voorgestelde wettelijke regeling en de algemene grondslag van het opportuniteitsbeginsel uiteindelijk echter niet. Wel zegde de minister de Eerste en de Tweede Kamer toe dat er naast de wettelijke regeling een aanwijzing zou komen waarin mede zou worden ingegaan op de vraag welke toezeggingen al dan niet toelaatbaar moeten worden geacht, met inachtneming van hetgeen daarover was opgemerkt gedurende de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel.⁶⁷ In dit verband maakte de minister een driedeling tussen: 1) toelaatbare toezeggingen waarvoor een wettelijke regeling noodzakelijk was (in het bijzonder toezeggingen met betrekking tot

⁶³ Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 28 017 en 26 294, nr. 6.

⁶⁴ Zie met name *Kamerstukken I* 2004/05, 26 294 en 28 017, B, C en E.

⁶⁵ Zie hierover uitgebreider § 3.4.3.2.

⁶⁶ Zie § 3.3.3. Vgl. in dit verband ook het genoemde advies van de werkgroep van het Openbaar Ministerie.

⁶⁷ Zie voor een uitgebreide bespreking van het debat tussen de minister en de Eerste Kamer Janssen 2013, p. 96-117.

strafvermindering); 2) toelaatbare toezeggingen waarvoor dit niet het geval was (in het bijzonder gunstbetoon); en 3) ontoelaatbare toezeggingen (in het bijzonder toezeggingen strekkende tot strafrechtelijke immunititeit).⁶⁸ Korte tijd later werkte de minister deze driedeling concreter uit in een brief aan de Tweede Kamer, waarin hij onder meer aangaf dat naar zijn oordeel – ondanks het ontbreken van een expliciete wettelijke grondslag – ook toezeggingen met betrekking tot de hoogte van het te ontnemen bedrag aan wederrechtelijk verkregen voordeel alsmede toezeggingen met betrekking tot het intrekken van een uitgaand uitleveringsverzoek of Europees arrestatiebevel tot de toelaatbare toezeggingen moesten worden gerekend.⁶⁹ Achteraf kan evenwel worden geconstateerd dat daarmee voor de rechtspraak nog geen voldoende helder antwoord was gegeven ten aanzien van de vraag of de wettelijke regeling al dan niet als een gesloten stelsel voor het doen van toezeggingen aan getuigen moest worden beschouwd en wat dit betekende voor de rechtmatigheid van (en de te volgen procedure bij) toezeggingen die geen expliciete wettelijke grondslag hebben (zoals toezeggingen met betrekking tot de ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel).⁷⁰

Uiteindelijk zijn beide wetsvoorstellen op 12 mei 2005 door de Eerste Kamer aangenomen en op 1 april 2006 in werking getreden.⁷¹ Op datzelfde moment trad in werking de op de nieuwe wettelijke regeling toegesneden Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken – welke als gezegd mede naar aanleiding van het voornoemde debat met de Eerste Kamer over de open- dan wel geslotenheid van de voorgestelde wettelijke regeling door de minister was toegezegd – alsmede het Besluit getuigenbescherming.⁷² Deze laatste strekt tot nadere uitwerking van art. 226l Sv dat de fysieke bescherming van getuigen regelt.

3.4 Juridisch kader

In deze paragraaf wordt een aantal aspecten van het huidige normatief kader rond toezeggingen aan getuigen uitgelicht. Zoals in de voorgaande paragraaf beschreven, vormen de wettelijke regeling rond toezeggingen aan getuigen in art. 226g e.v. Sv, de totstandkomingsgeschiedenis van deze regeling, de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken⁷³ en de jurisprudentie met betrekking tot toezeggingen aan getuigen de belangrijkste elementen van dit normatief kader.

⁶⁸ Zie *Kamerstukken I* 2004/05, 26 294 en 28 017, E.

⁶⁹ Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 28 017, nr. 8, p. 4-6.

⁷⁰ Zie de verwickelingen in het Passage-proces, waarin deze kwestie een van de belangrijkste twistpunten tussen de verdediging en het Openbaar Ministerie vormde. Zie hierover uitgebreid Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2496 (Dino S.), § 2.2.2.6. Zie voorts § 3.4.3.3.

⁷¹ Zie de Wet toezeggingen aan getuigen in strafzaken van 12 mei 2005, *Sth.* 2005, 254 en de Wet van 12 mei 2005 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met het niet afleggen van een getuigenverklaring na een daartoe strekkende toezegging, *Sth.* 2005, 255.

⁷² Zie de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken van 13 maart 2006, *Strt.* 2006, 56 en het Besluit getuigenbescherming van 21 december 2005, *Sth.* 2006, 21 (laatstelijk gewijzigd op 30 november 2012, *Sth.* 2012, 615, in werking getreden op 1 januari 2013). De huidige versie van de aanwijzing is de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Strt.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013); inhoudelijk is deze nagenoeg gelijklopend aan de oorspronkelijke aanwijzing uit 2006.

⁷³ Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Strt.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013).

3.4.1 Verantwoordelijkheid voor het maken van afspraken

De verantwoordelijkheid voor het maken van afspraken met getuigen ligt bij het Openbaar Ministerie. Binnen de Nederlandse verhoudingen ligt dit ook voor de hand, nu het Openbaar Ministerie de verantwoordelijkheid draagt voor de opsporing van strafbare feiten en in dat verband potentieel voor het bewijs bruikbaar materiaal wordt vergaard. Het maken van afspraken met getuigen raakt tevens aan de vervolgingstaak. Binnen de context van de afspraak committeert het Openbaar Ministerie zich immers aan de wijze waarop het de getuige zelf in diens eigen strafzaak zal vervolgen en welke strafeis de getuige in dat verband tegemoet zal kunnen zien. Daarmee is rechtstreeks het opportuniteitsoordeel van het Openbaar Ministerie in het geding, hetgeen temeer duidelijk maakt dat het maken van afspraken rechtstreeks tot de verantwoordelijkheid van het Openbaar Ministerie moet worden gerekend.

Dit betekent echter niet dat het Openbaar Ministerie in dit verband volledig zelfstandig handelt of zou kunnen handelen. Hoewel het juridisch kader hieromtrent vrij weinig zegt, speelt ook de politie feitelijk een belangrijke rol bij de totstandkoming van afspraken met getuigen, nu een getuige voorafgaand aan het maken van een afspraak uitgebreid gehoord zal moeten worden omtrent zijn eigen betrokkenheid bij strafbare feiten alsmede omtrent de feiten waarover hij als getuige kan verklaren, waarbij mede duidelijkheid zal moeten ontstaan over zijn eigen aandeel daarbij. Vanzelfsprekend gebeurt dit alles onder de verantwoordelijkheid van en in nauwe samenspraak met het Openbaar Ministerie, maar dat neemt niet weg dat ook de politie in de praktijk een duidelijk aandeel heeft in de totstandkoming van de afspraak. Dit aandeel gaat echter niet zover dat de politie bevoegd zou zijn toezeggingen te doen aan de getuige; dit is exclusief voorbehouden aan het Openbaar Ministerie.⁷⁴ De feitelijke rolverdeling tussen de politie en het Openbaar Ministerie alsmede de feitelijke gang van zaken binnen het Openbaar Ministerie zelf zullen in het vervolg van dit landenrapport worden besproken, wanneer de praktijk rond de inzet van toezeggingen aan getuigen onder de loep wordt genomen.⁷⁵

Daarnaast is de rechter-commissaris een belangrijke actor binnen de totstandkoming van de afspraak, nu de overeenkomst met de getuige pas daadwerkelijk tot stand kan komen nadat de rechter-commissaris de voorgenomen afspraak rechtmatig heeft geacht en de getuige betrouwbaar heeft bevonden (art. 226h lid 3 Sv).⁷⁶ Dit betekent echter geenszins dat de rechter-commissaris partij zou worden bij de overeenkomst; enkel de getuige en het Openbaar Ministerie verbinden zich binnen de overeenkomst over en weer tot het nakomen van zekere verplichtingen.

In de fase van de uitvoering van de overeenkomst met de getuige komt vervolgens ook de zittingsrechter in beeld.⁷⁷ De zittingsrechter in de zaak waarin de getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan zijn verklaringen aflegt, zal immers dienen te beoordelen of de verklaringen van de getuige voor het bewijs worden gebruikt, in welk verband hij zich niet alleen zelfstandig een oordeel moet vormen over de rechtmatigheid van de afspraak maar ook over de betrouwbaarheid van de getuige en diens verklaringen en

⁷⁴ Zo blijkt uit de wet en de Aanwijzing toezeggingen in strafzaken, *Stort.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 7.1.

⁷⁵ Zie § 3.5.2.

⁷⁶ Zie § 3.4.4.3.

⁷⁷ Zie § 3.4.4.4.

de waarde daarvan voor het bewijs. Voorts dient de zittingsrechter in de zaak waarin de getuige zelf als verdachte wordt vervolgd, zich te buigen over de vraag of hem al dan niet een mildere straf kan worden opgelegd in verband met zijn medewerking als getuige in voornoemde zaak. Aldus is het uiteindelijke oordeel van de zittingsrechter essentieel voor de vraag of de afspraak daadwerkelijk leidt tot de resultaten die het Openbaar Ministerie en de getuige met het maken van de afspraak beoogden. Dit maakt de zittingsrechter echter nog geen partij bij de overeenkomst; voor hem vloeien uit de afspraak immers geen verplichtingen voort, hetgeen maakt dat het hem – strikt genomen – vrij staat de overeenkomst te negeren, zelfs in geval hij de verklaringen van de getuige wel voor het bewijs zou bezigen. In de wetsgeschiedenis, de jurisprudentie en de literatuur wordt evenwel aangenomen dat de rechter bij zijn strafoplegging wel degelijk rekening zal en dient te houden met het feit dat het Openbaar Ministerie en de getuige met elkaar in zee zijn gegaan (al was het alleen al vanwege het feit dat hij – indien hij geheel of in vergaande mate voorbij zou gaan aan de toegezegde strafvermindering door een substantieel hogere straf op te leggen dan door het Openbaar Ministerie is gevorderd – daarmee de facto de toekomstige inzet van het instrument toezeggingen aan getuigen illusoir zou maken),⁷⁸ maar feit blijft dat de zittingsrechter strikt juridisch genomen zelf geen verantwoordelijkheid draagt voor de totstandkoming en/of de uitvoering van de afspraak.

De grote belangen die bij het maken van afspraken met getuigen zijn betrokken – zowel de individuele belangen van de getuige die zichzelf in een kwetsbare positie brengt door mee te werken aan de opsporing en vervolging van ernstige strafbare feiten als de strafvorderlijke belangen – en de bijzondere verantwoordelijkheid van het Openbaar Ministerie in het kader van het maken van afspraken met getuigen vertalen zich in een stevige interne procedure binnen het Openbaar Ministerie, neergelegd in de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken.⁷⁹ Alvorens een afspraak ter toetsing aan de rechter-commissaris kan worden voorgelegd, wordt de concept-afpraak bekeken door achtereenvolgens de Landsadvocaat en de Centrale Toetsingscommissie waarna het College van procureurs-generaal een beslissing neemt, terwijl voorts in voorkomende gevallen de minister van Justitie en Veiligheid wordt geïnformeerd over het maken van de afspraak met de getuige.⁸⁰

⁷⁸ De minister is hier ook voetstoots vanuit gegaan tijdens de parlementaire behandeling. Zie onder meer *Kamerstukken II* 1998/99, 26 294, nr. 3, p. 7 en p. 16-17; alsmede *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 294, nr. 6, p. 9-10, en p. 27 en p. 37. Zie ook Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2494 (Peter la S.), § 6.2 en ECLI:NL:GHAMS:2017:2495 (Fred R.), § 7.2, waar het hof overweegt dat de uiteenzetting van het Openbaar Ministerie waarom moet worden aangenomen dat de getuige een belangrijke bijdrage heeft geleverd aan de opsporing en vervolging van misdrijven (vgl. de in art. 44a Sr genoemde maatstaf voor het toekennen van strafvermindering) in beginsel de leidraad voor de rechter vormt bij de strafoplegging jegens de getuige in diens eigen strafzaak. Zie voorts Crijns 2010, p. 104-105. Zie uitgebreider op dit punt § 3.4.4.4.

⁷⁹ Zie de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stort.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 7.

⁸⁰ Zie uitgebreider § 3.4.4.3.

3.4.2 Ten aanzien van welke feiten?

De wettelijke regeling rond toezeggingen aan getuigen is primair tot stand gekomen in het licht van de gevoelde noodzaak tot effectieve bestrijding van georganiseerde criminaliteit.⁸¹ Het toepassingsbereik van de regeling is blijkens de wettelijke regeling echter breder dan dat. Blijkens art. 226g lid 1 Sv kunnen toezeggingen aan getuigen worden gedaan 1) binnen de context van een opsporingsonderzoek naar misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan en die zijn gepleegd in georganiseerd verband en gezien hun aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren; dan wel 2) binnen de context van een opsporingsonderzoek naar misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld. Ook in geval van onderzoeken naar ernstige strafbare feiten waarbij geen sprake is van een georganiseerd verband is de inzet van toezeggingen aan getuigen derhalve mogelijk. Dat neemt niet weg dat het instrument van toezeggingen aan getuigen – ook door de wetgever – toch met name wordt geassocieerd met de bestrijding van georganiseerde criminaliteit en in dat verband als bruikbaar instrument wordt gezien om door te dringen tot de hogere regionen van de criminele organisatie.⁸²

De Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken voegt aan de genoemde wettelijke criteria toe dat het doen van toezeggingen aan getuigen gereserveerd dient te blijven voor uitzonderlijke gevallen. Mede in dat verband wordt nadrukkelijk gesteld dat bij het doen van toezeggingen aan getuigen rekening moet worden gehouden met de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit.⁸³ Ingevolge het vereiste van subsidiariteit kan de officier van justitie blijkens de Aanwijzing pas tot het maken van een afspraak met een getuige overgaan, indien deze afspraak dringend noodzakelijk is ‘voor de opsporing, daaronder begrepen het voorkomen of het beëindigen van strafbare feiten en/of het vervolgen ervan’.⁸⁴ Anders gezegd, alvorens over te gaan tot het doen van toezeggingen aan getuigen dient de officier van justitie zich er eerst van te vergewissen dat de feiten waarover de getuige wil verklaren, niet of niet tijdig met behulp van andere opsporingsbevoegdheden kunnen worden opgespoord, voorkomen, beëindigd en/of vervolgd. Tevens dient aannemelijk te zijn dat de verklaring van de getuige niet zonder het doen van een toezegging kan worden verkregen.⁸⁵

In dit verband is een interessante vraag of er grenzen bestaan ten aanzien van de hoeveelheid getuigen aan wie toezeggingen kunnen worden gedaan in een en hetzelfde feitencomplex. Duidelijk is dat de wet ten aanzien van deze vraag geen absolute beperkingen stelt en dat binnen de jurisprudentie zaken bekend zijn waarin toezeggingen zijn gedaan aan in ieder geval twee getuigen, hetgeen door de Hoge Raad werd gefiatteerd (waarbij moet worden aangetekend dat het hierbij gedeeltelijk gaat om zaken die dateren

⁸¹ Zie *Kamerstukken II* 1998/99, 26 294, nr. 3, p. 3: ‘Niet te ontkennen valt dat de groei en betekenis van de georganiseerde criminaliteit van zo’n omvang is, dat bijzondere maatregelen op hun plaats zijn’.

⁸² Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 1998/99, 26 294, nr. 3, p. 3-4.

⁸³ Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stcr.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 2.2.

⁸⁴ Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stcr.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 3.2.

⁸⁵ Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stcr.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 3.2, met verwijzing naar HR 6 april 1999, *NJ* 1999, 565, r.o. 2.4.

van voor de inwerkingtreding van de huidige wettelijke regeling).⁸⁶ Wel houdt deze vraag vanzelfsprekend verband met het besproken vereiste van subsidiariteit: de toets aan het vereiste van dringende noodzakelijkheid zal steeds indringender moeten worden naarmate meer getuigen worden opgevoerd aan wie toezeggingen zijn gedaan. De vraag of en in hoeverre er grenzen bestaan aan de hoeveelheid getuigen aan wie toezeggingen kunnen worden gedaan in een en dezelfde zaak laat zich dan ook niet in zijn algemeenheid beantwoorden, maar is sterk afhankelijk van de concrete omstandigheden van het individuele geval.⁸⁷

In het kader van de beoordeling van de proportionaliteit van de voorgenomen afspraak dient de officier van justitie volgens de Aanwijzing te betrekken de verhouding tussen: 1) het belang van de verklaring enerzijds en het gewicht van de toezegging anderzijds; en 2) de aard van het strafbare feit waarover de getuige verklaart en de aard van het strafbare feit waarvoor de getuige zelf wordt vervolgd.⁸⁸ De eerste verhouding zegt met name iets over de vraag of de afspraak inhoudelijk evenwichtig is (krijgt het Openbaar Ministerie ‘waar voor zijn geld?’); de tweede verhouding ziet meer op de vraag of in deze strafzaak (gelet op de ernst daarvan) met deze getuige (gelet op diens criminele achtergrond) een afspraak mag worden gemaakt. In deze laatste beoordeling kan duidelijk het zogenoemde ‘grote vis, kleine vis’ argument zoals dat tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel herhaaldelijk naar voren kwam ter rechtvaardiging van de legitimiteit van de inzet van het instrument toezeggingen aan getuigen, worden herkend.⁸⁹ Dit neemt echter niet weg dat wet noch aanwijzing in absolute termen eisen of beperkingen stellen ten aanzien van de vraag ter zake van welke feiten de getuige zelf wordt verdacht. De huidige regeling sluit dan ook geenszins uit dat toezeggingen worden gedaan aan getuigen die zelf ook van (relatief) ernstige strafbare feiten worden verdacht.⁹⁰

De wetgever heeft op dit punt slechts één grens getrokken en dat is het verbod op het maken van afspraken over strafvermindering met getuigen die zelf van zodanig ernstige feiten worden verdacht dat zij een reëel risico lopen dat zij een levenslange gevangenisstraf krijgen opgelegd. Dit verbod is vervolgens tot

⁸⁶ Zie voor de oudere zaken HR 30 juni 1998, *NJ* 1998, 799 m.nt. Sch (Lorsé) en HR 6 april 1999, *NJ* 1999, 565 en 566 m.nt. Sch (Koos R. en Johan V.).

⁸⁷ In het Passage-proces oordeelde het Hof Amsterdam – naar aanleiding van een verweer (mede ertoe strekkende) dat het gebruik van twee getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan in één en dezelfde strafzaak in strijd moet worden geacht met het beginsel van proportionaliteit – dat het hier meer een (aan het Openbaar Ministerie voorbehouden) doelmatigheidskwestie dan een rechtmatigheidskwestie betreft, reden waarom het hof dit gegeven slechts terughoudend toetst, om vervolgens tot het oordeel te komen dat in het onderhavige geval geen sprake was van strijd met het beginsel van proportionaliteit. Zie Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2496 (Dino S.), § 2.2.2.3.

⁸⁸ Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stvt.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 3.2.

⁸⁹ Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 294, nr. 6, p.12.

⁹⁰ Zie wederom de arresten van het Hof Amsterdam in het Passage-proces, waarin het hof de inzet van twee getuigen aan wie toezeggingen waren gedaan en die zelf ook werden verdacht (en veroordeeld) voor betrokkenheid bij meerdere levensdelicten, rechtmatig achtte. Zie onder meer Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2496 (Dino S.). Eén van deze getuigen was in eerste aanleg nog tot een gevangenisstraf van dertig jaar veroordeeld, maar als gevolg van zijn latere bereidheid alsnog als getuige op te treden, kreeg hij in hoger beroep de helft strafvermindering (zie Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2495 (Fred R.)).

uitdrukking gebracht door in de tekst van art. 44a Sr alleen de mogelijkheid tot vermindering van een *tijdelijke* gevangenisstraf op te nemen. De minister overwoog in dit verband:

‘In het tweede lid [van art. 44a Sr] is een opsomming opgenomen van de modaliteiten die zich bij de strafvermindering kunnen voordoen. Onder a is de mogelijkheid tot strafvermindering beperkt tot het opleggen van een tijdelijke vrijheidsstraf; ik ga ervan uit dat de rechter die het opleggen van een levenslange gevangenisstraf overweegt daartoe slechts in zeer uitzonderlijke gevallen, waarin de rechtsorde zeer ernstig is geschokt, aanleiding ziet. Ik acht het dan niet aanvaardbaar dat de medewerking van een verdachte van dergelijke feiten als getuige in een andere strafzaak in de uiteindelijke strafmaat wordt verdisconteerd.’⁹¹

De vraag rijst evenwel of dit verbod op het toezeggen van strafvermindering aan getuigen die in hun eigen strafzaak een reële kans hebben tot een levenslange gevangenisstraf te worden veroordeeld, ook betekent dat de huidige wettelijke regeling tevens categorisch beoogt uit te sluiten dat op grond van art. 226k Sv afspraken worden gemaakt met getuigen die in hun eigen strafzaak reeds onherroepelijk tot een levenslange gevangenisstraf zijn veroordeeld. Het antwoord op deze vraag is niet geheel duidelijk, nu de strafverminderinggrond van art. 44a Sr uit de aard der zaak slechts ziet op afspraken in de zin van art. 226g Sv en de tekst van art. 226k Sv zelf geen expliciete beperking tot de tijdelijke gevangenisstraf kent. De parlementaire geschiedenis schept op dit punt evenmin duidelijkheid. Gezien de hiervoor geciteerde ratio mag evenwel worden aangenomen dat de minister destijds evenmin denkbaar achtte dat afspraken worden gemaakt met getuigen die zelf onherroepelijk tot levenslange gevangenisstraf zijn veroordeeld. Dat neemt niet weg dat de vraag kan worden gesteld of deze afweging bijna twintig jaar later nog tot dezelfde uitkomst zou leiden, mede in het licht van het feit dat de hoeveelheid veroordelingen tot levenslange gevangenisstraf sinds het begin van deze eeuw flink is toegenomen.⁹²

Voorts kan de vraag worden gesteld of het voornoemde verbod betekent dat in het geheel geen afspraken in ruil voor verklaringen kunnen worden gemaakt met getuigen die zelf een reëel risico lopen dat zij tot een levenslange gevangenisstraf worden veroordeeld. Hierbij dient te worden bedacht dat het voorgaande citaat van de minister dateert van voor de discussie in de Eerste Kamer omtrent de openheid dan wel geslotenheid van de voorgestelde wettelijke regeling.⁹³ Mede in het licht van de uitkomst van deze discussie kan inmiddels de vraag worden gesteld of er wellicht niet toch enige ruimte is om met dergelijke getuigen afspraken te maken, bijvoorbeeld met betrekking tot de hoogte van de ontnemingsvordering of in het kader van gunstbetoon in de zin van art. 226g lid 4 Sv. Feit is in ieder geval dat de in art. 44a Sr

⁹¹ Zie *Kamerstukken II* 2008/09, 26 294, nr. 3, p. 26. Voor de goede orde zij opgemerkt dat dit verbod niet zover strekt dat het toezeggen van strafvermindering in het geheel zou zijn uitgesloten wanneer de getuige zelf van een feit wordt verdacht waarop (onder meer) levenslange gevangenisstraf is gesteld. Het verbod strekt zich enkel uit tot die gevallen waarin oplegging van een levenslange gevangenisstraf gegeven de concrete omstandigheden van het geval ook daadwerkelijk een reële mogelijkheid is.

⁹² Zie onder meer *Forum Levenslang* 2011.

⁹³ Zie nader hierover § 3.3.4 en § 3.4.3.3.

aangebrachte beperking enkel op de vrijheidsstraf ziet, hetgeen het doen van dergelijke toezeggingen aan een getuige die een reëel risico op een levenslange gevangenisstraf loopt, strikt genomen niet uitsluit.

3.4.3 Aard van de toezeggingen

De wettelijke regeling en de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken⁹⁴ stellen het nodige ten aanzien van de vraag welke toezeggingen al dan niet toelaatbaar zijn in het kader van een afspraak met een getuige, terwijl ook de parlementaire geschiedenis van de wettelijke regeling in dit verband relevante aanknopingspunten biedt.⁹⁵ In het navolgende wordt hier nader op ingegaan. Hierbij dient steeds te worden bedacht dat het hier gaat om de vraag of een bepaalde toezegging in zijn algemeenheid al dan niet toelaatbaar is. Het antwoord op de vraag of een bepaalde individuele toezegging of een bepaalde combinatie aan toezeggingen in een concreet voorliggend geval al dan niet als toelaatbaar kan worden beschouwd, wordt immers mede bepaald door de in het voorgaande besproken vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit en is voorbehouden aan het oordeel van de rechter-commissaris en de zittingsrechter.⁹⁶

3.4.3.1 Het begrip toezegging

Voordat wordt ingegaan op de vraag welke toezeggingen aan getuigen al dan niet toelaatbaar zijn, dient eerst de vraag te worden beantwoord wanneer sprake is van een toezegging. De Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken stelt in dit verband: ‘Aan een getuige aan wie een toezegging wordt gedaan, moet een reëel voordeel in het vooruitzicht worden gesteld. Een toezegging die niet meer behelst dan hetgeen de officier van justitie onder normale omstandigheden met toepassing van het bestaande beleid zou hebben besloten (bij voorbeeld sepot gering feit), is geen toezegging in de zin van deze aanwijzing.’⁹⁷ De voorafgaande samenvatting in de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken voegt daaraan toe: ‘Van belang is dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen de prestatie van de ene partij en de tegenprestatie van de andere partij.’ Aldus dient voor een strafrechtelijk relevante toezegging sprake te zijn van een zekere wederkerigheid: de door het Openbaar Ministerie te leveren prestatie dient in relatie te staan tot hetgeen de getuige (in ruil daarvoor) presteert. Prestaties die het Openbaar Ministerie ook zonder tegenprestatie zou hebben geleverd, kwalificeren derhalve niet als een strafrechtelijk relevante toezegging.⁹⁸ Voorts is blijkens de samenvatting van de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken pas sprake van een toezegging in de zin van de Aanwijzing wanneer deze op schrift is gesteld.

Ook de jurisprudentie heeft zich uitgelaten over de vraag wanneer van een daadwerkelijke toezegging kan worden gesproken. Volgens de Hoge Raad dient het te gaan om een ‘in meer of mindere mate scherp omschreven en harde toezegging, waaraan de betrokkene concrete verwachtingen kan

⁹⁴ Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stcr.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 4, 5 en 8.

⁹⁵ Zie § 3.3.4.

⁹⁶ Zie § 3.4.4.3 en 3.4.4.4.

⁹⁷ Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stcr.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 2.3.

⁹⁸ Zie ook Crijns 2010, p. 75.

ontlenen'.⁹⁹ In die lezing zal het enkele voorhouden van het vage vooruitzicht dat een coöperatieve proceshouding bij het bepalen van de strafeis op waarde zal worden geschat, niet kwalificeren als een toezegging in de zin van de wettelijke regeling. Niettemin moge het duidelijk zien dat een haarscherpe grens in dit verband niet valt te trekken en dat het antwoord op de vraag of in het concrete geval van een toezegging sprake is aldus voor discussie vatbaar is. Het feit dat sprake is van schriftelijke vastlegging van een in de toekomst door het Openbaar Ministerie te leveren prestatie zal betrekkelijk snel tot de conclusie leiden dat sprake is van een toezegging; andersom leidt het ontbreken van schriftelijke vastlegging niet noodzakelijkerwijs tot de conclusie dat geen sprake zou zijn van een toezegging. Het voornoemde vereiste uit de aanwijzing dat toezeggingen schriftelijk dienen te worden vastgelegd kan aldus als een vormvereiste voor het rechtmatig doen van toezeggingen in de zin van art. 226g e.v. Sv worden beschouwd, maar het ontbreken daarvan hoeft niet in de weg te staan aan het oordeel dat materieel niettemin sprake is van een strafrechtelijk relevante toezegging.¹⁰⁰ Tegelijkertijd zal het in de praktijk ingewikkeld vast te stellen zijn of en in hoeverre materieel toezeggingen zijn gedaan, wanneer deze niet op schrift zijn gesteld.

3.4.3.2 Toelaatbare toezeggingen

De wettelijke regeling rond toezeggingen aan getuigen is betrekkelijk bondig waar het de aard van de toezeggingen betreft die in ruil voor het afleggen van verklaringen kunnen worden gedaan. Art. 44a Sr somt de toegestane toezeggingen op, waarbij het – kort gezegd – telkens om strafvermindering gaat. Meer concreet bepaalt art. 44a lid 2 Sr dat de strafvermindering kan bestaan uit: a) maximaal de helft bij een onvoorwaardelijke tijdelijke vrijheidsstraf, taakstraf of geldboete, of b) de omzetting van maximaal de helft van het onvoorwaardelijke gedeelte van een vrijheidsstraf, taakstraf of van een geldboete in een voorwaardelijk gedeelte, of c) de vervanging van maximaal een derde gedeelte van een vrijheidsstraf door taakstraf of een onvoorwaardelijke geldboete.¹⁰¹ In dit verband is van belang dat art. 44a Sr – het enige artikel binnen Titel IIIA genaamd ‘Gronden voor vermindering van straf’ – is vormgegeven als een straftoemtingsvoorschrift voor de rechter. Geconfronteerd met een afspraak tussen het Openbaar Ministerie en de getuige *kan* de rechter in de strafzaak van de getuige zelf op vordering van de officier van justitie de straf verminderen ‘die hij overwoog op te leggen’ langs de voornoemde in lid 2 beschreven lijnen. De tweede volzin van art. 44a lid 1 Sr is vervolgens wat minder vrijblijvend geformuleerd: ‘Bij de strafvermindering houdt de rechter ermeê rekening dat door het afleggen van een getuigenverklaring een

⁹⁹ Zie HR 2 april 2002, NJ 2002, 357. Deze uitspraak dateert weliswaar van voor inwerkingtreding van de huidige wettelijke regeling in 2006, maar lijkt niettemin onverminderd relevant waar het gaat om de vraag wanneer al dan niet sprake is van een toezegging.

¹⁰⁰ Zie HR 2 april 2002, NJ 2002, 357.

¹⁰¹ In de oorspronkelijke versie van het Wetsvoorstel toezeggingen aan getuigen in strafzaken (*Kamerstukken II* 1998/99, 26 294, nr. 2) zoals dat in 1998 bij de Tweede Kamer werd ingediend kon de strafvermindering maximaal een derde bedragen. In een latere fase is dit maximum in het kader van de parlementaire behandeling van het in § 3.3.4 genoemde reparatiewetsvoorstel ingevolge een door de Tweede Kamer aangenomen amendement voor wat betreft de onderdelen a en b verhoogd tot de helft (*Kamerstukken II* 2004/05, 28 017, nr. 7). Zie hierover nader Janssen 2013, p. 92-96

belangrijke bijdrage is of kan worden geleverd aan de opsporing of vervolging van misdrijven.’ Hiermee heeft de wetgever tot uitdrukking gebracht dat de rechter de tussen het Openbaar Ministerie en de getuige gemaakte afspraken niet zonder meer naast zich neer kan leggen.¹⁰²

Voorts bepaalt art. 226g lid 4 Sv dat de officier van justitie in ruil voor verklaringen van de getuige kan overgaan tot zogenoemd gunstbetoon. Blijkens de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken moet hieronder worden verstaan: ‘het verrichten van handelingen die vallen binnen de normale bevoegdheden van de officier van justitie, die een relatief geringe betekenis hebben en niet rechtstreeks aan de beantwoording van de vragen van artikelen 348 en 350 Sv raken, maar die wel op enigerlei wijze invloed kunnen hebben op de bereidheid tot het afleggen van een getuigenverklaring’.¹⁰³ Meer concreet noemt de aanwijzing bij wijze van voorbeeld ‘het meewerken aan of het zich niet verzetten tegen een verzoek tot schorsing van de voorlopige hechtenis, de versnelde teruggave van inbeslaggenomen voorwerpen, voor zover het belang van de strafvordering zich daartegen niet verzet, het bewerkstelligen van een milder detentieregime voor een veroordeelde die zijn vrijheidsstraf ondergaat, het bewerkstelligen van de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis van de verdachte in een huis van bewaring dicht bij zijn sociale omgeving, het bevorderen dat de tenuitvoerlegging van een in het buitenland opgelegde straf in Nederland kan worden voortgezet in het kader van de WOTS en het verlenen van voorspraak bij bestuursorganen als de IND en de Belastingdienst’.¹⁰⁴ Nu voor het verlenen van een aantal van deze gunsten de toestemming of medewerking van derden is vereist (zoals buitenlandse autoriteiten, de Minister van Justitie en Veiligheid of de Staatssecretaris voor Justitie en Veiligheid), dient de officier van justitie de getuige duidelijk te maken dat geen garantie kan worden gegeven voor het beoogde resultaat. In dergelijke gevallen kan hij derhalve alleen een inspanningsverplichting aangaan.¹⁰⁵ Voor het bieden van dit gunstbetoon geldt blijkens art. 226g lid 4 Sv en de aanwijzing een afwijkende, lichtere procedure dan voor toezeggingen strekkende tot strafvermindering. Waar voor de totstandkoming van deze laatste een zware interne procedure binnen het Openbaar Ministerie geldt, gevolgd door voorafgaande toetsing door de rechter-commissaris,¹⁰⁶ volstaat voor gunstbetoon het opmaken van een proces-verbaal waarin melding wordt gemaakt van het feit dat een of meer van voornoemde gunsten worden verleend in ruil voor het afleggen van verklaringen. Dit proces-verbaal dient vervolgens ‘ten spoedigste’ in het procesdossier van zowel de strafzaak van de getuige zelf als in de strafzaak van de verdachte te wiens laste hij verklaart, te worden gevoegd.¹⁰⁷

¹⁰² Zie hierover nader § 3.4.1 en § 3.4.4.4.

¹⁰³ Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stvt.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 8.1. Zie in dit verband ook de parlementaire geschiedenis zoals beschreven in § 3.3.4, meer in het bijzonder *Kamerstukken I* 2004/05, 26 294 en 28 017, E, p. 3 en *Kamerstukken II* 2004/05, 28 017 en 26 294, nr. 8, p. 5.

¹⁰⁴ Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stvt.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 8.4.

¹⁰⁵ Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stvt.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 8.3.

¹⁰⁶ Zie nader § 3.4.4.3.

¹⁰⁷ Volgens de aanwijzing geldt deze procedure slechts indien er sprake is van een ‘uitdrukkelijk en causaal verband’ tussen het verlenen van de gunst en het afleggen van de verklaring door de getuige. Zie Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stvt.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 8.2.

Tot slot stelt art. 226k lid 1 Sv dat tevens afspraken kunnen worden gemaakt met getuigen die zelf reeds zijn veroordeeld. In dat verband bestaat de toezegging van de officier van justitie eruit dat deze bij de indiening van een verzoekschrift om gratie een positief advies tot vermindering van de opgelegde straf met maximaal de helft zal uitbrengen. Voor wat betreft de totstandkoming van deze afspraak is de regeling van art. 226g e.v. Sv van overeenkomstige toepassing. Ook voor dit type afspraken geldt derhalve dat zij een interne procedure binnen het Openbaar Ministerie doorlopen alsmede voorwerp van voorafgaande toetsing door de rechter-commissaris zijn.¹⁰⁸

3.4.3.3 *Het grijze gebied*

In aanvulling op de toezeggingen die expliciet in de wet als toelaatbaar worden bestempeld, zijn er – zoals in het voorgaande al ter sprake kwam – ook toezeggingen waarvan in de wetgeschiedenis is aangenomen dat zij toelaatbaar zijn. Meer concreet gaat het in dit verband om de toezegging tot vermindering van het te vorderen bedrag ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel en toezeggingen met betrekking tot het intrekken van een uitgaand verzoek tot uitlevering of een Europees arrestatiebevel met het oog op een vervolging.¹⁰⁹ Beide toezeggingen worden in de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken expliciet als toelaatbaar bestempeld, waarbij ten aanzien van de maatregel tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel wordt gesteld dat het te vorderen bedrag ten hoogste met de helft mag worden verminderd, ook in het kader van de schikking op grond van art. 511c Sv.¹¹⁰ Dat deze toezeggingen onder de huidige regeling als toelaatbaar zouden moeten worden bestempeld, is evenwel niet onomstreden.¹¹¹ Zo heeft de verdediging zich in het Passage-proces zowel in eerste als in tweede aanleg op het standpunt gesteld dat toezeggingen met betrekking tot vermindering van het te vorderen bedrag ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel bij gebreke aan een deugdelijke wettelijke grondslag onrechtmatig zouden zijn en dat hetgeen de Aanwijzing daaromtrent stelt derhalve in strijd is met de wet. Voorts bepleitte de verdediging dat de toezegging die in concreto in het Passage-proces was gedaan – strekkende tot het geheel achterwege laten van een ontnemingsvordering – in strijd was met de Aanwijzing zelf, nu deze slechts spreekt van de mogelijkheid tot vermindering van de ontnemingsvordering met maximaal de helft. De rechtbank Amsterdam verwierp beide verweren. Ten aanzien van het eerste verweer oordeelde de rechtbank dat de wettelijke regeling in haar onderlinge samenhang bezien wel degelijk ruimte bood voor het doen van toezeggingen met betrekking tot de hoogte van de ontnemingsvordering, waarbij zij zich onder meer baseerde op de parlementaire geschiedenis waarin deze kwestie uitdrukkelijk aan de orde is geweest ten tijde van de behandeling van het Wetsvoorstel toezeggingen aan getuigen in strafzaken in de Eerste Kamer en waarbij de minister zich op het standpunt stelde dat dergelijke toezeggingen binnen de grenzen van de

¹⁰⁸ Zie nader § 3.4.4.3.

¹⁰⁹ Zie *Kamerstukken I* 2004/05, 26 294 en 28 017, E, p. 5 en *Kamerstukken II* 2004/05, 28 017 en 26 294, nr. 8, p. 4-6. Zie nader § 3.3.4.

¹¹⁰ Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Strt.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 4.

¹¹¹ Zie in dit verband met name Janssen 2013, p. 242-255.

voorgestelde regeling rechtmatig konden worden gedaan. Ten aanzien van het tweede verweer oordeelde de rechtbank dat het achterwege laten van een ontnemingsvordering in casu niet kon worden beschouwd als een toezegging in ruil voor af te leggen verklaringen, waarmee het verweer naar het oordeel van de rechtbank feitelijke grondslag miste.¹¹² Het gerechtshof Amsterdam onderschreef dit oordeel van de rechtbank.¹¹³

Deze discussie houdt verband met het in het voorgaande genoemde debat tijdens de parlementaire behandeling van het Wetsvoorstel toezeggingen aan getuigen in strafzaken met betrekking tot de vraag of en in hoeverre het wettelijke systeem van art. 226g e.v. Sv als een gesloten stelsel voor het doen van toezeggingen moet worden beschouwd dan wel enkel is bedoeld als het kader waarbinnen toezeggingen aan getuigen met betrekking tot strafvermindering zijn geregeld, zonder dat met invoering van dat kader het opportuniteitsbeginsel als algemene bevoegdheidsgrondslag voor het doen van toezeggingen is verlaten.¹¹⁴ In die eerste visie is er – naast het gunstbetoon van art. 226g lid 4 Sv – niet of nauwelijks ruimte tot het doen van andere toezeggingen dan die strekkende tot strafvermindering. In de tweede visie is die ruimte er wel, al is dan wel de vraag wat de precieze relatie met de in art. 226g e.v. Sv beschreven procedure is. Geldt voor dergelijke toezeggingen – voor zover zij niet kunnen worden gekenschetst als gunstbetoon waarvoor ingevolge lid 4 een lichter regime geldt – dezelfde procedure als voor toezeggingen strekkende tot strafvermindering in de zin van art. 226g lid 1 Sv of geldt een afwijkende procedure die qua zwaarte het midden houdt tussen de uitgebreide procedure voor toezeggingen met betrekking tot strafvermindering en het lichte regime zoals dat geldt voor het gunstbetoon?

3.4.3.4 *Ontoelaatbare toezeggingen*

De Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken stelt ook het nodige waar het de vraag betreft welke toezeggingen uit den boze zijn.¹¹⁵ De Aanwijzing somt in dit verband acht in het navolgende te bespreken gevallen op, die voor een belangrijk deel voortvloeien uit de wetsgeschiedenis van de Wet toezeggingen aan getuigen in strafzaken en de jurisprudentie die ten aanzien van deze materie is geweest voordat deze wet in werking trad.¹¹⁶ Deels gaat het om toezeggingen waartoe de officier van justitie gezien de beperkingen van diens bevoegdheden en/of de verhouding met andere strafvorderlijke actoren niet bevoegd is; deels gaat het om toezeggingen waartoe de officier van justitie op zichzelf genomen wel bevoegd zou kunnen zijn, maar die niettemin in zijn algemeenheid als onwenselijk werden of worden beschouwd.¹¹⁷

¹¹² Zie onder meer Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ0392. Zie nader § 3.3.4.

¹¹³ Zie Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2497 (Jesse R.), § 2.1.2.2.6.2.6.

¹¹⁴ Volgens het Hof Amsterdam bevat de wetsgeschiedenis – mede als gevolg van de langdurige parlementaire behandeling en de zich evoluerende opvattingen over (de legitimiteit van) het instrument toezeggingen van getuigen – aanknopingspunten voor beide visies, hetgeen het hof ertoe leidt terughoudend te zijn in zijn oordeel omtrent de bedoelingen van de wetgever. Zie Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2497 (Jesse R.), § 2.1.2.2.6.2.

¹¹⁵ Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stvt.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 5.

¹¹⁶ Zie voor wat betreft de parlementaire geschiedenis onder meer *Kamerstukken I* 2004/05, 26 294 en 28 017, E, p. 4-5 en *Kamerstukken II* 2004/05, 28 017 en 26 294, nr. 8, p. 6-8; en voor wat betreft de jurisprudentie onder meer HR 1 juni 1999, *NJ* 1999, 567 m.nt. Sch (Karman). Zie nader § 3.3.3 en § 3.3.4.

¹¹⁷ Zie in dit verband ook Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2497 (Jesse R.), § 2.1.2.2.6.2 waar het hof stelt dat – wat er ook zij van de eerder besproken discussie over de open- dan wel geslotenheid

1. Aanpassing van de kwalificatie van tenlastegelegde feiten of het weglaten van bewijsbare feiten

Het is niet toegestaan in ruil voor het afleggen van verklaringen de juridische kwalificatie van feiten op de tenlastelegging aan te passen in die zin dat een minder zwaar feit ten laste wordt gelegd dan op basis van het dossier mogelijk zou zijn geweest. Evenmin is het toegestaan bewijsbare feiten geheel weg te laten van de tenlastelegging in ruil voor het afleggen van verklaringen. Aldus mag het Openbaar Ministerie noch toezeggingen doen over het aantal in de tenlastelegging op te nemen feiten noch over de juridische kwalificatie daarvan (zogenoemde *charge bargaining*). Langs deze weg zou immers een situatie in het leven kunnen worden geroepen die materieel tot strafvermindering leidt, terwijl de realisering van deze strafvermindering zich onttrekt aan het oordeel van de strafrechter, gebonden als deze is aan de tenlastelegging.¹¹⁸ Op zichzelf staat dit verbod niet in de weg aan de normale toepassing van het opportuniteitsbeginsel in het kader van de vervolgingsbeslissing in de zaak van de getuige zelf. Het weglaten van bepaalde feiten van de tenlastelegging op grond van ‘normale’ opportunitetsafwegingen – bijvoorbeeld ingevolge de richtlijnen van het Openbaar Ministerie – blijft dan ook mogelijk, indien en zolang dit niet gebeurt in ruil voor het afleggen van verklaringen. Niettemin mag het duidelijk zijn dat er slechts een dunne scheidslijn bestaat tussen enerzijds (overtreding van) dit verbod en anderzijds de normale toepassing van het opportunitetsbeginsel,

2. Strafrechtelijke immuniteit

In lijn met de voorgaande verboden toezegging is het niet toegestaan in ruil voor verklaringen af te zien van actieve opsporing naar of vervolging van strafbare feiten die de getuige mogelijk zelf heeft begaan, indien en voor zover dit in strijd zou zijn met het geldende opsporings- en vervolgingsbeleid. Het bieden van strafrechtelijke immuniteit in ruil voor het afleggen van een getuigenverklaring is derhalve uit den boze.¹¹⁹ Zoals in het voorgaande al aan de orde kwam, was de Commissie Van Traa van oordeel dat het bieden van

van de wettelijke regeling – uit de parlementaire geschiedenis in ieder geval voortvloeit dat de volgende drie toezeggingen als ontoelaatbaar moeten worden beschouwd: 1) toezeggingen strekkende tot algehele strafrechtelijke immuniteit; 2) toezeggingen met betrekking tot de inhoud en de omvang van de tenlastelegging; en 3) financiële beloningen.

¹¹⁸ Zie Crijns 2010, p. 92. Voor zover bekend heeft de Hoge Raad zich tot op heden niet expliciet uitgelaten over de toelaatbaarheid van het doen van toezeggingen met betrekking tot de inhoud van de tenlastelegging. Wel bepaalde de Hoge Raad eerder dat het gebruik voor het bewijs van verklaringen in een Nederlandse strafzaak die in het buitenland als gevolg van *plea bargaining* zijn verkregen, op zichzelf niet ontoelaatbaar is, zij het dat de rechter zich rekenschap zal moeten geven van de eventuele consequenties van de *plea bargain* op de betrouwbaarheid van de verklaringen. Zie HR 23 mei 1995, NJ 1995, 683 m.nt. Sch. Wel moet worden aangetekend dat het hier jurisprudentie betreft die dateert van voor de huidige regeling van toezeggingen aan getuigen. Zie voorts *Kamerstukken II* 2004/05, 28 017 en 26 294, nr. 8, p. 6, waar de minister mede verwijst naar zijn afwijzende standpunt ten aanzien van de invoering van een met *plea bargaining* vergelijkbaar rechtsfiguur in Nederland (*Kamerstukken II* 2003/04, 29 200 VI, nr. 31). Recent benadrukte het Hof Amsterdam in de Passage-zaak dat onder de huidige regeling toezeggingen met betrekking tot de inhoud en de omvang van de tenlastelegging uit den boze zijn. Zie Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2497 (Jesse R.), § 2.1.2.2.6.2.

¹¹⁹ Zie onder meer *Kamerstukken II* 2004/05, 28 017 en 26 294, nr. 8, p. 6, waar de minister opmerkt dat de onwenselijkheid van het toezeggen van een sepot tijdens de parlementaire behandeling nooit serieus ter discussie is gesteld. Zie in lijn daarmee Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2497 (Jesse R.), § 2.1.2.2.6.2.

volledige immuniteit in de toenmalige Nederlandse context een brug te ver zou vormen.¹²⁰ Evenals voornoemd verbod op toezeggingen met betrekking tot de inhoud van de tenlastelegging, is dit verbod in het licht van het opportuniteitsbeginsel niet onproblematisch. De toevoeging ‘indien en voor zover dit in strijd zou zijn met het geldende opsporings- en vervolgingsbeleid’ maakt immers duidelijk dat ook dit verbod de normale toepassing van het opportuniteitsbeginsel niet uitsluit. Tegelijkertijd is ook hier de scheidslijn dun tussen enerzijds overtreding van dit verbod door feiten te seponeren in ruil voor een verklaring en anderzijds het seponeren van een of meer feiten in de zaak tegen de getuige in lijn met regulier vervolgingsbeleid of op grond van ‘normale’ opportuniteitsafwegingen. Overigens kan dit verbod ook tot andersoortige vragen leiden. Overtreedt het Openbaar Ministerie dit verbod bijvoorbeeld indien het Openbaar Ministerie met een getuige die in eerste aanleg in zijn eigen strafzaak is vrijgesproken een afspraak maakt onder de toezegging dat het door het Openbaar Ministerie eerder ingestelde appel tegen de vrijspraak zal worden ingetrokken? Materieel leidt dit immers tot immuniteit, zij het dat de zaak van de getuige in een dergelijke situatie wel eerder aan de rechter voorgelegd is geweest. Precies om deze laatste reden achtte de Hoge Raad een dergelijke toezegging dan ook niet in strijd met het verbod op strafrechtelijke immuniteit onder de toenmalige Richtlijn afspraken met criminelen.¹²¹

3. Overdracht van een in het buitenland opgelegde vrijheidsstraf aan Nederland

Ten derde mag de officier van justitie niet de toezegging doen dat een in het buitenland aan de getuige opgelegde vrijheidsstraf in het kader van de WOTS in Nederland kan worden ondergaan.¹²² Dit ligt bepaald voor de hand, aangezien de officier van justitie een dergelijke toezegging niet zelfstandig zou kunnen nakomen, nu de autoriteiten van het land waarin de vrijheidsstraf is opgelegd hiervoor toestemming moeten geven.¹²³ Verder dan de enkele toezegging dat de officier van justitie een WOTS-procedure zal bevorderen, kan hij derhalve niet gaan. Een dergelijke toezegging kan volgens de aanwijzing in het kader van het gunstbetoon van art. 226g lid 4 Sv worden gedaan.¹²⁴

4. Financiële beloning

Een volgende verboden toezegging betreft het geven van een financiële beloning in ruil voor verklaringen. Zonder dat hierover tijdens de parlementaire behandeling uitgebreid is gediscussieerd, ging dit de wetgever

¹²⁰ Zie § 3.3.2 en Enquêtecommissie opsporingsmethoden 1996, p. 466.

¹²¹ Zie HR 15 juni 2004, *NJ* 2004, 479 m.nt. JR.

¹²² De Aanwijzing spreekt in dit verband enkel van de WOTS (de Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnis). Op 1 november 2012 is evenwel de WETS (de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties) in werking getreden, welke de overdracht van strafvonnis binnen de Europese Unie regelt. Aangenomen mag worden dat het genoemde verbod in de Aanwijzing mede betrekking heeft op strafoverdracht op basis van de WETS.

¹²³ Zie onder meer *Kamerstukken II* 2004/05, 28 017 en 26 294, nr. 8, p. 7.

¹²⁴ Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Strt.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 8.4. Zie ook § 3.4.3.2.

te ver.¹²⁵ In oudere jurisprudentie van voor inwerkingtreding van de huidige regeling heeft de rechter wel geregeld afspraken gefiatteerd die mede een financiële tegemoetkoming voor de getuige behelsden, waarbij wel moet worden aangetekend dat het telkens ging om vergoedingen die met een specifiek doel werden toegezegd, bijvoorbeeld het treffen van veiligheidsmaatregelen door de getuige zelf.¹²⁶ Ook de Richtlijn afspraken met criminelen uit 1997 schaarde het toekennen van een financiële beloning nog onder de toelaatbare toezeggingen. Vanaf inwerkingtreding van de Tijdelijke aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken in 2001 is een dergelijke toezegging evenwel in de ban gedaan.¹²⁷

5. Toezeggingen met betrekking tot bijkomende straffen en maatregelen

Voorts is het niet toegestaan toezeggingen te doen met betrekking tot (het afzien van het vorderen van) bijkomende straffen en maatregelen, anders dan de maatregel van ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel waarvan wordt aangenomen dat deze wel tot onderwerp van een toezegging mag worden gemaakt. Het doen van toezeggingen met betrekking tot – bijvoorbeeld – het (niet of slechts gedeeltelijk) verbeurd verklaren of onttrekken aan het verkeer van inbeslaggenomen goederen is derhalve uitgesloten. De ratio van dit verbod lijkt te zijn gelegen in de gedachte dat art. 44a Sr een limitatieve opsomming van toe te kennen modaliteiten van strafvermindering bevat.¹²⁸ Met de latere relativering van de geslotenheid van de regeling van toezeggingen aan getuigen en het alsnog toelaatbaar achten van toezeggingen met betrekking tot de ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel,¹²⁹ lijkt deze ratio echter betrekkelijk achterhaald te zijn. Bij wijze van alternatieve ratio voor dit verbod zou kunnen worden gewezen op het feit dat toezeggingen met betrekking tot het niet of slechts gedeeltelijk verbeurd verklaren of onttrekken aan het verkeer van inbeslaggenomen goederen in feite een verkapte financiële beloning zijn, hetgeen – zoals besproken – niet toelaatbaar is. Tegelijkertijd is dit tot op zekere hoogte ook het geval bij de vermindering van de geldboete en de verlaging van het te ontnemen bedrag aan wederrechtelijk verkregen voordeel, welke wel tot de toelaatbare toezeggingen worden gerekend.¹³⁰

6. Achterwege laten van tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen

Een toezegging dat een eventuele toekomstige rechterlijke beslissing niet of slechts gedeeltelijk door het Openbaar Ministerie ten uitvoer zal worden gelegd, is strikt verboden. Dit verbod – dat gezien de verhoudingen binnen het strafrechtelijk stelsel bepaald voor de hand ligt (vgl. art. 553 Sv) – is een

¹²⁵ Zie onder meer *Kamerstukken II* 2004/05, 28 017 en 26 294, nr. 8, p. 6-7, waar de minister ook aangeeft dat dit verbod niet inconsistent is met de wel toelaatbare toezegging tot vermindering van de geldboete (art. 44a lid 2 Sr), nu het hier een door de rechter toegekende strafvermindering betreft.

¹²⁶ Zie Crijns 2010, p. 94, waar ook naar een aantal andere voorbeelden wordt verwezen.

¹²⁷ Zie de Richtlijn afspraken met criminelen van 13 maart 1997, *Stert.* 1997, 61, in werking getreden op 1 april 1997 en de Tijdelijke aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken van 13 juli 2001, *Stert.* 2001, 138, in werking getreden op 1 augustus 2001.

¹²⁸ Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 28 017 en 26 294, nr. 8, p. 7.

¹²⁹ Zie § 3.3.4 en § 3.4.3.3.

¹³⁰ Als gezegd, gaat in de ogen van de minister de vergelijking tussen een financiële beloning en het verlagen van de geldboete mank, nu deze laatste enkel mogelijk is met rechterlijke tussenkomst. Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 28 017 en 26 294, nr. 8, p. 6-7.

rechtstreeks uitvloeisel van de zaak-Karman uit de jaren negentig van de vorige eeuw waarin het Openbaar Ministerie een dergelijke toezegging wel had gedaan en daarvoor vervolgens door zowel de rechtbank en het hof als de Hoge Raad stevig op de vingers werd getikt.¹³¹ Dit verbod staat overigens niet in de weg aan het doen van toezeggingen met betrekking tot de wijze waarop rechterlijke beslissingen worden geëxecuteerd, bijvoorbeeld ten aanzien van de plaats waar of het regime waarbinnen de getuige wordt gedetineerd; doorgaans zullen dergelijke toezeggingen kunnen worden gedaan bij wijze van gunstbetoon in de zin van art. 226g lid 4 Sv.¹³²

7. Begunstiging van derden

Een toezegging mag er niet uit bestaan dat anderen dan de getuige – bijvoorbeeld diens levensgezel – worden begunstigd. Het dient uitdrukkelijk de getuige zelf te zijn die van de toezegging profiteert, aangezien hij ook degene is die de verklaringen aflegt. In dit verband is het evenwel goed om op te merken dat dit verbod het vraagstuk van getuigenbescherming niet raakt. In dat verband kunnen indien daartoe aanleiding bestaat wel degelijk ook beschermingsmaatregelen ten aanzien van anderen dan de getuige worden getroffen.¹³³

8. Getuigenbescherming

Het is niet toegestaan toezeggingen te doen omtrent de fysieke bescherming van de getuige, anders dan de toezegging dat de officier van justitie zal bevorderen dat zo nodig in opdracht van het College van procureurs-generaal dergelijke maatregelen zullen worden getroffen. De officier van justitie met wie de getuige over de te maken afspraak onderhandelt, is derhalve niet degene die verantwoordelijk is voor de te treffen beschermingsmaatregelen ten aanzien van de getuige. Aldus komen ook twee afzonderlijke overeenkomsten tot stand.¹³⁴

3.4.4 Te volgen procedure en (tussentijdse) toetsing

Zoals we in het voorgaande hebben gezien, is de officier van justitie verantwoordelijk voor het maken van afspraken met potentiële getuigen. Dit betekent echter niet dat hij hiertoe zelfstandig kan overgaan. Alvorens de afspraak daadwerkelijk tot stand komt, moet een uitgebreide interne toetsingsprocedure worden

¹³¹ Zie § 3.3.3 en HR 1 juni 1999, NJ 1999, 567 (Karman). Het Hof Amsterdam overwoog onder meer: ‘Het staat het openbaar ministerie niet vrij zich de bevoegdheid aan te meten niet tot executie van een door de rechter aan Karman op te leggen gevangenisstraf over te gaan. Deze onrechtmatige toezegging van het openbaar ministerie geeft blijk van minachting voor de beslissing van de rechter. In ons strafrechtelijk systeem is geen plaats voor een binding van de rechter aan door het openbaar ministerie gedane toezeggingen omtrent de straf. De rechter dient binnen de door de wet getrokken grenzen in vrijheid de eventuele straf te kunnen bepalen.’

¹³² Zie § 3.4.3.2 en de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stert.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 8.4, waar diverse voorbeelden van toelaatbaar gunstbetoon met betrekking tot de wijze van executie worden genoemd. Op het grensvlak van ontoelaatbare toezeggingen tot niet-executeren en toelaatbare toezeggingen met betrekking tot de wijze waarop wordt geëxecuteerd liggen toezeggingen met betrekking tot de vraag wanneer tot executie zal worden overgegaan. Over de toelaatbaarheid van dergelijke toezeggingen heeft de jurisprudentie zich tot op heden niet uitgelaten. Wel bevat HR 2 juli 2002, NJ 2003, 2 m.nt. Kn (Mink K.) een voorbeeld van een dergelijke situatie. Zie in dit verband ook Crijns 2010, p. 93.

¹³³ Zie hierover nader § 3.4.5.

¹³⁴ Zie hierover nader § 3.4.5.

doorlopen. Deze procedure wordt tamelijk gedetailleerd beschreven in de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken.¹³⁵ Daarnaast voorziet de wettelijke regeling in een externe toetsingsprocedure door de rechter-commissaris (art. 226h e.v. Sv).

3.4.4.1 De oriënterende fase

Over het allereerste begin van het proces van totstandkoming van de afspraak is de Aanwijzing nog betrekkelijk vaag, maar uit de aard der zaak kan dit ook nauwelijks anders. Op voorhand is immers niet duidelijk op welke wijze het Openbaar Ministerie en de potentiële¹³⁶ getuige met elkaar in contact komen alsmede wie het initiatief tot het maken van een afspraak neemt. De Aanwijzing stelt hieromtrent dat het voornemen tot het maken van een afspraak zowel van de officier van justitie als van de getuige kan uitgaan. Indien de getuige een dergelijk voornemen aan de politie kenbaar maakt, dient de politie de officier van justitie daarvan onverwijld in kennis te stellen. In aansluiting daarop maakt de Aanwijzing onomstotelijk duidelijk dat eventuele toezeggingen alleen door de officier van justitie kunnen worden gedaan (en dus niet door de politie).¹³⁷ Voorts stelt de Aanwijzing dat de officier van justitie het gesprek met de getuige pas kan starten na daartoe toestemming te hebben verkregen van de hoofdofficier van justitie. Doelstelling van de oriënterende gesprekken tussen de officier van justitie en de getuige is te beoordelen of en in hoeverre een zinvolle basis bestaat een onderhandelingsproces te starten. Om dit goed te kunnen beoordelen, is het vanzelfsprekend noodzakelijk dat de getuige inzicht geeft in hetgeen hij kan verklaren. De globale inhoud en de strekking van de verklaring worden door de officier van justitie schriftelijk vastgelegd, hetgeen ook aan de getuige dient te worden medegedeeld. Indien de officier van justitie tot het oordeel komt dat deze verklaring onvoldoende basis biedt voor het starten van de onderhandelingen, beëindigt hij de gesprekken. Indien hij tot het oordeel komt dat een dergelijke basis wel bestaat, kan het onderhandelingsproces worden gestart.¹³⁸ Feit is derhalve dat het de officier van justitie is die verantwoordelijk is voor de onderhandelingen met de getuige. Dit kan de politie blijkens de Aanwijzing niet zelfstandig doen, hetgeen vanuit de normale verantwoordelijkheidsverdeling tussen de politie en het Openbaar Ministerie zoals die is voorzien in het Wetboek van Strafvordering ook bepaald voor de hand ligt.

3.4.4.2 De onderhandelingsfase en de voorgenomen afspraak

Wanneer de eerste verklaringen van de getuige naar het oordeel van de officier van justitie voldoende basis bieden voor het starten van een onderhandelingsproces, kan hiertoe worden overgegaan. De Aanwijzing stelt in dit verband dat de getuige zich tijdens de onderhandelingen kan laten bijstaan door een raadsman. Aan de getuige die nog geen raadsman heeft, wordt een raadsman toegevoegd (art. 226h lid 1 Sv). De

¹³⁵ Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Strt.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 7. Zie ook Crijns 2010, p. 98-102.

¹³⁶ Hoewel het in de fase van de totstandkoming van de afspraak strikt genomen juist is te spreken van de 'potentiële getuige', wordt in het navolgende omwille van de leesbaarheid en in aansluiting op de Aanwijzing telkens korthedshalve gesproken van de 'getuige'.

¹³⁷ Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Strt.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 7.1.

¹³⁸ Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Strt.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 7.2.

Aanwijzing stelt in dit verband dat de officier van justitie zoveel mogelijk bevordert dat de getuige zich laat bijstaan door een gekozen of toegevoegde raadsman. Voorts dient de officier van justitie het verloop van de onderhandelingen schriftelijk vast te leggen in een journaal en dient hij zich tijdens de gesprekken te vergewissen van ‘de deugdelijkheid van de verklaring van de getuige en diens betrouwbaarheid’. Indien de onderhandelingen niet tot resultaat leiden, is het gebruik van de eerder door de getuige afgelegde verklaringen uitgesloten. Voeging van deze verklaringen in het procesdossier is derhalve ook pas mogelijk nadat de afspraak tot stand is gekomen (vgl. art. 226g lid 4 Sv).¹³⁹

Indien de onderhandelingen wel tot resultaat leiden, wordt de voorgenomen afspraak op schrift gesteld. Volgens art. 226g lid 2 Sv en de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken dient de schriftelijke afspraak een zo nauwkeurig mogelijke omschrijving te bevatten van: ‘a) de misdrijven waarover en (zo mogelijk) de verdachte(n) tegen wie de getuige bereid is een getuigenverklaring af te leggen; b) de strafbare feiten waarvoor de getuige in de zaak waarin hij zelf verdachte is, wordt vervolgd of waarvoor hij is veroordeeld en op welke de toezegging betrekking heeft; c) de voorwaarden die aan de getuige worden gesteld en waaraan deze bereid is te voldoen; d) de inhoud van de toezegging.’¹⁴⁰ Voor wat betreft de voorwaarden die aan de getuige worden gesteld, stelt de Aanwijzing dat daartoe in ieder geval behoren dat de getuige zich bereid verklaart tot het afleggen van een verklaring ten overstaan van de rechter tijdens het openbare onderzoek ter terechtzitting alsmede – indien de getuige tevens medeverdachte is – het geven van volledige informatie en opening van zaken over het eigen aandeel van de getuige in de strafbare feiten waarop zijn verklaring betrekking heeft. Daarnaast kunnen volgens de Aanwijzing afspraken worden gemaakt ‘over de mate waarin de getuige zich op het verschoningsrecht dat hem in verschillende hoedanigheden kan toekomen, zal beroepen’, hetgeen betekent dat ‘in de rede ligt dat wordt afgesproken dat de getuige zich niet op artikel 217 Sv zal beroepen’.¹⁴¹

3.4.4.3 Toetsing van de voorgenomen afspraak

Nadat de officier van justitie en de getuige tot een op schrift gestelde voorgenomen afspraak zijn gekomen, start de interne toetsingsprocedure. Eerst wordt de voorgenomen afspraak ter advisering voorgelegd aan de landsadvocaat. Vervolgens brengt de Centrale Toetsingscommissie advies uit, waarna het College van procureurs-generaal de voorgenomen afspraak toetst. ‘Indien daarvoor aanleiding bestaat’, treedt de voorzitter van het College in overleg met de minister van Justitie en Veiligheid over de voorgenomen afspraak. Een dergelijke aanleiding bestaat volgens de Aanwijzing in ieder geval indien aan de afspraak

¹³⁹ Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Strt.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 7.3.

¹⁴⁰ Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Strt.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 7.4.

¹⁴¹ Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Strt.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 6 en 7.4. Aangenomen mag worden dat de Aanwijzing hier ook op het verschoningsrecht van art. 218 en 219 Sv doelt, nu de Aanwijzing spreekt van ‘het verschoningsrecht dat hem in verschillende hoedanigheden kan toekomen’.

politieke gevoelige aspecten zijn verbonden. Wat hieronder moet worden verstaan, wordt in de Aanwijzing evenwel niet nader gespecificeerd.¹⁴²

Indien het College van procureurs-generaal positief beslist op de voorgenomen afspraak, wordt de rechter-commissaris in het proces betrokken doordat de officier van justitie de toetsing van de rechtmatigheid van de voorgenomen afspraak door de rechter-commissaris vordert (art. 226g lid 3 Sv). Deze toetsing door de rechter-commissaris is een rechtstreeks uitvloeisel van de door de Tweede Kamer bij motie tot uitdrukking gebrachte wens het maken van afspraken met getuigen afhankelijk te stellen van voorafgaande rechterlijke controle.¹⁴³ Bij zijn toetsing van de voorgenomen afspraak houdt de rechter-commissaris rekening ‘met de dringende noodzaak en met het belang van het verkrijgen van de door de getuige af te leggen verklaring’ (art. 226h lid 3 Sv). Anders geformuleerd: de rechter-commissaris dient de voorgenomen afspraak uitdrukkelijk te toetsen aan de vereisten van subsidiariteit en proportionaliteit.¹⁴⁴ Indien hij van oordeel is dat aan deze vereisten wordt voldaan en de afspraak ook voor het overige aan de wettelijke voorwaarden voldoet, kan hij deze rechtmatig achten. Daarnaast zal de rechter-commissaris ook de betrouwbaarheid van de getuige en diens verklaringen moeten beoordelen. Deze beoordeling zal hij onder meer moeten baseren op het verhoor van de getuige dat ingevolge art. 226h lid 2 Sv is voorgeschreven. De rechter-commissaris dient zijn oordeel over de rechtmatigheid van de voorgenomen afspraak en de betrouwbaarheid van de getuige en diens verklaringen vervolgens neer te leggen in een gemotiveerde beschikking (art. 226i lid 1 Sv). Indien de rechter-commissaris de afspraak rechtmatig oordeelt, komt deze (daarmee) tot stand (art. 226h lid 3 Sv).¹⁴⁵ In het geval de rechter-commissaris tot een negatief oordeel komt, kan de officier van justitie hiertegen beroep instellen bij de rechtbank (art. 226i lid 2 Sv); de wet voorziet evenwel niet in een vergelijkbare mogelijkheid voor de getuige. Mocht ook de rechtbank tot een negatief oordeel komen, dan staat hiertegen geen cassatie open (art. 226i lid 3 Sv).

3.4.4.4 De uitvoering van de overeenkomst

Nadat het College van procureurs-generaal toestemming voor het maken van de afspraak heeft verleend en deze ook door de rechter-commissaris rechtmatig is bevonden, ondertekenen de officier van justitie en de getuige de op schrift gestelde afspraak. Vanaf dat moment spreekt de Aanwijzing van een overeenkomst.¹⁴⁶ Een afschrift van de overeenkomst wordt door de officier van justitie gevoegd in het dossier van de

¹⁴² Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stvt.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 7.5. Het Reglement van Orde College van procureurs-generaal (*Stvt.* 1999, 106) bevat evenmin specifieke voorschriften wanneer een voornemen tot het maken van een afspraak met een getuige met de minister moet worden gedeeld. In het geval van een voornemen tot doorlaten of tot de inzet van een burgerinfiltrant is dit anders; in dergelijke situaties bepaalt art. 11 lid 2 van het genoemde reglement expliciet dat de minister hierover dient te worden ingelicht.

¹⁴³ Zie *Kamerstukken II* 1995/96, 24 072, nr. 51. Zie hierover § 3.3.2.

¹⁴⁴ Zie hierover nader § 3.4.2.

¹⁴⁵ Wel dient deze nog te worden ondertekend door de officier van justitie en de getuige, waarna de Aanwijzing spreekt van een overeenkomst. Zie Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stvt.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 7.7.

¹⁴⁶ Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stvt.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 7.7.

verdachte(n) op wie de verklaring van de getuige betrekking heeft alsmede in het strafdossier van de getuige zelf.¹⁴⁷ Vanaf dat moment is de overeenkomst ‘gereed voor gebruik’. Over de wijze waarop de verplichtingen voortvloeiende uit de overeenkomst moeten worden uitgevoerd, bepaalt de Aanwijzing echter betrekkelijk weinig. Dit ligt in zekere zin ook voor de hand, al was het alleen al vanwege het feit dat een en ander ook afhankelijk is van de vraag wat precies de inhoud van de overeenkomst is. Bovendien wordt de overeenkomst uitgevoerd in de context van het onderzoek door de rechter-commissaris in het vooronderzoek en het daaropvolgende onderzoek ter terechtzitting, hetgeen het niet goed mogelijk hieromtrent nadere voorschriften neer te leggen in een aanwijzing van het Openbaar Ministerie nu beide onderzoeksfasen onder regie van de rechter-commissaris respectievelijk de zittingsrechter staan.

In de kern zal de overeenkomst steeds bestaan uit de verplichting tot het afleggen van een of meer toetsbare getuigenverklaringen op naam ten overstaan van de rechter-commissaris en tijdens het onderzoek ter terechtzitting in ruil voor de toezeggingen die van de zijde van het Openbaar Ministerie aan de getuige zijn gedaan (doorgaans – mede – bestaande uit een gemitigeerde strafeis). Dit betekent dat de overeenkomst steeds wordt uitgevoerd binnen de context van twee of meer verschillende strafzaken: de strafzaak of -zaken waarin de getuige zijn verklaringen aflegt en de strafzaak waarin de getuige zelf als verdachte wordt vervolgd.¹⁴⁸ Wanneer de getuige medeverdachte in hetzelfde feitencomplex is als de verdachte(n) te wiens laste hij verklaart, zullen deze zaken doorgaans gelijktijdig en door dezelfde zittingsrechter worden behandeld, maar dit is niet vereist. De wettelijke regeling sluit niet uit dat de betrokken strafzaken na elkaar worden behandeld en/of door een andere zittingsrechter; wanneer het gaat om medeverdachten zal dit evenwel vanuit praktisch oogpunt doorgaans niet de voorkeur verdienen. In de (spaarzamer) gevallen waarin de getuige niet als medeverdachte in hetzelfde feitencomplex kan worden beschouwd, ligt gelijktijdige behandeling daarentegen niet direct voor de hand. Of het in een dergelijk geval wel voor de hand ligt beide zaken door dezelfde zittingsrechter te laten behandelen, laat zich in zijn algemeenheid niet beantwoorden. Al met al is het grotendeels aan de praktijk overgelaten wat de meest aangewezen manier van zaaksbehandeling is. De Aanwijzing stelt in dit verband enkel dat de officier van justitie ernaar dient te streven de strafzaak tegen de verdachte, waarin door de getuige een belastende verklaring wordt afgelegd, eerder af te doen dan de strafzaak tegen de getuige zelf.¹⁴⁹ De ratio van dit voorschrift is evident, omdat in geval van de omgekeerde volgorde de officier van justitie geen stok meer achter de deur heeft in geval de getuige alsnog weigert verdere medewerking te verlenen aan het proces waarin hij zijn toegezegde verklaringen dient af te leggen,¹⁵⁰ terwijl de rechter in de strafzaak van de getuige zelf in het kader van de straftoemeting niet goed zou kunnen beoordelen of en in hoeverre de getuige zijn verplichtingen voortvloeiende uit de overeenkomst daadwerkelijk is nagekomen en of hij aldus ingevolge art. 44a Sr

¹⁴⁷ Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stvt.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 7.8.

¹⁴⁸ Zie nader § 3.2.1.

¹⁴⁹ Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stvt.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 7.8.

¹⁵⁰ Mocht dit te vermijden scenario zich alsnog voordoen, dan biedt art. 192 lid 2 Sr de mogelijkheid de getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan te vervolgen voor het weigeren een eerder toegezegde verklaring af te leggen. Zie in dit verband nader § 3.4.4.5.

aanspraak kan maken op de hem toegezegde strafvermindering. Tegelijkertijd moet dit voorschrift niet zo worden gelezen dat gelijktijdige behandeling van beide zaken uit den boze zou zijn, zolang de zaak tegen de getuige zelf maar niet *eerder* is afgedaan dan de zaak/zaken van de verdachte(n) te wiens laste hij verklaart. Omwille van de helderheid van de analyse wordt in het navolgende afzonderlijk stilgestaan bij achtereenvolgens de uitvoering van de overeenkomst in de strafzaak waarin de getuige zijn verklaringen aflegt¹⁵¹ en in de strafzaak waarin hij zelf wordt vervolgd. In verband met het voorgaande dient evenwel te worden bedacht dat beide strafzaken feitelijk parallel kunnen lopen en/of door dezelfde zittingsrechter kunnen worden behandeld.

In de eerstgenoemde strafzaak dient de getuige aan zijn verplichtingen voortvloeiende uit de overeenkomst te voldoen, te weten het op naam afleggen van een of meer (belastende) verklaringen. Doorgaans zal hij dit eerst doen in het vooronderzoek ten overstaan van de rechter-commissaris (art. 226j lid 1 Sv) en op een later moment nogmaals tijdens het onderzoek ter terechtzitting. Zoals eerder gememoreerd, dient de getuige die tevens medeverdachte is, daarbij volledige informatie en opening van zaken te geven over zijn eigen aandeel in de strafbare feiten waarop zijn getuigenverklaring betrekking heeft.¹⁵² Van de officier van justitie wordt verwacht dat hij ter terechtzitting volledige opening van zaken geeft 'met betrekking tot de feiten en omstandigheden die van belang zijn geweest voor de totstandkoming van de overeenkomst'.¹⁵³ Vervolgens is het aan de zittingsrechter om te beoordelen of de door de getuige afgelegde verklaringen voor het bewijs kunnen worden gebezigd. Evenals het geval is ten aanzien van de toetsing door de rechter-commissaris behelst dit zowel een beoordeling van de rechtmatigheid van de afspraak in al zijn onderdelen als een beoordeling van de betrouwbaarheid van de door de getuige afgelegde verklaringen. Hierbij is de zittingsrechter niet gebonden aan het eerdere oordeel van de rechter-commissaris.¹⁵⁴ In het bijzonder zal de zittingsrechter dienen te beoordelen of het feit dat de verklaringen van de getuige zijn verkregen in ruil voor toezeggingen van de zijde van het Openbaar Ministerie negatieve consequenties heeft voor de betrouwbaarheid van die verklaringen. Indien de rechter tot het oordeel komt dat de verklaringen rechtmatig zijn verkregen (lees: de daaraan ten grondslag gelegen overeenkomst rechtmatig is) en (voldoende) betrouwbaar zijn, kan hij deze voor het bewijs bezigen. Indien hij dit doet, dient hij een aantal bijzondere bewijs- en motiveringsvoorschriften in acht te nemen. Art. 344a lid 4 Sv formuleert in dit verband een bijzonder bewijsminimum, inhoudende dat een bewezenverklaring niet uitsluitend mag worden gebaseerd op verklaringen die zijn verkregen als gevolg van een toezegging in de

¹⁵¹ In geval van meerdere verdachten kunnen dit vanzelfsprekend ook meerdere strafzaken betreffen.

¹⁵² Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stvrt.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 6.

¹⁵³ Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stvrt.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 7.8.

¹⁵⁴ Zie onder meer *Kamerstukken II* 1998/99, 26 294, nr. 3, p. 17. In de arresten in het Passage-proces lijkt het Hof zijn rol ten aanzien van de beoordeling van de overeenkomst onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis enigszins beperkter op te vatten door te oordelen dat de toetsing van de rechtmatigheid van de afspraak primair tot de verantwoordelijkheid van de rechter-commissaris behoort en dat de toetsing door de zittingsrechter zich met name dient te richten op de betrouwbaarheid van de getuige en diens verklaringen. Daaraan kunnen weliswaar vragen over de rechtmatigheid van de aan de verklaringen ten grondslag liggende afspraak vooraf gaan, maar deze dienen in het licht van art. 359a en art. 6 EVRM te worden beoordeeld. Zie onder meer Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2496 (Dino S.), § 1.6.2.

zin van art. 226g of 226k Sv.¹⁵⁵ Daarnaast dient de rechter in verband met het potentieel verhoogde risico van onbetrouwbaarheid van de verklaringen het gebruik daarvan ingevolge art. 360 lid 2 Sv in het bijzonder te motiveren.¹⁵⁶

Ook de zittingsrechter in de zaak waarin de getuige zelf als verdachte terechtstaat, zal zich een oordeel moeten vormen over de overeenkomst.¹⁵⁷ In de context van deze strafzaak dienen de aan de getuige gedane toezeggingen immers te worden verzilverd.¹⁵⁸ Ook deze rechter zal zich derhalve een oordeel moeten vormen over de rechtmatigheid van de overeenkomst.¹⁵⁹ Voorts dient deze rechter zich een oordeel te vormen omtrent de vraag of de getuige zijn verplichtingen voortvloeiende uit de overeenkomst al dan niet is nagekomen en of en in hoeverre hij aldus aanspraak kan maken op verzilvering van de hem in ruil daarvoor gedane toezeggingen, meer in het bijzonder de hem toegezegde strafvermindering. Vanzelfsprekend is de visie van het Openbaar Ministerie van belang voor de beantwoording van deze vragen. De Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken stelt in dit verband dan ook dat de officier van justitie in het requisitoir in de strafzaak tegen de getuige zelf melding dient te maken van de straf die hij op grond van het tenlastegelegde feit zou hebben gevorderd indien er geen overeenkomst tot stand zou zijn gekomen (de zogenoemde basisstrafeis), alsmede van de bijdrage die de getuige aan de strafvordering heeft geleverd, de wijze waarop de getuige aan zijn verplichtingen heeft voldaan en de mate van strafvermindering die op grond van die omstandigheden aan de getuige in zijn eigen strafzaak zou toekomen.¹⁶⁰ Indien de officier van justitie tot het oordeel komt dat de getuige aan zijn verplichtingen heeft voldaan en om die reden de hem toegezegde strafvermindering vordert, is het aan de rechter om te beoordelen of hij hier al dan niet in meegaat.¹⁶¹ Hiertoe is hij principieel niet verplicht, aangezien de overeenkomst tussen het Openbaar Ministerie en de getuige hem niet bindt. Om die reden wordt de getuige ook niet zozeer strafvermindering toegezegd als wel een gemitigeerde strafeis. Niettemin wordt in de literatuur aangenomen dat de ruimte voor de rechter om de gevorderde strafvermindering niet of slechts gedeeltelijk te honoreren, tamelijk beperkt is.¹⁶² Ten eerste lijkt art. 44a lid 1 Sr – de wettelijke basis voor het toekennen van strafvermindering in ruil voor een getuigenverklaring – een tamelijk dwingend straftoemingsvoorschrift tot uitdrukking te brengen: ‘Bij de strafvermindering *houdt* de rechter ermee rekening dat door het afleggen van een getuigenverklaring

¹⁵⁵ Zie nader over (de meerwaarde van) dit bijzondere bewijsminimum Dubelaar 2014, p. 314-315.

¹⁵⁶ Zie nader over de ratio van deze voorschriften *Kamerstukken II 1998/99*, 26294, nr. 3, p. 17-18.

¹⁵⁷ Herhaald zij dat dit in de praktijk ook dezelfde zittingsrechter kan – en vaak zal – zijn als diegene die zich in het kader van de strafzaak waarin de getuige zijn verklaringen aflegt, buigt over de bruikbaarheid van die verklaringen voor het bewijs.

¹⁵⁸ Waarbij moet worden aangetekend dat niet alle toezeggingen voor wat betreft hun verzilvering afhankelijk zijn van het oordeel van de rechter. Waar de realisering van de toegezegde strafvermindering afhankelijk is van de medewerking daaraan door de rechter, kunnen sommige andere toezeggingen – met name in de context van het gunstbetoon van art. 226g lid 4 Sv en in geval van afspraken met veroordeelden gebaseerd op art. 226k Sv – ook zelfstandig door de officier van justitie gestand worden gedaan.

¹⁵⁹ Zie Crijns 2010, p. 104.

¹⁶⁰ Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Strt.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 7.8.

¹⁶¹ Indien de rechter tot strafvermindering besluit en daarmee toepassing geeft aan het bepaalde in art. 44a Sr, dan zal hij dit ingevolge art. 359 lid 4 Sv in het bijzonder dienen te motiveren.

¹⁶² Zie onder meer De Roos 2006, p. 10; Schuyt 2009, p. 128-129 en Crijns 2010, p. 104-105. Zie hierover ook § 3.4.1 en § 3.4.3.2.

een belangrijke bijdrage is of kan worden geleverd aan de opsporing of vervolging van misdrijven'.¹⁶³ De rechter moge dan niet gebonden zijn aan de overeenkomst, dit wettelijk voorschrift lijkt hij niet zonder meer naast zich te kunnen neerleggen.¹⁶⁴ Indien hij niettemin besluit de toegezegde strafvermindering niet of slechts gedeeltelijk te honoreren als gevolg waarvan hij een hogere straf oplegt dan door de officier van justitie gevorderd, zal hij dit ingevolge art. 359 lid 2 Sv nadrukkelijk moeten motiveren, nu hij daarmee afwijkt van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt van het Openbaar Ministerie. Bij dit alles komt het wellicht meest zwaarwegende, rechtspolitieke argument dat de rechter die voorbijgaat aan de afspraken tussen het Openbaar Ministerie en de getuige het instrument van toezeggingen aan getuigen als geheel een zware slag toebrengt, met als mogelijk gevolg dat in de toekomst nog maar weinig getuigen bereid zullen zijn met het Openbaar Ministerie in zee te gaan, wetende dat zij een reëel risico lopen met lege handen achter te blijven. Hoewel de rechter juridisch dus niet gebonden aan de overeenkomst tussen het Openbaar Ministerie en de getuige, lijkt zijn manoeuvreerruimte in gevallen waarin het Openbaar Ministerie van mening is dat de getuige de overeenkomst is nagekomen in de praktijk toch tamelijk beperkt.

3.4.4.5 De weigerachtige getuige

Over het scenario waarin de getuige in weerwil van de gemaakte afspraken weigert de door hem toegezegde verklaringen (nogmaals) af te leggen, is in het voorgaande al zijdelings het een en ander gezegd. De regeling tracht dit op twee wijzen te voorkomen: enerzijds door voor te schrijven dat de officier van justitie ernaar dient te streven dat de strafzaak waarin de getuige zijn verklaringen dient af te leggen, eerder af te ronden dan de strafzaak tegen de getuige zelf,¹⁶⁵ opdat het Openbaar Ministerie een drukmiddel op de getuige blijft houden en de getuige de hem gedane toezeggingen niet kan incasseren alvorens hij zelf volledig aan zijn verplichtingen heeft voldaan.¹⁶⁶ Anderzijds door middel van invoering van een zelfstandige strafbaarstelling (art. 192 lid 2 Sr): de getuige die in weerwil van een afspraak op grond van art. 226h of art. 226k Sv opzettelijk weigert een verklaring af te leggen, riskeert een gevangenisstraf van maximaal een jaar of een geldboete van de vijfde categorie.¹⁶⁷ Hoewel dit in de tekst van de bepaling als zodanig niet tot uitdrukking komt, heeft de

¹⁶³ Ook in de memorie van toelichting wordt ervan uitgegaan dat de rechter in beginsel de gemitigeerde strafeis van de officier van justitie dient te volgen. Zie *Kamerstukken II* 1998/99, 26 294, nr. 3, p. 7 en p. 16-17 alsmede *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 294, nr. 6, p. 9-10, p. 27 en p. 37.

¹⁶⁴ In de arresten in het Passage-proces oordeelde het Hof Amsterdam met verwijzing naar de in art. 44a lid 1 Sr neergelegde maatstaf gelijklopend (zie Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2496 (Dino S.)), § 1.6.2 alsmede in de zaken tegen de twee getuigen aan wie toezeggingen waren gedaan zelf Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2494 (Peter la S.), § 6.2 en ECLI:NL:GHAMS:2017:2495 (Fred R.), § 7.2).

¹⁶⁵ Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stvrt.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 7.8.

¹⁶⁶ Terzijde zij opgemerkt dat dit streven ook consequenties heeft voor de fase van appel. Wil het Openbaar Ministerie de getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan ook in die fase blijven motiveren tot het verlenen van medewerking aan het strafproces, dan zal reeds om die reden ook in de strafzaak tegen de getuige zelf appel moeten worden ingesteld door het Openbaar Ministerie. Zie in dit verband Hof Amsterdam 27 september 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:3125 (tussenbeslissing Peter la S.), waarin het hof oordeelde dat dit doel op zichzelf een voldoende rechtens te respecteren belang voor het Openbaar Ministerie oplevert om hoger beroep in te stellen.

¹⁶⁷ Het betreft hier een gekwalificeerde variant van het al langer bestaande art. 192 lid 1 Sr, ingevoerd bij de tegelijkertijd met de Wet toezeggingen aan getuigen in strafzaken in werking getreden Wet van 12 mei 2005

wetgever deze strafbaarstelling met name bedoeld voor gevallen waarin de getuige – in weerwil van de gewenste volgorde – zijn strafvermindering reeds heeft geïncasseerd. Het al langer bestaande art. 192 lid 1 Sr – dat voorziet in strafbaarstelling van een ‘gewone’ getuige die weigert te verklaren – en de mogelijkheden tot gijzeling achtte de wetgever in het geval van een weigerachtige getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan te weinig effectief.¹⁶⁸ In de literatuur wordt evenwel betoogd dat men niettemin geen al te hoge verwachtingen van deze nieuwe gekwalificeerde strafbaarstelling mag koesteren, althans voor zover deze terugtrekkende bewegingen van de getuige daadwerkelijk beoogt te voorkomen. De strafbedreiging is immers relatief laag, zeker wanneer deze in het licht wordt gezien van het gegeven dat deze strafbaarstelling primair is bedoeld voor gevallen waarin de getuige zijn strafbetering ingevolge de overeenkomst al heeft geïncasseerd.¹⁶⁹ Daar komt bij dat deze strafbaarstelling in een wat gespannen verhouding tot art. 6 EVRM en het daaruit voortvloeiende *nemo tenetur* beginsel lijkt te staan, nu de getuige door het afleggen van zijn verklaringen veelal ook mede zichzelf zal belasten. Weliswaar kan hier tegenin worden gebracht, dat de getuige zich hiertoe nu eenmaal contractueel heeft verplicht, maar in het licht van art. 6 EVRM is het de vraag of hij hieraan onder druk van een strafbaarstelling kan worden gehouden, temeer daar de strafbedreiging mede bestaat uit een gevangenisstraf.¹⁷⁰ Daaraan kan tot slot worden toegevoegd dat door tijdsverloop gewijzigde (veiligheids-)omstandigheden kunnen maken dat het eisen van onverkorte nakoming van de door de getuige toegezegde prestaties onredelijk bezwarend zou zijn.¹⁷¹

3.4.5 Relatie met getuigenbescherming

Het afleggen van een getuigenverklaring kan er toe leiden dat maatregelen ter bescherming van die getuige noodzakelijk zijn. Dit kan bij ‘gewone’ getuigen aan de orde zijn, die een verklaring hebben afgelegd en daarvan nadelige consequenties ondervinden. Het speelt echter ook – en misschien wel vooral – bij getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan, nu dit instrument – zoals hierboven reeds aan de orde kwam – alleen kan worden ingezet ten behoeve van de bestrijding van ernstige strafbare feiten die al dan niet in georganiseerd verband zijn begaan en de desbetreffende getuigen op naam zullen moeten verklaren hetgeen hen extra kwetsbaar maakt voor eventuele repercussies van de zijde van de verdachte of de organisatie waarbinnen deze opereert.¹⁷² Op de overheid rust een algemene zorgplicht om deze getuigen te beschermen. Deze

tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het niet afleggen van een getuigenverklaring na een daartoe strekkende toezegging, *Stb.* 2005, 255 (i.w.tr. op 1 april 2006).

¹⁶⁸ Zie *Kamerstukken II* 2001/02, 28 017, nr. 3 en *Kamerstukken II* 1998/99, 26 294, nr. 3, p. 26.

¹⁶⁹ Zie Crijns 2010, p. 105-108, waar ook wordt ingegaan op de vraag of en in hoeverre het denkbaar is in voorkomende gevallen beide sanctiemogelijkheden te cumuleren (intrekking van de gedane toezeggingen alsmede vervolging ter zake van art. 192 lid 2 Sr).

¹⁷⁰ Zie in dit verband *Kamerstukken II* 1998/99, 26 294, A, p. 6, waar de Raad van State stelt dat het gebruik van getuigenverklaringen die zijn afgelegd onder druk van een dreigende strafvervolging mogelijk in strijd kan komen met art. 6 EVRM. Deze en dergelijke bezwaren lagen dan ook mede ten grondslag aan het feit dat dit onderdeel van het Wetsvoorstel toezeggingen aan getuigen in strafzaken in eerste instantie werd verworpen door de Tweede Kamer, waarna deze strafbaarstelling in een later stadium alsnog bij afzonderlijke wet is ingevoerd. Zie in dit verband ook § 3.3.4.

¹⁷¹ Zie Crijns 2010, p. 106.

¹⁷² Zie nader § 3.2.1, § 3.2.2.1 en § 3.4.2.

zorgplicht vloeit onder meer voort uit art. 2 en 8 EVRM¹⁷³ en staat los van eventueel door de officier van justitie gedane toezeggingen en van de vraag of men in dat verband al dan niet tot overeenstemming is gekomen.¹⁷⁴ Mede om die reden worden in de procedure de afspraken over toezeggingen aan getuigen in ruil voor verklaringen en de afspraken over de getuigenbescherming, strikt van elkaar gescheiden. Dit zijn aparte trajecten, waarbij de verantwoordelijkheid voor (de uitvoering van) het getuigenbeschermingstraject ligt bij het Team Getuigenbescherming van de Landelijke Eenheid van de politie en de daarvoor verantwoordelijke officier van justitie bij het Landelijk Parket (hierna: de TGB-officier van justitie), terwijl het toezeggingentraject in beginsel onder het domein van de TCI en de verantwoordelijke CI-officier van justitie valt.¹⁷⁵ Indien de afspraak met de getuige over het afleggen van diens verklaringen in ruil voor toezeggingen daadwerkelijk tot stand komt en er bovendien aanleiding bestaat tot het treffen van maatregelen ter bescherming van de getuige, worden er dan ook twee separate overeenkomsten gesloten.¹⁷⁶ De getuigenbescherming maakt, met andere woorden, geen onderdeel uit van de afspraak over de toezeggingen aan de getuige in ruil voor diens verklaringen. Wel is het – als gezegd – mogelijk om in laatstgenoemde overeenkomst over de toezeggingen op te nemen dat de officier van justitie zal bevorderen dat er maatregelen ter bescherming van de getuige worden getroffen.¹⁷⁷ Het is echter het College van procureurs-generaal dat hierover beslist.¹⁷⁸

De strafvorderlijke basis voor het treffen van specifieke maatregelen ter bescherming van getuigen is gelegen in het eerder genoemde art. 226l Sv en het Besluit getuigenbescherming.¹⁷⁹ Daarin is neergelegd wanneer er feitelijke maatregelen ter bescherming van de getuige kunnen worden getroffen en hoe de procedure is ingericht. Volgens het Besluit en de bijbehorende Nota van Toelichting kunnen getuigen ‘alleen dan in aanmerking komen voor beschermingsmaatregelen wanneer er een ernstige en serieus te nemen dreiging bestaat die direct verband houdt met a) de verleende of te verlenen medewerking aan de politie en het openbaar ministerie en b) het daarmee verband houdende overheidsoptreden. In dat geval zal er doorgaans sprake zijn van een dringende noodzaak tot het treffen van beschermingsmaatregelen door de

¹⁷³ Zie ten aanzien van art. 2 EVRM onder meer EHRM 28 oktober 1998, nr. 23452/94, *NJ* 2000, 134 (*Osman/Verenigd Koninkrijk*), § 115-116. Zie uitgebreid over (de reikwijdte van) de zorgplicht Kortens 2015, p. 41-112. Zie voorts over de verhouding tussen enerzijds de contractuele verplichting tot bescherming van de getuige en anderzijds de algemene zorgplicht Bleichrodt en Kortens 2012 alsmede § 3.5.5.4.

¹⁷⁴ Met dien verstande dat als er geen overeenstemming is bereikt en de identiteit van de getuige niet openbaar is geworden, er geen aanleiding is tot het treffen van beschermingsmaatregelen.

¹⁷⁵ Zie over de organisatorische inbedding van het toezeggingentraject ook § 3.5.3.1.

¹⁷⁶ Zie uitgebreid over het rechtskarakter van deze overeenkomsten en hun onderlinge verhouding Crijsns 2010 en Janssen 2013.

¹⁷⁷ Zie hiervoor de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stvt.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 5. Zie nader § 3.4.3.4.

¹⁷⁸ De TGB-officier van justitie treedt op als intermediair tussen het College van procureurs-generaal en het Team Getuigenbescherming en kan het team opdrachten geven. Zie de Nota van Toelichting, p. 4 bij het Besluit getuigenbescherming van 21 december 2006 (*Stb.* 2006, 21, laatstelijk gewijzigd op 30 november 2012, *Stb.* 2012, 615, i.w.tr. op 1 januari 2013).

¹⁷⁹ Besluit getuigenbescherming van 21 december 2006 (*Stb.* 2006, 21, laatstelijk gewijzigd op 30 november 2012, *Stb.* 2012, 615, i.w.tr. op 1 januari 2013) en de bijbehorende Nota van Toelichting (gepubliceerd in *Stb.* 2006, 21).

overheid'.¹⁸⁰ Niet onbelangrijk is dat de dreiging moet zijn ontstaan door toedoen van de overheid. Is de getuige zelf de oorzaak van de dreiging, dan ontstaat er in beginsel geen zorgplicht voor de overheid, zo stelt de Nota van Toelichting.¹⁸¹

De procedure voor het treffen van maatregelen ter bescherming van de getuige ziet er als volgt uit. Het College van procureurs-generaal kan op grond van art. 4 Besluit getuigenbescherming het Team Getuigenbescherming de opdracht geven een dreigingsanalyse ten aanzien van de getuige en eventueel diens naasten op te stellen en naar aanleiding daarvan te adviseren over de te treffen maatregelen en de uitvoerbaarheid daarvan.¹⁸² Indien uit de dreigingsanalyse volgt dat er sprake is van een dringende noodzaak tot het treffen van beschermingsmaatregelen en deze ook uitvoerbaar zijn, dan kan het College van procureurs-generaal krachtens art. 5 Besluit getuigenbescherming de opdracht geven deze maatregelen te treffen, waarna de TGB-officier van justitie met de te beschermen persoon een schriftelijke overeenkomst sluit 'waarin in ieder geval bepalingen zijn opgenomen omtrent de verplichtingen van de te beschermen persoon en van het onderdeel getuigenbescherming alsmede de gevolgen van niet-nakoming daarvan' (art. 7 lid 1 Besluit getuigenbescherming).¹⁸³ De uitvoering van de beschermingsmaatregelen vangen in beginsel pas aan nadat de overeenkomst met de te beschermen persoon is gesloten (art. 7 lid 2 Besluit getuigenbescherming).¹⁸⁴ In de overeenkomst moet krachtens art. 5 lid 2 Besluit getuigenbescherming ook een geldigheidsduur worden opgenomen, die zo nodig op grond van art. 8 lid 1 Besluit getuigenbescherming na een geactualiseerde dreigingsanalyse kan worden verlengd door het College van procureurs-generaal. De Nota van Toelichting stelt hieromtrent het volgende.

'Op basis van dit besluit kunnen voor de duur van een dreiging tegen een persoon beschermingsmaatregelen worden getroffen. Deze maatregelen hebben dus geen permanent karakter. Ook hebben de maatregelen in beginsel niet tot doel volledig in het levensonderhoud van de betrokken persoon te voorzien. Dit betekent dat de te beschermen persoon steeds zijn eigen verantwoordelijkheid behoudt voor de inrichting van zijn leven. De beschermingsmaatregelen dragen slechts bij aan de bescherming van die persoon gedurende de periode dat hij tengevolge van zijn optreden ten behoeve van of in een strafrechtelijke procedure ernstig wordt bedreigd. Zodra die dreiging is geëindigd, houdt de zorgplicht van de overheid op, worden de maatregelen beëindigd en dient de betrokken persoon in staat te zijn weer volledig zelfstandig te functioneren.'¹⁸⁵

¹⁸⁰ Zie Nota van Toelichting bij het Besluit getuigenbescherming, p. 5.

¹⁸¹ Zie Nota van Toelichting bij het Besluit getuigenbescherming, p. 5.

¹⁸² Een advies over de uitvoerbaarheid is volgens de Nota van Toelichting in het concrete geval nodig vanwege de ingrijpende gevolgen die bepaalde maatregelen kunnen hebben voor de te beschermen persoon en zijn naasten. Indien denkbaar is dat sommige personen niet in staat zijn die gevolgen te dragen, moet naar andere oplossingen worden gezocht (zie Nota van Toelichting bij het Besluit getuigenbescherming, p. 6). Zie uitgebreid over de psychosociale gevolgen van getuigenbescherming voor de daaraan onderworpen personen Beune en Giebels 2012.

¹⁸³ Deze overeenkomst wordt beschouwd civielrechtelijk van aard te zijn. Zie de Nota van Toelichting bij het Besluit getuigenbescherming, p. 7. Zie kritisch hierover Janssen 2013, p. 170-172.

¹⁸⁴ Het Besluit getuigenbescherming voorziet evenwel in art. 6 in een zogenaamde spoedprocedure waarbinnen het mogelijk is om tijdelijke noodmaatregelen te treffen.

¹⁸⁵ Zie Nota van Toelichting bij het Besluit getuigenbescherming, p. 4.

Welke maatregelen zullen worden getroffen, is afhankelijk van de aard en ernst van de dreiging zoals deze voortvloeit uit de dreigingsanalyse. De maatregelen worden afgestemd op ‘de specifieke noden in het concrete geval’ en kunnen daarmee variëren in duur en intensiteit.¹⁸⁶ Onderdeel van het pakket aan beschermingsmaatregelen kan zijn dat een getuige – al dan niet met zijn naasten – in het buitenland wordt ondergebracht en een nieuwe (tijdelijke) identiteit krijgt. Indien een getuige een nieuwe identiteit krijgt aangemeten, dan biedt de wet ook mogelijkheden om deze nieuwe identiteit in de strafrechtelijke procedure verborgen te houden. Zo kan zowel de rechter-commissaris op grond van art. 190 lid 3 Sv en art. 187d lid 1 onderdeel a Sv¹⁸⁷ als de zittingsrechter op grond van art. 290 lid 3 Sv en art. 293 lid 1 Sv bepaalde vragen van de zijde van de verdediging beletten om te voorkomen dat daarmee de nieuwe identiteit of woonplaats van de getuige wordt onthuld. De rechtbank kan ook andere maatregelen nemen om onthulling te voorkomen, bijvoorbeeld door de getuige toe te staan, zich te vermommen.

Wanneer een getuige in een getuigenbeschermingsprogramma wordt opgenomen en een overeenkomst sluit met het Openbaar Ministerie dan vloeit daaruit een inspanningsverplichting voor de staat voort tot het treffen van passende beschermingsmaatregelen. De te beschermen persoon verbindt zich op zijn beurt aan bepaalde verplichtingen die het Team Getuigenbescherming in staat moeten stellen de beschermingsmaatregelen zo doeltreffend en veilig mogelijk uit te voeren. Indien de getuige zich niet aan de afspraken houdt, kan dat ‘de goede uitvoering van de maatregelen zodanig in gevaar brengen dat deze in feite onmogelijk is geworden’, hetgeen aanleiding kan zijn om de te treffen maatregelen te wijzigen of beëindigen.¹⁸⁸ Het is uiteindelijk het College van procureurs-generaal dat hierover beslist, op advies van het Team Getuigenbescherming. Het kan evenwel ook zo zijn dat de getuige niet tevreden is over de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan de overeenkomst of aan eerder gemaakte afspraken. Nu het een overeenkomst van civielrechtelijke aard betreft, zal de getuige zich blijkens de Nota van Toelichting bij een verschil van mening moeten wenden tot de arbiter, indien in de overeenkomst een arbitrageclausule is opgenomen, of tot de civiele rechter.¹⁸⁹ In het Passage-proces oordeelden ook de Rechtbank Amsterdam en het Hof Amsterdam dat een beslissing op geschillen die voortkomen uit de overeenkomst met betrekking tot de getuigenbescherming, exclusief is voorbehouden aan de civiele rechter en daarmee niet kunnen worden voorgelegd aan de strafrechter.¹⁹⁰ Dat laat onverlet dat geschillen over de getuigenbescherming wel

¹⁸⁶ Zie Nota van Toelichting bij het Besluit getuigenbescherming, p. 6.

¹⁸⁷ Art. 187d lid 1 Sv heeft betrekking op het beletten van kennisname van antwoorden op vragen naar een bepaald gegeven waarvan door openbaarheid te verwachten valt dat de getuige ernstige overlast zal ondervinden. Het bereik van deze bepaling is breder dan dat van art. 190 lid 3 Sv dat alleen ziet op het beletten van vragen naar gegevens die betrekking hebben op de vaststelling van de identiteit als bedoeld in art. 27a lid 1, eerste volzin Sv.

¹⁸⁸ Zie Nota van Toelichting bij het Besluit getuigenbescherming, p. 7.

¹⁸⁹ Zie Nota van Toelichting bij het Besluit getuigenbescherming, p. 7.

¹⁹⁰ Zie Rb. Amsterdam 27 april 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM2493 (tussenbeslissing) en Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ0392 (eindvonnis). Zie voorts onder meer Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2496 (Dino S.), § 2.2.2.4.

direct van invloed kunnen zijn op de verklaringsbereidheid van de verdachte en tot complicaties kunnen leiden in het kader van de strafzaak.¹⁹¹

De relatie tussen getuigenbescherming en de afspraken omtrent de toezeggingen is – zo blijkt uit de literatuur¹⁹² – ook om andere redenen niet onproblematisch. Zo hebben de procesdeelnemers – verdediging, rechter, maar ook de zaakofficier van justitie – geen zicht op de inhoud van de beschermingsovereenkomst als gevolg waarvan zij niet kunnen beoordelen of en in hoeverre in dat kader (financiële) afspraken zijn gemaakt die door de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken als ontoelaatbaar worden aangemerkt.¹⁹³ Daarnaast voorziet de regeling – anders dan bij de afspraken die zijn gemaakt over de toezegging – niet in een vorm van externe toetsing. De enige externe partij die betrokken is bij de totstandkoming van de overeenkomst over de getuigenbescherming, is de landsadvocaat, maar die staat de officier van justitie ‘slechts’ bij.¹⁹⁴ In dit verband is het dan ook interessant dat het Hof Amsterdam in zijn arresten in het Passage-proces toch een zeer beperkte mogelijkheid voor de zittingsrechter lijkt te zien om zich uit te laten over de beschermingsovereenkomst, namelijk in het geval:

[...] waarin blijkt van feiten en omstandigheden, die zodanig sterke aanwijzingen opleveren voor onrechtmatig handelen door het Openbaar Ministerie, dat geoordeeld moet worden dat dit onder het mom van bescherming van de getuige afspraken maakt of toezeggingen doet, die redelijkerwijs niet met passende bescherming in verband kunnen worden gebracht doch wel strekken tot het louter of overwegend (financieel) belonen van de bereidheid van de getuige om in een strafvorderlijke context te verklaren. Dat geval impliceert een onrechtmatige situatie, die ofwel het gevolg is van list en bedrog aan de zijde van de Staat althans van het volkomen falen van de in het Besluit getuigenbescherming geregelde bestuurlijke controle.¹⁹⁵

Van een dergelijk hypothetisch geval was naar het oordeel van het hof in het Passage-proces evenwel geen sprake en op basis van de door het hof gebezigde bewoordingen moge het duidelijk zijn dat het hier slechts een zeer kleine uitzondering betreft op het eveneens door het hof onderschreven uitgangspunt dat de totstandkoming en de inhoud van de beschermingsovereenkomst zich in beginsel geheel aan het oordeel van de strafrechter onttrekken.¹⁹⁶

3.5 Praktijk

In deze paragraaf wordt gekeken naar de praktijk rond de inzet van het instrument toezeggingen aan getuigen in strafzaken in Nederland. Dit gebeurt mede tegen de achtergrond van het in 2013 geuite voornemen van de Minister van Veiligheid en Justitie om de regelgeving met betrekking tot deze inzet zo

¹⁹¹ Zie hierover nader § 3.5.5.2.

¹⁹² Zie onder meer Bleichrodt 2010, p. 20; Bleichrodt en Korten 2012; en Janssen 2013, p. 255-264.

¹⁹³ Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stcr.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 5. Zie nader § 3.4.3.4.

¹⁹⁴ Zie Nota van Toelichting bij het Besluit getuigenbescherming, p. 7.

¹⁹⁵ Zie onder meer Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2496 (Dino S.), § 2.2.2.5.2.

¹⁹⁶ Zie onder meer Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2496 (Dino S.), § 2.2.2.4.

nodig aan te passen, hetgeen – zoals in de inleiding reeds aan de orde is gekomen – mede de aanleiding tot dit onderzoek heeft gevormd.¹⁹⁷ Een dergelijke aanpassing vergt inzicht in wat nu eigenlijk de ervaringen zijn in de praktijk voor wat betreft het doen van toezeggingen aan getuigen, welke knelpunten in de praktijk optreden en wat de gedachten en wensen van de beroepsbeoefenaren zijn als het aankomt op de wettelijke regeling en de toepassing daarvan.

3.5.1 Methode

Zoals in de inleiding op dit hoofdstuk reeds is aangegeven, is de beschrijving en analyse in deze paragraaf van de werkwijzen, knelpunten en opvattingen in de praktijk gebaseerd op empirisch onderzoek, hoofdzakelijk in de vorm van interviews. Daarnaast heeft een focusgroep plaatsgevonden en is er dossieronderzoek verricht via de Centrale Toetsingscommissie. In het navolgende volgt een toelichting op de inrichting van dat empirisch onderzoek en de daarbij gemaakte keuzes.

3.5.1.1 Respondenten

In Nederland is gesproken met sleutelpersonen van het Openbaar Ministerie (officieren van justitie, leden van de Centrale Toetsingscommissie en een lid van het College van procureurs-generaal), medewerkers van de politie, leden van de rechterlijke macht, advocaten en de landsadvocaat. In beginsel betrof het allen personen die zelf met (de toepassing van) de regelgeving ten aanzien van toezeggingen aan getuigen te maken hebben gehad.¹⁹⁸ Daarbij moet worden opgemerkt dat er weinig personen zijn die directe ervaring met deze regeling hebben. De verklaring hiervoor is gelegen in het feit dat het een besloten wereld betreft en de regeling in Nederland niet frequent wordt ingezet.¹⁹⁹ De spoeling was dun, zeker voor wat betreft de advocaten en rechters. Bovendien was het niet eenvoudig te achterhalen wie betrokken is geweest bij een zaak waarin een getuige als bedoeld in dit onderzoek heeft opgetreden dan wel het gebruik van een dergelijke getuige serieus is overwogen zonder dat het tot daadwerkelijke inzet is gekomen. Uiteindelijk zijn de meeste respondenten van de zijde van het Openbaar Ministerie en de politie in beeld gekomen met behulp van de contacten van de begeleidingscommissie. Er is vooral gebruik gemaakt van hun netwerk. De rechters zijn aangedragen door de Raad voor de Rechtspraak na overleg met de onderzoekers. Wat betreft de advocatuur lag het voor de hand advocaten te benaderen die waren betrokken bij het meergenoemde Passage-proces. Vrijwel alle benaderde personen waren bereid hun medewerking te verlenen aan de interviews.

In totaal zijn er in Nederland negentien interviews gehouden: zeven interviews met leden van het Openbaar Ministerie, drie interviews met leden van de rechterlijke macht, vier interviews met de advocatuur

¹⁹⁷ Zie de brief van de minister van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer van 5 juli 2013 (*Kamerstukken II* 2012/13, 29 911, nr. 83, p. 6 e.v.). Zie nader § 1.1.

¹⁹⁸ Enkele respondenten hadden uitsluitend ervaring met andersoortige bijzondere getuigen, zoals de bedreigde getuige, en niet met de getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan. Deze respondenten konden niettemin nuttige informatie verschaffen nu de werkwijzen en problemen tot op zekere hoogte vergelijkbaar zijn. Dit betrof drie van de negentien interviews. Zie voor een overzicht van de respondenten Bijlage 2.

¹⁹⁹ Zie nader § 3.5.2.

(waaronder de landsadvocaat) en vijf interviews met medewerkers van de politie. Bij sommige interviews liet de respondent die oorspronkelijk was benaderd zich door een ander vergezellen. Afhankelijk van de inbreng van die andere persoon in het gesprek, is deze al dan niet afzonderlijk als respondent in de lijst opgenomen die als bijlage aan dit rapport is gevoegd. In die bijlage worden alle respondenten met hun functie aangeduid. Omdat een aantal personen afgeschermd werkt, worden de namen van de respondenten niet in het rapport opgenomen, maar worden de respondenten elk met een nummer aangeduid.²⁰⁰

Opgemerkt zij dat in de selectie van respondenten het Openbaar Ministerie en de politie oververtegenwoordigd zijn met als reden dat bij het Openbaar Ministerie en de politie de meeste gegevens beschikbaar zijn over de inzet van het instrument en zij tezamen het breedste beeld hebben van de verschillende aspecten van de procedure rond het gebruik van het instrument. Bovendien hebben respondenten van het Openbaar Ministerie en de politie het beste beeld van de voorfase van het proces van totstandkoming van een afspraak. Deze fase wordt door de regelgeving niet bestreken en de literatuur en de jurisprudentie zeggen daarover ook weinig, terwijl een helder zicht op de gang van zaken in deze voorfase wel essentieel is voor eventuele door de wetgever te maken keuzes. Bij het Openbaar Ministerie betrof het allen officieren van justitie die ervaring hadden met bijzondere getuigentrajecten en toezeggingen aan getuigen in het bijzonder. Bij de politie is onder meer gesproken met medewerkers van de Teams Bijzondere Getuigen in Amsterdam en bij de Landelijke Eenheid, belast met het voeren van de oriënterende gesprekken met potentiële getuigen en het verificatie- en falsificatieonderzoek naar aanleiding van de verklaringen van deze potentiële getuigen. Tevens is gesproken met medewerkers van het Team Getuigenbescherming die zich bezighouden met het screenen van getuigen en het beschermen van bijzondere getuigen.

Onder de advocaten die zijn geïnterviewd, bevonden zich zowel advocaten die cliënten hebben bijgestaan in wiens zaak voor de opsporing en vervolging gebruik is gemaakt van toezeggingen aan getuigen als een advocaat die een cliënt heeft bijgestaan aan wie zelf toezeggingen zijn gedaan. Onder de rechters waren drie personen die als rechter-commissaris (direct of meer zijdelings) bij een zaak betrokken waren waarin gebruik werd gemaakt van het instrument toezeggingen aan getuigen en een persoon die als zittingsrechter heeft opgetreden in een grote zaak waarin de inzet van een getuige als bedoeld in art. 226g Sv aan de orde was.

3.5.1.2 *Vragenlijsten*

De respondenten kregen vooraf een vragenlijst toegestuurd, opdat zij zich desgewenst op het interview konden voorbereiden en zo nodig ten behoeve daarvan nadere informatie konden inwinnen binnen hun organisatie. De toegestuurde vragenlijst was toegespitst op de achtergrond van de respondenten (rechter, officier van justitie, etc.). Voor de verschillende beroepsgroepen is een aparte vragenlijst opgesteld.²⁰¹ Bij de

²⁰⁰ Omwille van de anonimiteit van de respondenten worden zij alle in de mannelijke persoonsvorm aangeduid.

²⁰¹ De algemene vragenlijst waarbij de vragen zijn uitgesplitst naar beroepsgroep, is opgenomen als bijlage 3 bij dit rapport. Opmerking verdient dat de in de bijlage opgenomen vragenlijst niet telkens in deze vorm naar de respondenten is verzonden. Geregeld zijn ook aanvullende vragen toegestuurd die (nog) meer waren toegespitst op het onderdeel van de procedure waarbij de desbetreffende respondenten specifiek waren betrokken.

politie was daarbij vooral aandacht voor de beginfase (hoe dienen potentiële getuigen zich aan, waar lopen trajecten op stuk, etc.). De officieren van justitie zijn bevestigd op het gehele traject van begin tot einde. Bij de rechters lag het accent op de beoordeling van de rechtmatigheid en de betrouwbaarheid van de afspraak met de getuige. Advocaten zijn vooral bevestigd op hun ervaringen met de procedure nadat de verklaring tot stand is gekomen en de behandeling en toetsing van de afspraak door de rechter. Alle respondenten zijn gevraagd naar hun zienswijze ten aanzien van het functioneren van de bestaande regeling.

3.5.1.3 Het verloop van de interviews

De semigestructureerde interviews in Nederland zijn afgenomen door ervaren onderzoekers²⁰² in aanwezigheid van een student-assistent.²⁰³ De interviews hebben alle face-to-face plaatsgevonden en namen in de regel een uur tot anderhalf uur in beslag. Bij aanvang van het interview is nadere informatie verschaft over het doel en de opzet van het onderzoek, zijn enkele instructies gegeven en afspraken gemaakt over de verslaglegging, waarna de achtergrond en ervaring van de geïnterviewde in kaart werd gebracht. Dat laatste vormde ook meteen de start van het inhoudelijke deel. De volgorde van de vragen werd in belangrijke mate bepaald door het verloop van het gesprek. De onderzoekers wilden de respondenten ook vooral de gelegenheid bieden om hun eigen verhaal te doen en naar voren te brengen wat zij zelf noodzakelijk achtten. Omdat betrokkenen in bepaalde gevallen slechts zicht hadden op een deel van de procedure en de tijd beperkt was, zijn niet altijd alle vragen zoals opgenomen in de basisvragenlijst ook daadwerkelijk gesteld dan wel in evenveel detail beantwoord. De interviews spitsten zich veelal toe op die aspecten van de procedure of uitvoeringspraktijk waar de desbetreffende respondent (veel) ervaring mee had. Er zijn daarbij ook vragen gesteld die niet in de vooraf toegestuurde lijst waren opgenomen. De interviews hebben plaatsgevonden in de periode van september 2016 tot en met maart 2017. Daardoor bestond de gelegenheid om op informatie uit eerdere interviews voort te borduren en op bepaalde thema's dieper in te gaan. In de beginfase ging veel aandacht uit naar het in beeld krijgen van de feitelijke gang van zaken en in het bijzonder de inrichting van de procedure, in de latere interviews is meer in detail doorggevraagd op knelpunten, opvattingen en morele en/of strafvorderlijke dilemma's. De tijdsperiode bood tevens de mogelijkheid om bepaalde informatie te verifiëren en reacties te vragen op in eerdere interviews gesignaleerde knelpunten of geuite meningen. Tot slot zij aangetekend dat de interviews zijn afgenomen in een periode waarin het hoger beroep in het meergenoemde Passage-proces nog liep. Eind juni 2017 heeft het Hof Amsterdam uitspraak gedaan in dit proces.²⁰⁴ Wanneer respondenten refereren aan dit proces, moet derhalve in het achterhoofd worden gehouden dat zij dit deden op een moment waarop het proces in hoger beroep nog aanhangig was.

²⁰² In vrijwel alle gevallen was dit dr. M.J. Dubelaar; in een enkel geval is het interview afgenomen door dr. K.M. Pitcher.

²⁰³ Dit was Ybo Buruma jr.

²⁰⁴ Zie onder meer Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2496 (Dino S.).

3.5.1.4 Procedure ten aanzien van de verslaglegging

Wat betreft de vertrouwelijkheid zijn bij aanvang van de interviews afspraken gemaakt over de wijze waarop de informatie zou worden verwerkt. Tijdens de gesprekken kan immers operationele informatie aan de orde komen die niet geschikt is voor publicatie in een openbaar rapport. Daarbij moet bijvoorbeeld worden gedacht aan voorbeelden die te herleiden zouden kunnen zijn tot specifieke personen of tot dusver geheim gebleven trajecten. Uit de interviews bleek ook dat men terughoudend is in het delen van informatie die betrekking heeft op de wijze waarop het getuigenbeschermingstraject is ingericht teneinde getuigen die in beschermingsprogramma's zijn opgenomen, niet in gevaar te brengen. Alle respondenten hebben – conform voorafgaand aan het interview gemaakte afspraak – na afloop van het interview een verslag ontvangen, waarbij zij de gelegenheid hadden om bepaalde passages als vertrouwelijk aan te merken. Dit had tot doel respondenten in de gelegenheid te stellen tijdens het interview vrijelijk te spreken. De verslagen zijn opgesteld door de student-assistent die aanwezig was bij de gesprekken, in samenspraak met de onderzoeker. Daarbij is gebruik gemaakt van geluidsopnamen indien door de respondent toestemming was gegeven het gesprek op te nemen.²⁰⁵ Naast de gespreksverslagen zijn ook de passages uit het rapport waarin rechtstreeks wordt gerefereerd aan een bepaald interview afzonderlijk aan de respondenten voorgelegd.

3.5.1.5 Verwerking van de resultaten

De informatie uit de interviews is geanalyseerd aan de hand van een aantal thema's die vooraf waren bepaald en die ook ten grondslag lagen aan de opgestelde basisvragenlijst. Daarbij is de informatie op dat thema zoveel mogelijk vergeleken en gevalideerd aan de hand van interviews met andere sleutelfiguren. Bij de bespreking van deze thema's in het hiernavolgende is getracht een beeld te schetsen dat uit de gevoerde gesprekken tezamen naar voren komt, waarbij zoveel mogelijk aandacht is besteed aan de verschillende invalshoeken en accenten die door de verschillende partijen zijn gelegd. Waar de opvattingen van respondenten uiteenliepen of geen eenduidig beeld van een bepaald aspect van de praktijk kon worden verkregen, is dit afzonderlijk gerapporteerd. Dat geldt ook voor andere opvallende zaken. Het feit dat bepaalde informatie maar door één persoon naar voren is gebracht, was op zichzelf geen reden om deze informatie onvermeld te laten aangezien er maar een beperkt aantal respondenten is bevraagd en men vaak maar zicht heeft op een deel van het proces. Om die reden is ook niet getracht de informatie te kwantificeren (door bijvoorbeeld te stellen dat twaalf respondenten er zus over denken, terwijl de overige respondenten er zo over denken). Wel is aangegeven wanneer respondenten eensgezind zijn of iets veelvuldig als knelpunt, verklaring of argument wordt genoemd. In gevallen waarin een bevinding wordt beschreven die door andere respondenten is tegengesproken, wordt dit steeds vermeld.

²⁰⁵ Dat was bij zeventien van de negentien interviews het geval.

3.5.1.6 Focusgroep

De resultaten uit de interviews zijn tevens gevalideerd aan de hand van een focusgroep waarbij de belangrijkste en opvallendste bevindingen uit het verrichte empirisch onderzoek zijn voorgelegd aan een panel van zeven personen afkomstig uit de verschillende relevante beroepsgroepen en de wetenschap.²⁰⁶ Bij deze focusgroep – die plaatsvond eind maart 2017 – waren tevens twee van de drie onderzoekers aanwezig en een student-assistent die tijdens de bijeenkomst aantekeningen heeft gemaakt. Een van de onderzoekers trad op als zogeheten moderator en was uit dien hoofde belast met het in goede banen leiden van de gedachtewisseling en het bewaken van de spreektijd van de verschillende deelnemers.

De deelnemers aan de focusgroep hebben ter voorbereiding op de bijeenkomst kennis kunnen nemen van de antwoorden op de onderzoeksvragen in de verschillende vergelijkingslanden. Dit behelsde in feite een samenvatting van de (toen nog voorlopige) bevindingen per vergelijkingsland. Tevens hebben de deelnemers een topiclijst toegezonden gekregen.²⁰⁷ Deze topiclijst vormde de leidraad voor de gedachtewisseling. De deelnemers hebben bij aanvang van de bijeenkomst ieder afzonderlijk de gelegenheid gekregen – om al dan niet naar aanleiding van de gepresenteerde bevindingen – een eerste reactie te geven en in te brengen wat zij noodzakelijk achtten.

In het bijzonder is tijdens de focusgroep gekeken of en in hoeverre het beeld van de praktijk rond toezeggingen aan getuigen zoals dat naar voren kwam uit de interviews, correspondeerde met de beelden en ervaringen van de deelnemers aan de focusgroep alsmede of en in hoeverre in dat verband verschillen van opvatting tussen de diverse betrokken beroepsgroepen bestonden. Tevens is bij die gelegenheid gevraagd hoe de deelnemers dachten over bepaalde concrete voorstellen tot wijziging van de regeling, waarbij mede is gevraagd om te reflecteren op bepaalde aspecten van de regeling van toezeggingen aan getuigen in de verschillende vergelijkingslanden. Het accent in de bijeenkomst lag evenwel op het valideren van de bevindingen ten aanzien van de Nederlandse praktijk. Van de bijeenkomst – die in totaal ruim tweeënhalf uur duurde – is verslag opgemaakt door de student-assistent in samenspraak met de onderzoekers.²⁰⁸

3.5.1.7 Dossieronderzoek via de Centrale Toetsingscommissie

Op verzoek van de onderzoekers heeft er bij de Centrale Toetsingscommissie (CTC) van het Openbaar Ministerie dossieronderzoek plaatsgevonden. Dit onderzoek was erop gericht een beeld te verkrijgen van de frequentie waarmee het instrument van toezeggingen aan getuigen wordt ingezet en het type zaken waarin dit het geval is. Het lag voor de hand de CTC hiervoor te benaderen, omdat verzoeken tot het doen van toezeggingen aan getuigen als bedoeld in art. 226g lid 1 en art. 226k Sv aan de CTC dienen te worden voorgelegd, waarna deze het College van procureurs-generaal adviseert over de inzet van dit instrument.²⁰⁹ De secretaris van de CTC – in dit rapport aangeduid als respondent [2] – heeft alle zaken bekeken waarin tussen 1 april 2006 en 15 december 2016 advies is ingewonnen bij de CTC. De respondent heeft op verzoek

²⁰⁶ Zie voor de functievermelding van de deelnemers aan de focusgroep bijlage 4.

²⁰⁷ Zie voor de topiclijst ten behoeve van de focusgroep bijlage 5.

²⁰⁸ De student-assistent heeft daarbij gebruik gemaakt van opnamen die tijdens de focusgroep zijn gemaakt.

²⁰⁹ Zie nader § 3.4.4.3 en § 3.5.4.1.

van de onderzoekers de volgende vragen beantwoord: 1) hoe vaak advies is ingewonnen bij de CTC; 2) van welk feit werd de (potentiële) getuige zelf verdacht; 3) voor het bewijs van welke zaken werd de verklaring ingebracht; 4) welk type toezegging werd gedaan; 5) welk advies werd afgegeven door de CTC (positief of negatief); 6) wat er is gebeurd met de zaak bij een negatief advies door de CTC; en 7) werd de getuige al dan niet in een beschermingstraject opgenomen. Deze laatste vraag bleek lastig te beantwoorden, nu de CTC in beginsel geen zicht heeft op het vervolgtraject nadat door de CTC is geadviseerd en door het College van procureurs-generaal een beslissing is genomen, aldus respondent [2]. De respondent heeft omwille van de vertrouwelijkheid niet per zaak gerapporteerd, maar de vragen geclusterd beantwoord (dus voor alle zaken tezamen). Daardoor kan alleen in algemene zin worden gerapporteerd en is het voor de onderzoekers niet mogelijk geweest om een verband te leggen tussen het type toezegging en een specifiek delict of te zien wat de beweegredenen waren om in een individuele zaak al dan niet tot een positief of negatief advies te komen.

3.5.1.8 Opbrengst empirisch onderzoek

Uit de interviews is een duidelijk beeld verkregen van de werkwijzen in de praktijk ten aanzien van de (potentiële) inzet van toezeggingen aan getuigen, de problemen die zich in dat verband kunnen voordoen en de opvattingen die ten aanzien van het instrument toezeggingen aan getuigen leven. Daar waar de uitlatingen van respondenten uiteenliepen, betrof het vooral normatieve opvattingen over de wenselijkheid van de inzet van dit instrument en de noodzaak tot uitbreiding van de bestaande regeling. Het beeld ten aanzien van de huidige praktijk ten aanzien van het gebruik van toezeggingen aan getuigen zoals dat naar voren kwam uit de interviews, werd in de focusgroep bevestigd met dien verstande dat vanuit de focusgroep nog wel punten naar voren werden gebracht die volgens de deelnemers om nadere aandacht in het rapport zouden vragen. Dit betrof evenwel vrijwel steeds onderwerpen die ook door de respondenten naar voren waren gebracht, maar die nog niet in de voorlopige bevindingen zoals die waren gepresenteerd aan de focusgroep tot uitdrukking waren gebracht.

In het navolgende zal aan de hand van verschillende deelthema's in meer detail worden stilgestaan bij de resultaten van het empirisch onderzoek. Daarbij verdient opmerking dat het niet altijd mogelijk was om de door respondenten gegeven voorbeelden in veel detail te beschrijven, nu ervoor moest worden gewaakt dat deze tot specifieke zaken te herleiden zouden zijn en daarmee de betreffende informant of getuige in gevaar zou worden gebracht.

3.5.2 Frequentie en resultaten van de inzet van het instrument van toezeggingen aan getuigen

In deze paragraaf wordt ingegaan op de vraag hoe vaak sinds de inwerkingtreding van de wettelijke regeling toezeggingen aan getuigen in de praktijk worden gedaan en wat de resultaten waren van de met dat doel geleverde inspanningen. Daaraan voorafgaand wordt eerst kort aandacht besteed aan de beweegredenen voor de inzet van dit instrument.

3.5.2.1 *Beweegredenen*

De wens om toezeggingen te kunnen doen is volgens respondenten van de zijde van het Openbaar Ministerie en de politie vooral ingegeven door het feit dat zonder het doen van toezeggingen bepaalde informatie over ernstige strafbare feiten niet wordt prijsgegeven. Respondent [1] wijst dit verband naar de liquidaties in de Amsterdamse onderwereld die zonder de getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan niet zouden zijn ‘opgehelderd’. In dit verband wordt door respondenten van het Openbaar Ministerie ook gememoreerd aan het tekortschieten van andere bijzondere opsporingsmethoden. Respondent [5] brengt het volgende naar voren.

‘De huidige opsporingspraktijk laat zien dat het middel van de kroongetuige meer en meer noodzakelijk is om ernstige misdrijven op te lossen. Er is een steeds groter segment van criminaliteit waar we met alle andere inventieve opsporingsmethoden niet de vinger achter kunnen krijgen; men laat eigenlijk geen sporen meer na. Dat betekent dat de mensen die wel iets weten per definitie dicht bij het vuur zitten en dat wij iets aantrekkelijks moeten kunnen bieden aan dit kleine groepje om ze toch te laten praten.’

Tevens bestaat de wens om bepaalde informatie waarover politie en justitie reeds beschikken ook daadwerkelijk te gelde te maken. Dat betreft dan informatie die reeds bij het TCI aanwezig is. De beperking is daarin gelegen dat TCI-informatie alleen kan worden gebruikt als start- of sturingsinformatie in het strafproces (bijvoorbeeld voor de inzet van bepaalde bevoegdheden) en niet als bewijsmateriaal. Dergelijke informatie komt dan tot het zaaksteam met behulp van een anoniem TCI-proces-verbaal waarin de informatie beknopt wordt weergegeven.²¹⁰ De mogelijkheid om dergelijke informatie als zaaksteam (en later als rechter) te toetsen, zo vertelt respondent [17], is derhalve veel beperkter dan bij een getuigenverklaring, waarbij de identiteit van degene die de verklaring aflegt wel bekend is.²¹¹ Bij de politie zou volgens respondent [6] een goudmijn aan informatie beschikbaar zijn die niet in concrete strafzaken ten behoeve van het bewijs kan worden benut (of: in politietermen ‘niet tactisch operationeel kan worden gemaakt’). Daarbij is volgens een deelnemer aan de focusgroep vanuit de politie het probleem niet noodzakelijkerwijs de verificatie of falsificatie, maar de focus op de veiligheid en afscherming van de bron van de informatie (de informant). Dergelijke problemen spelen niet alleen bij informatie die door bestaande informanten van het TCI is ingebracht, maar ook bij het aanboren van nieuwe informatiebronnen. Respondent [6], zelf werkzaam als TCI-officier van justitie, stelt in dit verband het volgende:

‘Als collega’s een zaak hebben waarbij een bepaald persoon zegt wel bepaalde informatie te hebben maar dat niet op papier te willen, dan komen ze vaak bij mij terecht [...]. Maar TCI-informatie is niet zaligmakend, want dat is geen bewijs. Het liefste heb je mensen gewoon op papier. Ik gebruik Willem Endstra als voorbeeld. Die zat op de achterbank bij het TCI, maar die had eigenlijk op de voorbank moeten zitten als getuige. Dan

²¹⁰ Men spreekt in dit verband van een TCI-matige verstrekking.

²¹¹ Voor de goede orde: de identiteit van informanten is wel bekend bij het betreffende TCI. Daar kan een verklaring of informatie tot op bepaalde hoogte wel geverifieerd en gefalsificeerd worden.

hadden we veel meer tactische informatie en meer inzicht in het financiële reilen en zeilen van de criminele wereld gehad en dat kunnen gebruiken als bewijs.’

3.5.2.2 *Frequentie van de inzet*

Het eerste dat opvalt, is dat het instrument toezeggingen aan getuigen op dit moment niet vaak wordt ingezet. Alle respondenten geven aan dat zij dit in de praktijk nog niet vaak zijn tegengekomen. Om een beter beeld te krijgen van de frequentie van het gebruik van toezeggingen aan getuigen is, als gezegd, navraag gedaan bij de Centrale Toetsingscommissie (CTC).²¹² De van de CTC verkregen informatie leert dat er sinds de inwerkingtreding van de Wet toezeggingen aan getuigen in strafzaken op 1 april 2006 tot 15 december 2016 in totaal twaalf keer advies is ingewonnen bij de CTC, waarbij de commissie negen keer tot een positief advies is gekomen dat vervolgens ook door het College van procureurs-generaal is overgenomen.²¹³ De overige drie gevallen betroffen een afwijzing, hetgeen in twee zaken heeft geresulteerd in het intrekken van het voornemen gebruik te maken van toezeggingen aan getuigen door de aanvrager en in de derde zaak in afwijzing van het verzoek door het College van procureurs-generaal overeenkomstig het advies van de CTC.

De daadwerkelijke inzet van het instrument blijkt echter lager te liggen. Er zijn slechts drie zaken bekend waarbij ter zitting ook daadwerkelijk verklaringen van getuigen als bedoeld in art. 226g Sv als bewijs zijn ingebracht. De eerste zaak betreft het Passage-proces naar (pogingen tot) liquidaties in de Amsterdamse onderwereld, waar in eerste aanleg een getuige als bedoeld in art. 226g Sv door het Openbaar Ministerie is ingebracht, waarna in hoger beroep in aanvulling daarop ook een tweede getuige aan wie toezeggingen waren gedaan, werd ingezet.²¹⁴ Het ging in tweede aanleg om tien verdachten²¹⁵ en zeven moorden, aldus het hof in de inleiding bij de verschillende uitspraken. De tweede zaak betreft het dossier Yellowstone waarbij mede gebruik is gemaakt van de verklaringen van een getuige als bedoeld in art. 226g Sv.²¹⁶ En de derde zaak betreft (onder meer) de poging tot liquidatie van Cor van Hout waarin twee getuigen als bedoeld in art. 226g Sv gelijktijdig hebben verklaard.²¹⁷ Bij elkaar gaat het aldus om vijf getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan in drie verschillende onderzoeken. In de overige zes zaken waarin de CTC positief heeft geadviseerd, is volgens de CTC (vooralsnog) geen gebruik gemaakt van de getuige in kwestie. De CTC heeft in algemene termen aangegeven wat redenen kunnen zijn voor het feit dat ondanks een positief advies toch niet tot inzet is overgaan, bijvoorbeeld het feit dat de getuige zich nadien alsnog heeft teruggetrokken of dat het bewijs

²¹² Zie § 3.5.1.7.

²¹³ In één zaak werd een aanvraag gedaan voor de inzet van twee getuigen als bedoeld in art. 226g Sv, waarbij de CTC positief advies heeft uitgebracht.

²¹⁴ Zie onder meer Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ0392 en Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2496 (Dino S.). Zie nader § 3.4.2.

²¹⁵ Oorspronkelijk waren het twaalf verdachten, maar gedurende het proces zijn twee verdachten overleden.

²¹⁶ De verklaringen van de getuige zijn tegen meerdere verdachten gebruikt. In de verschillende uitspraken treft men dezelfde overweging aan inzake de rechtmatigheid van de afspraak. Zie hiervoor onder meer Rb. Amsterdam 3 mei 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA1739 en Hof Amsterdam 17 augustus 2015, ECLI:GHAMS:2015:3345.

²¹⁷ Zie Rb. Haarlem 20 juni 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BD4909/BD4924 en Hof Amsterdam 21 maart 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BP9113/BP9115.

alsnog op andere wijze kon worden geleverd waardoor het niet langer noodzakelijk was om de verklaringen van de getuige te gebruiken.

Bovenstaande betreft alleen de inzet van getuigen langs de weg van art. 226g lid 1 en art. 226k Sv. Opmerking verdient dat voor het zogenaamde klein gunstbetoon in de zin van art. 226g lid 4 Sv een afwijkende procedure geldt. Zoals hierboven beschreven, worden de afspraken die in dit verband worden gemaakt niet aan de CTC voorgelegd. Hierover kan de officier van justitie immers zelfstandig beslissen.²¹⁸ Respondenten van het Openbaar Ministerie geven aan dat het klein gunstbetoon vaker wordt toegepast dan strafvermindering langs de weg van art. 226g Sv, maar dat het niettemin niet erg vaak voorkomt. Er is ook in de verschillende jurisprudentiedatabases gezocht op de zoekterm ‘gunstbetoon’ en het bijbehorende wetsartikel, maar dat leverde nauwelijks treffers op hetgeen een bevestiging vormt van de indruk dat dergelijk klein gunstbetoon in de praktijk niet of nauwelijks wordt gebruikt.²¹⁹

3.5.2.3 Resultaten

Uit het voorgaande blijkt reeds dat slechts in een relatief gering aantal zaken gebruik is gemaakt van toezeggingen aan getuigen in de zin van art. 226g lid 1 Sv, waarbij opmerking verdient dat de verklaring die is afgelegd door de getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan, niet de doorslaggevende verklaring voor het rondkrijgen van de bewezenverklaring hoeft te zijn. De verklaring van de getuige kan ook worden ingezet om het onderzoek in een goede richting te sturen, waarna er uiteindelijk meer bewijs wordt vergaard. Van de twaalf zaken waarin de CTC heeft geadviseerd, is bekend dat het in veruit de meeste gevallen om levensdelicten ging. Daarnaast zijn de volgende strafbare feiten naar voren gekomen, al dan niet in combinatie met een levensdelict: een overval met dodelijke afloop, afpersing, witwassen, deelname aan een criminele organisatie, valsheid in geschrifte, opzettelijke brandstichting/het teweeg brengen van een ontploffing, bedreiging en oplichting. Wat betreft het type toezeggingen ging het in acht gevallen om een voorgenomen toezegging tot een verlaagde strafeis (art. 226g lid 1 Sv). In drie gevallen ging het om het uitbrengen van een positief advies over een in te dienen gratieverzoek (art. 226k Sv). In één geval ging het om vermindering van de in te dienen ontnemingsvordering dan wel verlaging van het schikkingsvoorstel dat op basis van art. 511c Sv zou worden gedaan. Er zijn, zoals hiervoor reeds genoemd, drie zaken waarvan duidelijk is dat de getuigen ook daadwerkelijk zijn ingezet. Deze worden in het navolgende besproken. Daarna wordt getracht een beeld te schetsen van de trajecten die geen doorgang hebben gevonden.

a. Zaken waarin tot inzet is overgegaan

De eerste keer dat men onder de huidige regeling tot inzet van het instrument van toezeggingen aan getuigen is overgegaan, betreft de eerder genoemde zaak betreffende onder meer de poging tot liquidatie van Cor

²¹⁸ Zie hierover nader § 3.4.3.2.

²¹⁹ Deze zoekslag is gemaakt in Rechtspraak.nl, Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak Strafzaken (NJFS) en Nieuwsbrief Strafrecht. Zie voor een zaak waarin het gunstbetoon wel aan de orde was: Hof Amsterdam 13 april 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BP2459.

van Hout waarin twee getuigen hebben verklaard in ruil voor toezeggingen. Dit betroffen de verklaringen van twee broers. De verdachte in wiens zaak de verklaringen werden ingebracht had reeds in een eerder stadium te horen gekregen dat het Openbaar Ministerie zou afzien van verdere vervolging. Naar aanleiding van de verklaringen van de genoemde getuigen is het Openbaar Ministerie opnieuw tot vervolging overgegaan. De rechtbank heeft bij de beoordeling of er sprake was van zogenaamde nieuwe bezwaren in de zin van art. 255 Sv die een nieuwe vervolging kunnen rechtvaardigen, geoordeeld dat de ingebrachte verklaringen onvoldoende betrouwbaar waren en ook de overige nieuwe informatie niet afdoende was om te kunnen spreken van nieuwe bezwaren die een nieuwe vervolging kunnen rechtvaardigen, waarna de rechtbank de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie uitsprak. De reden hiervoor was dat de informatie van de belangrijkste getuige als onbetrouwbaar en ondeugdelijk werd aangemerkt en de verklaring van de andere getuige, niet zag op de mislukte aanslag en vooral tot hem was gekomen via zijn broer.²²⁰ In hoger beroep heeft het Hof de zaak vervolgens teruggewezen naar de rechtbank, omdat de rechtbank in zijn ogen het Openbaar Ministerie ten onrechte niet ontvankelijk had verklaard, nu het feit dat een verklaring pas naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting als onvoldoende onbetrouwbaar wordt aangemerkt niet maakt dat geen sprake was van nieuwe bezwaren in de zin van art. 255 Sv.²²¹ Deze zaak is in 2011 teruggewezen naar de Rechtbank Noord-Holland en ten tijde van het afronden van dit rapport nog niet afgedaan.

Een andere zaak betreft het dossier Yellowstone waar het onder meer ging om een poging tot moord en brandstichting.²²² Dit is een voorbeeld waarin de inzet van het instrument zonder al te veel obstakels lijkt te zijn verlopen. Ook in de focusgroep is deze zaak als succesverhaal genoemd. In dit onderzoek zijn er geen respondenten gesproken die rechtstreeks bij deze zaak waren betrokken, maar er zijn geen aanwijzingen die op het tegendeel wijzen. Afgaande op de gewezen vonnissen en arresten lijken zich inderdaad geen noemenswaardige problemen te hebben voorgedaan met de inzet van de getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan.²²³ Uiteindelijk zijn diverse verdachten veroordeeld op basis van de verklaringen van de getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan. Het Hof oordeelde als volgt.

‘Het hof stelt vast dat de strafbare feiten waarover de getuige zich bereid en in staat heeft verklaard verklaringen af te leggen onder meer betroffen: een poging tot moord, het teweegbrengen van een ontploffing met gemeen gevaar voor goederen en brandstichtingen met gemeen gevaar voor goederen. Het betreft derhalve misdrijven als bedoeld in artikel 226g Sv.

Het hof stelt voorts vast dat, bij afweging van het belang van enerzijds de aard en ernst van de feiten waarover de getuige kon verklaren en het belang van de verkrijging van die verklaring en anderzijds het gewicht van de

²²⁰ Zie Rb. Haarlem 20 juni 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BD4909/BD4924.

²²¹ Zie Hof Amsterdam 21 maart 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BP9113/BP9115

²²² Zie onder meer Rb. Amsterdam 3 mei 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA1739 en Hof Amsterdam 17 augustus 2015, ECLI:GHAMS:2015:3345.

²²³ Zo valt ook af te leiden uit het feit dat in hoger beroep de rechtmatigheid van de met de getuige gemaakte afspraak door de verdediging niet meer werd betwist. Zie Hof Amsterdam 17 augustus 2015, ECLI:GHAMS:2015:3345.

toezegging aan de getuige, de afspraak voldeed aan de eisen van proportionaliteit. Voorts is aannemelijk dat de feiten waarover de getuige kon verklaren niet met andere opsporingsmiddelen konden worden opgespoord of vervolgd.

De officier van justitie heeft dan ook tot het oordeel kunnen komen dat de afspraak noodzakelijk was voor de opsporing. Ook heeft de officier van justitie kunnen oordelen dat de getuigenverklaring niet zonder de toezegging kon worden verkregen.

Mede gelet op de vereisten als neergelegd in de Aanwijzing Toezegging aan getuigen in strafzaken, heeft de officier van justitie op goede gronden tot de afspraak kunnen komen.

Het hof acht de overeenkomst rechtmatig.²²⁴

In de discussie rond het instrument toezeggingen aan getuigen krijgt vooral het Passage-proces veel aandacht, dat inmiddels al bijna tien jaar loopt en zowel in eerste aanleg als in hoger beroep tot een reeks veroordelingen (en partiële vrijspraken) heeft geleid.²²⁵ Het proces is in 2008 van start gegaan en gaat om een reeks liquidaties en pogingen tot liquidaties in de Amsterdamse onderwereld, waarbij in hoger beroep nog tien verdachten terecht stonden. In eerste aanleg is een getuige als bedoeld in art. 226g Sv ingezet, die zelf ook werd verdacht van en is veroordeeld voor twee levensdelicten, te weten moord en poging tot moord. Op 29 januari 2013 heeft de Rechtbank Amsterdam de afspraak met deze getuige (grotendeels) rechtmatig geoordeeld en zijn verklaringen voldoende betrouwbaar geacht om deze voor het bewijs te kunnen bezigen.²²⁶ Tevens paste de rechtbank in de strafzaak van de getuige zelf de door het Openbaar Ministerie gevorderde strafvermindering toe.²²⁷ Respondent [1] van het College van procureurs-generaal geeft aan dat zonder deze getuige de zaken niet rond zouden zijn gekomen en er geen veroordelingen zouden zijn gevolgd. In tweede aanleg is door het Openbaar Ministerie een tweede getuige als bedoeld in art. 226g Sv ingebracht. Deze getuige, die door de pers als ‘moordmakelaar’ wordt aangeduid, heeft in eerste aanleg dertig jaar opgelegd gekregen voor betrokkenheid bij meerdere levensdelicten en heeft nadien besloten in ruil voor toezeggingen van het Openbaar Ministerie te willen optreden als getuige. Op 29 juni 2017 heeft het Hof arrest gewezen in de verschillende zaken waarin het de afspraken met beide getuigen rechtmatig oordeelde en hun verklaringen voldoende betrouwbaar achtte om deze voor het bewijs te kunnen bezigen.²²⁸ Tevens heeft het Hof in de strafzaken van de getuigen zelf op vordering van het Openbaar Ministerie

²²⁴ Zie Hof Amsterdam 17 augustus 2015, ECLI:GHAMS:2015:3345.

²²⁵ Zie ook uitgebreid over het Passage-proces (tot en met de uitspraken in eerste aanleg) Janssen 2013.

²²⁶ Zie onder meer Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ0392. Eén aspect van de afspraak – de zogenoemde ‘weglatingsafpraak’, inhoudende dat de getuige over een bepaalde persoon niet zou hoeven te verklaren – werd onrechtmatig geoordeeld, maar dat leidde niet tot de conclusie dat de gehele afspraak met de getuige onrechtmatig zou zijn. Zie hierover nader § 3.5.4.3.

²²⁷ Zie Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:1291 (Peter la S).

²²⁸ Zie onder meer Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2496 (Dino S.).

strafvermindering toegepast.²²⁹ Thans is het wachten op het vervolg van het proces in cassatie. Volgens respondenten van de zijde van het Openbaar Ministerie en de zittende magistratuur die betrokken waren bij dit proces, was het in deze zaken pionieren.²³⁰ De uitspraken die in deze zaken zijn geweest, bieden een rijke bron van de vragen waarvoor de direct betrokkenen zich in de praktijk zien gesteld. Daar zal – evenals in het juridische deel van dit hoofdstuk al gebeurde – ook in het navolgende geregeld aan worden gerefereerd.

b. Trajecten die niet zijn doorgegaan

Bij het bezien van de resultaten dient niet alleen te worden gekeken naar de zaken waarin een getuige als bedoeld in dit onderzoek daadwerkelijk is ingezet, maar ook naar de zaken waarin een dergelijk traject is gestrand. Hiervoor kwam al aan de orde dat niet in alle zaken waarin advies is gevraagd aan de CTC, het ook daadwerkelijk tot inzet van de getuige is gekomen. Er zijn echter ook ‘trajecten’ die nog voordat om advies van de CTC wordt gevraagd, stranden. Uit de interviews komt naar voren dat er veel vaker oriënterende gesprekken of onderhandelingen met potentiële getuigen worden gevoerd die vervolgens worden afgebroken voordat toetsing door de CTC aan de orde is. Dat roept de vraag op hoe vaak dit het geval is.

In het kader van dit onderzoek is geen inzicht verkregen met welke frequentie potentiële getuigen als bedoeld in dit onderzoek zich aandienen. Dit wordt ook niet centraal geregistreerd.²³¹ Binnen het Team Bijzondere Getuigen van de Landelijke Eenheid wordt wel bijgehouden hoe vaak er een of meer oriënterende gesprekken met potentiële dealgetuigen zijn gevoerd.²³² Sinds 2010 betrof dit 91 gevallen, zo heeft respondent [16] van het Team Bijzondere Getuigen van de Landelijke Eenheid uit de logboeken gedestilleerd. Dit ging echter uitsluitend om zaken die vallen binnen het takenpakket van de recherche van de Landelijke Eenheid. Dit aantal kan echter niet zonder meer worden geëxtrapoleerd naar de regionale eenheden, nu de Landelijke Eenheid vooral onderzoek doet naar zwaardere zaken en daar ook een speciaal team is ingericht dat zich met bijzondere getuigen bezighoudt. Uiteindelijk is bij de Landelijke Eenheid in één geval ook tot daadwerkelijke inzet gekomen (dit betrof het eerder genoemde dossier Yellowstone).

Bij voornoemde aantallen moet wel een kanttekening worden geplaatst, nu de vraag is vanaf welk moment gesproken kan worden van een ‘traject’. Op grond van bovenstaande cijfers zou de gedachte kunnen postvatten dat de ‘succesratio’ extreem laag is (1 op 91). Dat komt doordat de oriënterende gesprekken als startpunt zijn genomen. Respondent [16] geeft echter ook aan dat het geregeld voorkomt dat

²²⁹ Zie Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2494 (Peter la S.) en ECLI:NL:GHAMS:2017:2495 (Fred R.).

²³⁰ Herhaald zij dat de respondenten ten tijde van de interviews nog geen kennis droegen van de uitkomst van het proces in hoger beroep, nu het hof pas nadien arrest heeft gewezen.

²³¹ Er is echter wel een landelijke database bij het zogenoemde Team Nationale Inlichtingen (TNI) van de politie, het zogenaamde Informanten Coderingssysteem waarin alle informanten en bijzondere getuigen middels een unieke code worden aangemeld, om te voorkomen dat meerdere TCI's met een en dezelfde persoon spreken.

²³² Daarbij zijn ook gevallen meegenomen waarbij de potentiële getuigen reeds na het eerste gesprek van verdere medewerking afzagen.

een oriënterend gesprek ook tegelijk een exitgesprek is. Zou men de voorwaardengesprekken als startpunt nemen, dan ontstaat er mogelijk een ander beeld. Respondent [18a] van het Team Bijzondere Getuigen van de regionale eenheid Amsterdam zegt hierover het volgende.

‘Stel we melden iemand aan, en na het eerste intakegesprek is het toch minder interessant. Dan kan je zeggen dat het een niet-gelukt traject is, dan kom je op jaarbasis op honderd gesprekken en één succes. Als je pas gaat tellen wanneer het echt serieus wordt, dan zijn het er misschien maar tien. Als er dan één overblijft, geeft dat een heel ander beeld. Het is maar net waar de scheiding wordt gemaakt.’

De reden dat men bij de Landelijke Eenheid de oriënterende gesprekken als startpunt neemt om te bezien hoe ‘trajecten’ zich ontwikkelen, is omdat men niet alleen geïnteresseerd is in het instrument van toezeggingen aan getuigen, maar men het ook als een succes ziet als een persoon kan worden doorgeleid naar het TCI om als informant op te treden of bereid is als getuige onder naam te gaan verklaren zonder dat daar toezeggingen in de zin van art. 226g Sv tegenover staan.

Hoewel bij bovengenoemde aantallen de nodige kanttekeningen kunnen worden geplaatst, is het duidelijk dat de gevoerde gesprekken vaak niet tot daadwerkelijke inzet van het instrument toezeggingen aan getuigen en daarmee tot resultaat in die zin leiden. Dit wordt ook bevestigd door de interviews. Respondent [3] van het Landelijk Parket dat exclusief is belast met getuigenbescherming en fungeert als vraagbaak voor wat betreft de inzet van bijzondere getuigen, stelt in dit verband het volgende:

‘In het leeuwendeel van de gevallen waarin oriënterende gesprekken zijn gevoerd en/of waar kluisverklaringen zijn opgenomen, wordt het uiteindelijk niets.’²³³

Gevraagd naar de frequentie waarmee het Landelijk Parket door officieren van justitie uit den lande worden benaderd met vragen, stellen zij dat het landelijk gaat om ‘enkele tientallen keren per jaar’.

In de interviews worden verschillende verklaringen genoemd voor de lage frequentie van de inzet van dit instrument, die ook onderling op elkaar inwerken. Hierop zal in § 3.5.3.5 nader worden ingegaan, nadat eerst aandacht is besteed aan de wijze waarop de werving en selectie van potentiële dealgetuigen geschiedt en afspraken tot stand komen.

3.5.2.4 Toepassingsbereik van de regeling

Op basis van het voorgaande is duidelijk geworden dat maar in een heel beperkt aantal gevallen gebruik wordt gemaakt van de regelingen van art. 226g lid 1 en art. 226k Sv.²³⁴ In dit verband kan de vraag worden gesteld of en in hoeverre mogelijk ook een deel van de ‘afspraken’ die met getuigen worden gemaakt buiten beeld blijven.

²³³ Zie voor het begrip kluisverklaringen onder meer § 3.4.4.2.

²³⁴ Waarbij – zoals hierboven reeds opgemerkt – voor het zogenaamde gunstbetoon in de zin van art. 226g lid 4 Sv de procedure van art. 226g lid 1 e.v. Sv niet hoeft te worden gevolgd

Uit het onderzoek komt naar voren dat in de praktijk de verschillende figuren van informatieverschaffers niet altijd helder van elkaar te onderscheiden zijn en er discussie kan ontstaan over het bereik van de wet. Respondent [9], afkomstig uit de rechterlijke macht, vergelijkt de regeling met een houten mal waar een klein deel van de getuigen doorheen past, maar een groot deel ook niet. Dat betekent volgens hem echter niet zonder meer dat de informatie die zij te bieden hebben, niet wordt gebruikt. Als iemand in beeld komt als potentiële informatieverschaffer, is het volgens respondenten van de politie vaak zoeken welke (bijzondere) hoedanigheid in de gegeven situatie het beste past: die van informant, van bedreigde getuige, van getuige als bedoeld in art. 226g Sv of van ‘gewone’ getuige.²³⁵ Ook een ‘gewone’ getuige kan onder omstandigheden aanspraak maken op getuigenbescherming, indien hij of zij ernstig gevaar loopt door het afleggen van een verklaring.²³⁶ Getuigenbescherming wordt echter door de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken niet gezien als tegenprestatie.²³⁷ Een aantal respondenten van de zijde van de rechterlijke macht en de advocatuur lijkt dat evenwel anders te zien, in de zin dat zij de mogelijkheid om een nieuw leven te beginnen wel tot het ‘toezeggingenpakket’ rekenen.²³⁸

Op grond van het opportuniteitsbeginsel heeft de officier van justitie bovendien een zekere ruimte getuigen die zelf worden verdacht van een strafbaar feit niet te vervolgen en de verklaringen van deze personen als gewone getuigenverklaring in te brengen, indien en voor zover het seponeren van de zaak tegen de getuige zelf binnen het normale strafvorderingsbeleid valt.²³⁹ Uit de interviews met respondenten van het Openbaar Ministerie blijkt ook dat in de praktijk van deze mogelijkheid gebruik wordt gemaakt. Er is echter geen zicht op de frequentie waarmee dat gebeurt. Een voorbeeld is de zaak Briard waarin de getuige volgens de verdediging een medeverdachte was, maar die door het Openbaar Ministerie niet als zodanig was aangemerkt en die zich reeds in een getuigenbeschermingsprogramma bevond.²⁴⁰ Deze situatie ligt volgens respondenten die bij deze zaak betrokken waren, wel heel dicht aan tegen de juridische figuur van een getuige aan wie toezeggingen als bedoeld in art. 226g Sv zijn gedaan. Het Openbaar Ministerie hanteert echter als uitgangspunt dat een sepot dat valt binnen de reikwijdte van het normale strafvorderlijke kader geen toezegging is in de zin van de regeling waarvoor de procedure neergelegd in art. 226g e.v. Sv moet worden gevolgd. De problemen die zich kunnen voordoen, zijn echter vergelijkbaar. Zo weigerde de getuige in de zaak Briard om te (blijven) verklaren uit onvrede over de wijze waarop invulling werd gegeven aan de getuigenbescherming, hetgeen er uiteindelijk toe heeft geleid dat de verdediging haar ondervragingsrecht als bedoeld in art. 6 lid 3 sub d EVRM niet heeft kunnen uitoefenen. Als rode draad door het proces liep de vraag of deze getuige nu wel of niet (materieel) als getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan, moest worden

²³⁵ Zie voor de factoren die bij deze afweging worden betrokken § 3.5.3.4.

²³⁶ Zie nader § 3.2.2.1

²³⁷ Zie nader § 3.4.3.4.

²³⁸ Zie nader § 3.5.5.

²³⁹ Als er normaal gesproken ook geseponereerd zou worden, namelijk conform het bestaande beleid, wordt in feite geen prestatie geleverd. Wordt er geseponereerd buiten het beleid om, dan is dit een voordeel voor de verdachte, hetgeen op grond van de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken verboden is. De vraag is evenwel of de grens in de praktijk altijd zo gemakkelijk is te trekken. Zie hierover nader § 3.4.3.4.

²⁴⁰ Zie met betrekking tot de vraag of en in hoeverre de getuige zelf als verdachte kon worden aangemerkt Rb. Rotterdam 2 juni 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4399 (Briard).

aangemerkt.²⁴¹ Dat andere afspraken zijn gemaakt dan een getuigenbeschermingsovereenkomst was volgens de rechtbank niet gebleken. Vervolgens stond de rechtbank stil bij de vraag of de getuige door zijn plek binnen het getuigenbeschermingsprogramma niet materieel te beschouwen was als getuige aan wie toezeggingen waren gedaan. Daartoe was door de verdediging aangevoerd dat de getuige door zijn gedwongen vertrek als gevolg van zijn opname in dat programma aan strafvervolgning van meerdere strafbare feiten ontkwam en daarnaast zijn vele schuldeisers ontliet. De rechtbank overwoog evenwel dat het niet goed mogelijk was en ook te ver zou gaan binnen het vonnis om te constateren dat de getuige met zijn vertrek strafvervolgning en/of zijn schuldeisers heeft willen ontlopen. Daarmee zou onvoldoende recht worden gedaan aan het primaire belang dat de getuige had bij zijn vertrek, te weten zijn veiligheid. Er kon volgens de rechtbank evenwel met voldoende mate van zekerheid worden vastgesteld dat zijn vertrek voor hem ‘niet vrij was van ieder subsidiair belang’. Dit leidde er volgens de rechtbank toe dat ook om deze reden – de andere reden was dat de getuige op zitting niet volledig betrouwbaar was gebleken – de verklaringen van de getuige met gepaste terughoudendheid dienden te worden gebruikt. Uiteindelijk heeft de rechtbank de verdachte vrijgesproken van de primair ten laste gelegde afpersing vanwege de twijfels over de betrouwbaarheid van de getuige en het feit dat er onvoldoende steunbewijs was dat het niet kunnen uitoefenen van het ondervragingsrecht zou kunnen compenseren. Respondent [9], afkomstig uit de rechterlijke macht en destijds betrokken bij deze zaak, merkt op dat getuigen niet altijd makkelijk in een bepaald hokje te plaatsen zijn en dat het in de praktijk vaak om mengvormen gaat. Hieraan kan – naar aanleiding van het rechtspraakonderzoek – nog worden toegevoegd dat het op zichzelf ook mogelijk is – zonder dat sprake is geweest van voorafgaande toezeggingen dienaangaande – naar analogie van de regeling van art. 44a Sr een meewerkende proceshouding op waarde te schatten in de vorm van matiging van de strafeis en/of strafoplegging.²⁴²

Ook de grens met de figuur van de informant/tipgever is in de praktijk niet altijd helder. De informant/tipgever verschaft in beginsel informatie die als startinformatie kan fungeren, maar kan daarvoor uitsluitend worden beloond aan de hand van de Circulaire bijzondere opsporingsgelden.²⁴³ Andere tegensprestaties lijken niet mogelijk omdat een informant in beginsel ook geen informatie geeft over zaken waarbij hij zelf betrokken is. Echter, de vraag is wat er op grond van de wettelijke regeling mogelijk is als zich een verdachte of veroordeelde meldt die beschikt over waardevolle informatie over een reeds afgesloten strafzaak en daarvoor iets terug wil in zijn eigen zaak (strafkorting, dan wel medewerking aan een gratieverzoek). Met andere woorden, kunnen er ook met verdachten en veroordeelden afspraken worden gemaakt ten behoeve van iets anders dan het afleggen van een toetsbare getuigenverklaring in een lopende strafzaak, bijvoorbeeld het terugvinden van een kostbaar schilderij terwijl de dief hiervoor reeds is veroordeeld en de strafzaak in die zin is afgedaan? Dit zijn vragen die zich in de praktijk wel voordoen, zo

²⁴¹ Zie Rb. Rotterdam 2 juni 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4399 (Briard). Een dergelijk verweer deed zich ook voor in Hof Den Bosch 22 april 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1596 (Chemie-Pack), waar het verweer door de rechter eveneens is gepasseerd.

²⁴² Zie bijv. Hof Den Haag 11 november 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BK2957.

²⁴³ Zie nader § 3.2.2.3.

blijkt uit de interviews. De CTC stelt zich in ieder geval op het standpunt dat een afspraak in de zin van art. 226g of art. 226k Sv niet mogelijk is als het sluiten van de overeenkomst niet plaatsvindt binnen de opsporings- dan wel vervolgingsfase. Daarmee is echter nog niet zonder meer duidelijk of de informatie niet langs andere weg kan worden benut en de getuige toch krijgt waar hij of zij om vraagt.

Kortom, hoewel duidelijk is dat de inzet van het instrument toezeggingen aan getuigen gering is, houdt dat mogelijk ook deels verband met het (beperkte) bereik van de regeling en de manier waarop daaraan invulling wordt gegeven. Hoewel de interviews geen aanleiding geven om te veronderstellen dat in de praktijk zonder meer in strijd met de wettelijke regeling wordt gehandeld,²⁴⁴ kan op basis van diezelfde interviews wel worden gezegd dat sprake is van een grijs gebied.

3.5.3 Totstandkoming van de afspraak

In de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken wordt in vrij veel detail beschreven hoe de procedure in elkaar steekt voor wat betreft de totstandkoming van een overeenkomst met de getuige als bedoeld in art. 226g lid 1 en art. 226k Sv.²⁴⁵ Bepaalde aspecten van het proces van totstandkoming blijven in de aanwijzing evenwel goeddeels onbesproken,²⁴⁶ terwijl deze mogelijk relevant zijn voor de vraag naar de noodzaak van aanpassing van de huidige (wettelijke) regeling. Dat betreft met name de vroege voorfase tot aan de fase van de onderhandelingen (in het voorgaande aangeduid als de oriënterende fase).²⁴⁷ Wat is precies de rol van de politie in het gehele proces en – meer in het bijzonder – deze vroege voorfase? Hoe ziet het onderzoek in de vroege voorfase eruit? Hoe komen getuigen in beeld en wat beweegt hen om al dan niet met justitie in zee te gaan? Hoe wordt de geschiktheid van personen beoordeeld en wat zijn factoren die ertoe (kunnen) leiden dat ingezette trajecten voortijdig stranden? En hoe kijkt men in de praktijk aan tegen de procedure als geheel?²⁴⁸ Deze aspecten zullen hieronder nader aan de orde worden gesteld, waarbij allereerst wordt ingegaan op de wijze waarop het interne proces bij de politie en het Openbaar Ministerie is geregeld. Daarbij verdient opmerking dat rol van de politie ten aanzien van de bescherming van getuigen en in het bijzonder de taken van het landelijke Team Getuigenbescherming pas aan de orde komen in § 3.5.5.1, waar nader wordt ingegaan op het proces van getuigenbescherming. Het traject om te komen tot een toezegging staat daar immers strikt juridisch gezien los van.²⁴⁹ Het Team Getuigenbescherming (TGB) dat is belast met het beschermingstraject, moet derhalve worden onderscheiden van het hieronder genoemde Team Bijzondere Getuigen (TBG) dat zich bezighoudt met het traject om te komen tot een getuigenverklaring in ruil voor een toezegging van het Openbaar Ministerie in de zin van art. 226g e.v. Sv.

²⁴⁴ Zeker gelet op het van Van Traa-trauma waar veel respondenten melding van maken.

²⁴⁵ Zie nader § 3.4.4.

²⁴⁶ Dit laat zich mede verklaren door het feit dat de aanwijzing een nadere uitwerking van de wettelijke regeling is, die zich primair richt op het Openbaar Ministerie en de rechter.

²⁴⁷ Zie nader § 3.4.4.1.

²⁴⁸ De verschillende aspecten van interne en externe toetsing van de voorgenomen afspraak komen pas in detail aan bod in § 3.5.4.

²⁴⁹ Zie nader § 3.4.5.

3.5.3.1 *Taakverdeling binnen politie en Openbaar Ministerie*

In de eerste contacten met getuigen met wie mogelijk afspraken kunnen worden gemaakt, is – zoals we hierboven zagen – een belangrijke taak weggelegd voor de politie. Uit de interviews blijkt dat zij onder meer de oriënterende gesprekken voert, de verhoren met de getuige afneemt en onderzoek doet naar de persoon van de getuige en de betrouwbaarheid van diens verklaringen. In de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken wordt echter niet over een rol van de politie in dezen gerept. Daar wordt vooral gesproken over de officier van justitie, maar komt het onderzoek dat door de politie wordt verricht niet als zodanig aan de orde. Het is ingevolge de aanwijzing de officier van justitie die de voorwaarden met de getuige bespreekt waaronder trajecten als deze kunnen worden aangegaan en die uiteindelijk beslist of er al dan niet voldoende basis bestaat om de onderhandelingen te starten en deze vervolgens ook voert.²⁵⁰ Al het andere gebeurt echter feitelijk door de politie onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie.

Het werkproces ten aanzien van de inzet van bijzondere getuigen, is binnen de meeste regionale eenheden ondergebracht bij het Team Criminele Inlichtingen (TCI), dat als primaire taak heeft het verzamelen van inlichtingen en het runnen van informanten.²⁵¹ De reden dat deze taak is ondergebracht bij het TCI en niet bij het zaaksteam is dat het TCI ervaring heeft met het werken met afgeschermd informatie en de door de getuige verstrekte informatie niet tactisch mag worden gebruikt zolang de overeenkomst nog niet is gesloten.²⁵² Dit laat ook de mogelijkheid open – als om welke reden dan ook een traject voortijdig moet worden beëindigd – de informatie nog wel TCI-matig te gebruiken.²⁵³ Voor dat laatste moet dan wel toestemming worden verkregen van de getuige zelf, zo stelt respondent [17], werkzaam bij het Team Bijzondere Getuigen van de Landelijke Eenheid.

Bij de nationale recherche van de Landelijke Eenheid en bij de eenheid Amsterdam zijn twee speciale teams belast met de behandeling van de zogenaamde bijzondere getuigen, waaronder ook getuigen vallen aan wie toezeggingen worden gedaan. Deze worden beide aangeduid als het ‘Team Bijzondere Getuigen’. In Amsterdam valt dit team qua formatie onder het TCI, maar in feite vormt het een aparte tak (van de Dienst Inwinning) naast het TCI. Bij de Landelijke Eenheid is het daarentegen echt een aparte ‘afdeling’ met een eigen budget. Bij deze twee teams zit ook de meeste expertise ten aanzien van de inzet van bijzondere getuigen, aldus de respondenten van de politie en het Openbaar Ministerie. De afgeronde trajecten die in de vorige paragraaf zijn genoemd, hebben ook alle in Amsterdam en bij de Landelijke Eenheid gelopen. Indien zich echter een potentiële getuige als bedoeld in art. 226g en 226k Sv aandient, dan dient dit binnen de desbetreffende regio te worden opgepakt. Daar is bij de oprichting van de nationale politie voor gekozen. De eindverantwoordelijkheid ligt dan ook bij het regioparket. Er wordt echter wel in toenemende mate met elkaar samengewerkt.²⁵⁴ Die samenwerking is echter niet formeel vastgelegd en

²⁵⁰ Zie nader § 3.4.4.1 en § 3.4.4.2.

²⁵¹ Zie nader § 3.2.2.3.

²⁵² Zie nader § 3.4.4.2.

²⁵³ Zo wordt in interne werkprocessen omschreven.

²⁵⁴ Ook kan in goed overleg een traject door een andere eenheid worden overgenomen, omdat niet elke eenheid voldoende kennis en/of capaciteit voorhanden heeft. Overname door een andere eenheid kan ook de veiligheid en afscherming dienen.

geschiedt nog vooral aan de hand van persoonlijke contacten, aldus respondent [17]. Hoewel andere politie-eenheden geen speciaal team hebben dat zich richt op bijzondere getuigen, betekent dat niet dat in andere regio's geen initiatieven op dit punt worden ontplooid, zo blijkt uit de interviews met respondent [6] en respondent [7].

De verantwoordelijkheid voor dit soort bijzondere getuigentrajecten in de voorfase ligt in eerste instantie bij de zogenaamde CI-officier van justitie. Die moet toestemming geven indien men een getuige wil benaderen met het oog op het doen van toezeggingen en dat is tevens de persoon die het gesprek voert met de potentiële getuige over de voorwaarden waaronder met de getuige wordt gesproken en die de latere onderhandelingen verricht. Dat alles gebeurt in overleg met de rechercheofficier van justitie en de hoofdofficier van justitie. Bij het Landelijk Parket is er een 'officier speciale getuigentrajecten', die belast is met dit soort trajecten en de aansturing van het Team Bijzondere Getuigen.²⁵⁵

Binnen de politie zijn interne werkafspraken gemaakt die betrekking hebben op de omgang met bijzondere getuigen. Daarin wordt onder meer aandacht besteed aan de organisatorische inbedding en de vraag welke stappen moeten worden gevolgd zodra een getuige zich meldt die mogelijk in aanmerking komt voor een bijzonder traject. Tot slot wordt aandacht besteed aan de veiligheid van de getuige. Die interne werkafspraken bieden vooral een aanvulling op de procedure zoals beschreven in de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken,²⁵⁶ die als gezegd het nodige openlaat voor wat betreft de fase voorafgaand aan de feitelijke onderhandelingen. In deze fase gebeurt echter veel en deze fase neemt ook veel tijd in beslag in het traject om te komen tot een definitieve overeenkomst, zo blijkt uit de interviews. Aan de hand van de interne werkafspraken en de informatie zoals die is verstrekt in de interviews, zal hieronder de procedure tot aan de onderhandelingen met de officier van justitie worden geschetst en zullen verschillende aspecten daarvan nader worden uitgelicht.

3.5.3.2 Hoe getuigen in beeld komen

Er zijn verschillende manieren waarop getuigen die mogelijk bereid zijn te verklaren in ruil voor een tegenprestatie, in beeld komen. De potentiële getuige kan via het TCI of via het zaaksteam worden aangedragen, bijvoorbeeld omdat deze tijdens het verhoor bij de politie heeft aangegeven voor bescherming of een tegenprestatie in aanmerking te willen komen.²⁵⁷ Indien een potentiële getuige via een zaaksteam is binnengekomen, moet deze volgens de interne werkprocessen zo spoedig mogelijk worden overgedragen aan het TCI om te voorkomen dat de inhoud van de verklaring bij de tactische verbalisanten en de zaakofficier(en) van justitie bekend wordt en in het zaaksdossier wordt opgenomen en/of op basis van die verklaring verdere opsporingsactiviteiten worden verricht.²⁵⁸ De potentiële getuige kan ook actief worden

²⁵⁵ Daarnaast is een andere officier van justitie exclusief belast met getuigenbescherming.

²⁵⁶ Zie hiervoor § 3.4.4.

²⁵⁷ Het is evenwel ook mogelijk dat iemand zich bij de wijkagent meldt of aan de balie van het politiebureau, zo stelt een van de deelnemers aan de focusgroep.

²⁵⁸ Als een getuige/verdachte bij verhoor meldt bereid te zijn een verklaring af te leggen in ruil voor een tegenprestatie, dan moet dat onmiddellijk worden gemeld aan de tactisch teamleider, maar dat wordt niet

benaderd. Men noemt dit ‘het koud aanlopen van getuigen’. Dat kan alleen in overleg en met toestemming van de CI-officier van justitie, dat is tenslotte de persoon die vertrouwelijkheid moet toezeggen. Tot slot kan een potentiële bijzondere getuige zich ook zelf bij de (zaaks)officier van justitie melden, rechtstreeks of via zijn advocaat. Potentiële getuigen als bedoeld in art. 226g en 226k Sv vallen meestal in die laatste categorie, zo stellen verschillende respondenten van het Openbaar Ministerie en de politie. Met andere woorden, de getuigen melden zich meestal zelf bij de officier van justitie met de bereidheid om een verklaring af te leggen in ruil voor toezeggingen. Echter, bij bepaalde teams, zoals in Amsterdam, wordt in belangrijke onderzoeken meegekeken om te zien waar kansen liggen wat betreft de inzet van bijzondere getuigen.

De redenen voor de potentiële getuige om een dergelijk traject te overwegen, lopen volgens respondenten uiteen. Een reden om een verklaring te willen afleggen, kan zijn dat de desbetreffende persoon wil ontsnappen aan het criminele milieu, eenzaam in de cel zijn levenskeuzes heroverweegt of zich in het buitenland in detentie bevindt en graag terug naar Nederland wil. Het is volgens respondenten in de regel uit opportunistische overwegingen en niet op morele gronden dat verdachten en veroordeelden bereid zijn een boekje open te doen,²⁵⁹ hetgeen niet noodzakelijkerwijs een belemmering hoeft te vormen om met iemand in zee te gaan. Het is gemakkelijker om afspraken te maken met iemand die duidelijk is over zijn motieven, zo stelt respondent [3], werkzaam bij het Landelijk Parket.

Van de mogelijkheid om personen actief te benaderen, wordt volgens respondenten van het Openbaar Ministerie en de politie nog (te) weinig gebruik gemaakt. De politie kan in een lopend onderzoek tegen een bepaalde persoon aanlopen en deze vragen om anoniem informatie te leveren als informant, maar dergelijke informatie kan niet als bewijs worden gebruikt. Wil men die informatie wel als zodanig gebruiken, dan moet er worden gekeken of iemand bereid is een getuigenverklaring af te leggen die vervolgens ook voor het bewijs kan worden gebruikt, ofwel in de hoedanigheid van bedreigde getuige in de zin van art. 226a Sv ofwel als getuige aan wie toezeggingen worden gedaan in de zin van art. 226g e.v. Sv. Daar zou veel actiever werk van moeten worden gemaakt, zo stellen respondenten van het Openbaar Ministerie en de politie. Het echte werven in de zin van het ‘koud aanlopen’ van personen die nog niet als informant in beeld

gedeeld met de rest van het team. De interne werkprocessen schrijven vervolgens voor dat de teamleider na overleg met de zaakofficier van justitie contact opneemt met het hoofd van het TCI. Het hoofd van het TCI neemt op zijn beurt onmiddellijk contact op met de CI-officier van justitie die de zaak bij de rechercheofficier van justitie meldt. Als een getuige zich bij een tactisch team meldt, dan moet deze informatie direct worden gescheiden en in een apart proces-verbaal worden vastgelegd (dat later kan worden gevoegd bij een eventueel af te leggen kluisverklaring; zie nader over deze term § 3.5.3.3).

²⁵⁹ Zie in dit verband ook de overwegingen van het Hof Amsterdam in het arrest tegen Peter la S., een van de getuigen in het Passage proces (Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2494, § 6.1): ‘Het hof heeft onder ogen gezien dat met enig gevoel van cynisme kan worden opgemerkt dat zijn motieven voor het zetten van die stap wellicht meer zijn gelegen in het opportunistisch najagen van zijn eigenbelang en niet of minder in een doorleefde keer ten goede. Wat daarvan ook zij, feit is en blijft dat zijn succesvolle bijdrage aan de opsporing, vervolging en berechting van hemzelf en van anderen als het gevolg van die stap uiteindelijk in zijn voordeel spreekt.’

zijn, gebeurt in ieder geval nog heel weinig.²⁶⁰ De succesratio daarvan is ook laag, zo stellen respondenten.²⁶¹ Het Openbaar Ministerie zou graag zien dat de politie zich meer zou richten op zogenaamde *facilitators* om te kijken of deze te bewegen zijn om in enigerlei hoedanigheid te verklaren. Dit alles past in de bredere strategie om de burger meer bij de opsporing te betrekken, aldus respondenten van het Openbaar Ministerie en de politie.

3.5.3.3 *Interne werkafspraken en de te volgen procedure*

Op het moment dat er een potentiële getuige als bedoeld in art. 226g Sv in beeld komt, schrijven de interne werkafspraken voor welke stappen door de politie moeten worden gevolgd.²⁶² De eerste stap bestaat uit de zogenaamde oriënterende gesprekken. Het doel van deze gesprekken is om op hoofdlijnen inzichtelijk te krijgen wat de getuige kan verklaren alsmede om de getuige te informeren over de verschillende mogelijkheden en over de consequenties van het afleggen van een getuigenverklaring. Van die gesprekken wordt een schriftelijk verslag gemaakt, zo schrijven de interne werkprocessen voor. Echter, de informatie die door de getuige wordt verschaft, wordt ook in een latere fase niet openbaar gemaakt.²⁶³ Naar aanleiding van de oriënterende gesprekken wordt door het hoofd van het TCI en de CI-officier van justitie in overleg met de rechercheofficier van justitie bekeken of de gesprekken een vervolg moeten krijgen. Indien daartoe wordt besloten, kan er door het hoofd van het TCI en de CI-officier van justitie een zogenoemd voorwaardengesprek met de getuige worden gevoerd. Dit kan pas na toestemming van de hoofdofficier van justitie. In dat gesprek wordt de globale inhoud en strekking van de door te getuige af te leggen verklaring doorgenomen en de voorwaarden waaronder tot een afspraak kan worden gekomen. Het is aan de CI-officier van justitie om te beoordelen of die verklaring voldoende basis biedt om het onderhandelingsproces te starten. Als de getuige na het voorwaardengesprek nog steeds wil meewerken, dan dient hij een volledige verklaring af te leggen ten overstaan van daartoe aangewezen medewerkers van de politie.²⁶⁴ In de interne werkprocessen staat dat voor het afnemen van dit verhoor de voorkeur niet uitgaat naar runners van het TCI, maar naar rechercheurs met verhoorervaring. De reden die hiervoor wordt genoemd in de interviews is dat niet alle runners over de noodzakelijke verhoorervaring beschikken en men niet wil dat zij later worden opgeroepen om ter zitting te verklaren in verband met de afscherming van hun identiteit. Uit de interviews

²⁶⁰ Interne werkafspraken schrijven voor dat een potentiële bijzondere getuige alleen actief wordt benaderd in overleg met en na toestemming van de CI-officier van justitie.

²⁶¹ Een vraag die daarbij kan worden gesteld, aldus een deelnemer aan de focusgroep afkomstig van de politie, is op grond van welke argumenten men een persoon als potentieel geschikt beschouwt. Of anders geformuleerd: loopt de politie wel daadwerkelijk de meest kansrijke personen aan en zo niet, is dat laatste dan een mogelijke verklaring voor de lage succesratio?

²⁶² De werkafspraken gelden echter voor alle bijzondere getuigen, terwijl het in dit onderzoek alleen gaat om getuigen aan wie men toezeggingen (kunnen) worden gedaan. In de interviews met de politie is dit punt uitdrukkelijk aan de orde gesteld. Hiernaar zal in het vervolg ook worden verwezen.

²⁶³ Dat ligt anders bij de kluisverklaringen die in beginsel wel aan de processtukken moeten worden toegevoegd indien het tot een overeenkomst tussen de getuige en het Openbaar Ministerie komt (en deze ook is goedgekeurd door het College van procureurs-generaal en de rechter-commissaris). Zie in dit verband ook Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ0392 (Passage).

²⁶⁴ Zie nader over de omvang van de verklaringsverplichting voor de getuige § 3.5.4.3.

blijkt dat deze personen – rechercheurs met verhoorervaring – uit andere teams kunnen worden binnengehaald onder het tekenen van een geheimhoudingsverklaring. Het inschakelen van andere rechercheurs moet voorkomen dat de verstrekte informatie uitlekt en toch al tactisch wordt gebruikt. Bij de Teams Bijzondere Getuigen bij de Landelijke Eenheid en in Amsterdam doet men deze verhoren in beginsel zelf.²⁶⁵ De rechercheurs die de verklaring opnemen, doen dit echter wel onder verantwoordelijkheid van het hoofd van het TCI en de CI-officier van justitie. De verklaringen die in deze fase worden afgelegd, worden ook wel kluisverklaringen genoemd omdat deze verklaringen op geen enkele wijze mogen worden gebruikt totdat de overeenkomst is gesloten en is goedgekeurd door de rechter-commissaris.²⁶⁶ Zij blijven dus in de kluis totdat de overeenkomst definitief is, zij het dat de getuige later alsnog toestemming kan geven voor gebruik van zijn kluisverklaringen als er uiteindelijk geen overeenkomst tot stand is gekomen.²⁶⁷ Zodra de kluisverklaringen zijn afgelegd, moet worden beoordeeld wat de waarde van die verklaringen voor het bewijs is. Daartoe geschiedt een uitgebreid verificatie- en falsificatieonderzoek. Dit onderzoek wordt uitgevoerd door het Team Bijzondere Getuigen of bij gebreke daarvan door leden van het TCI. Als de verklaring voldoende bewijswaarde heeft, dan wordt de getuige onderzocht op zijn psychische geschiktheid voor een dergelijk traject en de eventuele daaraan verbonden beschermingsmaatregelen.²⁶⁸ Daarna kunnen de onderhandelingen over de inhoud van de overeenkomst met de CI-officier van justitie in gang worden gezet.²⁶⁹ Daarbij is de politie in beginsel niet betrokken. Zij heeft er althans geen formele rol in, maar is er soms wel bij aanwezig, zo stelt een van de respondenten van het Team Bijzondere Getuigen in Amsterdam. De reden hiervoor is volgens respondent [18b] dat er al een vertrouwensband met de getuige is opgebouwd en ook de politie graag wil weten wat voor vlees ze in de kuip hebben.

De beschreven stappen worden in de praktijk volgens respondenten wel gevolgd, maar niet altijd in die volgorde. Zo vindt het onderzoek naar de psychologische geschiktheid bij de Landelijke Eenheid al in een eerdere fase plaats, namelijk na het voorwaardengesprek en kan ook het Team Getuigenbescherming al eerder in de procedure worden betrokken om de getuige enig beeld te geven van wat zo'n traject inhoudt.²⁷⁰ Ook worden er in de praktijk al eerder activiteiten ter verificatie van de verklaring van de getuige ontplooid, zo blijkt uit de interviews. Het uitgangspunt is wel dat de kluisverklaringen zijn opgenomen en het verificatie- en falsificatieonderzoek is afgerond, alvorens de officier van justitie de onderhandelingen ingaat, zo stelt respondent [17] van het Team Bijzondere Getuigen van de Landelijke Eenheid.

3.5.3.4 Selectie van getuigen

Zoals in het voorgaande al bleek is – indien een potentiële getuige zich meldt – veelal niet op voorhand duidelijk welke processuele hoedanigheid hij krijgt aangemeten. Gekeken wordt op welke wijze de informatie het beste kan worden benut en welke hoedanigheid in dat verband het meest voor de hand ligt.

²⁶⁵ Die teams bestaan uit een mix van TCI-runners en mensen met een tactische achtergrond.

²⁶⁶ Zie nader § 3.4.4.2.

²⁶⁷ Zie HR 13 januari 2009, NJ 2009, 61.

²⁶⁸ Zie nader over het verificatie- en falsificatieonderzoek en het psychologisch onderzoek § 3.5.3.4.

²⁶⁹ Zie nader over de fase van de onderhandeling § 3.5.3.5.

²⁷⁰ Zie nader over het Team Getuigenbescherming § 3.5.5.1.

Een persoon kan als informant optreden, maar in voorkomende gevallen ook als bedreigde getuige in de zin van art. 226a Sv, als getuige aan wie toezeggingen worden gedaan in de zin van art. 226g Sv of als 'gewone' getuige. Bij die afweging worden volgens respondenten allerlei factoren betrokken, zoals de hoedanigheid van de persoon die wil verklaren (zelf al dan niet verdachte van een al dan niet gerelateerd strafbaar feit), de zwaarte van het delict, de waarde van diens verklaring in relatie tot het overige beschikbare bewijsmateriaal, het belang dat iemand onder naam verklaart en de mogelijkheden om die persoon nadien te beschermen.²⁷¹ Voorts kijkt men ook naar de persoon van de potentiële getuige, in het bijzonder met het oog op de vraag of er afspraken met hem kunnen worden gemaakt. Indien men met de desbetreffende persoon een traject als bedoeld in art. 226g e.v. Sv wil ingaan, dan moet hij immers wel openheid van zaken geven en niet de indruk wekken allerlei relevante informatie achter te houden.²⁷² Respondenten geven aan dat de verklaringen van de potentiële getuige in ieder geval voldoende betrouwbaar moeten zijn. Bovendien moet men er vertrouwen in hebben dat deze persoon zich ook in de procedure die volgt en tijdens de getuigenverhoren ter terechtzitting staande weet te houden. Om deze redenen worden er een psychologisch onderzoek en een uitgebreid verificatie- en falsificatieonderzoek verricht waarop hieronder uitgebreider zal worden ingegaan.

a. Psychologisch onderzoek

In het kader van de selectie van getuigen aan wie toezeggingen worden gedaan, wordt er als gezegd onder meer een psychologisch onderzoek gedaan. Het gaat hierbij om een eerste psychologische screening. Volgens de interne werkprocessen dient dit te gebeuren na het opnemen van de kluisverklaringen en het verificatie- en falsificatieonderzoek. Bij de Landelijke Eenheid gebeurt dit evenwel direct na het voorwaardengesprek en in beginsel dus voor het opnemen van de kluisverklaringen. Bij de Landelijke Eenheid is namelijk een psycholoog werkzaam die een groot deel van zijn tijd aan het psychologisch onderzoek van bijzondere getuigen besteedt. Hij doet dit niet alleen voor de Landelijke Eenheid, maar ook voor regionale eenheden indien hierom wordt verzocht. Bij die intake wordt de getuige gevraagd gestandaardiseerde vragenlijsten in te vullen en wordt er een interview met hem gehouden. De psycholoog die het onderzoek verricht, kijkt onder meer naar het motief van de potentiële getuige om een verklaring af te leggen en het beeld dat de persoon heeft over hoe een dergelijk traject in elkaar steekt (realisme). Tevens wordt gekeken naar de persoonlijkheid van de getuige en hoe hij diens leven heeft ingericht (sociale inbedding). Tot slot wordt bezien hoe diep de getuige zelf geworteld is in het criminele milieu.

De psycholoog kijkt in beginsel niet naar de betrouwbaarheid van reeds afgelegde verklaringen en de waarde van die verklaringen voor het onderzoek, maar dus vooral naar het profiel van de getuige. Informatie over de persoon van de getuige kan als achtergrondinformatie dienen voor de verhoorders die

²⁷¹ Aangenomen kan worden dat voorts ook wordt gekeken naar de vraag of en in hoeverre de anonimiteit van de betreffende persoon met succes kan worden gegarandeerd, gelet op de inhoud van diens verklaring. Niet zelden zal de inhoud van de verklaring immers al het nodige kunnen zeggen over de bron daarvan.

²⁷² In § 3.5.4.3 wordt nader ingegaan op de vraag hoe ver de verplichting voor de getuige tot het geven van openheid van zaken reikt.

de kluisverklaringen opnemen. Het persoonlijke profiel van de getuige vormt tevens een belangrijke factor bij de beslissing om al dan niet met iemand in zee te gaan, zo stelt respondent [16] die deze psychologische onderzoeken doet. Als een getuige paranoïde of psychopathische trekken vertoont of erg labiel is, dan kan dat later in de procedure immers tot veel complicaties leiden. Bovendien wordt ook al gekeken of iemand in een later stadium eventueel in een getuigenbeschermingsprogramma te handhaven is. In dit kader is van belang of iemand stabiel is, kan omgaan met regels en een realistisch beeld heeft van wat zo'n traject inhoudt. Ook wordt gekeken of 'de meegaandheid' van de getuige structureel is of juist is ingegeven door recente omstandigheden. Men probeert vooraf al een inschatting te maken van hoe iemand zich zal gedragen als de druk er af is, want dan kan de getuige heel ander gedrag laten zien, zo stelt respondent [16]. Het persoonlijke profiel is echter niet altijd doorslaggevend, zo stelt deze zelfde respondent. Op basis van het psychologisch onderzoek wordt alleen aangegeven welke risico's er bestaan met de betreffende persoon. Als het belangrijke informatie betreft, is het Openbaar Ministerie in voorkomende gevallen misschien toch bereid om met de getuige verder te gaan. In dat geval en indien beschermingsmaatregelen getroffen moeten worden (hetgeen in de regel het geval zal zijn), wordt ook het Team Getuigenbescherming erbij betrokken. Dit team verricht vervolgens een eigen psychologisch onderzoek, waarbij volgens respondent [19b] de informatie uit de eerdere fase wordt meegenomen.²⁷³

b. Verificatie- en falsificatieonderzoek

Naast onderzoek naar de persoon van de getuige wordt vanzelfsprekend ook onderzoek naar de betrouwbaarheid van diens verklaring gedaan. Een verklaring kan op het eerste gezicht heel bruikbaar lijken, maar moet ook betrouwbaar zijn. Om hier een beeld van te krijgen wordt er door de politie een uitgebreid verificatie- en falsificatieonderzoek verricht. Respondent [5], als CI-officier van justitie betrokken bij bijzondere getuigentrajecten, zegt hierover het volgende.

'We willen voorkomen dat we in de maling worden genomen doordat getuigen hun eigen rol mooier maken. [...] Ik heb zeker ervaring met mensen die dat proberen, dus daar moet je goed voor opletten. Het is ook een klein beetje vragen naar zulke gevallen, aangezien de kroongetuigen die we hebben gehad erg veel publiciteit hebben opgeleverd. Daardoor komen er veel anderen naar ons toe met het idee 'dat wat hij heeft, wil ik ook wel'. Dat kan met mooie bedoelingen zijn om de waarheid te vertellen, maar het kan ook met de bedoeling zijn om er een slaatje uit te slaan met een onzinverhaal.'

Als gezegd vindt het verificatie- en falsificatieonderzoek in beginsel pas plaats na het opnemen van de kluisverklaringen, maar in de praktijk worden ook in eerdere fasen al zaken geverifieerd. Men tracht volgens respondent [17] van het Team Bijzondere Getuigen van de Landelijke Eenheid al in de beginfase een eerste inschatting te maken van de haalbaarheid en betrouwbaarheid van de verklaringen. Ook tijdens het opnemen

²⁷³ Zie nader hierover § 3.5.5.

van de kluisverklaringen wordt gekeken naar de betrouwbaarheid van afgelegde verklaringen. De motivatie van de getuige wordt overigens ook voortdurend gemonitord, aldus respondent [17].

Het verificatie- en falsificatieonderzoek geschiedt vooral aan de hand van informatie die beschikbaar is in de verschillende politiesystemen en aan de hand van reeds beschikbare gegevens, zoals verkeersgegevens, camerabeelden en peilbakengegevens. Men kan het zaaksteam niet in het onderzoek betrekken en omdat de identiteit van de getuige afgeschermd moet blijven zolang diens verklaringen niet uit de kluis zijn en de overeenkomst nog niet is gesloten, is de politie naar eigen zeggen ook terughoudend met het benaderen van andere personen om informatie. Dit onderzoek moet in beginsel zijn afgerond alvorens er een definitieve overeenkomst met de getuige wordt gesloten.

Respondent [5] noemt als voorbeeld van een zaak waarin het verificatie- en falsificatieonderzoek van groot belang was, een ingezet traject met een potentiële getuige die onvoorwaardelijk was veroordeeld en gratie wenste. Gedurende de verkennende gesprekken bleek reeds dat hij zijn eigen rol geheel wegpoetste en de schuld in de schoenen schoof van mensen die reeds waren overleden. Uiteindelijk heeft de politie in samenspraak met de CI-officier van justitie hem een kluisverklaring laten afleggen om het gehele verhaal te horen te krijgen. Dat verhaal bleek niet op waarheid te berusten. Integendeel, uiteindelijk kon met redelijke zekerheid worden vastgesteld dat de getuige het feit waarover hij verklaarde zelf had gepleegd. Het probleem is echter dat indien het Openbaar Ministerie niet tot een overeenkomst met een getuige komt, de kluisverklaringen ook niet kunnen worden gebruikt (behoudens eerdergenoemd geval waarin de getuige hiervoor zelf toestemming verleent), niet voor een vervolging, maar ook niet als startpunt voor een nader onderzoek. De desbetreffende respondent zegt hierover het volgende.

'Je kunt voor de beroerde situatie komen te staan dat iemand bij jou (als officier van justitie) gaat zitten bekennen en je dat vervolgens niet kan gebruiken. [...] Intussen zijn wij zo ver dat als je in deze tak van sport slagen wilt maken (dan gaat het al vaak over moord of andere heel ernstige delicten), dat je mensen het vertrouwen moet kunnen geven dat hun kluisverklaring een kluisverklaring blijft (tenzij je het er allebei over eens bent dat de verklaring uit de kluis moet). Als je dat niet doet, dan gaan ze je nooit het hele verhaal vertellen. Dus je moet accepteren dat het kan zijn dat een persoon vreselijke delicten gaat zitten bekennen, maar wij hem niet op basis van die verklaring kunnen vervolgen. Als je de afspraak hebt gemaakt dat de verklaring die iemand aflegt een kluisverklaring is, dan kan je niet zonder dat beide partijen daarmee instemmen die verklaring gebruiken.'

De resultaten van het verificatie- en falsificatieonderzoek worden neergelegd in een rapport dat de CI-officier van justitie gebruikt ter onderbouwing van de aanvraag tot het doen van toezeggingen aan een getuige bij de CTC. Dit rapport wordt ook meegestuurd naar de CTC, maar wordt niet opgenomen in het uiteindelijke procesdossier. Dat geldt ook voor de verslaglegging van de oriënterende gesprekken, vanwege het vertrouwelijke karakter van die gesprekken (dat ook na het sluiten van een eventuele overeenkomst wordt gehandhaafd).

3.5.3.5 *Onderhandelingen*

Zodra de verklaring van waarde blijkt te zijn en het verificatie- en falsificatieonderzoek is afgerond, kunnen volgens de interne werkafspraken de onderhandelingen met de getuige worden gestart. In de interne werkafspraken staat beschreven dat in dit verband wordt vastgesteld ‘in welke onderzoeken de verklaringen kunnen worden gebruikt en welke tegenprestatie daar redelijkerwijs tegenover staat’. Tijdens het voorwaardengesprek is aan de potentiële getuige al duidelijk gemaakt wat er in dit verband al dan niet mogelijk is. Respondenten zijn bevroegd over wat getuigen tijdens de onderhandelingen aan wensen kenbaar maken. Daarbij gaat het niet alleen om strafkorting, maar bijvoorbeeld ook om anonimiteit. Respondent [15] stelt in dit verband.

‘De meeste getuigen willen anonimiteit. Die wens snap ik heel erg. Neem bijvoorbeeld Zaandam waar als er iemand praat met de politie (doordat ze voor de deur staat), meteen daarna de ruiten worden ingegooid. Ook in de Schilderswijk zien we dat als we met iemand gepraat hebben, wij de straat nog niet uit zijn of er al een menigte is die komt vragen wat er aan de politie verteld is. Dat kunnen we overigens wel maskeren [...]. Maar we laten als overheid getuigen soms ook wel een beetje in de kou staan (‘als er iets is, belt u 112’). Dit geldt natuurlijk vooral voor anderen dan de dealgetuigen, aangezien er bij dealgetuigen wel echte bescherming is. Daar is het vaak onmogelijk om het anoniem te houden, terwijl daar wel om wordt gevraagd. De verdachte heeft het immers vaak maar aan één iemand verteld, waardoor hij meteen weet wie de verrader is.’

Het toekennen van anonimiteit is, zoals uit het voorgaande reeds bleek,²⁷⁴ in een toezeggingentraject niet mogelijk, net zo min als het betalen voor het afleggen van een verklaring.²⁷⁵ Dit laatste is volgens respondenten echter wel iets waar getuigen om vragen. Het niet kunnen bieden van een financiële tegemoetkoming vormt een serieuze belemmering voor de bereidheid van potentiële getuigen om mee te werken, zo stelt een van de deelnemers aan de focusgroep afkomstig van de politie.

Wat betreft de strafkorting geven de respondenten aan dat het op dit moment zo is dat er standaard 50% korting op de strafeis wordt gegeven of helemaal niets. Van echte onderhandelingen (binnen de marges van de wettelijke regeling) wat betreft de hoogte van de strafkorting lijkt thans geen sprake. Respondent [4] zegt hierover het volgende.

‘Op dit moment lijkt het zo te zijn dat er of 50% strafkorting wordt gegeven, of niets, maar dat er nooit 10% of 20% korting wordt afgesproken. Het zou goed zijn daar meer variatie in te brengen, dus soms meer (80% of zelfs 100% zodra dit wettelijk mogelijk is) maar ook weleens minder (10%, 20% of 30%). Criminelen die nu naar ons toe stappen om te getuigen, hebben daar namelijk hun redenen voor en als de stap eenmaal is gezet, gaan zij niet zomaar terug. We maken te weinig gebruik van onze onderhandelingspositie.’

²⁷⁴ Zie onder meer § 3.2.2.2.

²⁷⁵ Zie § 3.4.3.4.

Respondent [5] stelt dat onderhandelen eigenlijk niet een juiste term in dit verband is, omdat het volgens deze respondent aan de officier van justitie is om een beslissing te nemen over een passende basisstrafeis en de hoogte van de straffkorting.

‘Dat mag nooit een handje-klap-situatie zijn. Het OM wordt geacht volgens de normale regels van het opportuniteitsbeginsel een beslissing te nemen over wat in een normaal geval een redelijke eis zou zijn en wat voor straffkorting moet worden toegekend. En die beslissing wordt dan voorgelegd aan de getuige. Dat is dan een *take-it-or-leave-it*-mededeling. Er wordt wel standaard naar de 50% korting gegrepen door het OM, omdat dat al niet zoveel is.’

Ook vanuit de focusgroep zijn vragen gesteld over de aard van de onderhandelingen en dan in het bijzonder over het kader waarbinnen deze geschieden. Daarbij werd ook aandacht gevraagd voor de risico’s van belangenconflicten en werd de vraag gesteld of de TCI-officier van justitie wel voldoende is toegerust om deze onderhandelingen te voeren en daartoe ook voldoende distantie heeft. Een van de deelnemers aan de focusgroep vanuit de politie ziet in ieder geval aanleiding tot professionalisering van deze rol en stelt zich de vraag waarop de keuze voor de TCI-officier van justitie voor het vervullen van deze rol is gebaseerd. Volgens hem is onderhandelen een competentie die niet is voorbehouden aan een bepaalde functie. Hij stelt tevens dat de *take it or leave it*-benadering ‘een sterk mandaat’ vraagt en een ‘stevige back-up’.

3.5.3.6 *Stuklopen van trajecten*

In het leeuwendeel van de gevallen waarin oriënterende gesprekken met potentiële getuigen zijn gevoerd, loopt dit op niets uit. Het kan misgaan in verschillende fasen van de procedure en aan beide kanten. Het komt voor dat onderhandelingen stuklopen omdat de potentiële getuige het aanbod dat wordt gedaan, toch niet aantrekkelijk vindt (met name het feit dat het toezeggen van strafvermindering is gebonden aan een maximum van 50% is een spelbreker, zo geven veel respondenten aan).²⁷⁶ Maar een getuige kan zich ook terugtrekken omdat zijn situatie is verbeterd (hij is bijvoorbeeld uit beperkingen in het kader van zijn voorlopige hechtenis) of omdat hij een elegantere manier heeft gevonden om uit het milieu te vertrekken. De procedure die volgt op eenmaal gemaakte afspraken gaat immers gepaard met de nodige onzekerheid, nu niet op voorhand vaststaat dat de rechter zal meegaan in de verlaagde strafeis, de procedure heel lang kan duren en de dealgetuige vervolgens in veel gevallen in getuigenbescherming terecht komt. Van de zijde van het Openbaar Ministerie wordt ook aangegeven dat men de persoon in kwestie in sommige gevallen onvoldoende betrouwbaar of ‘stevig’ vindt. Een dealgetuige moet zich immers wel staande weten te houden op zitting. Het Passage-proces leert dat dit een fors beslag kan leggen op de dealgetuigen die in die strafzaak talloze malen in verschillende stadia van de procedure zijn ondervraagd (reden waarom in het psychologisch onderzoek in het voortraject als gezegd mede aandacht wordt besteed aan de vraag of de getuige hiertegen bestand is). In de oriënterende fase wordt ook in samenspraak met het Team Getuigenbescherming gekeken

²⁷⁶ Zie in dit verband nader § 3.6.2.1.

of het wel mogelijk is om iemand te beschermen. Op het moment dat een persoon aan Nederland is gebonden (bijvoorbeeld vanwege de verzorging van een zieke ouder of om andere redenen), kan dat aanleiding zijn met deze persoon niet aan dit traject te beginnen.²⁷⁷ Het komt ook voor dat het College van procureurs-generaal geen toestemming geeft om in de voorliggende zaak met de desbetreffende persoon in zee te gaan.

Respondent [16], psycholoog en operationeel specialist van het Team Bijzondere Getuigen van de Landelijke Eenheid, heeft aan de hand van de politiejournaals een inventarisatie gemaakt van de primaire motivatie van mensen die overwegen een dealtraject in te gaan. Daaruit blijkt dat het in ongeveer 30% van de gevallen gaat om veiligheidskwesaties. Mensen voelen zich bedreigd en vrezen voor hun leven en zien in de politie een unieke partner. Bij ongeveer 20% van de mensen valt niet goed vast te stellen wat hun motivatie is. Dat kan zijn gelegen in het feit dat ze het zelf niet helemaal weten, geen openheid van zaken willen geven of omdat ze zijn benaderd door de politie en men denkt dat ze willen praten, terwijl dat nog niet duidelijk is. Strafvermindering is bij ongeveer 15% de primaire motivatie. In ongeveer 10% van de gevallen voeren emotionele redenen, zoals wraak en rancune, de boventoon. Nog eens 10% zoekt primair financiële winst voor zichzelf en denkt met het afleggen van een verklaring geld te kunnen verdienen. Bij een nog kleiner percentage gaat het primair om gunstbetoon in de zin van art. 226g lid 4 Sv, zoals een ander detentieregime of schorsing van de voorlopige hechtenis. Slechts 3% overweegt een dealtraject echt uit morele overwegingen. Bovengenoemde percentages zijn gekoppeld aan de oriënterende gesprekken, waarbij de kanttekening moet worden gemaakt dat een bepaald motief misschien leidend is om het gesprek met justitie aan te gaan, maar er bij betrokkenen ook verkeerde beelden kunnen bestaan over wat mogelijk is binnen het traject. Een getuige vindt veiligheid bijvoorbeeld het belangrijkste, maar verwacht tegelijkertijd niet te zullen worden vervolgd of een stevige financiële tegemoetkoming voor het afleggen van een verklaring.

In het kader van bovengenoemde inventarisatie is ook gekeken waarom zaken in een vroegtijdig stadium stuklopen. Ruim 30% van de potentiële getuigen valt af vanwege de inhoud van de verklaring. Zij hebben justitie eenvoudigweg te weinig te bieden, omdat de informatie niet goed genoeg is, justitie deze informatie al heeft of de bewijsconstructie al rond zal komen zonder die informatie. Ongeveer 45% valt af bij gebrek aan motivatie of realisme. Zodra duidelijk wordt wat een dergelijk traject meebrengt en wat er in dit verband geboden kan worden, haken sommige potentiële getuigen af. Ongeveer 12% valt af vanwege de persoon van de getuige en diens ingewikkelde profiel. Ongeveer 5% ziet van verdere medewerking af vanwege hun eigen strafrechtelijke betrokkenheid. In die categorie vallen de mensen over wie justitie eigenlijk nog niet zoveel weet, die als het ware nog redelijk blanco zijn, maar – als ze eenmaal na het sluiten van een overeenkomst als getuige zouden gaan verklaren – zichzelf zodanig zouden belasten dat zij zich alsnog geconfronteerd zouden zien met een zware strafeis. Nog een kleiner percentage valt af vanwege de sociale inbedding en de gehechtheid aan Nederland.

²⁷⁷ De afweging is steeds of de vereiste maatregelen afdoende zijn om de dreiging te pareren en of de getuige zich aan de gemaakte afspraken kan houden.

Wanneer alles bij elkaar wordt genomen, kan worden geconstateerd dat grofweg de helft van de gesprekken/trajecten geen vervolg krijgt omdat men er van de zijde van justitie geen heil in ziet, terwijl het in de andere helft van de gevallen afstuit op een kostenbatenanalyse van de zijde van de potentiële getuige. Wanneer men alle zaken die stuklopen op de inhoud buiten beschouwing laat, dan strandt ongeveer 70% van de trajecten op een gebrek aan motivatie/realisme van de zijde van de potentiële getuige. Deze getuigen hadden geen realistisch beeld van de mogelijkheden toen zij met politie en/of justitie in gesprek gingen en/of zijn voor het aanbod van justitie niet te motiveren.

3.5.3.7 *Zienswijze ten aanzien van de procedure als geheel*

Aan alle respondenten is gevraagd hoe zij aankijken tegen de voorgeschreven procedure en de samenwerking met andere betrokken partners.²⁷⁸ Over het algemeen is men tamelijk tevreden en geeft men vanuit de politie aan dat de samenwerking met het Openbaar Ministerie goed verloopt en andersom. Ook over de verschillende stappen die moeten worden genomen om tot een definitieve afspraak te komen is men positief, in de zin dat men een zorgvuldige besluitvorming belangrijk vindt en er door de respondenten geen voorstellen zijn gedaan om bepaalde stappen over te slaan. Ook in de focusgroep is dit punt uitdrukkelijk aan de orde gesteld. De deelnemers daaraan vinden evenmin dat de huidige procedure te zwaar is opgetuigd.²⁷⁹ Slechts een van de deelnemers, afkomstig vanuit de politie, plaatst daar kritische kanttekeningen bij. Hij stelt dat er gedurende het gehele proces teveel actoren meebeslissen, het besluitvormingsproces niet goed is ingericht en er teveel redundantie is ingebouwd. Een deelnemer uit de rechterlijke macht stelt daar tegenover dat het op papier wel een zware procedure lijkt, maar dat het in de praktijk alleen maar goed is:

‘Het zijn complexe zaken, maar de procedure is dat niet’.

Hoewel men over het algemeen positief lijkt over de procedure, worden door meerdere respondenten kanttekeningen geplaatst bij de duur van de interne procedure. Dat wordt door sommige respondenten wel gezien als *bottleneck*, omdat dit de slagkracht van het instrument zou verminderen en het risico bestaat dat potentiële getuigen hierdoor afhaken of het gevaar voor de getuige met wie de gesprekken nog lopen en die nog niet wordt beschermd, toeneemt. Respondent [7] wijst er op dat potentiële getuigen vertrouwen verliezen op het moment dat het traject te lang duurt. De respondenten kunnen evenwel niets zeggen over de gemiddelde duur van de procedure. Dat hangt namelijk erg van de inhoud van de concrete zaak af. Dat de procedure in de regel de nodige tijd in beslag neemt, ligt vooral aan het onderzoek dat in de beginfase wordt verricht, zo stellen respondenten. Met name het maken van een dreigingsanalyse neemt veel tijd in

²⁷⁸ Aangetekend zij dat een aantal aspecten van de procedure – met name de interne en externe toetsing van de voorgenomen afspraak – pas in het navolgende meer in detail zullen worden besproken. Zie hiervoor § 3.5.4.

²⁷⁹ Wel worden er kanttekeningen geplaatst bij de toetsing door de rechter-commissaris. Zie hierover nader § 3.5.4.2.

beslag. In de latere fase bij de CTC en het College van procureurs-generaal kan het tegenwoordig juist heel snel gaan. Respondent [2] van de CTC stelt in dit verband het volgende:

‘Dat de CTC-procedure lang duurt, is eigenlijk een oud vooroordeel. Vroeger duurde het namelijk veel langer. De vertraging zit ook niet zo zeer bij ons, want wij kunnen redelijk snel een advies uitbrengen, maar het traject voor ons kost veel tijd.’²⁸⁰

Respondent [6], werkzaam als officier van justitie, stelt evenwel dat ook het Openbaar Ministerie traag is in het nemen van beslissingen.

‘Ik kan geen indicatie geven van de duur van een gemiddeld traject, maar als het spannender wordt gaan mensen steeds kritischer kijken, zoals ze dat zelf noemen. En kritischer kijken in dit verband is soms synoniem voor angst, waardoor het steeds langer duurt.’

Ook door respondent [10b], werkzaam als rechter-commissaris, wordt naar voren gebracht dat het Openbaar Ministerie en in het bijzonder het College van procureurs-generaal erg voorzichtig is uit angst voor problemen en misschien minder snel zijn goedkeuring zal verlenen dan een rechter-commissaris zou doen. Dit betreft volgens de respondent met name de echt grote zaken waarin ‘ambtelijke of politieke wind wordt gemaakt’.

Voor wat betreft het voortraject brengt respondent [17] van het Team Bijzondere Getuigen van de Landelijke Eenheid naar voren dat er in bepaalde gevallen misschien tijdswinst te boeken valt door het Team Getuigenbescherming eerder bij het traject te betrekken, zodat het Team Getuigenbescherming klaar is op het moment dat het Team Bijzondere Getuigen (of in voorkomende gevallen het TCI) ook klaar is. Daar zitten volgens de respondent echter ook haken en ogen aan, omdat de meeste trajecten voortijdig stranden:

‘Het gelijktijdig starten met een dreigingsanalyse is een enorme belasting voor het Team Getuigenbescherming, terwijl het rendement laag is.’

3.5.4 Toetsing en uitvoering van de afspraak

Hiervoor is ingegaan op de procedure tot aan de onderhandelingen. Dat is echter niet het eindstadium. Op het moment dat de CI-officier van justitie en de getuige tot overeenstemming zijn gekomen, wordt de voorgenomen afspraken op schrift gesteld. De conceptovereenkomst moet vervolgens eerst intern binnen het Openbaar Ministerie worden goedgekeurd door het College van procureurs-generaal dat daarin wordt geadviseerd door de CTC (die op zijn beurt voorafgaand wordt geadviseerd door de landsadvocaat). Indien goedkeuring door het College van procureurs-generaal volgt, wordt de conceptovereenkomst voorgelegd

²⁸⁰ Ook bij het College van procureurs-generaal wordt gesteld dat er binnen een week een beslissing kan liggen, tenzij het een politiek gevoelige zaak betreft.

aan de rechter-commissaris. Pas als hij zijn fiat heeft gegeven, komt de overeenkomst tot stand en kunnen de verklaringen in het strafproces worden ingebracht en tactisch worden gebruikt.²⁸¹ In het hiernavolgende wordt nader ingegaan op de interne toetsing binnen het Openbaar Ministerie (en de rol van de landsadvocaat hierin) en op de externe toetsing door de rechter-commissaris. Daarna zullen er enkele ervaringen en knelpunten worden besproken ten aanzien van de uitvoering van de overeenkomst.

3.5.4.1 Interne toetsing binnen de organisatie van het Openbaar Ministerie

Zoals hierboven is geschetst, zijn er verschillende toetsingsmomenten in de procedure binnen het Openbaar Ministerie. Een CI-officier van justitie kan niet zelfstandig toezeggingen doen als bedoeld in art. 226g Sv. Hij dient daarover altijd ruggenspraak te hebben met de rechercheofficier van justitie en de hoofdofficier van justitie. Uit de interviews komt naar voren dat deze personen ook vooral fungeren als sparringpartner voor de CI-officier van justitie. De CI-officier van justitie heeft namelijk een geheimhoudingsplicht als het gaat om bijzondere getuigen of CI-aangelegenheden en mag hier niet met andere collega's over praten. De rechercheofficier van justitie is functioneel leidinggevende van de CI-officier van justitie en heeft bovendien goed inzicht in de verschillende onderzoeken die lopen. Daardoor kan hij volgens respondenten beter kijken naar alle belangen die spelen en adviseren om wel of niet tot inzet van een bijzondere getuige over te gaan. De eindverantwoordelijkheid ligt bij de hoofdofficier van justitie. De CI-officier van justitie zegt in de praktijk ook alleen met instemming van de hoofdofficier van justitie aan een getuige toe dat zijn verklaringen kluisverklaringen zullen zijn, aldus respondent [5]. Verzoeken aan de landsadvocaat, de CTC en het College van procureurs-generaal lopen formeel ook via de hoofdofficier. Hij is ook degene die toestemming moet geven voor het betalen van de advocaatkosten, zo vertelt respondent [5].²⁸²

De voorgenomen afspraak wordt door de hoofdofficier van justitie voorgelegd aan de landsadvocaat. Deze kijkt naar eigen zeggen – respondent [14] – naar het bereik van de wet, de aard van de feiten, de omvang van de toezegging, de noodzaak voor de opsporing, de proportionaliteit en de vraag of inzet zou kunnen leiden tot problemen in de uitvoering. Dit betreft naar eigen zeggen een afstandelijke toets, omdat de landsadvocaat niet het onderliggende dossier tot zijn beschikking heeft. De landsadvocaat is, zo stelt deze zelf, nauwer betrokken bij de overeenkomst inzake de getuigenbescherming.²⁸³ De landsadvocaat kijkt dus naar de conceptovereenkomst en toetst of deze contractueel op orde is en de gemaakte afspraken binnen de grenzen van de wet vallen. De landsadvocaat kan opmerkingen maken bij de conceptovereenkomst die de betrokken officier van justitie al dan niet kan overnemen. Die opmerkingen kunnen zien op de gedane toezeggingen, maar ook op de tekst of de onderbouwing van onderdelen van de conceptovereenkomst. Het advies van de landsadvocaat wordt schriftelijk gegeven en meegezonden aan de

²⁸¹ Zie uitgebreider over het normatief kader ten aanzien van de interne en externe toetsing van de voorgenomen afspraak § 3.4.4.3.

²⁸² Dat loopt niet via de Raad voor Rechtsbijstand, aangezien in de voorfase de inzet van de advocaat nog geheim is.

²⁸³ Zie hierover nader § 3.5.5.

CTC die vervolgens een eigen oordeel velt over de voorgenomen overeenkomst in de vorm van een advies aan het College van procureurs-generaal.

De toetsing van de CTC geschiedt door de zogenaamde 4^e kamer die bestaat uit leden van het Openbaar Ministerie (uit de eerste en tweede lijn) en de politie, een psycholoog en een extern lid werkzaam in de wetenschap. Naast de conceptovereenkomst en een toelichting van de aanvragende officier van justitie worden in beginsel ook een notitie aangaande het verificatie- en falsificatieonderzoek bijgevoegd, alsmede de resultaten van de psychologische screening, een dreigingsanalyse en de kluisverklaringen. De CTC kijkt naar een aantal factoren. Allereerst naar de waarde van de getuigenverklaring: is de verklaring van essentieel belang voor de bewijsvoering of om de zaak opsporingstechnisch te kunnen openbreken? Ook wordt gekeken of de informatie niet via een TCI-proces-verbaal kan worden gebruikt. De redenen om informatie niet uitsluitend TCI-matig te willen gebruiken, zijn gelegen in het feit dat een getuigenverklaring op naam waardevoller is. Een dergelijke verklaring kan immers voor het bewijs worden gebruikt en het levert een positieve bijdrage aan de transparantie van het strafproces. Respondent [2] van de CTC stelt in aanvulling hierop dat:

[...] een verklaring op naam bovendien meer ruimte biedt voor detaillering. Bij een dealgetuige heb je een uitgebreide verklaring waarin iemand – als het goed is – alles vertelt wat hij weet, waardoor er meer aanknopingspunten zijn om onderzoek op te verrichten. Deze gedetailleerde informatie kan in een TCI-proces-verbaal vanwege de afscherming van een informant niet worden vermeld.’

Tevens wordt door de CTC getoetst of de verhouding tussen de verklaring (dat wat deze toevoegt aan de bestaande kennis) en de tegenprestatie evenredig is. Daarbij wordt gekeken naar de basisstrafeis (is deze reëel?) en naar de beloofde korting (is deze redelijk?). Indien de CTC meent dat de basisstrafeis aan de hoge of lage kant is, dan wordt daarover in de regel in het advies aan het College van procureurs-generaal een opmerking gemaakt. De CTC betreft ook het advies van de landsadvocaat in haar afweging. Als een opmerking van de landsadvocaat niet is overgenomen, dan wordt gekeken of dat terecht is. De CTC kan de zaakofficier van justitie ook om nadere informatie vragen, al dan niet in de vorm van nader onderzoek, en heeft dat in het verleden ook gedaan. De CTC is ook een enkele maal (op één hand te tellen) om collegiaal advies gevraagd. Dit betrof gevallen waarin een officier van justitie overwoog een dealtraject te starten en hij wilde weten of de CTC dat op voorhand wel of niet wenselijk achtte, aldus respondent [1].

Van de twaalf zaken met betrekking tot dealgetuigen die aan de CTC zijn voorgelegd, is de CTC in drie zaken tot een negatief advies gekomen.²⁸⁴ Redenen voor het uitbrengen van een negatief advies kunnen zijn gelegen in de waarde van de informatie (te gering), het feit dat deze ook op andere wijze kan worden verkregen (subsidiariteit), het feit dat de getuige in kwestie geen volledige openheid van zaken wil geven of het feit dat de voorgenomen tegenprestatie niet in verhouding staat tot de geboden informatie. In de gevallen waarin negatief werd geadviseerd, ging het vooral om de bewijswaarde. Er moet een redelijke verwachting

²⁸⁴ Zie hierover ook § 3.5.2.1.

zijn dat de verklaring van de getuige een wezenlijke bijdrage aan het strafproces zal leveren. Respondent [16] van het Team Bijzondere Getuigen van de Landelijke Eenheid noemt het voorbeeld van een verklaring die grotendeels op de verklaringen van anderen beruiste (*de auditu*). Indien niet valt te verwachten dat de zaak met de inzet van dit instrument zal worden opgehelderd en/of tot een succesvolle vervolging zal leiden, zal dat reden zijn voor het uitbrengen van een negatief advies. In één van de zaken waarin een negatief advies van de CTC is gevolgd, speelde ook dat er veel afbreukrisico's waren met betrekking tot het nemen van beschermingsmaatregelen. Dit in relatie tot de kwaliteit en waarde van de geboden informatie maakte het aangaan van een deal disproportioneel, aldus respondent [2].

Mede op basis van het advies van de CTC beslist het College van procureurs-generaal vervolgens op de vraag of al dan niet toestemming wordt verleend tot de totstandkoming van een overeenkomst met de getuige. Het advies van de CTC wordt meestal door twee of meer collegeleden getoetst, zo vertelt respondent [1], lid van het College van procureurs-generaal. De beslissing wordt meestal gebaseerd op de informatie die in het advies van de CTC is opgenomen, maar het College kan ook het onderliggende dossier inkijken. Zij doen dat naar eigen zeggen maar heel zelden. Uit het interview met respondent [1] komt naar voren dat het College ook kijkt naar de politiek-bestuurlijke kant van de zaak en de impact daarvan op de samenleving. Hierbij houden de leden van het College in het achterhoofd dat 50% strafvermindering bij de man in de straat niet altijd goed zal vallen, 'maar soms is het wel degelijk nodig', aldus respondent [1]. De inzet van het middel heeft bovendien een grote impact op de zitting die daarop volgt. Respondent [1] benadrukt dat het instrument van toezeggingen aan getuigen een ingrijpend middel is dat niet te lichtvaardig moet worden ingezet. Het afbreukrisico kan daarin zijn gelegen dat de afweging van de subsidiariteit en proportionaliteit bij het publiek net anders kan uitvallen en er vragen komen vanuit de samenleving. Ook de veiligheid van de getuige vormt een risico. De minister is daarvoor uiteindelijk politiek verantwoordelijk. Het doen van toezeggingen aan getuigen ligt daarmee ook politiek gevoelig, aldus respondent [1].

3.5.4.2 Externe toetsing door de rechterlijke macht van de toezeggingsafpraak

Nadat het College van procureurs-generaal toestemming heeft gegeven, legt de officier van justitie in wiens zaak de verklaring van de getuige wordt gebruikt, de overeenkomst ter toetsing voor aan de rechter-commissaris (art. 226g lid 3 Sv). De rechter-commissaris kijkt zowel naar de rechtmatigheid van de voorgenomen afspraak als naar de betrouwbaarheid van de getuige.²⁸⁵ Nadat de rechter-commissaris de afspraak rechtmatig heeft bevonden, wordt de getuige opnieuw gehoord (art. 226j lid 1 Sv), ditmaal voor het afleggen van een inhoudelijke verklaring die de basis vormt voor het onderzoek ter terechtzitting. De rechter-commissaris heeft de mogelijkheid om in het belang van het onderzoek te bevelen dat de identiteit van de getuige voor een bepaalde termijn verborgen wordt gehouden (art. 226j lid 4 Sv).²⁸⁶

²⁸⁵ Zie hierover nader § 3.4.4.3.

²⁸⁶ Art. 226j lid 4 Sv schrijft voor dat een dergelijk bevel voor de beëindiging van het onderzoek door de rechter-commissaris dient te worden opgeheven.

In de zaken waarin de voorgenomen afspraak als bedoeld in art. 226g Sv ter toetsing aan de rechter-commissaris is voorgelegd, is deze tot dusver telkens rechtmatig geoordeeld, zo stellen de respondenten. Respondent [8] uit de rechterlijke macht geeft aan dat de toetsing van de rechtmatigheid van de voorgenomen afspraak een marginale toets betreft. De ruimte voor de rechter-commissaris om een geheel eigen afweging te maken, is in die zin beperkt.²⁸⁷ Wat betreft het oordeel over de betrouwbaarheid geeft respondent [9], werkzaam als rechter-commissaris, aan dat daar meer ruimte voor de rechter-commissaris bestaat voor een duidelijk eigen oordeel. De respondent ziet het als de taak van de rechter-commissaris om te kijken of de verklaringen van de getuige ook op waarheid berusten. Dat doet hij door de getuige zelf te horen, maar ook door bestudering van de aanwezige stukken. Op de vraag hoeveel ruimte hij heeft om daar ook onderzoek naar te doen, stelt de respondent dat hij zoveel ruimte neemt als hij nodig heeft en deze vanuit de organisatie ook krijgt. Een van de deelnemers uit de focusgroep die zelf als rechter-commissaris een voorgenomen overeenkomst heeft getoetst, geeft echter aan dat het heel moeilijk is om de betrouwbaarheid van de getuige en diens verklaringen te toetsen, omdat de tijd ontbreekt voor de rechter-commissaris om het onderliggende dossier goed tot zich te nemen en zelf een beeld te vormen over de positie van de getuige en de daaraan verbonden risico's voor de betrouwbaarheid. Het Openbaar Ministerie heeft daarin een enorme voorsprong, zo komt uit de focusgroep naar voren. Deze zelfde deelnemer uit de focusgroep brengt naar voren dat de rechter-commissaris eigenlijk te laat in het traject wordt meegenomen.

'Ik word erin meegenomen op het moment dat het liefst volgende week allemaal van start moet gaan. Zoals het nu in de praktijk loopt, door de druk die er op staat en de kennisachterstand die je als rechter-commissaris hebt, is de toetsing noodzakelijkerwijs marginaal. Ik vind ook dat de wetgever daarin geen heldere keuzes heeft gemaakt.'

De zelfde deelnemer aan de focusgroep voegt daar nog aan toe dat hij met de tijdsdruk om zich een goed beeld te vormen niet zozeer doelt op het kennisnemen van de stukken behorende bij de vordering om de voorgenomen overeenkomst te toetsen,²⁸⁸ als wel op de onmogelijkheid om zich in die fase in korte tijd een beeld te vormen van al het lopende of nog op te starten onderzoek waarin het Openbaar Ministerie de verklaringen wil gaan gebruiken.

Dit punt wordt ook naar voren gebracht door respondent [13] uit de advocatuur.

'De rechter-commissaris moet de rechtmatigheid toetsen, maar krijgt alleen de verklaringen die er op dat moment liggen op z'n bord, met de boodschap van het Openbaar Ministerie dat ze er anders niet komen en

²⁸⁷ Vgl. in dit verband de arresten van het Hof Amsterdam in het Passage-proces, waarin het hof aangeeft dat de toetsing van de rechtmatigheid van de overeenkomst juist primair een taak is van de rechter-commissaris, terwijl de taak van de zittingsrechter veeleer is gelegen in het toetsen van de betrouwbaarheid van de verklaringen (eventueel voorafgegaan door het beoordelen van vragen met betrekking tot de rechtmatigheid van de overeenkomst in het licht van art. 359a Sv en art. 6 EVRM). Zie onder meer Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2496 (Dino S.), § 1.6.2. Zie hierover ook § 3.4.4.4.

²⁸⁸ Hoewel ook dat volgens de respondent onder tijdsdruk moet gebeuren.

dat deze verklaringen worden gesteund door objectieve feiten. Op dit moment is er geen rechter-commissaris die dan de mogelijkheden heeft om daar een goede rechtmatigheidstoets op los te laten, waardoor zijn toets eigenlijk niets waard is. [...] Hij zou vanaf het begin betrokken moeten worden, in plaats van ad hoc met de dossierkast ingevlogen te worden.’

De opvatting dat de rechter-commissaris eerder in het onderzoek zou moeten worden betrokken, wordt niet door iedereen gedeeld. In de focusgroep is er door de deelnemende advocaat op gewezen dat de onpartijdigheid van rechter-commissaris in gevaar kan worden gebracht indien hij te nauw bij het onderzoek betrokken raakt. Zijn voorkeur gaat juist uit naar iemand die met de nodige distantie naar de zaak kijkt.

Een andere complicatie betreft de veiligheid van de getuige. Er is in de verschillende arrondissementen niet altijd een rechter-commissaris beschikbaar die ervaring heeft met bijzondere getuigentrajecten, laat staan met de inzet van getuigen als bedoeld in art. 226g en art. 226k Sv. Dit kan volgens respondenten risico's meebrengen vanwege het belang van afscherming van de identiteit van de getuige (die pas bekend wordt gemaakt nadat de rechter-commissaris de afspraak rechtmatig heeft geoordeeld). Door gebrek aan ervaring kunnen er fouten worden gemaakt die de veiligheid van de getuige in gevaar kunnen brengen. Een van de respondenten noemt het voorbeeld van een rechter-commissaris die een proces-verbaal inhoudende een anonieme getuigenverklaring had opgemaakt, maar daarin wel het BSN-nummer van de getuige had opgenomen. Ook het feit dat de rechter-commissaris niet op de hoogte is van de gemaakte afspraken over de getuigenbescherming wordt door respondenten uit de rechterlijke macht als knelpunt genoemd. De rechter-commissaris toetst op dit moment uitsluitend de voorgenomen afspraak voor wat betreft het afleggen van een verklaring en de prestatie die daar vanuit het Openbaar Ministerie tegenover staat. De afspraken die zijn gemaakt in het kader van de getuigenbescherming vallen er buiten en daar is hij ook niet van op de hoogte. Volgens de respondenten uit de rechterlijke macht maakt dit het voor de rechter-commissaris lastig om te bepalen of de getuige wel of niet antwoord dient te geven op bepaalde vragen en om positie te bepalen op het moment dat er een conflict ontstaat tussen de getuige en het Team Getuigenbescherming en de getuige om die reden niet meer wil verklaren.

Een ander punt dat raakt aan de rol van en toetsing door de rechter-commissaris betreft de procedure in hoger beroep. De memorie van toelichting ging er vanuit dat – in het geval een dealgetuige zich in hoger beroep aandient – de zittingsrechter de zaak vervolgens terugwijst naar de rechter-commissaris om de procedure als bedoeld in art. 226g e.v. Sv in gang te zetten.²⁸⁹ In het Passage-proces is in tweede aanleg door het Openbaar Ministerie een nieuwe getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan ingebracht, terwijl de behandeling van de zaak al in een vergevorderd stadium was. Het Openbaar Ministerie heeft ervoor gekozen om de kluisverklaringen rechtstreeks in te brengen na toetsing van de rechtmatigheid en betrouwbaarheid van de voorgenomen afspraak door de rechter-commissaris en af te zien van nadere inhoudelijke verhoren door de rechter-commissaris als bedoeld in art. 226j Sv. Dit laatste vanuit de gedachte dat het zuiverder is om de getuige ter terechtzitting nader te doen horen, omdat de verdediging daar ook

²⁸⁹ Zie *Kamerstukken II 1998/99*, 26 294, nr. 3, p. 12.

meer ruimte tot ondervraging heeft. Het zowel horen bij de rechter-commissaris als op zitting zou voorts een herhaling van zetten betekenen, zo stelt respondent [11] uit de advocatuur. Probleem van de huidige regeling is, zo geeft diezelfde respondent aan, dat deze eigenlijk zwijgt over de procedure rondom toezeggingen aan getuigen in hoger beroep. Een terugwijzing door het Hof, zoals werd verondersteld door de wetgever, stuit in de praktijk op allerlei complicaties, waarbij vooral de noodzaak om de voorgenomen afspraak geheim te kunnen houden in het gedrang komt. Als de afspraak niet tot stand komt, mogen de verklaringen immers niet in het dossier worden gevoegd, maar moeten ze in de kluis blijven. Het enkele bekend maken van het feit dat er een voorgenomen afspraak aan de rechter-commissaris moet worden voorgelegd, kan echter al tot speculaties over of onthulling van de identiteit van de potentiële getuige leiden. Het Hof heeft in het Passage-proces ook nadat de kluisverklaringen door het Openbaar Ministerie waren ingebracht de zaak niet teruggewezen naar de rechtbank.²⁹⁰

De vraag zou kunnen worden gesteld of er aanleiding is om de rol van de rechter-commissaris in dit deel van de procedure te handhaven,²⁹¹ temeer daar de rechter uiteindelijk een finaal oordeel moet geven over de rechtmatigheid van de afspraak en de waarde van de afgelegde verklaring.²⁹² Deze vraag is als zodanig niet aan de respondenten gesteld, maar opvallend is wel dat – in antwoord op de vraag of de huidige regeling aanpassing behoeft – niemand ervoor heeft gepleit de toetsing door de rechter-commissaris uit de procedure te halen. Kennelijk ziet men de toetsing van de rechter-commissaris in het voortraject als een meerwaarde (althans niet als een obstakel). Respondenten [10a en 10b], beiden rechter-commissaris, brengen naar voren dat de rol van de rechter-commissaris echt een andere is dan die van de zittingscombinatie met name ook naar de verdediging toe:

‘Met een RC kan je nog zaken doen, die bewaakt het proces zowel naar de verdachte, als naar de getuige als naar de advocatuur. De rol van de zittingscombinatie is een heel andere, die gaat een oordeel geven naar aanleiding van wat er allemaal is gepresenteerd.’

3.5.4.3 *Uitvoering van de afspraak*

Als er eenmaal overeenstemming is bereikt over de toezeggingen en een afspraak is gemaakt die is goedgekeurd door het College van procureurs-generaal en de rechter-commissaris, dan wordt van de getuige verlangd dat hij een verklaring aflegt (in beginsel zowel bij de rechter-commissaris in het vooronderzoek als tijdens het onderzoek ter terechtzitting).²⁹³ Er kunnen nadien echter ook problemen optreden bij de

²⁹⁰ Hof Amsterdam 30 september 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4008 (tussenbeslissing Passage).

²⁹¹ Zoals in § 3.3.2 is besproken, is de voorafgaande rechterlijke toetsing van de voorgenomen afspraak met de getuige destijds op uitdrukkelijke wens van de Tweede Kamer tot onderdeel van de procedure gemaakt. Voorts kan in dit verband worden opgemerkt dat van de in dit onderzoek betrokken rechtsstelsels alleen de Nederlandse regeling een voorafgaande rechterlijke toetsing van de voorgenomen afspraak kent.

²⁹² Zoals eerder in deze paragraaf opgemerkt, zag het Hof Amsterdam in het Passage-proces slechts een beperkte rol voor de zittingsrechter weggelegd waar het gaat om de toetsing van de rechtmatigheid van de overeenkomst met de getuige. Zie onder meer Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2496 (Dino S.), § 1.6.2. Zie hierover ook § 3.4.4.4.

²⁹³ Zie onder meer *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 294, nr. 6, p. 6 en p. 22-23.

uitvoering van de afspraak. Ook kan discussie ontstaan over de gemaakte afspraken. In het navolgende zal op een aantal van deze problemen worden ingegaan, zoals die naar voren zijn gekomen in de verschillende interviews en tijdens de focusgroep.

Een van de grote problemen waartegen men in de praktijk is aangelopen, is ontevredenheid van de zijde van de getuige over de hem geboden bescherming. Respondenten uit de rechterlijke macht en het Openbaar Ministerie vertellen over getuigen die hun medewerking opschorten of stopzetten, omdat zij menen dat justitie haar afspraken over de bescherming niet nakomt. Weliswaar staan onder de huidige regeling beide overeenkomsten juridisch gezien los van elkaar,²⁹⁴ getuigen blijken dit niet altijd zo te zien, zo stellen de respondenten. Voor getuigen is het stopzetten of opschorten van hun medewerking het enige drukmiddel dat zij hebben om hun wensen te realiseren. Dit probleem speelde onder meer in het eerdergenoemde Passage-proces. Dit probleem wordt in § 3.5.5 over de praktijk ten aanzien van getuigenbescherming nader besproken.

Er kan op zitting tevens discussie ontstaan over de afspraken die met een getuige zijn gemaakt, al dan niet naar aanleiding van informatie die later – nadat de overeenkomst is gesloten – aan het licht is gekomen. Zo waren in het Passage-proces in het voortraject afspraken gemaakt met de getuige dat uitlatingen over een bepaalde persoon, te weten Holleeder, niet naar buiten zouden worden gebracht.²⁹⁵ In de kluisverklaringen, die waren aangehecht aan de overeenkomst met daarin de zakelijke weergave van de verklaringen van de getuige, waren bepaalde passages weggelaten onder vermelding van een bepaald nummer.²⁹⁶ Volgens het Openbaar Ministerie zouden de weglatingen evenwel geen ontlastende informatie bevatten, noch aanwijzingen tegen enige verdachte in Passage.²⁹⁷ De rechtbank in eerste aanleg heeft deze weglatingsafpraak echter onrechtmatig geoordeeld,²⁹⁸ omdat zij betrekking had op een van de dealfeiten en het Openbaar Ministerie naar het oordeel van de rechtbank de verplichting heeft om de verdediging en de rechtbank volledig inzicht te verschaffen in de overeenkomst en de totstandkoming daarvan. Daarbij nam de rechtbank kort gezegd als uitgangspunt dat kluisverklaringen tot de processtukken behoren en daaruit

²⁹⁴ Zie hierover nader § 3.4.5.

²⁹⁵ Dit onderdeel van de afspraak is nadien bekend komen te staan als de zogenoemde weglatingsafpraak of – genaamd naar de persoon over wie werd verklaard – de ‘Holleeder-weglatingen’. Zie Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ0392 (Passage).

²⁹⁶ Dat gold ook voor de letterlijke uitwerkingen van de verhoren die later in het proces werden ingebracht. Daarin was aangegeven dat bepaalde passages ontbraken.

²⁹⁷ Volgens het Openbaar Ministerie ging het om ‘passages met betrekking tot het onderhandelingsproces en/of andere (toekomstige) onderzoeken die daardoor geschaad zouden kunnen worden en/of passages die de veiligheid van getuige, diens familie of derden in gevaar konden brengen en/of de tactiek van opsporing en/of CIE en/of TGB.’ Zie Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ0392 (Passage).

²⁹⁸ Zie Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ0392 (Passage). In één van de zaken (Dino S.) leidde dit tot uitsluiting van de verklaringen van de dealgetuige voor het bewijs, met partiële vrijspraak voor de zwaarste feiten in die zaak tot gevolg (zie Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841). In de overige zaken in het Passage-proces oordeelde de rechtbank dat deze onrechtmatigheid geen verdere consequenties hoefde te hebben, nu de betreffende verdachten door de onrechtmatigheid niet in hun belangen waren geschaad. In hoger beroep oordeelde het Hof Amsterdam in de zaak Dino S. dat de weglatingsafpraak inderdaad onrechtmatig was, maar dat inmiddels voldoende compensatie voor het jegens verdachte veroorzaakte nadeel had plaatsgevonden, waardoor de verklaringen voor het bewijs konden worden gebruikt (zie Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2496, § 2.2.2.6.2.8).

geen informatie mag worden weggelaten, tenzij het passages betreft die zaaksinhoudelijk niet relevant zijn en zich vanwege specifieke zwaarwegende redenen (zoals de veiligheid van een getuige en de werkwijze van het Openbaar Ministerie) niet lenen voor toevoeging aan het procesdossier en deze handwijze ook wordt verantwoord. De rechtbank trekt in het Passage-proces de conclusie dat als ‘een potentiële kroongetuige niet volledig kan of wil verklaren over een bepaald misdrijf, dit misdrijf niet als dealfeit kan worden opgenomen’.²⁹⁹

Tevens is de vraag hoeveel informatie het Openbaar Ministerie moet vrijgeven over het verleden van een bepaalde getuige voor zover het gaat om de vraag of hij ooit op enigerlei wijze met justitie heeft samengewerkt. Deze vraag speelt overigens niet alleen in trajecten waarin toezeggingen zijn gedaan, maar ook bij gewone getuigen. Zo doen zich in de praktijk wel eens vragen voor ten aanzien van het informantverleden van een bepaalde getuige. Het uitgangspunt is dat de identiteit van informanten altijd wordt afgeschermd, maar dat kan wel eens tot fricties leiden als diezelfde persoon vervolgens als getuige optreedt. Respondent [5], werkzaam als CI-officier van justitie, schetst het dilemma in een zaak waarin dit aan de orde was en de consequenties die het heeft gehad. Het betrof overigens geen getuige aan wie toezeggingen waren gedaan, maar die wel gedetineerd was toen men met hem in gesprek ging. In eerste instantie is besloten om niet kenbaar te maken dat deze persoon ook informant was geweest, omdat gevreesd werd voor precedentwerking. Dat de identiteit van informanten nimmer wordt prijsgegeven is immers een heilig gegeven. Later kwam het informantverleden alsnog naar boven en kwam het verzoek vanuit de verdediging – en later de opdracht van de rechter – om inzichtelijk te maken wat hij als informant over de desbetreffende zaak had verklaard. Toen bleek dat er licht zat tussen hetgeen hij jaren eerder als informant had verteld en zijn verklaring als getuige, heeft de rechtbank de verklaring onvoldoende betrouwbaar geacht. Het gevolg was dat er wel een forse en langdurige zorgplicht voor de overheid bestond ten aanzien van de veiligheid van de getuige, met een intensief pakket aan beschermingsmaatregelen tot gevolg, zonder dat het gewenste resultaat (in de desbetreffende zaak) was bereikt. Volgens de respondent laat dit zien dat het van belang is om in een vroegtijdig stadium heel gedetailleerd te kijken naar de juistheid van de verklaringen. Als die niet blijken te kloppen dan houdt het daar op, maar het is ook mogelijk om eventuele verschillen te benoemen en op te helderen in de kluisverklaringen, zodat men later ter terechtzitting niet voor verrassingen komt te staan.

Door respondent [13] vanuit de advocatuur wordt naar voren gebracht hoe moeilijk het is om bepaalde informatie over het voortraject boven water te krijgen. Daarbij wordt onder meer bedoeld op de eerder genoemde weglatingsovereenkomst. Deze respondent zegt hierover het volgende.

‘In 95% van de zaken gaat de waarheidsvinding echt goed en mogen we best trots zijn op ons politiekorps. Maar bij de grote zaken gaan ze met de waarheid marchanderen. Hier op zo’n manier dat ze de weglatingen van Holleeder gingen verbloemen door te zeggen dat het voor de veiligheid was, of dat het onleesbaar was. Het heeft heel veel moeite gekost om dit boven water te krijgen. Aanvankelijk zei de rechter dat we moesten

²⁹⁹ Zie Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ0392 (Passage).

uitgaan van de integriteit van de opsporing, maar later bleek het wel echt fout te zijn. In deze zaak is gewoon gebleken dat de waarheid geweld is aangedaan door het Openbaar Ministerie. Dat is echt niet vanwege corruptie, want het zijn allemaal integere mensen, maar het is wel door de grote belangen die op het spel staan en het feit dat ze dingen niet meer zien en dan in paniek dingen die niet waar zijn, gaan roepen. De rechter moet daar gewoon heel hard tegen optreden; daar moet een echte consequentie aan verbonden worden.’

Door respondent [8] uit de rechterlijke macht wordt in dit verband aangegeven dat de wet niet voorziet in een heldere maatstaf aan de hand waarvan verzoeken om nader onderzoek moeten worden beoordeeld. Volgens de respondent geldt de magistratelijkheid van het Openbaar Ministerie in dit verband als uitgangspunt. In het Passage-proces heeft de rechtbank vervolgens geoordeeld dat er sprake moet zijn van een begin van aannemelijkheid alvorens nader onderzoek wordt bevolen, een maatstaf die gangbaar is bij de beoordeling van verweren die beogen eventuele onrechtmatigheden in het vooronderzoek aan het licht te brengen. Men wil zogenaamde *fishing expeditions* voorkomen, maar is ook van oordeel dat de verdediging voldoende ruimte moet krijgen om bepaalde zaken af te tasten. De rechtbank heeft in het Passage-proces gemeend dat er voor wat betreft zaken die raken aan het getuigenbeschermingstraject echter een zwaardere maatstaf moet gelden, nu dit thuishoort in het afgeschermd traject. De rechtbank heeft toen geoordeeld dat om dat terrein verder te verkennen er sprake moet zijn van ‘sterke aanwijzingen’ en niet slechts van een begin van aannemelijkheid.³⁰⁰ De vraag is echter of het Hof deze maatstaf in zijn arrest ook zal overnemen, zo stelt respondent [8].³⁰¹

Een ander potentieel knelpunt is gelegen in de omvang van de verklaring van de getuige zelf voor zover het diens eigen strafrechtelijk verleden betreft. Hoeveel openheid van zaken moet een getuige hierover vooraf geven? Als daar geen heldere afspraken over zijn gemaakt, dan kan dit leiden tot problemen in de fase van de uitvoering. De Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken schrijft voor dat de getuige die (mede)verdachte is volledige informatie en opening van zaken geeft over zijn aandeel in de strafbare feiten waarop zijn getuigenverklaring betrekking heeft.³⁰² Voor het overige betreft het volgens respondenten grijs gebied. Aan de ene kant is het voor het Openbaar Ministerie van belang te weten wat voor vlees het in de kuip heeft. Als de potentiële getuige zelf zoveel op zijn kerfstok heeft dat de uiteindelijk te voeren strafzaak alleen maar daarom zal draaien, dan kan dat reden zijn om niet met hem in zee te gaan. Als er later gedurende het proces zaken aan de orde komen waarvan het Openbaar Ministerie niet op de hoogte was, kan dat het Openbaar Ministerie in een lastige positie brengen, zo stellen de respondenten vanuit het Openbaar Ministerie en de politie. Aan de andere kant kan ook niet van verdachten worden verwacht dat zij hun hele doopceel lichten en uitgebreid verklaren over feiten die nog niet bij justitie bekend zijn. Als het feiten betreft die geheel losstaan van het feitencomplex en de personen over wie wordt verklaard, dan stellen de meeste respondenten vanuit het Openbaar Ministerie en de politie zich op het standpunt dat de getuige

³⁰⁰ Zie Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ0392 (Passage).

³⁰¹ Inmiddels is duidelijk dat het Hof Amsterdam in dit verband inderdaad een vergelijkbare maatstaf met die van de rechtbank aanlegde. Zie Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2496 (Dino S.), § 2.2.2.2.5.2. Zie hierover nader § 3.4.5.

³⁰² Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stcr.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 6.

zich voor die feiten op zijn zwijgrecht kan beroepen. Volgens respondent [5], werkzaam als CI-officier van justitie, is het dus mogelijk om een deal te sluiten op een:

‘[...] taartpunt van iemands gehele criminele handel en wandel. De regel is wel dat, hoewel ze niet alles hoeven te vertellen, alles wat ze vertellen volledig en helemaal naar waarheid moet zijn.’

Er wordt die getuigen voorts op de risico’s van het niet afleggen van een volledige verklaring over het eigen strafrechtelijke verleden gewezen, zo stelt diezelfde respondent.

‘Wij zeggen tegen de getuige: je hoeft niet alles te verklaren, maar je moet er wel rekening mee houden dat de personen tegen wie jij verklaart en die met jou nog wel een appeltje te schillen hebben, misschien bewijs naar voren gaan brengen in andere zaken. Dan heb je in die zaken geen deal.’

Soms loont het dus ook voor de getuige om over meer feiten te verklaren. Bij het advies daarover speelt de advocaat van de getuige volgens respondent [5] ook een grote rol.

Respondent [11], raadsman van een van de getuigen aan wie toezeggingen waren gedaan in het Passage-proces, vraagt ook aandacht voor de psychologische belasting en de bijzondere positie van de getuige en zijn advocaat. Een dergelijk traject kan erg belastend zijn voor de getuige, omdat het heel erg lang kan duren,³⁰³ hij vaak ter zitting moet verschijnen en lange dagen in de getuigenbox (een beveiligde cabine) moet doorbrengen,³⁰⁴ maar ook omdat hij zelf weinig meer te zeggen heeft. Volgens de respondent is de rechtspositie van de getuige thans slecht geregeld. Zo stelt hij dat de getuige nauwelijks rechtsmiddelen heeft om voor zichzelf op te komen.

‘Stel dat de getuige een conflict met justitie heeft over iets simpels (bijvoorbeeld over de locatie waar hij verblijft), dan moet hij heel veel moeite doen om dat bij een college aanhangig te maken, zoals in de overeenkomst beschreven. Als hij dan maar gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld of hij verliest de procedure, moet hij toch de kosten daarvoor betalen.’

Dit zou volgens de respondent anders moeten. Tevens zou de rechtspositie volgens hem kunnen worden verbeterd door een voorziening te treffen voor de voorlopige hechtenis.³⁰⁵ De respondent stelt tevens dat er meer psychologische begeleiding voor de getuige zou moeten komen.

³⁰³ Respondent [11] wijst in dit verband op het afbreukrisico in de relatiesfeer als het te lang duurt: ‘Mensen haken af, die vinden het te lang duren en zeggen: ‘Je zou dan en dan vrij zijn. Ik doe niet meer mee’. Dat brengt allemaal schokken toe aan de stevigheid van een kroongetuige. Het is tenslotte ook gewoon een mens.’

³⁰⁴ In het Passage-proces hebben de verhoren van de dealgetuige in eerste aanleg wekenlang geduurd. Dat hoeft echter niet altijd het geval te zijn.

³⁰⁵ Zie hierover nader § 3.5.6.2 in het kader van de straftoemeting in de zaak van de getuige zelf.

'Ik ben voortdurend aan het coachen. Het ligt nu allemaal op het bordje van de advocaat. Het is natuurlijk een (ex-)crimineel. Maar politie, het Openbaar Ministerie en het Team Getuigenbescherming zouden wat meer moeten zien dat er een gezamenlijk doel is, namelijk een goed resultaat in de strafprocedure. Men moet er op toezien dat de getuige niet bezwijkt. Het is in ieders belang hem geestelijk overeind te houden. Daarnaast heeft hij gewoon recht op een goede positie in de strafprocedure. Ik zie daar echt wel ruimte voor verbetering.'

Een dergelijk traject vraagt ook veel van de strafrechtsadvocaat die soms dagenlang met de getuige moet doorbrengen in de beveiligde cabine en die verder geen bescherming krijgt. Dit ligt anders voor de civiele advocaat betrokken bij de getuigenbeschermingsovereenkomst, die in de luwte opereert en wiens identiteit niet openbaar wordt gemaakt. Voor de veiligheid van de strafrechtsadvocaat die de getuige bijstaat, zou volgens respondent [11] meer aandacht mogen zijn. Dat geldt ook voor een aantal praktische zaken. De respondent zegt hierover het volgende.

'Je zou makkelijker met hem contact moeten kunnen hebben. Hij kan mij nu altijd bellen, maar ik hem niet. Dat moet via het Team Getuigenbescherming. Ik zou hem ook moeten kunnen mailen; het dossier beslaat inmiddels 700 ordners en elke dag kwam daar wel wat bij. Als ik dat bij hem wil krijgen, moet ik naar hem toe. Het zou handiger zijn als ik dat gewoon zou kunnen doormailen. Dat soort faciliteiten. [...] Zittingen zijn op het Justitiele Complex Schiphol. Ik zit natuurlijk niet in de zaal, maar in de beveiligde cabine. Wij zitten dagen bij elkaar. Ik ga er heel vroeg in en ga er pas uit als iedereen weg is. Dan zit je dus van half 9 tot 6/7 uur bij elkaar. Je kunt er tussendoor niet uit. We zitten lang opgesloten en zijn echt op elkaar aangewezen. Wij kunnen het gelukkig goed met elkaar vinden, maar je zult maar met iemand zitten waarmee het niet klikt. Voor dat soort aspecten is maar weinig oog.'

3.5.5 Relatie tot getuigenbescherming

Zoals hierboven aan de orde kwam, stelt de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken dat het treffen van maatregelen ter bescherming van de getuige en de afspraken die daarover worden gemaakt, moeten worden losgezien van de overeenkomst in de zin van art. 226g Sv en dat in het kader van die laatste overeenkomst enkel kan worden toegezegd dat de officier van justitie zal bevorderen dat zo nodig in opdracht van het College van procureurs-generaal dergelijke maatregelen zullen worden getroffen.³⁰⁶ Over de bescherming worden afzonderlijk afspraken gemaakt die worden neergelegd in een overeenkomst (soms ook wel aangeduid als convenant), die losstaat van de overeenkomst over de toezeggingen die in ruil voor de verklaringen van de getuige worden gedaan. Ook de procedures zijn van elkaar gescheiden. De toezeggingen in de zin van art. 226g Sv worden gedaan door de TCI-officier van justitie, terwijl de TGB-officier van justitie verantwoordelijk is voor de getuigenbescherming. De beide trajecten zijn – zoals reeds eerder vermeld – ook ondergebracht bij een ander team van de politie. Immers, het TCI of het Team Bijzondere Getuigen gaat over het traject om te komen tot een afspraak over de toezeggingen (de strafrechtelijke overeenkomst), terwijl het Team Getuigenbescherming gaat over de

³⁰⁶ Zie hierover nader §3.4.3.4 en § 3.4.5.

beschermingsmaatregelen en de daarover gemaakte afspraken (de civiele overeenkomst).³⁰⁷ Zoals ook al in de literatuur wordt geconstateerd en in het voorgaande ook al aan de orde kwam, zijn deze zaken echter lastig van elkaar te scheiden.³⁰⁸ Dat heeft er onder andere mee te maken dat die trajecten ten dele in tijd overlappen en het voor de getuige heel belangrijk is om te weten hoe de getuigenbescherming geregeld is alvorens hij definitief zijn medewerking aan justitie verleent.

Uit het literatuuronderzoek komt naar voren dat de relatie met getuigenbescherming om een aantal redenen problematisch is, hetgeen ook wordt bevestigd door het verrichte empirisch onderzoek. Onvrede bij de getuige kan leiden tot vermindering van de verklaringsbereidheid of zelfs het onthouden of opschorten van verdere medewerking aan het toezeggingstraject. Sommige getuigen voelen er ook niet veel voor om aan de leiband van justitie te lopen, zo blijkt reeds uit het voorgaande, hetgeen de vraag oproept of de zorgplicht ook toelaat dat er andere afspraken worden gemaakt dan opname in een getuigenbeschermingsprogramma. Ook de toetsing van de getuigenbescherming of een gebrek daaraan wordt in de praktijk als problematisch ervaren. In de literatuur is dan ook de vraag opgeworpen of het gescheiden trajecten moeten blijven dan wel of in de toekomst niet voorzien zou moeten worden in een vorm van (externe) toetsing van de maatregelen ter bescherming van de getuige.³⁰⁹ Deze punten worden hieronder nader uitgewerkt, maar allereerst wordt ingegaan op de totstandkoming en inhoud van de beschermingsovereenkomst.

3.5.5.1 Totstandkoming en inhoud van de beschermingsovereenkomst

Eerder in dit hoofdstuk is al gerefereerd aan het Besluit getuigenbescherming waarin is neergelegd onder welke voorwaarden er feitelijke beschermingsmaatregelen kunnen worden getroffen en hoe de procedure in grote lijnen is ingericht.³¹⁰ De interne werkprocessen schrijven voor dat op het moment dat de verklaring van de getuige voldoende bewijswaarde heeft en men de onderhandelingen in gang wil zetten, de TCI-officier van justitie contact dient op te nemen met het Team Getuigenbescherming van de Landelijke Eenheid.

Hoewel getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan in beginsel in een getuigenbeschermingstraject terecht komen, hoeft dat niet noodzakelijkerwijs het geval te zijn. De vraag of de getuige in een beschermingsprogramma wordt opgenomen, is primair afhankelijk van de ernst van de dreiging. De informatie die de getuige te bieden heeft, moet voorts belangrijk genoeg zijn om opname in een getuigenbeschermingsprogramma te kunnen rechtvaardigen en de persoon in kwestie moet in staat zijn zich binnen een dergelijk programma te handhaven. Is dat niet het geval of wil de getuige zelf niet in een programma worden opgenomen, dan zou hij eventueel kunnen vallen onder het algemene Stelsel bewaken

³⁰⁷ Zie § 3.5.3. Zie nader over de kwalificatie van de overeenkomst als strafrechtelijk dan wel civielrechtelijk § 3.4.5 en de daar vermelde literatuur op dit punt.

³⁰⁸ Zie hierover ook § 3.4.5 en de daar vermelde literatuur op dit punt.

³⁰⁹ Zie onder meer Bleichrodt 2010, Bleichrodt en Korten 2012; Janssen 2013 en Korten 2015.

³¹⁰ Zie Besluit getuigenbescherming van 21 december 2006, *Stb.* 2006, 21 (laatstelijk gewijzigd op 30 november 2012, *Stb.* 2012, 615, i.w.tr. op 1 januari 2013). Zie hierover nader § 3.4.5.

en beveiligen.³¹¹ Het betreft volgens respondent [19a], werkzaam bij het Team Getuigenbescherming van de Landelijke Eenheid, echter een grijs gebied.

‘Het hangt dus af van de mate van dreiging (ernst en waarschijnlijkheid), maar ook om hoe iemand te begeleiden is in een programma. Sommige mensen hebben zo’n complexe persoonlijkheid dat ze niet in staat zijn zich te houden aan de gedragsregels die hun veiligheid moeten waarborgen.’

Uit de interviews blijkt dat er in deze fase opnieuw een psychologisch onderzoek plaatsvindt. Daarbij wordt volgens respondent [19b], eveneens werkzaam bij het Team Getuigenbescherming van de Landelijke Eenheid, een inschatting gemaakt van de uitdagingen en risico’s ten aanzien van de persoon van de getuige. Dit geschiedt door een externe psycholoog, die na consultatie van de psycholoog die in de eerste fase de getuige heeft onderzocht, advies uitbrengt. Dit advies maakt deel uit van de dreigingsanalyse die wordt opgesteld door de analist van het Team Getuigenbescherming. Deze dreigingsanalyse wordt samen met het advies van de TGB-officier, gestuurd aan het College van procureurs-generaal en omvat alle informatie die er is over de ernst en waarschijnlijkheid van de dreiging, aldus respondent [19b].

De getuige krijgt voor het traject met betrekking tot de getuigenbescherming een andere civiele advocaat toegewezen die de verdachte bijstaat bij de onderhandelingen over de beschermingsovereenkomst. Deze civiele overeenkomst wordt opgesteld door de landsadvocaat en staat als gezegd juridisch gezien geheel los van de strafrechtelijke overeenkomst die betrekking heeft op de gedane toezeggingen. In de overeenkomst zijn volgens respondent [14], werkzaam bij het kantoor van de landsadvocaat, de aard en duur van de beschermingsmaatregelen neergelegd. Tevens staan er verplichtingen in voor de getuige, bijvoorbeeld de verplichting om te zwijgen over de beschermingsmaatregelen en de verplichting tot het leveren van inspanningen om weer zelf in levensonderhoud te voorzien. Opname in een beschermingsprogramma gaat volgens respondenten van het Team Getuigenbescherming altijd gepaard met een verhuizing en het verkrijgen van een andere identiteit, maar voor het overige is het vooral maatwerk waarbij wordt toegewerkt naar zelfstandigheid. Daarbij worden getuigen zoveel mogelijk geholpen, bijvoorbeeld bij het vinden van een baan.

Het beeld dat de getuige door opname in een getuigenbeschermingsprogramma zijn schulden en justitiële verleden zou kunnen witwassen, blijkt niet te kloppen. Volgens respondent [19a] gaat men bij de overeenkomst uit van het *life for life* -principe. Het inkomen dat iemand op legale wijze verdiende voordat hij in getuigenbescherming kwam, is ook nadien het uitgangspunt.³¹² Het is daarbij niet zo dat schulden worden kwijtgescholden. Deze worden meegenomen in het getuigenbeschermingsprogramma, waarbij in een dergelijk geval met de getuige een betalingsregeling wordt getroffen. De overeenkomst is van beperkte duur en wordt periodiek geëvalueerd.³¹³ Het streven is, zo stelt respondent [19a], dat de getuige uiteindelijk weer zelfstandig kan functioneren en zichzelf economisch kan bedruipen.

³¹¹ Zie uitgebreid over het Stelsel bewaken en beveiligen Janssen 2013, p. 119-146.

³¹² Zie hierover ook Korten 2015, p. 290-291 en p. 295-297.

³¹³ Zie hierover ook Korten 2015, p. 301-308.

‘Dat is dan ook het moment om de touwtjes met getuigenbescherming door te knippen. Ervan uitgaande dat de dreiging er in die nieuwe situatie niet meer is.’

In de overeenkomst valt niet terug te lezen waar de getuige naartoe gaat, maar er worden wel wederzijdse afspraken vastgelegd (rechten en plichten), onder andere over beschermingsmaatregelen die worden getroffen, die betrekking hebben op de persoonlijke situatie of omstandigheden van de betreffende getuige. Openbaring van die informatie zou volgens respondent [19a] de getuige in gevaar kunnen brengen (mocht een dergelijke overeenkomst onverhoopt toch op straat komen te liggen).

Respondent [14] van het kantoor van de landsadvocaat ziet het als knelpunt dat over de inhoud van de getuigenbeschermingsovereenkomst niets is geregeld. Art. 226l Sv biedt weliswaar een wettelijke grondslag voor het treffen van beschermingsmaatregelen en er is voor wat betreft de te volgen procedure het genoemde Besluit getuigenbescherming, maar voor het overige is er geen kader waarbinnen de afspraken worden gemaakt. Dat zorgt voor ruimte in de onderhandelingen, waar potentiële getuigen van kunnen profiteren. De respondent zegt hierover:

‘Ik kan me voorstellen dat als een getuige aan het onderhandelen is over een deal, hij enigszins wil weten wat er in het kader van de getuigenbescherming gaat gebeuren. Dat zal iedereen willen weten, want het is een volstrekt zwart gat. [...] Dus ik denk dat je meer zou hebben aan of een duidelijk kader: ‘dit zijn de maatregelen die we kunnen treffen’, of je zou kunnen kijken naar een toetsing door een rechter die zegt ‘dit is het dan ook?’

In reactie op de vraag aan welke aspecten nader aandacht zou moeten worden besteed, noemt respondent [14] onder meer de duur van de bescherming en de hoogte van de uitkering. Wat dat laatste betreft is de vraag in hoeverre dat moet afhangen van de maatschappelijke positie die de getuige voorafgaand aan de bescherming had of dat dit een standaardtoelage zou moeten zijn. Nu wordt dit per persoon bekeken en daarin een afweging gemaakt. Ook zit er veel ruimte in de wijze waarop de zorgplicht wordt ingevuld.³¹⁴ De respondent zegt hierover het volgende.

‘Er valt niet te zeggen dat de zorgplicht minimaal tot die en die maatregelen leidt of een toelage van zoveel per maand, zo strak is de zorgplicht niet geregeld. De getuige kan er wel belang bij hebben dat het zo veel mogelijk is, en zo lang mogelijk loopt. Zeker als dat tegelijkertijd met de onderhandelingen over de deal gaat, is de behoefte van de getuige om er zoveel mogelijk uit te halen groot, denk ik, terwijl de TGB-officier de zorgplicht niet ruimer moet opvatten dan die is, omdat je dan in de sfeer van de beloning komt.’

³¹⁴ Zie nader over de zorgplicht § 3.4.5 en de daar vermelde literatuur en jurisprudentie.

Het beeld dat het traject ruimte laat voor onderhandeling, wordt ook bevestigd door het interview met respondenten [19a en 19b] van het Team Getuigenbescherming, die naar voren brengen dat het goed zou zijn om meer eenduidigheid te krijgen over de aan de getuige te betalen bedragen.

‘Er zijn wel richtlijnen, maar daar zit nog de nodige ruimte in, waar de verdachte en zijn raadsman soms handig op inspelen.’

In dit verband speelt volgens respondenten [19a en 19b] ook mee met wat voor type getuige men te maken heeft, een push- of een pullgetuige (of – beter gezegd – een getuige met overwegend push- of pullmotieven).³¹⁵ De grootste motivatie van een pushgetuige is om weg te komen uit de situatie. Een pullgetuige daarentegen maakt een kostenbatenanalyse.

‘Moreel gezien zou je kunnen zeggen: er moeten duidelijke kaders komen [...], maar een *crimefighter* zal zeggen dat de pull factor groot genoeg moet zijn. [...] Een onafhankelijke toets daarbij zou goed zijn.’

De respondenten [19a en 19b] benadrukken dat de pullfactor ook niet te groot moet zijn.

‘Je moet mensen ook niet met man en macht willen binnenslepen, want op lange termijn bijt dat in je staart. Zij moeten echt een eigen afweging maken. Het is tenslotte een heel zwaar traject. Van te voren kan men ook niet weten wat echt de impact is. Je kunt mensen niet laten voelen wat dit betekent. Mensen met veel pullmotieven hebben vooral last van de beperking van hun autonomie, dat zij zich aan regels moeten houden, weinig grip hebben op de situatie en worden beperkt in hun bewegingsvrijheid.’

3.5.5.2 *Consequenties voor de verklaringsbereidheid*

In de praktijk wordt al in een vrij vroeg stadium gekeken of het mogelijk is om een potentiële dealgetuige adequaat te beschermen. Indien dat niet het geval is, stuit het traject reeds daarop af. Ook voor de getuige zijn de afspraken over de bescherming heel belangrijk. Reeds om die reden kunnen beide trajecten niet los van elkaar worden gezien, zo brengen meerdere respondenten naar voren. Respondent [16], die als medewerker van het Team Bijzondere Getuigen intakegesprekken verricht met potentiële getuigen in het kader van het toezeggingentraject, formuleert het als volgt:

‘Ik denk wel dat het lastige in het proces is dat je, als je over deals praat, je het niet los kan zien van het hele veiligheidsproces. Dat is wel een *bottleneck*. Het probleem is dat als je in gesprek gaat over dealvoorwaarden er onmiddellijk vragen zijn over de veiligheid, terwijl de persoon maar één politie ziet en dan met verschillende

³¹⁵ Zie over dit onderscheid onder meer Beune en Giebels 2012, p. 25. Pullgetuigen kunnen worden omschreven als getuigen die nog niet bekend zijn bij hun mogelijke belagers of de politie en die vrijwillig besluiten om de politie te benaderen met informatie; pushgetuigen kunnen worden omschreven als getuigen die al worden afgeperst of bedreigd, of die door de politie worden benaderd als getuige omdat zij voorkomen in een onderzoek.

dienstonderdelen in onderhandeling moet. Het zou veel beter zijn om een casemanager aan te wijzen, zoals dat ook in ziekenhuizen gebeurt.’

Respondent [14] van het kantoor van de landsadvocaat stelt in dit verband:

‘Ik weet niet of de getuige nu altijd onderscheid ziet (of wil zien) tussen de deal en de getuigenbescherming. Dat is ook helemaal zijn belang niet.’

Zoals eerder al aan de orde kwam, kan het zijn dat een getuige niet met justitie in zee wil gaan, omdat hij zich niet kan vinden in het pakket van beschermingsmaatregelen. In het geval de overeenkomst in de zin van art. 226g Sv al tot stand is gekomen en er ontstaan problemen ten aanzien van de getuigenbescherming, terwijl de overeenkomst over de getuigenbescherming nog niet rond is, dan kan dat vervelende situaties tot gevolg hebben, indien de getuige daarin aanleiding ziet om verdere medewerking aan de afspraak in de zin van art. 226g Sv te onthouden of op te schorten, zoals het geval was in het Passage-proces. Respondent [4], lang werkzaam geweest als TGB-officier van justitie, zegt hierover het volgende:

‘De getuige kon het verloop van de hele strafzaak regisseren, omdat hij naar zijn zeggen niet tevreden was over de getroffen veiligheidsmaatregelen en het standpunt innam dat hij om die reden zijn verklaringplicht op grond van de gesloten deal niet kon nakomen.’

Het Openbaar Ministerie heeft daaruit de les getrokken om zaken waarin getuigen figureren aan wie toezeggingen worden gedaan, – indien mogelijk – pas ter terechtzitting aan te brengen als ook de onderhandelingen over de getuigenbescherming zijn afgerond, zo stelt respondent [4]. Ook de respondenten [19a en 19b] van het Team Getuigenbescherming geven aan dat men er naar streeft dat op de dag dat de handtekening onder de overeenkomst over de toezeggingen in de zin van art. 226g Sv wordt gezet, ook de overeenkomst over de getuigenbescherming wordt ondertekend.

Problemen doen zich niet alleen voor bij het sluiten van de beschermingsovereenkomst, maar ook bij de uitvoering daarvan. In deze fase kan het opnieuw zo zijn dat onvrede van de getuige over hoe de getuigenbescherming in zijn werk gaat invloed heeft op zijn verklaringsbereidheid. Dit deed zich voor in de eerdergenoemde zaak Briard, maar ook in het Passage-proces. In de zaak Briard overwoog de rechtbank in dit verband als volgt.

‘Zonder een volledig beeld te hebben van de relatie tussen [kerngetuige 1] en [kerngetuige 2] enerzijds en de TGB-officier van justitie en/of het Team Getuigenbescherming anderzijds in de onderhavige zaak, heeft het er alle schijn van, dat in deze zaak het traject van getuigenbescherming op enig moment de belangen in het strafproces voor een deel is gaan overschaduwden. Dit heeft een zeer nadelige invloed gehad op de loop van het strafproces. De conclusie dringt zich op dat dit in de eerste plaats wordt veroorzaakt door de huidige rolverdeling waarbij de TGB-officier van justitie een hoofdrol heeft, naast de zaaksofficier van justitie die verantwoordelijk is voor het strafproces. In dit verband valt op dat [kerngetuige 1] en later ook [kerngetuige

2] op de zitting zijn verschenen, pas nadat de rechtbank de rechter-commissaris had belast met de organisatie van het verhoor van de getuigen tijdens het onderzoek op de zitting van mei 2013. In de tweede plaats lijkt dit overschaduwden van de strafvorderlijke belangen van het strafproces door het getuigenbeschermingstraject te worden veroorzaakt, door de wijze waarop de geschilbeslechting tussen de getuige en zijn beschermers door middel van arbitrage is georganiseerd. De arbitrageprocedure die in déze zaak bij voortduring op de achtergrond speelde, vormde vaak een barrière in het strafproces en stond niet – in ieder geval voor een groot deel niet – in het teken van het afmaken van waar het allemaal om begonnen is: het vervullen van de rol van getuige.³¹⁶

Respondent [14] van het kantoor van de landsadvocaat licht toe wat in dit verband het probleem kan zijn.

‘Wat wel een punt kan zijn, is dat er veel mondeling gaat, en daardoor kan er naderhand discussie ontstaan over wat er is gezegd en wat er is afgesproken. Zeker als iemand uit zijn vertrouwde omgeving wordt gehaald, hij volledig van alles is afgesneden en de bewegingsvrijheid beperkt is, dan wil ik wel aannemen dat de getuige niet alles hoort wat tegen hem wordt gezegd. Als er in die situatie afspraken worden gemaakt, en het is alleen maar mondeling en de getuige zegt later dat hij iets anders heeft gehoord, dan kom je er niet goed uit, omdat het nergens staat. Daar kun je in een eventueel geschil over de uitvoering van de afspraken last van hebben.’

Respondent [14] geeft aan dat het dan ook voor de hand ligt om meer vast te leggen in de overeenkomst, al dan niet in een bijlage. In reactie hierop geeft respondent [19a] van het Team Getuigenbescherming aan dat zij tegenwoordig inderdaad meer vastleggen. Overigens komt het volgens respondent [14] niet heel vaak voor dat wordt geprocedeerd over de getuigenbescherming of dat gebruik wordt gemaakt van de arbiter, indien in de overeenkomst een arbitrageclausule is opgenomen.³¹⁷

3.5.5.3 Toetsing en nadere normering van de beschermingsovereenkomst

Problemen spelen ook in verband met het type afspraken dat wordt gemaakt in het kader van de getuigenbescherming. De Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken schrijft voor dat er in het kader van de strafrechtelijke overeenkomst geen afspraken mogen worden gemaakt met betrekking tot het geven van een financiële beloning.³¹⁸ In dit verband wordt nog wel eens gesproken van een verbod op het ‘kopen’ van een verklaring. Echter, over de vraag of het in het vooruitzicht stellen van een geldbedrag ook automatisch betekent dat de verklaringen zijn gekocht, verschillen de respondenten van mening. In het Passage-proces meldden de media op een zeker moment dat in het kader van de getuigenbescherming € 1,4 miljoen aan dealgetuige Peter La S. zou zijn betaald, een bericht dat het Openbaar Ministerie overigens nooit heeft bevestigd. Dit was in ieder geval koren op de molen van de verdediging, die betoogde dat hiermee toch – in strijd met het gestelde in de aanwijzing – een verkapte beloning in ruil voor verklaringen was

³¹⁶ Rb. Rotterdam 2 juni 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4399 (Briard).

³¹⁷ Zie hierover nader § 3.4.5.

³¹⁸ Zie hierover nader § 3.4.3.4.

geleverd. Op dit punt leidt het feit dat het getuigenbeschermingstraject geheim is tot een lastige situatie. Zo stelde het Openbaar Ministerie niet (volledig) bij machte te zijn om op dat punt nadere informatie te verschaffen in verband met de veiligheid van de getuige, terwijl vanuit de advocatuur naar voren werd gebracht dat dit deel van de afspraak voor de verdediging niet toetsbaar is,³¹⁹ terwijl dit wel relevant is voor de beoordeling van de rechtmatigheid (om te bezien of daarin geen afspraken zijn gemaakt die door de Aanwijzing ontoelaatbaar zijn verklaard). Rechterlijke controle op de afspraken gemaakt over de getuigenbescherming ontbreekt echter goeddeels. Zowel de Rechtbank Amsterdam als het Hof Amsterdam overwogen in het Passage-proces dat de beschermingsovereenkomst in beginsel niet aan het oordeel van de zittingsrechter is onderworpen, behoudens in het zeer nauw omschreven uitzonderingsgeval dat zich zodanig sterke aanwijzingen voor onrechtmatig handelen door het Openbaar Ministerie voordoen dat moet worden geoordeeld dat onder het mom van getuigenbescherming toezeggingen worden gedaan die redelijkerwijs niet met getuigenbescherming in verband kunnen worden gebracht, maar louter of overwegend strekken tot het financieel belonen van de getuige voor zijn bereidheid met justitie mee te werken.³²⁰ Daarvan was in het Passage-proces geen sprake, aldus de rechtbank en het hof. Dat neemt niet weg dat de rechtbank in het Passage-proces aanleiding zag om in haar vonnis te adviseren een meer concrete normstelling voor getuigenbescherming te introduceren en daarbij een aparte toetsingsprocedure in te voeren bij een op dit terrein deskundig (deels) rechterlijk college.³²¹ Dat college kan dan kijken of in het beschermingstraject geen toezeggingen worden gedaan die in feite ongeoorloofd zijn en er indirect niet toch een beloning wordt toegekend.

Over het geheel genomen staan de respondenten positief tegenover een dergelijke vorm van rechterlijke toetsing ten aanzien van de beschermingsovereenkomst. Dat geldt ook voor de respondenten [19a en 19b] werkzaam bij het Team Getuigenbescherming. Ook zij menen dat het goed zou zijn voor de transparantie en de zorgvuldigheid wanneer de afspraken die ten aanzien van de bescherming zijn gemaakt door een rechter worden getoetst. Die kan dan ook kijken of eventuele financiële afspraken ten behoeve van de veiligheid op een juist niveau zijn vastgesteld.

‘Op die manier kan tegengewicht worden gegeven aan de verwijten van de verdediging dat de verklaringen zouden zijn gekocht.’

³¹⁹ Zie hierover onder meer Janssen 2013, p. 255-264.

³²⁰ Zie Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2496 (Dino S.), § 2.2.2. Zie hierover nader § 3.4.5. Zie voor de precieze bewoordingen van de rechtbank in dit verband Rb. Amsterdam 13 december 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BW1461 (tussenbeslissing Passage).

³²¹ Zie Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ0392 (Passage). Zie voor een vergelijkbaar pleidooi Rb. Rotterdam 2 juni 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4399 (Briard). Ook in de literatuur is herhaaldelijk gepleit voor invoering van een vorm van rechterlijke toetsing. Zie onder meer Bleichrodt 2010, Bleichrodt en Kortens 2012; Janssen 2013 en Kortens 2015. Zie op dit punt ook § 3.4.5. In zijn uitspraken in het Passage-proces heeft het Hof Amsterdam zich niet uitgelaten over de aanbeveling van de rechtbank tot invoering van een aparte (rechterlijke) toetsingsprocedure.

Op de vraag of ook de verdediging zich hiermee tevreden zal stellen, voorspelt respondent [12] die zelf advocaat is, dat de advocatuur het waarschijnlijk te weinig zal vinden, maar dat het wel een duidelijke verbetering is ten opzichte van de huidige situatie. Hij stelt in dit verband het volgende.

‘Het zou het meest zuiver zijn als er op geen enkele manier wordt onderhandeld over de getuigenbescherming, maar dat is niet realistisch omdat mensen op zijn minst willen weten waar ze naartoe moeten gaan en op dat vlak ook wensen of zelfs eisen zullen hebben. Die vorm van beloning zal dus blijven en dus zal er enige vorm van openheid moeten komen over de getuigenbescherming. Dat kan natuurlijk niet volledig transparant, omdat dat te gevaarlijk is, maar een vorm van rechterlijke toetsing, bijvoorbeeld door de rechter-commissaris, die een oordeel kan geven over de vraag of het al dan niet rechtmatig is, lijkt me heel logisch. Zo doen we dat bij de anonieme bedreigde getuige ook. Dat oordeel kan dan op papier worden gezet en betrokken worden bij de zitting.’

Vanuit de focusgroep is naar voren gebracht dat als er een rechterlijke toets komt, het ook van belang is de rechter handvatten te geven aan de hand waarvan hij kan toetsen. Het inschakelen van een rechter heeft volgens de deelnemers niet zoveel zin als niet duidelijk is waaraan hij moet toetsen of als hij daartoe niet de middelen heeft.³²²

3.5.5.4 Relatie tot de zorgplicht

Een laatste punt dat samenhangt met de financiële tegemoetkoming is dat bepaalde getuigen zelf hun bescherming willen regelen en dus liever een geldbedrag ontvangen om zelf te besteden dan dat alles door het Team Getuigenbescherming wordt geregeld. Dit ligt gecompliceerd in verband met de zorgplicht die op de overheid rust om veiligheid van getuigen te waarborgen, zo stelt respondent [4], lang werkzaam als TGB-officier van justitie. Vanuit het Openbaar Ministerie wordt wel gepleit voor het vaststellen van de omvang en grenzen van de zorgplicht van de staat, nu op dit moment niet duidelijk is hoever deze reikt.³²³ Een aantal respondenten vanuit het Openbaar Ministerie en de politie geeft aan dat zij vinden dat hieraan in de praktijk (te) hoge eisen worden gesteld. Respondent [18a] zegt hierover het volgende:

‘Als de overheid nu een contract aangaat, dan draagt de overheid de volledige verantwoordelijkheid voor de veiligheid van de getuige. Daar kunnen ook andere afspraken over worden gemaakt. Laat ik het zo zeggen: als er een Poolse man komt met een Pools gezin die iets te vertellen heeft over een criminele groepering van waaruit er wel een dreiging te verwachten valt, maar die geen getuigenbescherming wil omdat hij in Polen een redelijk bestaan kan hebben, alleen daarvoor wel een beetje geld nodig heeft, dan is de veiligheid misschien niet 100% gewaarborgd, maar vind ik het niet erg om het zo te regelen als iedereen (getuige, overheid) daarmee instemt.’

³²² Het Hof Amsterdam wijdt in zijn uitspraken in het Passage-proces een aantal overwegingen aan de ratio voor het ontbreken van een materieel toetsingskader voor het treffen van beschermingsmaatregelen. Zie onder meer Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2496 (Dino S.), § 2.2.2.4. Zie in dit verband ook Kortten 2015, p. 320-322.

³²³ Zie uitgebreid over (de reikwijdte van) de zorgplicht Kortten 2015, p. 41-112.

Er wordt in dit verband op gewezen dat het veelal mensen betreft die sowieso al een risico lopen. De top van het Openbaar Ministerie zou het in dat verband daarom mogelijk willen maken financiële compensatie te bieden voor die zorgplicht, zo blijkt onder meer uit het interview met respondent [1]. Sommige getuigen willen hun bescherming namelijk zelf regelen in plaats van in een getuigenbeschermingsprogramma terecht te komen. Men zou die getuigen ten behoeve daarvan een geldbedrag kunnen geven. Volgens de respondenten [19a en 19b] van het Team Getuigenbescherming gebeurt dit reeds, maar alleen wanneer iemand niet is op te nemen in een volledig programma (dus een volledig pakket aan maatregelen).

Het risico is wel, zo stelt respondent [4], dat de getuige het geld er snel doorheen jaagt. De respondent verwijst naar het voorbeeld van ‘Haagse Kees’ die eind jaren negentig een groot geldbedrag had gekregen om in zijn eigen veiligheid te voorzien, maar dit bedrag in korte tijd aan onder meer een dure villa en coke-feesten had opgemaakt. Het probleem is dat de overheid op grond van haar zorgplicht in een dergelijk geval nog steeds bescherming moet bieden, aldus respondent [4]. De vraag is wel hoe die zorgplicht er dan nog uit ziet. Respondent [14] van het kantoor van de landsadvocaat stelt dat de overheid altijd een basiszorgplicht houdt. De overheid kan de zorgplicht nooit helemaal afkopen, maar de respondent ziet wel ruimte om bepaalde afspraken te maken die ertoe strekken dat een getuige in beginsel zelf in zijn veiligheid dient te voorzien.³²⁴ Om ervaringen zoals met ‘Haagse Kees’ te voorkomen, zal een eventueel geldbedrag altijd ‘geormerkt’ geld zijn, waarbij zoveel mogelijk door middel van voorwaarden in het convenant wordt zeker gesteld dat het geld wordt besteed aan, bijvoorbeeld, veilig wonen en werken, aldus respondent [4].

Een ander punt dat raakt aan de zorgplicht is de bescherming van de getuigen gedurende de fase van de totstandkoming van de overeenkomst. Het Team Getuigenbescherming neemt de zorg voor de bescherming van de getuige pas op zich op het moment dat de overeenkomst is gesloten. Voor die tijd ligt de verantwoordelijkheid voor de veiligheid van de getuige bij de regionale eenheden. Uit de interviews blijkt dat men er voor waakt de getuige te vroeg uit zijn omgeving te halen. Men wil namelijk niet een zorgplicht op zich laden voordat voldoende zeker is dat die getuige ook over voldoende bruikbare informatie beschikt. In bepaalde uitzonderlijke gevallen is het echter niet mogelijk om iemand hangende de procedure in zijn eigen omgeving te laten, omdat de dreiging al te groot is. Respondenten [18a en 18b] van het Team Bijzondere Getuigen in Amsterdam geven aan dat zij een getuige dan onder hun hoede kunnen nemen. Men heeft dat in de afgelopen zes jaar naar eigen zeggen één keer gedaan.³²⁵ Zelfredzaamheid van de getuige lijkt in deze fase echter het uitgangspunt te zijn. Dit is ook het standpunt van het Team Bijzondere Getuigen bij de Landelijke Eenheid. Respondent [17] zegt hierover het volgende:

‘Wij zeggen dat de verdachte niet door ons in de problemen is gekomen, dus dat deze het in beginsel zelf moet uitzoeken totdat we de verklaring binnen hebben en wij hebben geverifieerd dat het waardevolle

³²⁴ Zie voor een vergelijkbaar pleidooi Kortens 2015, p. 323.

³²⁵ Er kan in dit soort gevallen ook een beroep worden gedaan op het Stelsel bewaken en beveiligen, maar door de respondenten van het Team Bijzondere Getuigen in Amsterdam wordt naar voren gebracht dat dit niet altijd de voorkeur verdient, nu in dat geval soms meer informatie moet worden gedeeld dan wenselijk wordt geacht.

informatie is die richting tactiek operationeel gemaakt kan worden. Dan komt de zorgplicht om de hoek kijken. Dat betekent dat ze eerst zes tot negen maanden op zichzelf staan. Dat deden we eerst anders. In het begin huurden we ook een huisje, want de getuige kon nergens terecht en we wilden de klant graag binnenhouden, maar dan ben je al bezig aan het begin van de zorgplicht. Er hebben al mensen geprocedeerd tegen wie wij hadden gezegd ‘misschien is het beter als je een tijdje naar het buitenland gaat’. Die zeggen vervolgens: ‘justitie vond dat wij niet veilig waren en wij moesten naar het buitenland, dus die zorgplicht is al in gang gezet’. Als iemand graag naar het buitenland wil, mogen ze dat doen, dan bezoeken wij ze daar wel.’

Door een respondent van de politie wordt naar voren gebracht dat het Team Getuigenbescherming pas laat in het proces wordt betrokken.

‘Het Team Getuigenbescherming komt nu pas om de hoek kijken als er door het College van procureurs-generaal positief is besloten ten aanzien van de toezegging. Het proces of iemand nuttig is, et cetera is dan al helemaal doorlopen. Dat is eigenlijk te laat. Daardoor vallen deze getuigen in de fase ervoor onder de politie (Stelsel bewaken en beveiligen, onder verantwoordelijkheid van de hoofdofficier van justitie) en het TCI heeft dat daar [in Amsterdam] naar zich toegetrokken, terwijl ik niet denk dat het daar thuishoort. Zij hebben immers niet de kwaliteiten van een Team Getuigenbescherming als het gaat om beveiliging. Voor aftasten is het TCI een goede partner, maar voor bescherming niet. We doen het liefste zaken met iemand die toch al vast zit, want dan zit hij tenminste veilig en lopen we de minste risico’s.’

Respondenten [19a en 19b] van het Team Getuigenbescherming geven aan dat zij wel aan de voorkant willen meedenken en alvast een eerste oriënterend gesprek met de getuige willen houden waarin hij te horen krijgt wat hem in grote lijnen te wachten staat. Dat levert volgens hen tijdwinst op, omdat men alvast kan beginnen met informatie verzamelen, maar ze doen op dat moment nog niet zelf de beveiliging.

‘Als iemand eenmaal bij ons is, denkt iedereen: nu regelen zij het. Je wilt niet de zorgplicht al hebben, als er nog een risico is dat het traject niet doorgaat, bijvoorbeeld omdat het niet door de CTC komt.’

Respondent [11] uit de advocatuur wijst op de risico’s voor de getuige als de procedure van totstandkoming te lang duurt. Op een zeker moment kan de omgeving immers argwaan gaan krijgen. Hoe langer het duurt, hoe gevaarlijker het is voor de getuige. De respondent stelt in dit verband het volgende.

‘Zodra duidelijk wordt waarover iemand kan praten, dan weet je als Openbaar Ministerie in feite genoeg en moet je snel zijn. Nu duurt het maanden en maanden. Want ik hoor nu van andere criminelen wanneer ik bij hen kom, dat er bewaarders gaan praten met andere gedetineerden et cetera. Dan gaan bij mij alle alarmbellen af. Het wordt ook als vreemd ervaren als jij als grote crimineel geen beroep meer doet op buiten (als je geen contacten meer legt of als je contacten van andere gedetineerden afwijst), terwijl je misschien wel met justitie hebt afgesproken om dat niet meer te doen. Het zou dan beter zijn als je gewoon zou kunnen doorgaan met het onderhouden van criminele contacten en het hele gebeuren, om minder argwaan te wekken. Het Openbaar Ministerie heeft geluk gehad dat het goed is gegaan. Er zijn diverse situaties geweest waarvan wij

hebben gedacht: nu wordt het wel heel gevaarlijk. Zeker voor een getuige die familie buiten heeft en die daar de dupe van kan worden.’

3.5.5.5 *Handhaven van de gescheiden trajecten?*

Nu de overeenkomst in de zin van art. 226g Sv en de beschermingsovereenkomst in de praktijk lastig te onderscheiden zijn, is wel voorgesteld om er één overeenkomst van te maken. Met name door respondenten uit de advocatuur wordt gesteld dat het onderscheid tussen beide overeenkomsten in meer of mindere mate kunstmatig is. Respondent [12], afkomstig uit de advocatuur, zegt hierover het volgende:

‘Mijn voornaamste kritiek op de kroongetuigenregeling is dat er een scheiding wordt aangebracht – de scheiding tussen de verklaringsovereenkomst en de getuigenbeschermingsovereenkomst – die alleen in theorie bestaat, en die er in de praktijk helemaal niet is, noch aan de zijde van het Openbaar Ministerie, noch aan de zijde van de getuige zelf die de twee overeenkomsten als een *package deal* beschouwt.’

Ook respondenten van de zittende magistratuur brengen naar voren dat het onderscheid tussen de twee trajecten voor de getuige lastig te maken valt. In de woorden van respondent [10b]:

‘Wij weten niet wat de overeenkomst is tussen het Team Getuigenbescherming en de getuige, maar ik denk dat het een fictie is om te denken dat je het altijd gescheiden kan houden, en ik denk ook niet dat je dat zou moeten willen. Want voor de getuige gaat het om zijn lijfsbehoud: waar zit ik, hoe kom ik aan eten, hoe kan ik mijn familie zien, hoe kan ik op een veilige manier mijn ouders hun kleinkinderen laten ontmoeten et cetera. Al dat soort dingen zijn zo nauw verweven met hun positie als getuige en datgene wat ze kunnen en willen verklaren. Je kunt wel denken dat daar een waterdicht schot tussen zit, maar voor die mensen voelt dat heel anders.’

Voor het samenvoegen van de beide trajecten en overeenkomsten bestaat echter onder andere respondenten en de deelnemers van de focusgroep weinig draagvlak. Respondenten die ook kennis dragen van de inhoud van dergelijke overeenkomsten geven aan dat kennisname van bepaalde details van de overeenkomst, de veiligheid van de getuige in een beschermingsprogramma in de weg kan staan. Een ander argument dat naar voren wordt gebracht, is dat het goed is om de verantwoordelijkheden gescheiden te houden. Het voordeel van gescheiden trajecten is dat er niet teveel druk komt te staan op de betrokken zaakofficier van justitie om vergaande beloften te doen over de bescherming van de getuige om daarmee de strafzaak vooruit te helpen, zo stelt respondent [19a] van het Team Getuigenbescherming.

3.5.6 Bewijsgebruik en strafoplegging

Zoals in het eerste deel van dit hoofdstuk reeds is beschreven,³²⁶ is het uiteindelijk aan de strafrechter om te bepalen wat de waarde is van de verklaringen afgelegd door de getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan en of de gedane toezegging voor wat betreft de beloofde strafvermindering zal worden gehonoreerd. In het navolgende zal op deze twee aspecten nader worden ingegaan, waarbij allereerst aandacht wordt besteed aan de wijze waarop in de praktijk wordt aangekeken tegen de betrouwbaarheid van de verklaringen van getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan en de waardering daarvan door de rechter. Vervolgens wordt stilgestaan bij de strafoplegging, waarbij wordt gekeken hoeveel vrijheid de rechter zich permitteert en kan permitteren waar het de toegezegde strafvermindering betreft en welke complicaties zich hierbij kunnen voordoen.

3.5.6.1 Bewijsgebruik

Alvorens de rechter tot een bewijsbeslissing kan komen, dient hij te bepalen wat de waarde is van het bewijsmateriaal dat hem door het Openbaar Ministerie wordt gepresenteerd. Van de rechter-commissaris wordt op grond van artikel 226h lid 3 Sv reeds verlangd dat hij – naast een oordeel over de rechtmatigheid van de afspraak – ook een oordeel geeft over de betrouwbaarheid van de getuige. Dit zijn echter voorlopige oordelen in de zin dat de rechter daaraan niet is gebonden.³²⁷ Respondent [8], werkzaam als rechter, stelt in dit verband het volgende:

‘De RC kijkt of het allemaal wel van start mag gaan, maar de zittingsrechter moet een finaal oordeel vellen. Het is wel goed dat de RC er tussen zit. Maar er moet ook niet te veel aan worden opgehangen. Er kan nadien nog veel gebeuren. De RC geeft meer een voorlopig oordeel en dat is wel nuttig in die zin dat zaken gestroomlijnd worden en er toezicht is. Als de RC een definitief oordeel zou geven, zou je je als zittingsrechter in je rol voelen aangetast.’

Uiteindelijk dient de zittingsrechter dus een eigen afweging te maken mede aan de hand van de informatie die later in het proces nog naar voren is gekomen en hetgeen het Openbaar Ministerie en de verdediging daaromtrent naar voren hebben gebracht. In zijn uitspraken in het Passage-proces lijkt het Hof Amsterdam evenwel iets anders aan te kijken tegen de (omvang van de) taak van de zittingsrechter waar het gaat om de beoordeling van de rechtmatigheid van de afspraak door te stellen dat de toetsing van de rechtmatigheid van de overeenkomst primair een taak is van de rechter-commissaris, terwijl de taak van de zittingsrechter veeleer is gelegen in het toetsen van de betrouwbaarheid van de verklaringen (eventueel voorafgegaan door het beoordelen van vragen met betrekking tot de rechtmatigheid van de overeenkomst in het licht van art. 359a Sv en art. 6 EVRM).³²⁸

³²⁶ Zie § 3.4.1 en § 3.4.4.4.

³²⁷ Zie § 3.4.1 en § 3.4.4.4.

³²⁸ Zie onder meer Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2496 (Dino S.), § 1.6.2. Zie hierover ook § 3.4.4.4 en § 3.5.4.2 van dit rapport.

Wanneer de rechter op basis van de ingebrachte verklaringen tot een positieve bewijsbeslissing wil komen, moet voorts aan de wettelijke bewijsminima zijn voldaan. Zoals reeds beschreven, geldt voor deze getuigen een bijzonder bewijsminimum neergelegd in art. 344a lid 4 Sv, dat inhoudt dat de rechter zijn beslissing niet uitsluitend mag baseren op verklaringen van getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan.³²⁹ Op grond van art. 342 lid 2 Sv en de uitleg die de Hoge Raad aan dat artikel geeft, dient de verklaring van de getuige bovendien voldoende steun te vinden in het overige bewijsmateriaal. Tot slot rust op de rechter een bijzondere motiveringsplicht op grond van art. 360 lid 2 Sv indien hij gebruik maakt van de verklaring van de getuige.

Als gezegd, de rechter moet een eigenstandig oordeel geven over de betrouwbaarheid van de getuige en de waarde van diens verklaringen voor het bewijs. In de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken wordt onderscheid gemaakt tussen de betrouwbaarheid van de getuige en de deugdelijkheid van de verklaringen.³³⁰ De rechter zal zich over beide aspecten een beeld moeten vormen. Wat betreft de 'deugdelijkheid' van de verklaringen³³¹ mag worden aangenomen dat de rechter vooral zal kijken in hoeverre deze waarheidsgetrouw ofwel accuraat zijn. Het inschatten of bepalen van de betrouwbaarheid van de getuige en de deugdelijkheid van diens verklaringen is lastig, temeer daar men te maken heeft met getuigen die door het afleggen van een verklaring een voordeel genieten. Dat is ook de reden dat de rechter bij het gebruik van de verklaringen daarvan rekenschap moet afleggen in de vorm van een nadere motivering (art. 360 lid 2 Sv).³³²

Het onderhavige onderzoek leert niettemin dat er in de praktijk verschillend tegen de betrouwbaarheid van getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan en hun verklaringen, wordt aangekeken. Vanuit het Openbaar Ministerie wordt door respondent [1], lid van het College van procureurs-generaal, naar voren gebracht dat door advocaten ten onrechte een verband wordt gelegd tussen de waarheidsgetrouwheid van de verklaring en de tegenprestatie. Hij benadrukt dat het feit dat de getuige enig voordeel geniet, niet betekent dat wat hij verklaart niet juist zou zijn. De rechter moet wel weten dat de getuige tegemoet is gekomen, zo stelt respondent [1], maar zijn oordeel over de waarde van de verklaring ontleent de rechter aan de bevestiging in andere bewijsmiddelen en aan de ondervraging van de getuige ter terechtzitting. Vanuit het Openbaar Ministerie en de rechterlijke macht wordt door sommige respondenten tevens relativerend opgemerkt dat het probleem van de betrouwbaarheid ook speelt in normale zaken. Het feit er iets tegenover de verklaring staat, wordt slechts gezien als een extra complicatie. Door respondenten vanuit de advocatuur wordt evenwel naar voren gebracht dat het voor de rechter heel lastig is om vast te stellen of iemand liegt. Respondent [12] stelt in dit verband het volgende:

³²⁹ Zie § 3.4.4.4.

³³⁰ Zie Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stert.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), § 7.

³³¹ Om het gecompliceerd te maken: in relatie tot de waarde van de verklaringen wordt ook vaak het begrip betrouwbaarheid gebruikt (zie op dit punt meer in detail Dubelaar 2014, p. 50 e.v.). Het gaat echter telkens om de vraag in hoeverre de verklaringen van de getuige een deugdelijke basis bieden om vaststellingen te doen over de ware toedracht. Daarvoor is de waarheidsgetrouwheid van die verklaring doorslaggevend.

³³² Vgl. in dit verband ook Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2496 (Dino S.), § 3.1: 'deze getuigen zijn allesbehalve koorknappen en de rechter zal daarom extra alert dienen te zijn op het risico dat onware verklaringen worden afgelegd'.

‘Als iemand een goed in elkaar stekend verhaal afsteekt, zeker over zaken die al vele jaren eerder hebben gespeeld, is dat lastig te toetsen. Daarom moet de wetgever zoveel mogelijk prikkels om een valse verklaring af te leggen wegnemen. [...] Door het Openbaar Ministerie wordt naar voren gebracht dat het motief voor iemand om te verklaren niets te maken heeft met de betrouwbaarheid van die verklaring. Het klopt dat iemand die een verkeerd motief heeft, toch betrouwbaar kan verklaren. Echter, wanneer je ervan uitgaat dat criminelen vooral hun eigen belangen willen behartigen, en je hen vervolgens de kans geeft die te realiseren door belastend te verklaren over anderen, dan lok je de valse verklaringen wel uit. Dat is ook de reden waarom de wetgever financiële beloningen heeft verboden.’

Ook volgens respondent [9] uit de rechterlijke macht staat de betrouwbaarheid van de verklaringen bij getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan wel degelijk onder druk.

‘Het probleem is dat je iemand beloont om te vertellen wat hij eerder gezegd heeft, en niet per se om de waarheid te vertellen. Hij krijgt, met andere woorden, de toezegging in ruil voor het herhalen wat hij eerder gezegd heeft. Dus dan moet je als rechter goed kijken of dat wel klopt.’

Respondent [1] pleit er evenwel voor om het motief om te verklaren en de betrouwbaarheid van de verklaring los van elkaar te zien. Enerzijds vanuit de vaststelling dat elke getuige zijn eigen motieven heeft om te verklaren, anderzijds omdat er in het voortraject veel tijd wordt gestoken in het toetsen van de betrouwbaarheid van de verklaring door middel van het verificatie- en falsificatieonderzoek en de rechter op basis van één verklaring niet tot een bewezenverklaring mag komen.

Geconstateerd kan worden dat respondenten verschillend aankijken tegen de relatie tussen de betrouwbaarheid en de tegenprestatie alsmede tegen het vermogen van de rechter om adequaat onderscheid te maken tussen accurate en niet-accurate verklaringen. De visie hierop lijkt echter mede te bepalen hoe respondenten aankijken tegen de wens tot verruiming van de regeling op het punt van de aard van de toezeggingen.³³³ Daarbij verdient opmerking dat noch de wet, noch de jurisprudentie een vastomlijnd kader biedt aan de hand waarvan de verklaringen van getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan dienen te worden getoetst. De wet stelt wel een aantal minimumeisen nu de bewezenverklaring niet uitsluitend mag berusten op de verklaringen van getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan en deze voldoende steun moeten vinden in ander bewijsmateriaal, maar daar zit volgens respondent [8] wel een probleem, omdat niet duidelijk is hoeveel bewijs er naast de verklaringen nog moet zijn om tot een bewezenverklaring te komen. De bewijsminimumregels zoals die thans in de wet zijn opgenomen, zijn volgens deze respondent multi-interpretabel nu niet duidelijk is in hoeverre uit het bewijsminimum van art. 344a lid 4 Sv voortvloeit of er dubbele dekking van het daderschap is vereist, in die zin dat het daderschap van de verdachte uit minimaal twee afzonderlijke bewijsmiddelen kan worden afgeleid. Voor gewone getuigenverklaringen geldt de eis van

³³³ Zie over de wens tot verruiming van de regeling nader § 3.6.2.1

dubbele dekking in ieder geval niet; daarvoor is toereikend dat de verklaring ‘voldoende steun’ vindt in het overige bewijsmateriaal. De zittingscombinatie in het Passage-proces in eerste aanleg heeft ten aanzien van bepaalde feiten evenwel een dubbele dekking van het ouderschap geëist.³³⁴ Dat was echter volgens respondent [8] zaakspecifiek en met name gelegen in de (potentiële) onbetrouwbaarheid van de betreffende getuige. Deze respondent zou in algemene zin niet de eis willen stellen dat er altijd dubbele bevestiging van het ouderschap moet zijn waar het de verklaringen van getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan betreft. Wel stelt deze respondent dat een eventuele verruiming van de regeling tot aanscherping van het bewijsminimum zou moeten leiden, vanuit de gedachte dat het aantrekkelijker wordt om een belastende verklaring af te leggen en er dus zwaardere eisen moeten worden gesteld aan het overige beschikbare bewijs. Respondent [13] uit de advocatuur pleit ook los van een eventuele verruiming van de regeling voor een zwaardere invulling van het bewijsminimum en de motiveringsplicht van art. 360 lid 2 Sv:

‘Er moet volwaardig bewijs zijn naast de kroongetuige. Dit vond de rechtbank [Amsterdam in het Passage-proces] bij getuige La S. ook, omdat er over hem vast was komen te staan dat hij had gelogen. Zij hebben zijn verklaring toen geclassificeerd als steunbewijs. Ik vind dat dit bij alle kroongetuigen moet gebeuren, ook als er geen duidelijke leugens te vinden zijn. Ons hele systeem is er namelijk op gebaseerd dat getuigen verplicht zijn te verklaren.’

3.5.6.2 *Strafoplegging*

Het is de zittingsrechter die moet beoordelen wat de waarde is van de verklaringen die zijn afgelegd door de getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan en vervolgens moet besluiten of deze al dan niet bruikbaar zijn voor het bewijs. Dit heeft ook zijn weerslag op de beoordeling van de gedane toezegging door de rechter. Anders dan het Openbaar Ministerie zelf is de rechter strikt genomen niet gebonden aan de door het Openbaar Ministerie gedane toezegging omtrent de hoogte van de straf.³³⁵ Dat betekent dat de getuige tot op het laatst in onzekerheid zal blijven verkeren of de beloofde strafvermindering ook door de rechter zal worden overgenomen. Dat kan heel belastend zijn voor de getuige in gevallen waarin de procedure lang loopt, zo stelt respondent [11] die een getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan, bijstaat.

Weliswaar is de rechter niet gebonden aan de door het Openbaar Ministerie gedane toezegging, het kan hem wel voor lastige vragen stellen, bijvoorbeeld in relatie tot het oordeel over het voortduren van de voorlopige hechtenis. Zo heeft het hof in het Passage-proces geoordeeld dat de getuige in tweede aanleg in voorlopige hechtenis moest blijven ondanks dat hij reeds langer was gehecht dan de termijn die hij volgens de afspraak met het Openbaar Ministerie zou hoeven uitzitten. Zowel de verdediging als de advocaat-generaal hadden om die reden om opheffing op grond van het anticipatiegebod van art. 67a lid 3 Sv gevraagd, maar het hof wilde niet vooruitlopen op de uiteindelijk te nemen beslissing en wees het verzoek tot opheffing van de voorlopige hechtenis af, evenals het subsidiair gedane verzoek tot schorsing.³³⁶ De

³³⁴ Zie Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ0392 (Passage).

³³⁵ Zie hierover nader § 3.4.1 en 3.4.4.4.

³³⁶ Zie Hof Amsterdam 9 december 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5211 (tussenbeslissing Fred R.).

onzekerheid over de uiteindelijke strafoplegging en het risico uiteindelijk toch langer te moeten zitten dan aanvankelijk door het Openbaar Ministerie is toegezegd, vormt volgens respondenten eveneens een belemmering voor bepaalde potentiële dealgetuigen om met justitie in zee te gaan. Wel moet in dit verband worden opgemerkt dat voor het overige de rechter tot dusver het Openbaar Ministerie altijd is gevolgd voor wat betreft de toegezegde strafvermindering, althans zo stelt een van de respondenten van het Openbaar Ministerie die jaren bij het Landelijk Parket heeft gewerkt. De onderzoekers zijn geen voorbeelden bekend waarin het anders is, met uitzondering van bovengenoemd geval waarin de getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan langer in voorlopige hechtenis verbleef dan de straf die de zaaksofficier op grond van de afspraak vorderde.³³⁷ Respondent [8] uit de rechterlijke macht geeft aan dat hij zich als rechter in zaken als deze meer gebonden voelt aan de eis van de officier van justitie dan in normale strafzaken. De afspraak vormt het primaire vertrekpunt en de strafvermindering toegezegd door het Openbaar Ministerie is wel leidend, omdat anders het instrument de nek wordt omgedraaid. In feite houdt de toetsing het midden tussen een volle en marginale toets, aldus respondent [8].

3.6 Aanpassing van de bestaande regeling?

In het voorgaande is ingegaan op de ervaringen in de praktijk met het instrument toezeggingen aan getuigen. De volgende vraag is of het ook als een bruikbaar instrument wordt ervaren en of de bestaande regeling werkbaar is dan wel aanpassing behoeft. Daar blijkt door de respondenten verschillend over te worden gedacht. In deze paragraaf wordt nader ingegaan op het succes van de bestaande regeling (of het gebrek daaraan) en op de voorgestelde wijzigingen en de zienswijzen daarop vanuit de verschillende beroepsgroepen.

3.6.1 Succes van het instrument en de bijbehorende regeling

3.6.1.1 Nadere reflectie op de lage frequentie

Uit het voorgaande blijkt dat de inzet van het instrument in Nederland bescheiden is, terwijl er in ieder geval bij de Landelijke Eenheid en in Amsterdam de nodige oriënterende gesprekken worden gevoerd met potentieel geschikte kandidaten.³³⁸ Daaruit blijkt dat het aanbod dat aan getuigen wordt gedaan, door de desbetreffende getuigen niet altijd aantrekkelijk wordt gevonden en dat trajecten daarop kunnen afketsen. Het gaat daarbij volgens de respondenten niet alleen om de hoogte van de strafkorting, maar om het totaalpakket waarbij de bescherming een belangrijke rol speelt. Vanuit de focusgroep is in dit verband ook aandacht gevraagd voor het strafklimaat in Nederland dat in vergelijking met bijvoorbeeld Italië relatief mild is ten aanzien van bepaalde delicten. Het maakt volgens een van de deelnemers wel uit of de getuige zich

³³⁷ Bij de einduitspraak in de strafzaak van de betreffende getuige zelf volgde het hof het Openbaar Ministerie overigens wel voor wat betreft de toegezegde strafvermindering. Zie Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2495 (Fred R.).

³³⁸ Zie § 3.5.2.2

geconfronteerd ziet met een strafeis van dertig jaar en dan de helft moet uitzitten of dat er vier jaar wordt geëist waarvan er maar twee overblijven.

Een andere reden die in de interviews vaak door respondenten van politie en het Openbaar Ministerie naar voren wordt gebracht, is de huiver of terughoudendheid die zou bestaan onder sommige officieren van justitie om dit instrument in te zetten. Het gebruik van het instrument toezeggingen aan getuigen brengt een zware procedure met zich en wordt daarom door sommige officieren van justitie in het veld gezien als veel ‘gedoe’, zo stelt een aantal respondenten. Bovendien is er altijd het risico dat er iets misgaat. Respondenten [3] trekt de parallel met een voetbalwedstrijd:

‘Er wordt alles op alles gezet om tegendoelpunten te voorkomen, wat niet altijd de beste strategie is om een wedstrijd te winnen.’

Het vergt volgens deze respondent ook een andere *mindset* van de individuele officier van justitie. Wanneer een boekhouder wordt aangehouden, moet deze volgens de respondent worden gebruikt om ‘de grote jongens te tackelen, niet om iemand zes maanden voor valsheid in geschrifte weg te zetten.’ Respondent [7] brengt naar voren dat ook de tactische teams van de politie er niet zo erg op zijn ingesteld.

‘Tactische teams gaan toch vaak voor de klassieke middelen van opsporing (zoals tappen, observeren, OVC en als je geluk hebt een WOD-traject), maar denken meestal niet na over het aangaan van een dealtraject. Dat moet echt op je pad komen. Bijvoorbeeld als iemand die je hebt aangehouden zegt informatie te hebben, maar die alleen te willen verstrekken als daar wat tegenover staat.’³³⁹

Dezelfde respondent geeft echter ook aan dat dit aan het veranderen is en de politie meer is gaan kijken naar kansen die zich in lopende onderzoeken voordoen.

In de interviews wordt in dit verband tevens veelvuldig verwezen naar de erfenis van de Commissie Van Traa, waardoor men niet snel geneigd zou zijn de grenzen van de wet op te zoeken. Respondent [4], werkzaam bij het Openbaar Ministerie, formuleert het als volgt.

‘Voor de verdergaande mogelijkheden [dan een eenvoudig gunstbetoon] moeten veel collega’s een drempel over: enerzijds vanwege de bewerkelijkheid van het middel, anderzijds resoneren de gevolgen van de Van Traa-affaire nog steeds na, ook al is dat inmiddels allemaal erg lang geleden. Er is ook terughoudendheid bij het Openbaar Ministerie voor te sterke schendingen van de privacy, bijvoorbeeld bij de inzet van een burgerinfiltrant of stelselmatige informatie-inwinning door een burger. Daarvan vinden officieren de inzet soms te ver gaan, terwijl zij wel veelvuldig toestemming geven om te tappen, wat een veel sterkere inbreuk op de privacy is (omdat dan ook alles over zaken wordt opgenomen die weinig met de verdenking te maken hebben).’

³³⁹ OVC staat voor ‘opnemen van vertrouwelijke communicatie’; WOD staat voor ‘werken onder dekmantel’.

Ook respondent [15] die jarenlang hoofd van een TCI was, bevestigt dit beeld.

‘Voor Van Traa waren we doorgeschoten en deden we eigenlijk alles, tenzij het verboden was. Nu zitten we aan het andere uiterste en benutten we niet eens de mogelijkheden die de wet biedt.’

In het verlengde hiervan wordt in de interviews ook wel aangevoerd dat er niet bij alle politieregio's en arrondissementsparketten voldoende expertise is op het terrein van bijzondere getuigen, noch de capaciteit om daar serieus werk van te kunnen maken. In Amsterdam en bij de Landelijke Eenheid zijn er speciale teams die zich richten op de inzet van bijzondere getuigen, maar deze ontbreken vooralsnog in andere regio's.³⁴⁰ Respondent [6] stelt dat er bij elke regionale eenheid een speciaal getuigenteam zou moeten zijn.

‘De politie zegt nu wel dat ze het belangrijk vinden, maar maakt er geen fte's voor vrij. Dat komt ook omdat het lastig is om fte's vrij te maken voor iets waarvan je de omvang nog niet weet. Je wilt geen fte's reserveren als die niet gebruikt worden en de mensen duimen zitten te draaien.’

Het voorgaande betekent overigens niet dat er bij andere arrondissementen en regionale politie-eenheden op dit punt niets gebeurt. Er worden in ieder geval allerlei initiatieven ontplooid om dit instrument bij officieren van justitie en politie meer onder de aandacht te brengen, zo blijkt uit de interviews. Vanuit het Landelijk Parket is er mede met dat doel een werkgroep ingesteld.³⁴¹ De bedoeling is tevens om de kennis en expertise meer te bundelen om zo te kunnen putten uit de ervaring opgedaan bij de Landelijke Eenheid en in Amsterdam. In dit verband overweegt men zogenaamde satellieten te vormen waarbij verschillende eenheden gaan samenwerken en elkaar ondersteunen, ook qua personeel en capaciteit. Op de vraag of het niet wijzer is dit soort trajecten allemaal centraal te beleggen, antwoordt respondent [17] dat daarvoor niet wordt gekozen.³⁴² Bij het Team Bijzondere Getuigen in Amsterdam is men daar ook geen voorstander van.

‘Wij zijn bekend binnen deze eenheid en lopen al geruime tijd mee. Wij wonen ook de wekelijkse briefings bij. Als men weet wat je doet, dan ben je veel makkelijker te vinden.’

Ook de betrokken CI-officier van justitie noemt dit als een van de verklaringen voor het succes van Amsterdam, naast het feit dat men een eigen team heeft. Het Openbaar Ministerie wil de burger meer betrekken in de opsporing, maar dan moet er ook wel geld/formatie voor worden vrijgemaakt om actief

³⁴⁰ Volgens respondent [17] hebben zij het budget en de formatiesterkte niet: ‘Sinds de reorganisatie zijn de meeste CI-clubs afgeschaald in personeel, waardoor het lastig is om er taken bij te nemen.’

³⁴¹ De werkgroep richt zich in beginsel op alle vormen van inzet van burgers ten behoeve van de opsporing. De werkgroep richt zich derhalve niet alleen op bijzondere getuigen.

³⁴² Een van de deelnemers aan de focusgroep vanuit de politie meent daarentegen dat de regie op het proces ten aanzien van toezeggingen aan getuigen meer centraal zou moeten worden georganiseerd, zowel binnen de politie als binnen het Openbaar Ministerie. Dit zou diverse voordelen met zich kunnen brengen, zoals gebundelde expertise en overzicht over de diverse trajecten; voldoende professionele afstand ten opzichte van het onderzoek; en betere mogelijkheden tot het ontwikkelen en vasthouden van onderhandelvaardigheden.

mensen te werven, zo stellen meerdere respondenten. Of capaciteit echt een belemmering vormt in het aangaan van trajecten met getuigen als bedoeld in dit onderzoek, daarover verschillen de respondenten van opvatting. Een van de deelnemers van de focusgroep stelt dat als zich een potentiële getuige aandient die over belangrijke informatie beschikt deze capaciteit echt wel wordt vrijgemaakt.

Een laatste verklaring voor de lage frequentie is gelegen in het feit dat het een zwaar opsporingsmiddel is, waarbij voor de inzet de nodige restricties gelden. Door respondent [1] van het College van procureurs-generaal wordt in dit verband benadrukt dat het een middel is dat niet te lichtvaardig kan worden ingezet en dat men slechts bij uitzondering wil toepassen.

‘We willen niet in alle zaken toezeggingen doen. Het blijft altijd een uitzondering op wat we normaal doen.’

In dit verband dient te worden bedacht dat het vereiste van subsidiariteit een voorwaarde is om tot inzet van toezeggingen aan getuigen over te gaan, hetgeen betekent dat het middel alleen kan worden ingezet indien aannemelijk kan worden gemaakt dat de inzet van andere opsporingsmethoden niet tot het gewenste resultaat zal leiden.³⁴³

3.6.1.2 Succes van de regeling en de noodzaak tot verruiming

Een volgende vraag die van belang is alvorens eventueel tot aanpassing van de wettelijke regeling over te gaan is of en in hoeverre de bestaande regeling zijn doel bereikt. Deze vraag wordt in het navolgende primair beantwoord door de respondenten daarover aan het woord te laten.³⁴⁴ Van belang is in dit verband zowel te kijken naar: 1) zaken waarin het instrument daadwerkelijk is ingezet ter beantwoording van de vraag of dit tot het gewenste resultaat heeft geleid; en 2) zaken waarin wel gesprekken zijn gevoerd, maar dit uiteindelijk niet in inzet van het instrument heeft geresulteerd.³⁴⁵

Uit het voorgaande blijkt dat er in individuele zaken wel degelijk resultaten zijn geboekt met de inzet van het instrument in die zin dat dit heeft geleid tot veroordelingen in twee van de drie zaken. Aan respondent [1], lid van het College van procureurs-generaal, is gevraagd wanneer de inzet van het instrument wat het College betreft als succesvol valt aan te merken. Deze geeft als reactie dat als er met behulp van toezeggingen aan getuigen schrijnende strafbare feiten, zoals liquidaties, worden opgelost die anders niet opgehelderd zouden worden, het instrument als een succes kan worden beschouwd. Hij verwijst daarbij naar de uitkomsten van het Passage-proces, waarbij zonder de bewuste getuige in eerste aanleg geen veroordelingen zouden zijn gevolgd.³⁴⁶ Het betreft volgens deze respondent een sector van criminaliteit waartoe justitie anders geen toegang heeft. Het gaat echter niet alleen om het resultaat in de strafzaak, maar

³⁴³ Zie hierover nader § 3.4.2.

³⁴⁴ Zie voor nadere reflecties op deze vraag § 3.7 en hoofdstuk 8.

³⁴⁵ Zie in dit verband nader § 3.5.2.3.

³⁴⁶ Herhaald zij dat de respondenten ten tijde van de interviews nog niet op de hoogte waren van de uitkomsten van de procedure in hoger beroep, waarin ook het hof – mede op basis van verklaringen van een tweede getuige aan wie toezeggingen waren gedaan – tot een reeks veroordelingen is gekomen. Zie nader § 3.5.2.3.

vooral ook om het maatschappelijk effect dat daarmee wordt bereikt en de genoegdoening voor slachtoffers die daaruit volgt, aldus de respondent. Echter, vanuit de respondenten uit de advocatuur klinken ook (zeer) kritische geluiden als het gaat om de behaalde ‘successen’ in het Passage-proces, die wijzen op de vele problemen die zich in die zaak hebben voorgedaan. Respondent [13] stelt in dit verband het volgende.

‘Er zijn nu al plannen tot verruiming van de kroongetuigeregeling, terwijl deze nog maar een handjevol keren is toegepast. Dat is verbijsterend omdat het bij La S. [in het Passage-proces] behoorlijk is misgegaan, en de huidige regeling tot stand is gekomen na decennia van debat. Ik probeer te begrijpen waarom de verruiming nodig is. Ik snap dat je grote boeven wilt pakken maar dan moeten ze wel laten zien dat dat zonder dit paardenmiddel niet te doen is. De kroongetuige is namelijk in zijn huidige vorm al een paardenmiddel, als je dat verder gaat verruimen, wordt het alleen maar erger. Wat ik mij afvraag is wat er nu niet werkt, en hoe dat wel gaat werken als het Openbaar Ministerie nog meer geld of nog minder straf kan bieden.’

Ook de deelnemende rechter aan de focusgroep die als rechter-commissaris betrokken was bij het Passage-proces plaatst een kritische kanttekening bij het succes van het Passage-proces. Hij stelt:

‘Het Passage-proces duurt al zo lang dat het bijna niet meer uitmaakt wat eruit komt. Wij zijn met zijn allen onmachtig om zo’n proces tot een goed einde te brengen.’

De zaak Yellowstone wordt – zoals eerder gememoreerd³⁴⁷ – door deelnemers van de focusgroep wel een succesverhaal genoemd.

In de focusgroep wordt voorts naar voren gebracht dat het middel in individuele zaken mogelijk zijn nut wel heeft bewezen, maar dat het heel lastig is om aan te geven of het middel nu te weinig wordt toegepast. De bescheiden inzet tot dusver lijkt daar inderdaad op te duiden, temeer daar er wel de nodige oriënterende gesprekken met potentiële getuigen zijn gevoerd. In de verklaringen voor de lage frequentie ligt volgens sommigen dan ook de sleutel voor de beantwoording van de vraag naar het succes van de regeling en of deze moet worden aangepast.

‘De vraag is of het instrument niet gebruikt wordt omdat het niet nodig is of omdat de regeling drempels opwerpt die weggehaald zouden moeten worden.’

Deelnemers aan de focusgroep onderkennen echter ook dat het gaat om een ingewikkeld samenspel van factoren. Respondenten [18a en 18b] bij het Team Bijzondere Getuigen in Amsterdam zeggen in dit verband het volgende.

‘In het traject zijn er tussen de eerste stap en de uiteindelijke overeenkomst wel tientallen mogelijkheden waardoor een traject niet door kan gaan. Er zijn zoveel omstandigheden die van invloed kunnen zijn op het

³⁴⁷ Zie § 3.5.2.3.

wel of niet slagen van een dealtraject. Dat zijn vaak serieuze hindernissen waarvan je aan de voorkant als getuige (wanneer je eraan begint) nog geen besef hebt.’

Respondent [1] benadrukt bovendien dat het om een uitzonderlijk middel gaat, dat voor uitzonderlijke zaken moet worden gereserveerd. Om die reden wil de respondent ook niet concluderen dat negen gevallen waarin de inzet van het instrument door de CTC en het College van procureurs-generaal is goedgekeurd (met de uiteindelijke inzet van vijf getuigen in drie verschillende zaken tot gevolg),³⁴⁸ onvoldoende zou zijn, nu elk van die zaken een groot maatschappelijk effect kan hebben gehad. Respondent [16] werkzaam bij de politie stelt bovendien dat niet alleen van succes gesproken kan worden indien men komt tot een afspraak en een daaropvolgende veroordeling, maar ook indien de regeling mensen eruit filtert die niet voornemens zijn een waarheidsgetrouwe verklaring af te leggen of die helemaal niet geschikt zijn voor een dergelijk traject.

‘Succes kan ook zijn: gezien de moeilijkheden met deze persoon, moet je het niet doen, omdat dat later in het proces tot heel veel problemen gaat leiden.’³⁴⁹

Duidelijk is dat de frequentie van de inzet van het instrument thans laag is, er de nodige drempels moeten worden genomen alvorens het tot daadwerkelijke inzet komt en getuigen het gedane aanbod niet altijd aantrekkelijk genoeg vinden om ook daadwerkelijk met justitie in zee te gaan. Echter, daarmee is de noodzaak tot uitbreiding niet zonder meer gegeven. Door respondenten van de zijde van het Openbaar Ministerie wordt in dit verband aangevoerd dat die noodzaak is gelegen in het tekortschieten van meer traditionele opsporingsmethoden, zoals het tappen van telefoons en stelstelmatige observatie.³⁵⁰ Respondent [7] stelt:

‘Ik zie elke keer dat je met de klassieke methoden niet daar komt waar je zijn wil. De klassieke methoden kosten heel veel tijd en geld en worden erg vaak ingezet, maar werken niet zo goed als we zouden willen.’

Ook wordt vanuit het Openbaar Ministerie naar voren gebracht dat criminelen steeds gewiekster worden en minder sporen achterlaten.³⁵¹ Dat de aard van de criminaliteit in die zin zou zijn veranderd, wordt door een aantal deelnemers in de focusgroep evenwel ter discussie gesteld.

3.6.2 Voorgestelde wijzigingen

Zoals uit het voorgaande reeds duidelijk werd, worden door de respondenten in dit onderzoek meerdere punten naar voren gebracht die mogelijk beter of nader zouden kunnen worden geregeld. Een deel van de voorstellen is erop gericht het bereik van de regeling te vergroten zodat eerder tot inzet kan worden

³⁴⁸ Zie nader § 3.5.2.2.

³⁴⁹ Zie nader over de verschillende perspectieven op de notie van succes § 2.5.

³⁵⁰ Zie ook de brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 5 juli 2013, *Kamerstukken II* 2012/13, 29 911, nr. 83, p. 1 en 2.

³⁵¹ Zie § 3.5.2.1.

overgegaan, een ander deel van de voorstellen heeft betrekking op het stroomlijnen en versterken van de procedure. Dan gaat het bijvoorbeeld om het treffen van voorzieningen voor de inzet van het instrument in hoger beroep, het verbeteren van de rechtspositie van de getuige en het zorgen voor meer armslag voor de rechter-commissaris om de rechtmatigheid van de overeenkomst en de betrouwbaarheid van de getuige adequaat te toetsen. Deze en dergelijke punten zijn in het voorgaande in het kader van de bespreking van de bevindingen van de interviews reeds ter sprake gebracht.

De twee voornaamste punten die naar voren zijn gebracht en waarop respondenten ook (vrijwel) allen expliciet zijn bevraagd, betreffen evenwel de uitbreiding van de regeling ten aanzien van de aard van de toezeggingen en de delicten ten behoeve waarvan dit instrument kan worden ingezet alsmede de mogelijkheid tot toetsing van afspraken gemaakt in het kader van getuigenbescherming. Op deze twee voorgestelde wijzigingen wordt in het onderstaande nader ingegaan.

3.6.2.1 Uitbreiding van de toezeggingen of het type delicten

Wat betreft het aanbod dat aan een getuige kan worden gedaan in ruil voor diens verklaringen, heeft de Minister van Veiligheid en Justitie in 2013 het voornemen uitgesproken de regeling te verruimen.³⁵² Zoals hierboven reeds aan de orde kwam, is volgens respondenten van een echte onderhandeling thans geen sprake nu volgens hen standaard naar het wettelijke maximum van vijftig procent strafvermindering wordt gegrepen.³⁵³ Voor het verruimen van de regeling door de mate van strafkorting te verhogen, blijkt onder de respondenten van het Openbaar Ministerie en de politie veel draagvlak te bestaan, ook al denkt niet iedereen dat het daadwerkelijk gaat helpen om getuigen over de streep te trekken en zijn er ook aarzelingen bij waar de grens moet liggen. Respondent [18a] formuleert zijn bezwaren als volgt.

‘Laat ik het zo zeggen: ik ken geen voorbeelden van iemand die zegt: ‘50% is te weinig maar voor 75% had ik het wel gedaan’. Maar dat wil niet zeggen dat mensen er niet zo over dachten. Je kunt daar geen uitspraken over doen. Het is meer een onderbuikgevoel. En de één denkt: je gaat ze meer bieden, dus je krijgt meer kansen. Maar je hebt ook een maatschappelijke verantwoordelijkheid en moet als overheid ook kunnen zeggen: ‘dit is het, we gaan niet verder’. Dan moet je maar accepteren dat je die verklaring niet kunt gebruiken.’

Door sommige respondenten wordt bovendien gepleit voor het geheel afzien van vervolging of een korting op de strafeis van honderd procent.³⁵⁴ Beide varianten komen grotendeels op hetzelfde neer (geen strafoplegging aan de getuige), met dien verstande dat in het laatste geval nog een onafhankelijke rechter zich moet buigen over de zaak tegen de getuige en diens aandeel in de gebeurtenissen waarover hij verklaart. Daarin verschilt het van een sepot waaraan immers geen rechter te pas komt. Vanuit het College van

³⁵² Zie Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 5 juli 2013, *Kamerstukken II* 2012/13, 29 911, nr. 83, p. 6 e.v.

³⁵³ Zie § 3.5.3.5.

³⁵⁴ In de parlementaire geschiedenis en de literatuur wordt in dit verband ook wel van immuniteit gesproken, zij het dat dit begrip meer op zijn plaats is bij het afzien van vervolging dan bij een strafvermindering van honderd procent.

procureurs-generaal wordt naar voren gebracht dat ook in het geval van een sepot de rechter die de zaak beoordeelt waarin de verklaring wordt ingebracht wel op de hoogte moet zijn van de gemaakte afspraken en het voornemen of besluit de getuige voor diens aandeel in de desbetreffende zaak (of een andere) niet te vervolgen. Het is dan aan de rechter om te beslissen de verklaring al dan niet te gebruiken, maar de getuige in kwestie weet in dat geval wel waar hij aan toe is. Respondent [1]:

‘Honderd procent strafkorting waarbij wel wordt vervolgd, geeft meer onzekerheid bij de verdachte. [...] Als er is geseponeerd dan is dat voor de rechter een voldongen feit, maar hij kan wel het sepot afwegen tegen de verklaring van de getuige.’

Een korting van honderd procent of een sepot zou volgens respondenten bijvoorbeeld aan de orde zijn in gevallen waarin de strafeis in ieder geval al laag is, omdat het een verdenking betreft van een minder zwaar delict of in gevallen waarin de getuige nog helemaal niet als verdachte in beeld was bij justitie en alleen bereid is te verklaren als hij niet de gevangenis in hoeft.

Een andere wens betreft het toekennen van een beloning of financiële tegemoetkoming, zoals respondent [1] dat liever noemt. Op dit moment staat de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken daaraan in de weg.³⁵⁵ Dit is echter wel iets waar getuigen in de praktijk om vragen, zo stellen respondenten bij de politie en het Openbaar Ministerie. Als argument om af te wijken van het eerder in de wetsgeschiedenis ingenomen standpunt dat het bieden van een financiële beloning in ruil voor verklaringen uit den boze is, wordt genoemd dat het verlenen van medewerking verstrekkende gevolgen heeft voor het verdere leven en de sociale positie van de getuige. Het zou daarbij niet gaan om het kopen van een verklaring, nu de tegemoetkoming in relatie moet staan tot de schade die de getuige ondervindt als gevolg van zijn verklaring.³⁵⁶ Respondent [1] zegt hierover:

‘Elke getuige die zijn nek uitsteekt, krijgt daar financieel ongemak van. Dat is een realiteit: of hij verliest zijn baan of hij moet altijd over zijn schouder kijken of hij verliest zijn maatschappelijk positie et cetera. Voor die narigheid wil hij misschien geld en dat kan ik me best voorstellen.’

De wens om een tegemoetkoming aan te bieden staat los van de afspraken gemaakt over de bescherming van de getuige waar ook kosten mee gemoeid zijn. Deze respondent wijst er tevens op dat tipgevers ook worden betaald en dat men daar geen problemen mee heeft. Ook respondent [17] van de politie brengt dit naar voren.

‘Als je kijkt naar de waarde van de informatie: als informant word je beloond voor goede informatie. Als je als bedreigde of anonieme getuige een goede verklaring aflegt, ga je hetzelfde systeem in, maar dan krijg je

³⁵⁵ Zie hierover nader § 3.4.3.4.

³⁵⁶ Zie ook de Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 5 juli 2013, *Kamerstukken II* 2012/13, 29911, nr. 83, p. 6.

niets. Mensen denken dan: ik kan beter mijn verhaal bij de burens (het TCI) vertellen, want daar krijg ik wel geld voor.'

Dit wordt ook door respondent [7] van het Openbaar Ministerie als struikelblok van de bestaande regeling genoemd. Een bron van het TCI krijgt geld en blijft anoniem, terwijl in een dealtraject er geen geld wordt betaald en de bron zijn identiteit moet prijsgeven. Bronnen van het TCI zullen om die reden niet zo snel een dealtraject ingaan, tenzij zij echt wat te verliezen hebben doordat hen een hoge straf boven het hoofd hangt, aldus deze respondent.

Tot slot is vanuit de top van het Openbaar Ministerie de wens geuit om de regeling voor meer delicten te kunnen benutten. Respondenten van de parketten geven desgevraagd aan daar niet direct behoefte aan te hebben, nu het zogenoemde voorlopigehechteniscriterium en de aanvullende eis van georganiseerd verband meestal wel wordt gehaald. Deze eisen vormen in de praktijk dan ook niet echt een belemmering nu het ook een uitzonderlijk middel betreft. Respondent [4] geeft in aansluiting daarop aan dat het instrument bij grote fraudezaken en andere witteboordencriminaliteit nauwelijks wordt ingezet, maar dat ligt volgens deze respondent niet zozeer aan de zojuist genoemde wettelijke vereisten, maar eerder aan het feit dat er bij het Functioneel Parket nog te weinig wordt gekeken naar kansen op dit terrein. De respondent zegt hierover:

'Je zou best een deal kunnen sluiten met iemand die een arbeidsconflict of gewetensbezwaren heeft, mits hij of zij goede informatie heeft over ondermijnende fraude. Men denkt nog erg op de klassieke manier, namelijk beslag (papier is een belangrijke bewijsdrager), tappen en observeren.'

Respondent [1] van het College van procureurs-generaal noemt echter het voorbeeld van een diefstal van een Rembrandt. Indien dit niet in georganiseerd verband is geschied, dan kan de regeling van art. 226g Sv volgens hem niet worden benut.

Vanuit de advocatuur zijn bezwaren naar voren gebracht tegen een eventuele uitbreiding langs deze lijnen. Men vreest dat van een royalere regeling een wervende werking uitgaat, hetgeen zou kunnen leiden tot onbetrouwbare verklaringen. Respondent [5] van het Openbaar Ministerie vertelt in dit verband dat de publiciteit rondom het Passage-proces en de toezeggingen aan getuigen in die zaak, er toe hebben geleid dat ook anderen naar justitie zijn gekomen met de stelling 'dat wat hij heeft, wil ik ook'. Men heeft ook ervaring met mensen die proberen een loopje te nemen met het Openbaar Ministerie door hun eigen rol mooier te maken, complete onzin te vertellen of anderen erbij te lappen. Deze respondent wijst in dit verband dan ook op het belang van een goed verificatie- en falsificatieonderzoek. Een enkeling in de advocatuur vreest voorts dat de criminaliteit als zodanig zou kunnen toenemen als gevolg van versoepeling van de regeling, daarbij denkend aan de calculerende verdachte die – als hij wordt gepakt – het altijd nog op een akkoordje kan gooien met justitie door de opdrachtgever of een willekeurige ander aan te geven.

Tot slot wordt door respondenten meer in zijn algemeenheid gewezen op de morele aspecten van uitbreiding van de regeling voor wat betreft de aard van de toezeggingen of het type delicten waarvoor het

instrument kan worden gebruikt. Sommige respondenten geven aan dat zij een sepot of honderd procent strafvermindering veel te ver vinden gaan bij levensdelicten of delicten die worden bedreigd met een levenslange gevangenisstraf. Anderen stellen dat het altijd een proportionaliteitsafweging betreft (als het belang maar groot genoeg is, kan dit toch gerechtvaardigd zijn). In de interviews wordt in dit verband ook geregeld gerefereerd aan de zogenoemde ‘grote/kleine vis discussie’ en de vraag of er in dat opzicht een omslagpunt is en waar dat ligt. Respondent [12] oppert, overigens net als een aantal andere respondenten, dat de hoogte van de strafkorting ook kan worden gekoppeld aan de ernst van het delict (bijvoorbeeld geen toezegging tot het afzien van (verdere) vervolging voor twaalfjaarsfeiten).

‘Maar dit is bij uitstek een keuze die de wetgevende macht moet maken, na daarover te hebben gedebatteerd en met gebruikmaking van het met alle waarborgen omgeven wetgevingsproces.’

Door een deelnemer van de focusgroep wordt naar voren gebracht dat variatie naar de ernst van het delict voor wat betreft het vaststellen van de hoogte van de toe te zeggen strafvermindering zou kunnen helpen om ook de ‘kleinere’ vissen aan boord te krijgen.

Er is in ieder geval ook buiten het Openbaar Ministerie begrip voor de wens tot uitbreiding. Zo vindt respondent [8] uit de rechterlijke macht het heel begrijpelijk dat het Openbaar Ministerie meer armslag wil, maar deze stelt dat dit wel gepaard zou moeten gaan met zwaardere eisen aan het steunbewijs.

‘Het moet ook niet al te aantrekkelijk worden. Als men bijvoorbeeld *plea bargaining* zou introduceren en het Openbaar Ministerie een zaak zou kunnen seponeren, komt men wel sneller tot een deal. Nu is de gevangenis toch nog een drempel. Het is balanceren. Maar de getuige moet nog steeds in het openbaar verschijnen, getuigen tegen zijn vrienden, hij gaat een programma in. [...] Maar als iemand gelijk na het afleggen van de verklaring op vrije voeten komt, kan er toch aanleiding zijn om zwaardere eisen te stellen aan het bewijs. Daar zou toch een zekere balans in moeten zitten.’

3.6.2.2 *Nadere normering en toetsing van de beschermingsovereenkomst*

Nu de overeenkomst met betrekking tot de toezeggingen in ruil voor een getuigenverklaring en de overeenkomst met betrekking tot getuigenbescherming in de praktijk lastig te onderscheiden zijn, is in de literatuur wel voorgesteld om er één overeenkomst van te maken. Daarvoor bestaat echter, zoals in het voorgaande reeds is aangegeven, onder de respondenten weinig draagvlak.³⁵⁷ Uit het onderhavige onderzoek volgt wel dat er brede consensus bestaat over de noodzaak tot het vergroten van de controle op de afspraken gemaakt over de getuigenbescherming. Zowel van de zijde van het Openbaar Ministerie en de politie als van de rechtspraak is men voorstander van een vorm van rechterlijke toetsing van de getuigenbeschermingsovereenkomst. In de advocatuur verschilt men hierover van mening. Respondent [13]

³⁵⁷ Zie hierover nader § 3.5.5.5.

vreest voor een geheim proces, terwijl andere respondenten uit de advocatuur het zien als een verbetering ten opzichte van de huidige regeling.³⁵⁸

Over de wijze waarop die rechterlijke toetsing haar beslag zou moeten krijgen, verschillen de opvattingen. De zittingscombinatie in het Passage-proces in eerste aanleg heeft gepleit voor toetsing door een college met daarin ook rechters. Er zijn evenwel ook respondenten die meer zien in het inschakelen van een rechter-commissaris met dit doel. In dat verband wordt wel gepleit voor een gespecialiseerde rechter-commissaris, aangezien een dergelijke toetsing het nodige vraagt van een rechter-commissaris en fouten die zijn weerslag hebben op de veiligheid van de getuige op de loer liggen. De respondenten die hierover zijn bevraagd, vinden een gespecialiseerde rechter-commissaris allen een goed idee vanwege de expertise die deze persoon kan ontwikkelen. Vanuit de focusgroep wordt benadrukt dat die rechter-commissaris dan wel een duidelijk kader nodig heeft om aan te kunnen toetsen. De deelnemers aan de focusgroep denken overigens niet aan één specifieke rechter-commissaris, maar aan een pool van rechters-commissaris die ervaring met deze materie hebben opgedaan.³⁵⁹ Een ingewikkelde vraag die naar aanleiding van het voorgaande rijst, is wel wat de consequentie zou moeten zijn indien de rechter-commissaris negatief oordeelt over de voorgenomen beschermingsmaatregelen. Dit punt is echter als zodanig niet met de respondenten besproken.

Een andere vraag is of de rechter-commissaris die de getuigenbeschermingsovereenkomst toetst, indien de wetgever daarvoor mocht kiezen, dezelfde moet zijn als de rechter-commissaris die ook de rechtmatigheid van de voorgenomen afspraak toetst en een oordeel moet geven over de betrouwbaarheid van de getuige. Deze vraag kwam aan de orde in het interview met respondenten [10a en 10b], die beiden werkzaam zijn als rechter-commissaris en ervaring hebben opgedaan met bijzondere getuigentrajecten (doch niet met toezeggingen als bedoeld in art. 226g en 226k Sv). Zij staan daar positief tegenover, juist omdat het feit dat de rechter-commissaris niet op de hoogte is van de afspraken over de getuigenbescherming thans in het toezeggingentraject als bedoeld in art. 226g e.v. Sv tot complicaties kan leiden.³⁶⁰ Dat maakt het namelijk voor de rechter-commissaris lastig om te bepalen of de getuige wel of niet antwoord dient te geven op bepaalde vragen. Ook wanneer er een conflict is tussen de getuige en het Team Getuigenbescherming is het handig om inzicht te hebben in de gemaakte afspraken. Respondent [10a] zegt in dit verband:

‘Het zou mooi zijn als er één iemand is die over alle onderdelen zijn licht kan laten schijnen, en die dan iets kan zeggen over de rechtmatigheid en wie er nu eigenlijk gelijk heeft.’

Het zou volgens de respondenten iemand moeten zijn die het overzicht heeft over zowel de civielrechtelijke als de strafrechtelijke kant en die daar een rechterlijk oordeel over kan geven richting de zittingscombinatie

³⁵⁸ Zie hierover nader § 3.5.5.3.

³⁵⁹ In ander verband deed zich eerder al de vraag voor of aanwijzing van een (pool van) gespecialiseerde rechter(s)-commissaris binnen een of meer bepaalde gerechten al dan niet op wettelijk niveau diende te geschieden of dat een en ander beter via – in samenspraak met het Openbaar Ministerie tot stand te brengen – werkafspraken binnen de rechterlijke macht kon worden geregeld. Uiteindelijk is voor deze laatste optie gekozen. Zie *Kamerstukken II 2016/17*, 34 720, nr. 3, p. 2-3.

³⁶⁰ Zie § 3.5.4.2

die uiteindelijk de waarde van de getuigenverklaring moet beoordelen. Zij wijzen er op dat het nu wel heel eenvoudig is voor de verdediging om de betrouwbaarheid van de getuige te betwisten als deze een bepaalde vraag niet wil beantwoorden. Dat wordt ondervangen als de rechter-commissaris wel op de hoogte is van de afspraken ten aanzien van de getuigenbescherming en een eigen oordeel daarover kan geven. Respondent [10a] zegt hierover het volgende:

‘Het werkt ook andersom richting de advocatuur, want deze persoon zou ook kunnen zeggen welke vragen er wel echt beantwoord moeten worden. Dus ook voor de advocatuur kan het prettig zijn als er een geïnformeerd iemand is die zegt: ‘dat gaan we wel doen en dat niet’ en daar zo nodig een toelichting op kan geven.’

3.7 Tot besluit

In het eerste deel van dit hoofdstuk is uitgebreid ingegaan op de totstandkoming en de inhoud van de regeling met betrekking tot de inzet van het instrument toezeggingen aan getuigen in Nederland. In het tweede deel van dit hoofdstuk is aan de hand van de resultaten van het verrichte empirisch onderzoek een beeld geschetst van de praktijk ten aanzien van de inzet van dit instrument sinds de inwerkingtreding van de huidige regeling in 2006 en de ervaringen die de verschillende respondenten in dat verband hebben opgedaan. Op basis van de in dit hoofdstuk geschetste bevindingen rijst het volgende beeld.

Uit het eerste deel van het onderzoek wordt duidelijk dat de regeling aangaande het doen van toezeggingen aan getuigen een onstuimige voorgeschiedenis kent, waarvan de aanleiding met name was gelegen in de zogeheten IRT-affaire in de jaren negentig.³⁶¹ De regeling – bestaande uit de Wet toezeggingen aan getuigen in strafzaken en de bijbehorende Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken – zoals die in 2006 na acht jaar parlementair debat in werking trad, lijkt als relatief behoudend te kunnen worden gekenmerkt voor wat betreft het type delicten waarvoor het instrument kan worden ingezet en de aard van de toezeggingen die aan de getuige kunnen worden gedaan. Zo is het doen van toezeggingen aan getuigen gereserveerd voor de zwaarste delicten (kort gezegd: feiten waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten en die in georganiseerd verband zijn begaan; en feiten waarop acht jaar of meer gevangenisstraf is gesteld). Voorts kunnen zij in verband met het subsidiariteitsbeginsel alleen worden gedaan wanneer de inzet van andere opsporingsmethoden niet of niet tijdig tot het gewenste resultaat zal leiden en niet aannemelijk is dat de verklaring van de getuige zonder een toezegging kan worden verkregen.³⁶² Daarnaast stelt de regeling de nodige grenzen aan de aard en hoogte van de toezeggingen, door – naast het stellen van een algemeen vereiste van proportionaliteit – onder meer het aanbieden van strafvermindering tot vijftig procent en klein gunstbetoon toelaatbaar te achten, maar het bieden van algehele immuniteit of een financiële beloning als mogelijkheden uit te sluiten. Tegelijkertijd lijkt de regeling met betrekking tot de aard van de toezeggingen niet geheel sluitend te zijn, aangezien in de rechtspraak en de literatuur tot op de dag van vandaag discussie

³⁶¹ Zie § 3.3.2.

³⁶² Zie § 3.4.2.

bestaat over de vraag welke toezeggingen op grond van de geldende regeling al dan niet toelaatbaar kunnen worden geacht. Op dat punt is sprake van een grijs gebied.³⁶³ Tot slot voorziet de regeling in een tamelijk uitgebreide procedure die moet worden doorlopen alvorens gebruik mag worden gemaakt van het instrument. De voorafgaande toetsing van de voorgenomen afspraak door de rechter-commissaris – die destijds gezien de controversiële aard van de materie op uitdrukkelijk verzoek van de Tweede Kamer onderdeel van de regeling is gaan uitmaken – vormt daarvan een belangrijk aspect.³⁶⁴

Het verrichte onderzoek naar de praktijk bevestigt het op voorhand bestaande beeld dat het instrument tot op heden op bescheiden schaal is ingezet. Sinds de inwerkingtreding daarvan op 1 april 2006 is het slechts vijf keer tot daadwerkelijke inzet van het instrument gekomen. Daarbij ging het om vijf getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan in drie verschillende strafzaken tegen meerdere verdachten.³⁶⁵ Het betrof in hoofdzaak levensdelicten en personen die zich zelf bij justitie hebben gemeld met de wens om met justitie tot een overeenkomst te komen in ruil voor het afleggen van een verklaring. De ervaringen met de in 2006 ingevoerde regeling zijn in die zin dan ook nog beperkt. Als redenen voor de bescheiden inzet van het instrument tot dusver, wordt door veel respondenten gewezen op de nasleep van voornoemde IRT-affaire en de huiver die in dat verband bij politie en justitie bestond en tot op zekere hoogte nog steeds bestaat. Uit het empirisch onderzoek blijkt echter ook dat vanuit het Openbaar Ministerie en de politie steeds meer initiatieven worden ontplooid om dit instrument onder de aandacht te brengen van de mensen in het veld teneinde het op ruimere schaal toe te passen.³⁶⁶

Voorts leert het onderzoek naar de praktijk dat de procedure om tot daadwerkelijke inzet van het instrument te komen weliswaar slechts enkele keren in zijn geheel is doorlopen, maar dat er de afgelopen jaren niettemin veel vaker gesprekken met potentiële getuigen zijn gevoerd om te bezien of het tot een toezegging zou kunnen komen. Het leeuwendeel van de gesprekken die worden gevoerd, zijn echter op niets uitgelopen, waarbij in circa de helft van de gevallen de potentiële getuige om hem moverende redenen van verdere medewerking afzag en in de andere helft van de gevallen politie en justitie geen heil zagen in voortzetting van het traject.³⁶⁷ Uit de interviews komt naar voren dat met name personen die nog niet bij justitie in beeld zijn maar wel het nodige op hun kerfstok hebben, niet snel met justitie in zee (zullen) gaan. Immers, het aangaan van een overeenkomst brengt met zich dat de getuige met een strafvervolging wordt geconfronteerd die anders mogelijk niet zou volgen, terwijl de vervolgens aan te bieden strafvermindering is gelimiteerd tot vijftig procent en deze strafbetering bovendien niet met zekerheid kan worden toegezegd nu de rechter daarvan nog kan afwijken. Het aanbod dat van de zijde van justitie kan worden gedaan, lijkt dan ook in de weg te staan aan het over de streep trekken van potentiële getuigen.³⁶⁸ Daar komt bij dat –

³⁶³ Zie § 3.4.3.

³⁶⁴ Zie § 3.4.4.

³⁶⁵ Zie § 3.5.2.2.

³⁶⁶ Zie § 3.6.1.1.

³⁶⁷ Zie § 3.5.3.6.

³⁶⁸ Zij het dat het gezien de uiteenlopende motieven van potentiële getuigen om met justitie het gesprek aan te gaan, niet goed mogelijk is om betrouwbare uitspraken te doen in welk percentage van de gevallen het

voor zover getuigen wel in zee gaan met justitie – de bescheiden praktijk tot op heden lijkt te laten zien dat vooral getuigen die zelf van zwaardere delicten worden verdacht van de huidige regeling ‘gebruik maken’.³⁶⁹ Hiervoor lijkt ook wel een verklaring te kunnen worden gegeven. Immers, alleen wanneer een verdachte of veroordeelde zich ziet geconfronteerd met een hoge gevangenisstraf wordt een strafkorting van vijftig procent ook daadwerkelijk aantrekkelijk, mede in het licht bezien van de overige nadelen waarmee de getuige zich als gevolg van zijn medewerking met justitie ziet geconfronteerd.³⁷⁰ In die zin pakt de huidige regeling wellicht zelfs wat paradoxaal uit: waar de regeling oorspronkelijk is bedoeld voor de zogenoemde kleinere vissen,³⁷¹ lijkt zij in de praktijk tot op heden met name de grotere vissen aan te trekken.

Voorts laten de bevindingen van het empirisch onderzoek zien dat niet alleen de hoogte van een eventueel toe te kennen strafvermindering, maar ook de afspraken over de bescherming van de getuige van belang zijn voor de bereidwilligheid van de getuige. De afspreken met betrekking tot getuigenbescherming vallen weliswaar juridisch bezien buiten het bestek van de regeling zoals opgenomen in art. 226g e.v. Sv, voor de getuige in kwestie zijn deze wel zodanig belangrijk dat beperkingen en/of problemen in dat verband reden kunnen zijn om van (verdere) medewerking met justitie af te zien. Voorts blijkt uit het verrichte onderzoek dat – indien het Openbaar Ministerie en de getuige wel tot een overeenkomst op grond van art. 226g Sv komen – hetgeen met de getuige is afgesproken in het kader van diens getuigenbescherming, tot de nodige vragen kan leiden gedurende de strafprocedure. Deze vragen laten zich gezien de vertrouwelijkheid van het getuigenbeschermingstraject evenwel niet of moeilijk beantwoorden, terwijl zij het verloop van de strafprocedure (mede daarom) wel kunnen frustreren.³⁷²

Tot slot laten de bevindingen van het empirisch onderzoek zien dat in de praktijk nog de nodige vragen leven ten aanzien van de toepassing van de bestaande regeling. In dit verband kan onder meer worden gewezen op de vraag naar de reikwijdte van de toetsing van de voorgenomen overeenkomst door de rechter-commissaris en de praktische (on)mogelijkheden in dat verband;³⁷³ de vraag naar de precieze omvang van de verklaringsverplichting van de getuige;³⁷⁴ de vraag naar de precieze vereisten van het bijzondere bewijsminimum van art. 344a lid 4 Sv;³⁷⁵ en de vraag hoe moet worden omgegaan met de voorlopige hechtenis van de getuige in relatie tot het anticipatiegebod van art. 67a lid 3 Sv.³⁷⁶ Ook is in het voorgaande

breekpunt voor de getuige is gelegen in (de beperkingen in) het aanbod van justitie. Zie evenwel voor een voorzichtige inschatting § 3.5.3.6.

³⁶⁹ De getuigen aan wie tot op heden toezeggingen zijn gedaan, hing immers vrijwel zonder uitzondering een substantiële strafdreiging boven het hoofd.

³⁷⁰ Zie § 3.6.1.1.

³⁷¹ Zie § 3.4.2. In dit verband zij opgemerkt dat uitspraken over de bedoeling van de wetgever met deze regeling slechts met de nodige terughoudendheid kunnen worden gedaan, nu mede als gevolg van de lange duur van de parlementaire behandeling de ingenomen standpunten nog wel eens wilden wisselen en het in zoverre in dit verband een gewaagde exercitie is uitspraken te doen over ‘de’ bedoeling van de wetgever. Zie in dit verband onder meer Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2497 (Jesse R.), § 2.1.2.2.6.2.

³⁷² Zie § 3.4.5 en § 3.5.5..

³⁷³ Zie § 3.5.4.2.

³⁷⁴ Zie § 3.5.4.3.

³⁷⁵ Zie § 3.5.6.1.

³⁷⁶ Zie § 3.5.6.2.

aandacht gevraagd voor de grote belasting voor de getuige (en diens raadsman) nadat een overeenkomst met justitie is aangegaan, hetgeen zich niet altijd zou vertalen in passende faciliteiten.³⁷⁷

Na deze zeer globale schets van de bevindingen zoals die uit dit hoofdstuk voortvloeien ten aanzien van de regeling en de praktijk van toezeggingen aan getuigen, kan de vervolgvraag worden gesteld in hoeverre deze regeling en praktijk als succesvol kunnen worden bestempeld, een vraag waarover de respondenten in het voorgaande al aan het woord zijn gelaten.³⁷⁸ Hierbij zij aangetekend dat deze vraag naar het succes van de Nederlandse regeling en praktijk pas in volle omvang kan worden beantwoord, wanneer daarbij ook de bevindingen van de in het navolgende nog te verrichten rechtsvergelijking worden betrokken.³⁷⁹ Dat neemt niet weg dat ook op basis van het voorgaande al het nodige kan worden gezegd over het succes van de bestaande regeling en de daarop gebaseerde praktijk. In het navolgende wordt evenwel nog niet gereflecteerd op de mogelijkheden tot aanpassing van de huidige regeling zoals die in het voorgaande ter sprake zijn gebracht door de respondenten daarover aan het woord te laten.³⁸⁰ Dit zal pas gebeuren in hoofdstuk 8, wanneer deze en dergelijke mogelijkheden mede in het licht van de rechtsvergelijking kunnen worden bekeken.

De geringe inzet van het instrument suggereert op het eerste gezicht een gebrek aan succes. Echter, de enkele constatering dat het nog niet vaak tot inzet is gekomen, rechtvaardigt niet zonder meer de conclusie dat de regeling tekort zou schieten. Het gaat tot op heden weliswaar om een handjevol getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan, hun verklaringen zijn wel – veelal met het door het Openbaar Ministerie gewenste resultaat – gebruikt bij de opsporing en vervolging van meerdere verdachten. Zo heeft in de meest geruchtmakende en grootste zaak, het Passage-proces, de inzet geleid tot de veroordeling van tien verdachten in een omvangrijk onderzoek naar liquidaties in de Amsterdamse onderwereld.³⁸¹ Bovendien is de bescheiden inzet mede een uitvloeisel van diezelfde regeling, waarin het gebruik van dit instrument sterk wordt gelimiteerd doordat het – als gezegd – alleen kan worden ingezet in geval van ernstige (georganiseerde) criminaliteit en indien dit dringend noodzakelijk is in de zin dat andere opsporingsmethoden geen soelaas hebben geboden of zullen bieden. Ook respondenten geven aan dat het gaat om een uitzonderlijk middel dat is gereserveerd voor uitzonderlijke zaken. In die zin pakt de regeling dan ook uit zoals deze indertijd door de wetgever was bedoeld.³⁸²

De bescheiden inzet staat wel in schril contrast met het aantal oriënterende gesprekken dat in de praktijk achter de schermen wordt gevoerd. Activiteiten die worden ontplooid om getuigen over de streep te trekken, lijken tot dusver gering effect te hebben, afgaande op hetgeen respondenten vanuit de politie en het Openbaar Ministerie daarover zeggen. Men zou kunnen zeggen dat de resultaten op dat onderdeel – de

³⁷⁷ Zie § 3.5.4.3.

³⁷⁸ Zie § 3.6.1.

³⁷⁹ Zie nader hoofdstuk 8.

³⁸⁰ Zie § 3.6.2.

³⁸¹ Zie § 3.5.2.3.

³⁸² Vgl. ook hier eerdergenoemde waarschuwing met betrekking tot de bedoeling van de wetgever in voetnoot 175.

werving van potentiële getuigen – tekortschieten en de regeling en de praktijk in dat opzicht niet succesvol zijn. Echter, als gezegd worden in circa de helft van de gevallen gesprekken niet voortgezet omdat men van de zijde van justitie daar geen heil in ziet.³⁸³ Bovendien zijn er ook andere factoren debet aan de geringe inzet die niet zozeer te wijten zijn aan de regeling als wel aan de cultuur binnen en het budget van de betrokken organisaties. Uit het onderzoek blijkt echter niet duidelijk in welke mate dit het geval is. Respondenten erkennen niettemin dat nog niet optimaal gebruik wordt gemaakt van de bestaande mogelijkheden en dat in zoverre ook op basis van de huidige regeling tot een intensiever gebruik van het instrument toezeggingen aan getuigen zou kunnen worden gekomen.³⁸⁴

In die gevallen waarin de regeling als bedoeld in art. 226g e.v. Sv wel is toegepast, laat het succes zich eveneens lastig vaststellen. Dat komt in de eerste plaats door het feit dat er niet vooraf door de wetgever heldere indicatoren zijn geformuleerd waaraan dat succes of de effectiviteit van de regeling zou kunnen worden afgemeten.³⁸⁵ Aangenomen mag worden dat om te spreken van een succesvolle inzet in een concrete strafzaak, mede bepalend is of de getuige een wezenlijke bijdrage heeft geleverd aan het oplossen van de zaak en een daaropvolgende veroordeling en de toezegging van het Openbaar Ministerie aan de getuige ook door de rechter is gehonoreerd. In die zin kan de inzet van het instrument in de zaken *Yellowstone* en *Passage* dan ook als een succes worden bestempeld.³⁸⁶ Echter, dit valt alleen als een echt succes te kwalificeren als de veroordelingen zijn gebaseerd op waarheidsgetrouwe verklaringen en daarmee de werkelijke daders zijn veroordeeld. Hieromtrent kunnen echter – bij gebreke aan kennis omtrent de *ground truth* – geen onwrikbare vaststellingen worden gedaan. De mate waarin de regeling of procedure de relevante actoren in staat stelt niet-waarheidsgetrouwe verklaringen te identificeren, is in ieder geval mede bepalend voor het succes van de regeling.³⁸⁷ Feit is dat de regeling wat dat betreft voorziet in de nodige veiligheidskleppen. Immers, zowel van de rechter-commissaris als van de zittingsrechter wordt verlangd dat hij zich een zelfstandig oordeel van de betrouwbaarheid van de getuige vormt, terwijl aan de inzet ook een uitgebreid verificatie- en falsificatieonderzoek voorafgaat.³⁸⁸ Naast de vraag of de getuige heeft bijgedragen aan het ophelderen van een of meer zaken en het veroordelen van de (werkelijke) daders, worden door respondenten ook andere factoren naar voren gebracht die van belang zijn voor het beoordelen van de mate van succes van de regeling, zoals het verloop van de strafzaak (doelende op het tijdsverloop en de problemen in het *Passage*-proces) en de veiligheid van de getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan. Weliswaar gaat het

³⁸³ Bijvoorbeeld omdat de informatie reeds bekend of van onvoldoende waarde is ofwel omdat de getuige een te complex profiel heeft. Zie hierover nader § 3.5.3.6.

³⁸⁴ Zie § 3.6.1.

³⁸⁵ Zie nader over de verschillende perspectieven op de notie van succes § 2.5.

³⁸⁶ In de derde zaak waarin gebruik is gemaakt van het instrument – de poging tot liquidatie van Cor van Hout – heeft de rechter de afgelegde verklaring in zijn geheel als onvoldoende betrouwbaar aangemerkt en om die reden niet gebruikt. Zie § 3.5.2.3.

³⁸⁷ Zie nader § 2.5.

³⁸⁸ Dit laatstgenoemde onderzoek maakt strikt genomen geen onderdeel uit van de regeling, want daarover is in de aanwijzing en de wet niets geregeld. De interne werkprocessen schrijven echter voor dat dit onderzoek wordt verricht alvorens tot een overeenkomst wordt gekomen. Zie voor kanttekeningen bij de reikwijdte van de toetsing van de betrouwbaarheid door de rechter-commissaris en de praktische (on)mogelijkheden in dat verband § 3.5.4.2.

in het laatste geval strikt genomen om materie die losstaat van de regeling van toezeggingen aan getuigen, het moge duidelijk zijn dat beide thema's dermate met elkaar zijn verweven dat problemen in het kader van de getuigenbescherming van invloed zijn op het succes van de regeling ten aanzien van toezeggingen aan getuigen. Over het lot van bijzondere getuigen die worden opgenomen in een getuigenbeschermingsprogramma is echter maar weinig bekend.³⁸⁹ Tot op heden zijn er evenwel – voor zover bekend – geen getuigen aan wie op grond van art. 226g e.v. Sv toezeggingen zijn gedaan als gevolg van hun medewerking met justitie slachtoffer van (dodelijk) geweld geworden en mag worden aangenomen dat de bescherming in dat opzicht succesvol is gerealiseerd.

Hoewel aldus geen harde uitspraken kunnen worden gedaan over het succes van de regeling als geheel, is wel duidelijk dat met het behulp van dit instrument een aantal aansprekende resultaten in individuele zaken lijken te zijn geboekt. Tegelijkertijd komt op basis van het voorgaande het beeld naar voren dat zowel de juridische als de meer praktische barrières om tot inzet van het instrument te komen betrekkelijk hoog zijn. Voorts lijkt de regeling vooral gunstig uit te pakken voor verdachten van zwaardere delicten die zich geconfronteerd zien met een (zeer) lange gevangenisstraf, terwijl de regeling oorspronkelijk met name was bedoeld voor getuigen die zelf van relatief minder ernstige delicten worden verdacht. Tot slot lijkt de regeling niet over de gehele linie in staat vragen en problemen die zich in de praktijk voordoen afdoende te adresseren, waarbij onder meer kan worden gewezen op de voortdurende discussie ten aanzien van de toelaatbaarheid van bepaalde toezeggingen, de in de praktijk soms onheldere verhouding met de afspraken inzake getuigenbescherming en de onhelderheid ten aanzien van de reikwijdte van de toetsing van de voorgenomen overeenkomst door de rechter-commissaris. In de volgende hoofdstukken worden de regeling en de praktijk van het instrument toezeggingen aan getuigen in de drie andere landen onder de loep genomen, waarna in de slotbeschouwing op basis van de in hoofdstuk 7 te verrichten rechtsvergelijking met deze landen nader op de bevindingen ten aanzien van de Nederlandse regeling en praktijk kan worden gereflecteerd. Tevens worden in dat verband de mogelijkheden tot eventuele aanpassing van de huidige regeling onder de loep genomen.

³⁸⁹ Zie hierover Beune en Giebels 2012.

Annex 1 – Antwoorden op de onderzoeksvragen

Juridisch kader

1. *Welke vormen van toezeggingen aan getuigen kent de regeling?*

De wettelijke regeling kent als modaliteiten strafvermindering (art. 226g lid 1 Sv jo art. 44a Sr), medewerking aan een gratieverzoek (art. 226k lid 1 Sv jo art. art. 44a Sr) en het zogenaamde gunstbetoon (art. 226g lid 4 Sv). Als voorbeelden van dergelijke gunsten worden in de Aanwijzing toezegging aan getuigen in strafzaken onder meer genoemd het meewerken aan of het zich niet verzetten tegen een verzoek tot schorsing van de voorlopige hechtenis, het bewerkstelligen van een milder detentieregime voor een veroordeelde die zijn vrijheidsstraf ondergaat en het bevorderen dat de tenuitvoerlegging van een in het buitenland opgelegde straf in Nederland kan worden voortgezet.

Een vraag die zowel bij de totstandkoming van de wettelijke regeling als in de jurisprudentie herhaaldelijk naar voren is gekomen, is of de wettelijke regeling van toezeggingen aan getuigen al dan niet exclusief is, mede gelet op de werking van het opportunititeitsbeginsel. Met andere woorden, zijn er nog andere, niet expliciet in de wet genoemde varianten van toezeggingen mogelijk, zoals de toezegging dat de vordering tot ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel zal worden verminderd? In de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken worden het verminderen van de ontnemingsvordering tot maximaal de helft en het intrekken van een uitgaand verzoek tot uitlevering of een Europees aanhoudingsbevel, expliciet als toelaatbare toezeggingen aangemerkt (naast de toezeggingen die reeds expliciet in de wet worden genoemd). In de Aanwijzing is tevens opgenomen welk type toezeggingen niet toelaatbaar zijn. Dit betreft onder meer het toekennen van een financiële beloning of het toezeggen dat van strafvervolgning zal worden afgezien in ruil voor het afleggen van een verklaring.

2. *Bij welke delicten zijn toezeggingen aan getuigen toegestaan?*

Blijkens art. 226g lid 1 Sv kunnen toezeggingen aan getuigen worden gedaan binnen de context van een opsporingsonderzoek naar: 1. misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan en die zijn gepleegd in georganiseerd verband en gezien hun aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren; dan wel 2. misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld. Ook in geval van onderzoeken naar ernstige strafbare feiten die niet zijn gepleegd in de context van georganiseerde criminaliteit is de inzet van toezeggingen aan getuigen derhalve mogelijk. In de regelgeving komt voorts tot uitdrukking dat het doen van toezeggingen slechts bij uitzondering kan worden overwogen, indien het belang van het onderzoek dit dringend vordert. De officier van justitie dient aldus bij zijn afweging of en op welke wijze hij gebruik maakt van het instrument de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit in acht te nemen.

3. *Wat is de juridische basis van toezeggingen aan getuigen?*

De juridische basis voor het doen van toezeggingen aan getuigen is gelegen in het Wetboek van Strafvordering (art. 226g t/m 226k Sv) en het Wetboek van Strafrecht (art. 44a Sr). Deze bepalingen zijn in beide wetboeken ingevoegd ingevolge de Wet toezeggingen aan getuigen in strafzaken van 12 mei 2005, *Sib.* 2005, 254, die op 1 april 2006 in werking is getreden. De Aanwijzing toezegging aan getuigen in strafzaken – op dezelfde datum in werking getreden – voorziet in aanvulling op het wettelijk kader in een nadere normering van het instrument, met name waar het gaat om de (interne) procedure die bij het maken van een afspraak moet worden gevolgd.

4. *Hoe verliep de totstandkoming van de wet- en regelgeving van toezeggingen aan getuigen?*

De totstandkoming van de Nederlandse wet- en regelgeving inzake toezeggingen aan getuigen verliep tamelijk turbulent. Een belangrijke impuls voor de totstandkoming van deze regelgeving werd gegeven door de bevindingen van de parlementaire enquêtecommissie Van Traa die midden jaren negentig een crisis in de opsporing constateerde en in dit verband ook allerlei misstanden met betrekking tot het doen van toezeggingen aan getuigen aan de kaak stelde, onder meer gelegen in het toekennen van hoge beloningen en immuniteit zonder dat hiervoor een wettelijke basis bestond en zonder dat daar adequaat toezicht op was. De Commissie Van Traa kwam dan ook tot de conclusie dat deze thematiek nader wettelijk moest worden genormeerd. De bevindingen en aanbevelingen van de Commissie Van Traa zijn in hoge mate bepalend geweest voor de wijze waarop die wettelijke normering vorm heeft gekregen. Het duurde echter nog geruime tijd voordat die wettelijke regeling er ook daadwerkelijk was. Het wetsvoorstel toezeggingen aan getuigen werd op 17 november 1998 bij de Tweede Kamer ingediend, maar trad pas op 1 april 2006 in werking, mede als gevolg van media-aandacht voor incidenten uit het verleden die het instrument van toezeggingen aan getuigen in een kwaad daglicht stelden en voortdurende parlementaire discussie over de meeste wenselijke reikwijdte van het instrument. Het resultaat was een tamelijk terughoudende regeling waarin relatief veel beperkingen werden gesteld aan de mogelijke toezeggingen. Voorts voorzag de wettelijke regeling in een uitgebreide interne toetsingsprocedure, gevolgd door voorafgaande, externe rechterlijke toetsing van de voorgenomen afspraak. Op het moment van inwerkingtreding van de wettelijke regeling trad ook de op de nieuwe wettelijke regeling toegesneden Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken en het Besluit getuigenbescherming in werking. Dit besluit strekt tot uitvoering van art. 226l Sv, waarin de wettelijke basis voor het treffen van maatregelen ter bescherming van de getuige is gelegen.

5. *Bij wie ligt de formele verantwoordelijkheid voor het gebruik van toezeggingen aan getuigen en wie is belast met de praktische uitvoering?*

De (juridische) verantwoordelijkheid voor het doen aan toezeggingen aan getuigen ligt bij het Openbaar Ministerie. De feitelijke onderhandelingen worden verricht door de daartoe aangewezen officier van justitie, maar de uiteindelijke, voorgenomen afspraak moet worden gefatteerd door het College van procureurs-generaal na het doorlopen van een interne procedure waarbinnen zowel de landsadvocaat als de Centrale Toetsingscommissie advies uitbrengt. Men kan evenwel pas tot daadwerkelijke inzet komen, indien ook de

rechter-commissaris zijn fiat heeft gegeven door de voorgenomen afspraak rechtmatig te oordelen. Het Openbaar Ministerie handelt in die zin niet volledig zelfstandig (tenzij het gaat om het toezeggen van zogenaamd gunstbetoon in de zin van art. 226g lid 4 Sv waarvoor de genoemde procedure niet geldt), maar draagt wel de verantwoordelijkheid. De politieke (eind)verantwoordelijkheid ligt bij de Minister van Justitie en Veiligheid, die in voorkomende gevallen ook moet worden geïnformeerd over de voorgenomen afspraak.

Meer praktisch gezien heeft ook de politie een belangrijke rol bij de inzet van het instrument. De politie voert onder meer in opdracht van de betrokken officier van justitie de oriënterende gesprekken met de getuige en neemt – indien aan het traject vervolg wordt gegeven – de zogenoemde kluisverklaringen op. Het verificatie- en falsificatieonderzoek dat vervolgens plaatsvindt, geschiedt eveneens door de politie, evenals het eerste psychologisch onderzoek. Deze activiteiten zijn praktisch van groot belang voor het welslagen van de inzet van het instrument.

6. *Hoe verhoudt de regelgeving ten aanzien van toezeggingen aan getuigen zich tot andere instrumenten waarbij de burger informatie aanlevert die relevant is voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten?*

Deze vraag laat zich niet eenvoudig in enkele zinnen beantwoorden, onder meer omdat de verschillende instrumenten in de praktijk nogal eens door elkaar heen lopen en vaak niet op voorhand duidelijk is in welke processuele hoedanigheid de burger die zich aandient met bepaalde informatie, zal optreden. Een wettelijke definitie van het instrument toezeggingen aan getuigen ontbreekt, maar onder getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan, worden in dit onderzoek begrepen: getuigen die tevens verdachte of veroordeelde zijn, en die met justitie overeenkomen om in ruil voor enige tegenprestatie belastende getuigenverklaringen (op naam) tegen één of meer andere verdachten te zullen afleggen. In dit onderzoek worden dergelijke getuigen ook wel aangeduid als *collaborators of justice*.

Getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan moeten in ieder geval worden onderscheiden van de zogenaamde *informanten en tipgevers*. Het instrument van toezeggingen aan getuigen is primair gericht op het op transparante wijze verkrijgen van toetsbaar bewijsmateriaal in de vorm van een getuigenverklaring op naam, terwijl het fenomeen van informanten en tipgevers, veeleer is gericht op het op basis van geheimhouding en anonimiteit verkrijgen van start- en sturingsinformatie ten behoeve van de opsporing (doorgaans in ruil voor een financiële vergoeding). Getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan dienen tevens te worden onderscheiden van criminele burgerinfiltranten die actief door justitie worden ingezet om bewijsmateriaal te verzamelen en dat ook doen onder regie van het Openbaar Ministerie. De getuige aan wie toezeggingen worden gedaan, kan tot slot worden onderscheiden van de zogenaamde (anoniem) bedreigde getuige in de zin van art. 226a Sv. Dit zijn getuigen die een belastende verklaring afleggen en wier identiteit verborgen wordt gehouden voor de verdachte in wiens strafzaak zij verklaren, uit vrees voor represailles van de zijde van de verdachte. De overeenkomst met de figuur van de ‘getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan’ kan zijn gelegen in de noodzaak tot het treffen van getuigenbeschermingsmaatregelen. Het procedurele verschil is dat van getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan, wordt verlangd dat zij hun identiteit prijsgeven en hun verklaringen op eigen naam afleggen (art. 226j lid 2 Sv).

7. *Hoe verhoudt de regelgeving ten aanzien van toezeggingen aan getuigen zich tot het fenomeen van getuigenbescherming?*

Een getuige aan wie toezeggingen worden gedaan, kan in een beschermingstraject worden opgenomen indien sprake is van een ernstige dreiging. Nu de regeling alleen kan worden toegepast bij ernstige delicten en veelal in de context van georganiseerde criminaliteit, zal ook vaak naar de noodzaak tot het treffen van beschermingsmaatregelen worden gekeken. Maatregelen ter bescherming van de getuige vallen evenwel strikt genomen buiten de regeling van toezeggingen aan getuigen. Het betreft gescheiden trajecten waarbij verschillende onderdelen van de politie betrokken zijn en waarvoor ook verschillende officieren van justitie verantwoordelijk zijn. Er komen dan ook twee separate overeenkomsten tot stand. De juridische basis voor het treffen van maatregelen ter bescherming van de getuige is gelegen in art. 226l Sv en in het Besluit getuigenbescherming.

Ondanks dat het gescheiden procedures betreft, zijn het toezeggingstraject en het traject van getuigenbescherming in de praktijk sterk met elkaar verweven. In de praktijk wordt al in een vrij vroeg stadium gekeken of het mogelijk is een potentiële dealgetuige adequaat te beschermen. Indien dat niet het geval is, kan het toezeggingstraject reeds daarop afstuiten. Het kan ook zijn dat de getuige zelf niet in een dergelijk programma wenst te worden opgenomen en om die reden van het afleggen van een verklaring afziet. Voorts laten de ervaringen in de praktijk zien dat ontevredenheid over de getuigenbescherming voor een getuige aanleiding kan vormen om verdere medewerking te onthouden of op te schorten. Dit kan tot complexe situaties leiden, waarin de getuige het proces in zijn greep houdt. Tot slot is er de nodige discussie over de transparantie van de afspraken die in het kader van getuigenbescherming worden gemaakt, daar deze afspraken niet openbaar zijn en een vorm van externe toetsing ontbreekt.

Praktijk

8. *Welke vormen van toezeggingen aan getuigen worden in de praktijk toegepast?*

Binnen het onderhavige onderzoek – dat zich richt op de praktijk sinds de inwerkingtreding van de huidige wettelijke regeling in 2006 – zijn de onderzoekers tegengekomen toezeggingen in de vorm van strafvermindering, vermindering van de vordering ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel en het zogenaamde gunstbetoon in de zin van art. 226g lid 4 Sv. De onderzoekers zijn niet gestuit op toezeggingen met betrekking tot het intrekken van een uitgaand verzoek tot uitlevering of een Europees aanhoudingsbevel.

9. *Hoe vaak en op basis van welke overwegingen wordt al dan niet van het instrument toezeggingen aan getuigen gebruik gemaakt?*

Uit het onderzoek komt naar voren dat in de periode van 1 april 2006 tot 15 december 2016 in ieder geval aan vijf getuigen toezeggingen zijn gedaan in drie verschillende strafzaken. In die strafzaken stonden meerdere verdachten terecht (in de grootste zaak – het Passage-proces – ging het in tweede aanleg om tien verdachten). Cijfers over hoe vaak gebruik wordt gemaakt van gunstbetoon in de zin van art. 226g lid 4 Sv

zijn niet bekend, nu hiervoor niet de procedure als neergelegd in art. 226g e.v. Sv hoeft te worden gevolgd. Respondenten geven echter aan dat niet vaak gebruik wordt gemaakt van dergelijke gunsten. In de gepubliceerde jurisprudentie komt men deze ook bijna niet tegen.

Overwegingen om tot inzet over te gaan, zijn dat zonder het doen van toezeggingen bepaalde zeer ernstige strafbare feiten niet kunnen worden opgehelderd. Het betreft gevallen waarin verdachten of veroordeelden alleen informatie willen verschaffen indien daar een tegenprestatie tegenover staat. Daarnaast zijn er situaties waarin justitie wel al over bepaalde informatie met betrekking tot ernstige strafbare feiten beschikt, maar deze niet naar buiten kan worden gebracht. De wens om die informatie ook als bewijs in een strafzaak in te brengen, kan aanleiding vormen tot het doen van toezeggingen.

Overwegingen om niet tot inzet over te gaan, kunnen onder meer zijn gelegen in de betrouwbaarheid dan wel de waarde van de verklaring. Daarbij wordt ook gekeken of de informatie niet op andere wijze, bijvoorbeeld via een TCI-proces-verbaal, kan worden gebruikt. Ook het profiel van de getuige en de mogelijkheden tot beveiliging kunnen redenen zijn om van inzet af te zien. Daarnaast zijn er gevallen waarin justitie wel tot inzet wil overgaan, maar de getuige geen (verdere) medewerking verleent, omdat het aanbod niet aantrekkelijk genoeg wordt bevonden.

10. *Welke positieve en negatieve ervaringen werden in de praktijk opgedaan met het instrument toezeggingen aan getuigen en de daarbij behorende regeling?*

Er is in de Nederlandse praktijk slechts beperkt ervaring opgedaan met de inzet van dit instrument. De inzet van dit instrument heeft een aantal maal tot veroordelingen geleid in zaken die mogelijk anders lastig op te lossen zouden zijn geweest. De regeling wordt echter door respondenten van de zijde van de politie en het Openbaar Ministerie als te restrictief ervaren. Er worden geregeld oriënterende gesprekken met getuigen gevoerd, maar in het leeuwendeel van de gevallen lopen deze op niets uit. Een van de redenen hiervoor is volgens respondenten dat potentiële getuigen het aanbod niet aantrekkelijk genoeg vinden. Uit een analyse van data beschikbaar bij de Landelijke Eenheid van de politie met betrekking tot oriënterende gesprekken met potentiële dealgetuigen die uiteindelijk op niets zijn uitgelopen, blijkt dat ongeveer de helft van deze gevallen strandt omdat justitie er geen heil in ziet en de overige helft vanwege een gebrek aan motivatie aan de zijde van de getuige.

In de praktijk blijkt voorts de relatie met getuigenbescherming problematisch. Weliswaar valt dit formeel buiten het bestek van de regeling, nu het gescheiden trajecten betreft die uitmonden in separate overeenkomsten, de afspraken over getuigenbescherming zijn wel direct van invloed op de bereidheid van de getuige om te verklaren en daarmee op de inzet van het instrument. Indien de bescherming niet naar wens is geregeld, kan dat voor de getuige aanleiding zijn niet met justitie in zee te gaan. Bovendien kan tijdens het onderzoek ter terechtzitting discussie ontstaan over de wijze waarop de bescherming is geregeld, waarbij de getuige zijn verklaring als drukmiddel kan gebruiken om zijn wensen te realiseren. Ook het gebrek aan transparantie ten aanzien van het traject van getuigenbescherming en het ontbreken van onafhankelijke rechterlijke toetsing daarvan worden als problematisch ervaren, temeer daar duidelijke kaders voor wat betreft de inhoud van de beschermingsovereenkomst ontbreken.

Ook leven in de praktijk nog de nodige vragen ten aanzien van de toepassing van de bestaande regeling. In dit verband kan onder meer worden gewezen op de vraag naar de reikwijdte van de toetsing van de voorgenomen overeenkomst door de rechter-commissaris en de praktische (on)mogelijkheden in dat verband; de vraag naar de precieze omvang van de verklaringsverplichting van de getuige; de vraag naar de precieze vereisten van het bijzondere bewijsminimum van art. 344a lid 4 Sv; en de vraag hoe moet worden omgegaan met de voorlopige hechtenis van de getuige in relatie tot het anticipatiegebod van art. 67a lid 3 Sv. Ook vroeg een van de respondenten aandacht voor de grote belasting voor de getuige (en diens raadsman) nadat een overeenkomst met justitie is aangegaan, hetgeen zich niet altijd zou vertalen in passende faciliteiten.

11. *Welke resultaten werden er behaald met het instrument in individuele strafzaken?*

Voor wat betreft de zaken waarin het daadwerkelijk tot inzet is gekomen, kan worden geconstateerd dat dit een aantal keren succesvol is gebeurd in de zin dat dit heeft geleid tot veroordelingen, terwijl kan worden aangenomen dat deze veroordelingen zonder de afgelegde verklaringen zouden zijn uitgebleven. Dit was onder meer het geval in de Passage-zaak (zie onder meer Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:GHAMS:2017:2496). De vraag naar resultaat kan echter niet alleen worden beoordeeld vanuit een perspectief van veroordelingen. Het middel heeft immers pas werkelijk het beoogde resultaat op het moment dat ook de juiste personen zijn veroordeeld. Dit is echter in veel gevallen niet onomstotelijk vast te stellen (vanwege het ontbreken van inzicht in de zogenaamde *ground truth*). De mate waarin de regeling de relevante actoren in staat stelt niet-waarheidsgetrouwe verklaringen te identificeren, is in ieder geval mede bepalend voor het succes van de regeling. Feit is dat de regeling wat dat betreft voorziet in de nodige veiligheidskleppen. Immers, zowel van de rechter-commissaris als van de zittingsrechter wordt verlangd dat hij zich een zelfstandig oordeel van de betrouwbaarheid van de getuige vormt, terwijl aan de inzet van het instrument ook een uitgebreid verificatie- en falsificatieonderzoek voorafgaat.

12. *Welke factoren of kenmerken dragen bij aan een succesvolle inzet van het instrument en welke factoren staan daaraan in de weg?*

Een eerste belangrijke factor is de hoeveelheid capaciteit die bij de politie en het Openbaar Ministerie voor de inzet van dit instrument kan worden vrijgemaakt alsmede de zogenaamde *mindset* van de direct betrokkenen. Hoe groter de bereidheid om in dit instrument te investeren door capaciteit vrij te maken om actief te zoeken naar potentiële getuigen en een dergelijk traject tot een goed einde te brengen, hoe groter het te verwachten resultaat of succes zal zijn. Op dit moment hebben alleen de Landelijke Eenheid en de eenheid in Amsterdam een Team Bijzondere Getuigen dat zich specifiek op dit soort getuigen richt. Daar zit op dit moment dan ook de meeste expertise. Volgens respondenten bestaat er onder officieren van justitie een zekere huiver om dit instrument in te zetten vanwege de complicaties die dat kan opleveren in een zaak (hoewel er ook officieren van justitie zijn die actief kijken op welke manieren zij dit instrument kunnen benutten).

Een andere belangrijke factor is het aanbod dat aan de getuige kan worden gedaan van de zijde van justitie. Uit het onderzoek komt naar voren dat veel trajecten die aanvankelijk veelbelovend lijken, uiteindelijk niet doorgaan omdat de getuige het aanbod dat hem wordt gedaan niet aantrekkelijk genoeg vindt. Daarbij gaat het in het bijzonder om getuigen die nog niet in beeld zijn bij justitie en van wie – zodra zij gaan verklaren – wordt verlangd dat zij openheid van zaken geven over de strafbare feiten waarbij zij betrokken zijn geweest. Daardoor kan de basisstrafeis in de eigen strafzaak van de getuige flink oplopen, terwijl de getuige zonder medewerking te verlenen mogelijk helemaal niet vervolgd zou worden (de door hem afgelegde kluisverklaringen kunnen immers niet zonder zijn toestemming worden gebruikt om alsnog onderzoek dan wel vervolging te initiëren).

Voorts kan volgens respondenten het aspect van getuigenbescherming een knelpunt vormen. Sommige getuigen zijn niet geschikt om in een beschermingsprogramma te worden opgenomen of willen dat zelf niet. Opname in een beschermingsprogramma betekent niet alleen dat een getuige zijn oude leven achter zich moet laten en alle banden met zijn sociale netwerk moet doorknippen, maar ook – zeker in de eerste periode – een flinke beperking op iemands bewegingsvrijheid en autonomie.

Een ander aspect betreft de betrouwbaarheid van het Openbaar Ministerie als partner om een overeenkomst mee te sluiten. Uit de interviews blijkt dat beroepsbeoefenaren zich hier ook zeer van bewust zijn. Op het moment dat het Openbaar Ministerie zijn afspraken niet zou nakomen, bijvoorbeeld door bepaalde informatie zonder toestemming van de getuige aan de openbaarheid prijs te geven of voor opsporingsdoeleinden te gebruiken, dan kan dit afbreuk doen aan het succes van het instrument in toekomstige zaken. Respondenten benadrukken dat het erg belangrijk is dat de getuige het Openbaar Ministerie kan vertrouwen. In het opbouwen van een dergelijke vertrouwensrelatie wordt ook duidelijk geïnvesteerd. Ook rechters die zich geconfronteerd zien met dit instrument zijn zich ervan bewust dat als zij (teveel) zouden afwijken van de strafeis van het Openbaar Ministerie en daarmee van de gemaakte afspraken, dit invloed kan hebben op de toekomstige bereidheid van getuigen om met het Openbaar Ministerie samen te werken. Overigens is niet duidelijk in hoeverre trajecten afketsen, omdat het Openbaar Ministerie geen zekerheid kan verschaffen omtrent de uiteindelijke strafmaat. Respondenten noemen het wel als factor die getuigen meenemen in hun overwegingen om al dan niet met justitie in zee te gaan.

13. Bereikt de regeling in zijn algemeenheid haar doel?

Deze vraag is niet eenvoudig te beantwoorden, nu er na de inwerkingtreding van de wettelijke regeling geen evaluatie heeft plaatsgevonden. Evenmin zijn vooraf heldere indicatoren vastgelegd aan de hand waarvan de mate van doelbereiking van de regeling thans goed kan worden beoordeeld. Gelet op het totstandkomingsproces en de inrichting van de wettelijke regeling mag worden genomen dat de regeling niet alleen tot doel heeft om succesvol tot inzet van het instrument te komen, maar ook (en misschien wel vooral) om te voorkomen dat het middel te lichtvaardig wordt ingezet, de integriteit van justitie wordt aangetast en onbetrouwbare verklaringen als bewijs worden ingebracht.

Het instrument lijkt in een aantal zaken met succes te zijn ingezet (zie hetgeen hierover onder vraag 12 is opgemerkt), waaruit zou kunnen worden afgeleid dat de regeling in die gevallen haar doel heeft bereikt.

Daartegenover staan echter ook de zaken waarin het niet tot inzet is gekomen. Een deel van de trajecten waarin oriënterende gesprekken worden gevoerd, strandt omdat de getuige het aanbod niet aantrekkelijk genoeg vindt. Het feit dat respondenten de regeling als te restrictief ervaren en getuigen onder de huidige omstandigheden niet eenvoudig te verleiden zijn om hun medewerking te verlenen, zou een indicatie kunnen vormen dat de regeling haar doel niet altijd bereikt.

Toetsing, transparantie en debat

14. In hoeverre wordt het gebruik van toezeggingen aan getuigen door de (straf)rechter of een andere autoriteit getoetst?

De Nederlandse regelgeving van toezeggingen aan getuigen voorziet in een uitgebreide toetsingsprocedure, waarbij zowel bij de totstandkoming van de afspraak in het voorbereidend onderzoek als tijdens het onderzoek ter terechtzitting rechterlijke toetsing plaatsvindt. De rechter-commissaris toetst immers of de voorgenomen afspraak rechtmatig is alsmede of de getuige en diens verklaringen als betrouwbaar kunnen worden bestempeld. Bij een negatief oordeel komt er geen overeenkomst tot stand. Vervolgens wordt de gemaakte afspraak ook nog door de zittingsrechter getoetst die een eigenstandig oordeel kan vellen over de rechtmatigheid van de overeenkomst en de betrouwbaarheid van de getuige en diens verklaringen. Het Openbaar Ministerie hanteert ingevolge de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken voorts een uitvoerige interne procedure, waarin vormen van semi-externe toetsing liggen besloten. Zo wordt de voorgenomen afspraak – voordat deze ter toetsing aan de rechter-commissaris wordt voorgelegd – beoordeeld door de landsadvocaat en de Centrale Toetsingscommissie, die beide advies uitbrengen aan het College van procureurs-generaal. Het College heeft vervolgens het laatste woord. Uit het onderzoek is evenwel gebleken dat het College in het leeuwendeel van de gevallen het advies van de Centrale Toetsingscommissie heeft gevolgd.

De procedure zoals hiervoor beschreven is van toepassing op toezeggingen in de vorm van strafvermindering (art. 226g lid 1 Sv) of het meewerken aan een gratieverzoek (art. 226k Sv). Voor het doen van zogenaamd gunstbetoon in de zin van art. 226g lid 4 Sv hoeft deze procedure niet te worden gevolgd. Blijkens de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken geldt deze procedure echter wel bij toezeggingen met betrekking tot de ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel of met betrekking tot het intrekken van een uitgaand verzoek tot uitlevering of een Europees aanhoudingsbevel.

15. In hoeverre is de inzet en uitvoering van toezeggingen aan getuigen maatschappelijk transparant?

Indien toezeggingen aan een getuige zijn gedaan en diens verklaringen worden ingebracht als bewijs in een strafzaak van een ander, dan gebeurt dit transparant. De overeenkomst wordt immers opgenomen in het zaaksdossier en de getuige zal zijn verklaringen in beginsel tijdens het onderzoek ter terechtzitting moeten afleggen. Daarnaast komt de overeenkomst ter sprake tijdens het onderzoek ter terechtzitting in de strafzaak tegen de getuige zelf, in welke context hij aanspraak op de hem toegezegde strafvermindering maakt. Dit laatste is slechts anders indien het gaat om een toezegging aan een getuige die zelf reeds is veroordeeld in

zijn eigen strafzaak. Dat neemt niet weg dat ook in een dergelijk geval de inzet van het instrument van toezeggingen aan getuigen transparant geschiedt.

Wel kunnen enige kanttekeningen worden geplaatst bij de (maatschappelijke) transparantie van de wettelijke regeling op het punt van de aard van de toezeggingen die aan getuigen kunnen worden gedaan. Weliswaar wordt in verband met het voorgaande in elk concreet geval *achteraf* duidelijk wat precies is toegezegd, de bestaande wettelijke regeling geeft slechts tot op zekere hoogte *vooraf* inzicht in de vraag welke toezeggingen al dan niet rechtmatig kunnen worden gedaan. Dit houdt verband met de onder vraag 1 aangestipte discussie over de exclusiviteit van de wettelijke regeling.

Voorts verdient opmerking dat het traject voordat sprake is van een voorgenomen afspraak die ter interne en externe toetsing wordt voorgelegd – anders gezegd, de oriënterende fase en de onderhandelingsfase – niet transparant is, noch voor de direct betrokken procesdeelnemers noch voor de samenleving. Er zijn wel interne werkafspraken die voorschrijven welke stappen de politie en de betrokken TCI-officier van justitie in deze fasen dienen te nemen, maar die zijn niet openbaar. Achteraf kan de buitenwereld evenmin achterhalen wat in deze fasen van de totstandkoming van de voorgenomen afspraak is besproken, bijvoorbeeld ten aanzien van de omvang van de verklaringsverplichting van de getuige in relatie tot diens eigen strafrechtelijk verleden. Een punt dat hiermee samenhangt, is dat voor de buitenwereld niet kenbaar is welke activiteiten politie en Openbaar Ministerie ontplooien om potentiële getuigen te werven. Dit vindt – om voor de hand liggende redenen – plaats in een afgeschermd domein.

Tot slot zijn ook de afspraken over en de uitvoering van de getuigenbescherming niet transparant. Dat kunnen zij ook niet zijn, omdat de veiligheid van de getuige in het geding zou komen bij het betrachten van meer transparantie op dit punt. Uit het onderhavige onderzoek volgt echter wel dat er onder de respondenten brede consensus bestaat voor invoering van een vorm van externe (rechterlijke) toetsing van de getuigenbeschermingsovereenkomst (zie ook onder vraag 10).

16. *In hoeverre is er debat over de inzet of uitvoering van toezeggingen aan getuigen? Op welke aspecten van het gebruik van toezeggingen aan getuigen richt dit debat zich?*

Er is onder juristen een vrij levendig debat over de inzet van dit instrument. Er is evenwel op dit moment geen breder maatschappelijk of politiek debat over de inzet van dit instrument (anders dan in de jaren '90 met de IRT-affaire en de parlementaire enquêtecommissie onder leiding van Van Traa). De geringe inzet van dit middel is hier mogelijk debet aan. Echter, ook het Passage-proces dat in de media behoorlijk wat aandacht heeft gekregen en waarin vergaande toezeggingen door het Openbaar Ministerie zijn gedaan aan getuigen die zelf ook worden verdacht van zeer ernstige misdrijven, zoals levensdelicten, heeft niet geleid tot een meer brede maatschappelijke discussie over (de legitimiteit van) het instrument. Het debat onder juristen richt zich vooral op de betrouwbaarheid van de afgelegde verklaringen, de vraag of de wettelijke regeling al dan niet exclusief is, de verhouding met en de transparantie van de getuigenbeschermingsovereenkomst en de vraag of het aangewezen is om een overeenkomst te sluiten met getuigen die zelf worden verdacht van zeer ernstige misdrijven.

17. *In hoeverre en op welke punten heeft toetsing, transparantie en debat geleid tot aanpassingen, maatregelen of regelgeving voor de inzet van toezeggingen aan getuigen?*

Zoals onder vraag 4 reeds besproken, waren de bevindingen van de parlementaire enquêtecommissie onder leiding van Van Traa aanleiding om dit instrument nader te normeren. In 2006 is de huidige wettelijke regeling in werking getreden, tezamen met de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken en het Besluit getuigenbescherming. Nadien zijn deze regelingen niet meer (wezenlijk/inhoudelijk) aangepast. Uit de interviews komt naar voren dat de werkprocessen bij de politie en de interne werkinstructies naar aanleiding van opgedane ervaringen wel zijn aangepast. Thans ligt de wens van de minister op tafel om de wettelijke regeling te verruimen (zie de brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 5 juli 2013, *Kamerstukken II* 2012/13, 29911, nr. 83).

Annex 2 – Lijst van respondenten van de interviews

1. Lid van het College van Procureurs-Generaal
2. Secretaris Centrale Toetsingscommissie
3. Officier van justitie Landelijk Parket
4. Officier van justitie Functioneel Parket
5. CI-officier van justitie
6. CI-officier van justitie
7. CI-officier van justitie
8. Rechter
9. Rechter-commissaris
10. Rechter-commissaris (10a) en rechter-commissaris (10b)
11. Advocaat
12. Advocaat
13. Advocaat
14. Advocaat werkzaam bij de Landsadvocaat
15. Politieambtenaar, gedetacheerd bij de Landelijke Eenheid
16. Psycholoog en operationeel specialist bij het Team Bijzondere Getuigen van de Landelijke Eenheid
17. Politieambtenaar bij het Team Bijzondere Getuigen van de Landelijke Eenheid
18. Chef operationele zaken TCI (18a) en coördinator van het Team Bijzondere Getuigen van de Landelijke Eenheid (18b)
19. Plaatsvervangend coördinator (19a) en coördinerend psycholoog bij het Team Getuigenbescherming van de Landelijke Eenheid (19b)

De respondenten zijn aangeduid met de functie die zij ten tijde van het interview bekleedden.

Annex 3 – Basisvragenlijst ten behoeve van de interviews

Algemeen

Wat is uw volledige naam, functie en betrokkenheid bij het thema toezeggingen aan getuigen?

Vragen voor het Openbaar Ministerie

- Welke ervaringen zijn door u of uw collega's met het instrument toezeggingen aan getuigen opgedaan?
- Hoe komen personen aan wie later toezeggingen worden gedaan in beeld? Wordt er actief geworven of nemen getuigen zelf het initiatief? Welke problemen of vragen spelen in dit verband?
 - o *Kunt u een indicatie geven van hoe vaak dealgetuigen zich aandienen?*
 - o *Kunt u aangeven hoe vaak het Openbaar Ministerie met dealgetuigen in zee gaat?*
- Welke vormen van toezeggingen worden in de praktijk toegepast? Welke (door de relevante regelgeving toegelaten) vormen van toezeggingen worden in de praktijk juist niet toegepast?
- Welke toezeggingen worden door getuigen verlangd? Wat is het eerste waar ze om vragen? Hoe kijkt u aan tegen de door de getuige gevraagde tegenprestaties voor het afleggen van een verklaring?
- Hoe vaak, in welke situaties en om welke redenen worden toezeggingen aan getuigen gedaan?
- Wat zijn naar uw oordeel de voornaamste risico's van het instrument toezeggingen aan getuigen en hoe vaak doen deze zich voor?
- Wat kunt u vertellen over het proces?
 - o *Kunt u een concrete casus beschrijven?*
 - o *Hoe lang duurt het proces (inclusief de onderhandelingen)?*
 - o *Hoe vaak lopen trajecten stuk en waarop?*
 - o *Welke factoren staan in potentie nog meer in de weg aan resultaat of succes? Welke oplossingen worden hiervoor gevonden?*
 - o *In hoeverre is het proces, inclusief de onderhandelingen, transparant voor de verdediging en de zittingsrechter?*
- In hoeverre is er binnen uw organisatie discussie over het doen van toezeggingen aan getuigen? En in hoeverre is het interne of maatschappelijke debat over de kwestie van invloed (geweest) op bestaande (interne) regelingen/afspraken dan wel de uitvoering in de praktijk?
- Hoe kijkt u aan tegen de (rechterlijke) controle op de inzet van dit instrument? Is deze effectief en in welk opzicht? Wat zijn uw ervaringen in dit verband?
- Hoe kijkt u aan tegen de wijze waarop de zittingsrechter met het aangeleverde bewijs omgaat?
 - o *Wat valt u daarbij op?*
- Loopt u tegen problemen aan binnen de organisatie van het Openbaar Ministerie voor wat betreft de inzet van dit instrument?

- Hoe verloopt de samenwerking met de politie?
 - o *Welke verwachtingen zijn er ten opzichte van de politie (moet die passief wachten tot een potentiële dealgetuige zich aandient of juist actief op zoek gaan?).*
 - o *Heeft het Openbaar Ministerie een goed beeld van wat de politie allemaal te bieden heeft?*
- Wat zijn uw ervaringen met betrekking tot de verhouding tussen het doen van toezeggingen aan getuigen en de bescherming van de getuige?
 - o *Kunt u iets zeggen over hoe het dealgetuigen (die uiteindelijk in getuigenbescherming belanden) in het algemeen vergaat?*
- Wat zijn uw ervaringen met bepaalde aspecten van de bestaande regeling van toezeggingen aan getuigen, zoals (voor zover van toepassing): het gebruik van deadlines voor het verstrekken van informatie door de getuige; het type delicten in het kader waarvan gebruik van toezeggingen kan worden gemaakt (breed bereik of scherp afgebakend); de reikwijdte voor wat betreft de aard van de toezeggingen (bijvoorbeeld strafvermindering)?

Vragen voor de politie

- Welke ervaringen zijn door u of uw collega's met het instrument toezeggingen aan getuigen opgedaan?
- Wat is de rol van de politie bij de inzet van het instrument toezeggingen aan getuigen?
- Hoe komen personen aan wie later toezeggingen worden gedaan in beeld? Wordt er actief geworven of nemen getuigen zelf het initiatief? Welke problemen of vragen spelen in dit verband?
 - o *Welke strategieën worden benut om iemand te bewegen tot het afleggen van een verklaring?*
 - o *Kunt u een indicatie geven van hoe vaak dealgetuigen zich aandienen?*
- Welke toezeggingen worden door getuigen verlangd? Wat is het eerste waar ze om vragen? Hoe kijkt u aan tegen de door de getuige gevraagde tegenprestaties voor het afleggen van een verklaring?
- Loopt u tegen problemen aan binnen de politieorganisatie voor wat betreft de inzet van dit instrument?
 - o *Is er binnen de politieorganisatie voldoende deskundigheid op dit gebied?*
 - o *Weten collega's bij wie zij zich moeten melden indien een potentiële 'dealgetuige' zich aandient?*
- Hoe verloopt de communicatie met het Openbaar Ministerie als het gaat om de inzet van het instrument toezeggingen aan getuigen? En hoe kijkt u aan tegen de rol van de officier van justitie en de te volgen procedure?
 - o *Is het Openbaar Ministerie goed op de hoogte van de kennis en expertise die bij de politie beschikbaar is?*
 - o *En vindt het Openbaar Ministerie dat vooral proactief of afwachtend moet worden opgetreden?*
 - o *Lopen er veel ingezette trajecten stuk? Zo ja, waarop? Zo nee, waarom niet?*

- In hoeverre is er binnen uw organisatie discussie over het doen van toezeggingen aan getuigen? En in hoeverre is het interne of maatschappelijke debat over de kwestie van invloed (geweest) op bestaande (interne) regelingen/afspraken dan wel de uitvoering in de praktijk.
- Wat zijn uw ervaringen met betrekking tot de verhouding tussen het doen van toezeggingen aan getuigen en de bescherming van de getuige?
- Wat zijn uw ervaringen met bepaalde aspecten van de bestaande regeling van toezeggingen aan getuigen, zoals (voor zover van toepassing): het gebruik van deadlines voor het verstrekken van informatie door de getuige; het type delicten in het kader waarvan gebruik van toezeggingen kan worden gemaakt (breed bereik of scherp afgebakend); de reikwijdte voor wat betreft de aard van de toezeggingen (bijvoorbeeld strafvermindering)?

Vragen voor de (zittings-)rechter

- Welke ervaringen zijn door u of uw collega's met het instrument toezeggingen aan getuigen opgedaan?
- Welke vormen van toezeggingen komt u in de praktijk tegen?
- Wat zijn naar uw oordeel de voornaamste risico's van het instrument toezeggingen aan getuigen en hoe vaak doen deze zich voor?
- Wat is uw oordeel over het proces (duur, transparantie, knelpunten)?
- Hoe kijkt u aan tegen de (rechterlijke) controle op de inzet van dit instrument? Is deze effectief en in welk opzicht? Wat zijn uw ervaringen in dit verband?
- Hoe kijkt u aan tegen uw eigen rol in het verband van het instrument van toezeggingen aan getuigen in relatie tot anderen die de inzet van het instrument beoordelen, inclusief de rechtmatigheid van de afspraak en de betrouwbaarheid van de getuige?
- Hoe kijkt u aan tegen uw eigen rol in het verband van het instrument van toezeggingen aan getuigen in relatie tot de rol van de officier van justitie, meer specifiek in het licht van de toezegging van de officier van justitie strafvermindering in de zaak van de getuige zelf te vorderen?
- Welke problemen doen zich voor bij de beslissing om de verklaring van de getuige al dan niet voor het bewijs te gebruiken? Welke factoren staan aan het bewijsgebruik in de weg?
- Worden de bestaande mogelijkheden die de wet biedt in uw optiek optimaal benut?
 - o *Zo ja, kunt u daar een voorbeeld van geven? Zo nee, waarom niet?*
- Wat zijn uw ervaringen met betrekking tot de verhouding tussen het doen van toezeggingen aan getuigen en de bescherming van de getuige?
- Wat zijn uw ervaringen met bepaalde aspecten van de bestaande regeling van toezeggingen aan getuigen, zoals (voor zover van toepassing): het gebruik van deadlines voor het verstrekken van informatie door de getuige; het type delicten in het kader waarvan gebruik van toezeggingen kan

worden gemaakt (breed bereik of scherp afgebakend); de reikwijdte voor wat betreft de aard van de toezeggingen (bijvoorbeeld strafvermindering)?

Vragen voor de advocatuur

- Welke ervaringen zijn door u of uw collega's met het instrument toezeggingen aan getuigen opgedaan?
- Wat zijn naar uw oordeel de voornaamste risico's van het instrument toezeggingen aan getuigen en hoe vaak doen deze zich voor?
- Wat is uw oordeel over het proces (duur, transparantie, knelpunten)?
- Hoe kijkt u aan tegen de (rechterlijke) controle op de inzet van dit instrument? Is deze effectief en in welk opzicht? Wat zijn uw ervaringen in dit verband?
- Hoe kijkt u aan tegen de wijze waarop de zittingsrechter omgaat met de afspraak tussen het Openbaar Ministerie en de getuige alsmede met het als gevolg daarvan verkregen bewijs? Wat valt u daarbij op?
- Wat zijn uw ervaringen met betrekking tot de verhouding tussen het doen van toezeggingen aan getuigen en de bescherming van de getuige?
 - o *Kunt u iets zeggen over hoe het dealgetuigen in het algemeen vergaat nadat zij een afspraak hebben gemaakt?*
- Wat zijn uw ervaringen met bepaalde aspecten van de bestaande regeling van toezeggingen aan getuigen, zoals (voor zover van toepassing): het gebruik van deadlines voor het verstrekken van informatie door de getuige; het type delicten in het kader waarvan gebruik van toezeggingen kan worden gemaakt (breed bereik of scherp afgebakend); de reikwijdte voor wat betreft de aard van de toezeggingen (bijvoorbeeld strafvermindering)?

Annex 4 – Lijst van deelnemers aan de focusgroep

1. Mr. G. van der Zee – officier van justitie
2. Mr. drs. S.F. van Merwijk – rechter-commissaris
3. Prof. mr. A.A. Franken – advocaat en hoogleraar straf- en strafprocesrecht
4. F.A.W. Debije MPM – Nationale Politie, Landelijke Eenheid
5. Dr. C. van Putten – Nationale Politie, Landelijke Eenheid
6. Prof. mr. F.W. Bleichrodt – advocaat-generaal bij de Hoge Raad en hoogleraar straf- en strafprocesrecht
7. Dr. E.W. Kruisbergen – wetenschappelijk medewerker Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, Ministerie van Justitie en Veiligheid

Annex 5 – Topiclijst ten behoeve van de focusgroep

Validering onderzoeksresultaten

- Nut/noodzaak/effectiviteit/succes van de huidige regeling
- Grijs gebied tussen de verschillende bestaande vormen van medewerking van burgers aan de opsporing en vervolging
- Openheid/geslotenheid van de huidige regeling voor het doen van toezeggingen aan getuigen
- Rol van de rechter-commissaris bij de goedkeuring van de voorgenomen afspraak
- Verhouding tussen het instrument van toezeggingen aan getuigen en het stelsel van getuigenbescherming.
- Procedurele aspecten rond het gebruik van toezeggingen aan getuigen

Discussiepunten met betrekking tot de toekomst

- Is er aanleiding tot het aanpassen van de huidige regeling?
- In welke gevallen kan gebruik worden gemaakt van toezeggingen aan getuigen?
 - o *Ook bij financieel-economische criminaliteit en corruptie?*
 - o *Ook in gevallen waarin de getuige zelf van ernstige strafbare feiten wordt verdacht of zelfs tot een levenslange gevangenisstraf is of dreigt te worden veroordeeld?*
 - o *Ook zonder dat het instrument wordt ingezet ten behoeve van een strafvervolging?*
 - o *Introductie van een vereiste van inhoudelijke samenhang naar Duits voorbeeld?*
- Welke toezeggingen kunnen aan de getuige worden gedaan?
 - o *Aanpassen van de huidige grens van 50% strafvermindering?*
 - o *Toezeggen van volledige strafrechtelijke immuniteit dan wel het geheel achterwege laten van strafoplegging?*
 - o *Invoeren van de mogelijkheid tot het bieden van een financiële tegemoetkoming in ruil voor de verklaring van de getuige?*
 - o *Invoeren van een geheel open stelsel waarin de officier van justitie de vrije hand heeft waar het gaat om de aard en hoogte van de toezeggingen?*
- Invoeren van een tijdslimiet waarbinnen getuigen zich dienen te melden als getuigen met wie een afspraak kan worden gemaakt in ruil voor hun verklaring?
- Herzien van de verhouding tussen toezeggingen aan getuigen en getuigenbescherming?
 - o *Beide typen afspraken neerleggen in één en dezelfde overeenkomst?*
 - o *Meer transparantie en/of rechterlijke controle op de afspraken met betrekking tot de getuigenbescherming?*
 - o *Strakkere normering van het traject van getuigenbescherming en de daarbinnen te maken afspraken?*

Hoofdstuk 8

Slotbeschouwing

J.H. Crijns, M.J. Dubelaar & K.M. Pitcher

8.1 Inleiding

In de voorgaande hoofdstukken zijn ten aanzien van vier verschillende jurisdicties de regelingen met betrekking tot het instrument van toezeggingen aan getuigen alsmede de praktijk aangaande het gebruik daarvan beschreven. Vervolgens zijn regeling en praktijk met betrekking tot dit instrument binnen de vier landen op een aantal relevante punten met elkaar vergeleken. In dit hoofdstuk wordt tot slot de laatste onderzoeksvraag beantwoord:

Welke lessen kunnen uit de rechtsvergelijking worden getrokken voor de Nederlandse regeling van en de praktijk rond de inzet van toezeggingen aan getuigen in strafzaken?¹

Aldus vormt de rechtsvergelijking uit het voorgaande hoofdstuk het vertrekpunt voor de observaties in deze slotbeschouwing: wat valt op wanneer de Nederlandse regeling en praktijk wordt bekeken in het licht van het recht en de praktijk in de verschillende vergelijkingslanden en in hoeverre kan Nederland daarmee zijn voordeel doen? De rechtsvergelijking vormt evenwel niet de enige bron voor de reflecties in het navolgende, nu op gezette plaatsen ook zal worden teruggegrepen op observaties ten aanzien van de Nederlandse wettelijke regeling en praktijk zoals die in hoofdstuk 3 zijn gedaan. Daar is ook alle aanleiding toe daar – zoals in het navolgende zal blijken – de bevindingen uit de rechtsvergelijking en uit het Nederlands empirisch onderzoek niet altijd in dezelfde richting wijzen.

In het navolgende worden eerst enkele opmerkingen gemaakt met betrekking tot het instrument als zodanig. In dit verband wordt met name stilgestaan bij de algemene verschillen ten aanzien van de vormgeving en regeling van het instrument alsmede bij de houding ten opzichte van het instrument in Nederland versus de houding in de andere landen en de frequentie en het succes waarmee in de praktijk van het instrument gebruik wordt gemaakt. Vervolgens wordt op basis van de bevindingen voortvloeiend uit de rechtsvergelijking meer specifiek op een aantal aspecten van de Nederlandse regeling en praktijk gereflecteerd. Voor de goede orde: dit betekent dat niet alle onderwerpen die eerder in het derde en zevende hoofdstuk reeds besproken zijn, opnieuw aan de orde komen. In dit hoofdstuk worden slechts die thema's besproken die mogelijk voor de wetgever relevant zijn met het oog op een eventuele aanpassing van de wettelijke regeling. Het hoofdstuk wordt afgesloten met enkele korte opmerkingen over de vraag wat de

¹ Zie § 1.2, onderzoeksvraag 19.

voorgaande reflecties kunnen betekenen voor de toekomst van de Nederlandse regeling en praktijk ten aanzien van toezeggingen aan getuigen.

8.2 Algemene reflecties op het instrument vanuit de rechtsvergelijking

Uit de rechtsvergelijking komt naar voren dat het instrument toezeggingen aan getuigen in alle in dit onderzoek betrokken landen op enigerlei wijze nader is genormeerd. Er zijn echter grote verschillen in de wijze waarop de regelingen in de vergelijkingslanden zijn ingericht. Veel van deze verschillen kunnen worden teruggevoerd op een fundamenteel verschil in benadering ten opzichte van het fenomeen toezeggingen aan getuigen als zodanig. Waar het gebruik van toezeggingen aan getuigen in Nederland en Italië de inzet van een bijzondere methode impliceert, is het belonen van een coöperatieve proceshouding door mee te werken aan de opsporing en vervolging van anderen in bijvoorbeeld Duitsland niet voorbehouden aan gevallen waarin voorafgaand aan het afleggen van een verklaring met de getuige afspraken zijn gemaakt. Dit vertaalt zich bijvoorbeeld niet alleen in een beduidend hogere frequentie, maar verklaart ook het ontbreken van een formele procedure die voorafgaand aan de ‘inzet van het instrument’ moet worden doorlopen en het gebrek aan toetsing in de fase voorafgaand aan deze ‘inzet’.² Met andere woorden, er is een wezenlijke samenhang tussen de wijze waarop het instrument is ingebed en de grondhouding ten opzichte van dat instrument aan de ene kant en de frequentie van inzet en de te volgen procedure aan de andere kant.

Voor wat betreft die grondhouding komt uit de verschillende landenrapporten en de rechtsvergelijking een beeld naar voren dat men in de verschillende vergelijkingslanden meer op zijn gemak lijkt te zijn met het instrument van toezeggingen aan getuigen dan in Nederland.³ Hoewel de risico's van en de bezwaren tegen het gebruik van toezeggingen aan getuigen ook in Duitsland, Italië en Canada wel degelijk lijken te worden onderkend, lijken zij niet dermate zwaarwegend te worden geacht dat zij als een wezenlijke belemmering voor het gebruik van het instrument worden beschouwd.⁴ Tegelijkertijd betekent dit niet dat in de verschillende vergelijkingslanden kritikloos met het instrument zou worden omgegaan. Zo zijn zowel in Duitsland als in Italië de regelingen op een zeker moment in restrictieve zin aangepast; in Duitsland door middel van de introductie van het – hieronder nader te bespreken – vereiste van *Konnexität* en in Italië door middel van de introductie van een deadline en door beperkingen aan te brengen ten aanzien van de reikwijdte van de regeling en de voordelen die voor de getuige aan medewerking met justitie zijn verbonden.⁵ Voorts worden in beide landen door met name respondenten afkomstig vanuit de advocatuur wel degelijk ook de nodige kritische noten gekraakt ten aanzien van het instrument en de wijze waarop hiervan in de praktijk gebruik wordt gemaakt. Niettemin komt in geen van de landenrapporten van de vergelijkingslanden een beeld naar voren waarin het gebruik van toezeggingen aan getuigen als zodanig (nog) als een controversieel instrument wordt beschouwd.

² Zie nader § 7.2, § 7.5, § 7.7.1 en § 7.8.1.

³ Zie § 7.9

⁴ Waarmee niet is gezegd dat dit gebruik overal gelijke tred zou houden. Zie § 7.8 en § 8.2.2.

⁵ Zie nader § 4.3 en § 5.3.

Voorts – en in lijn met het voorgaande – valt op basis van de rechtsvergelijking in zijn algemeenheid op dat het instrument van toezeggingen aan getuigen in Nederland van de meest gedetailleerde regeling is voorzien, met name voor wat betreft de procedure en de toetsing.⁶ Weliswaar is de Nederlandse regeling niet zonder reden zo gedetailleerd,⁷ tegelijkertijd lijkt in vergelijking met de andere landen juist in Nederland de meeste discussie te bestaan over de regeling en de wijze waarop deze moet worden geïnterpreteerd en toegepast.⁸ Voor een deel lijkt dit samen te hangen met het feit dat Duitsland en Italië in de vervolgingsfase uitgaan van het legaliteitsbeginsel, terwijl in Nederland de vervolgingsbeslissing wordt beheerst door het opportuniteitsbeginsel, hetgeen de nodige vragen oproept met betrekking tot de openheid dan wel geslotenheid van de wettelijke regeling.⁹ Voor een ander deel zal dit ongetwijfeld ook te maken hebben met het feit dat de regeling in Nederland nog betrekkelijk jong en relatief weinig is toegepast, wat betekent dat nog weinig jurisprudentie voorhanden is waarin de regeling nader wordt uitgelegd. Niettemin valt hier wel een zekere paradox te constateren.¹⁰

Hoewel in geen van de onderzochte landen harde kwantitatieve gegevens konden worden achterhaald, leerde de rechtsvergelijking voorts dat in de vergelijkingslanden in ruimere mate gebruik wordt gemaakt van het instrument van toezeggingen aan getuigen dan in Nederland.¹¹ Met name in Duitsland lijkt de regeling op betrekkelijk grote schaal te worden toegepast, hetgeen waarschijnlijk (of in ieder geval: mede) het gevolg is van de wijze waarop het instrument is ingebed. Immers, in Duitsland kan elke verdachte die informatie over bepaalde in de wet opgesomde delicten verschaft, op grond van de regeling aanspraak maken op strafvermindering, ook als daarover van te voren geen enkel contact is geweest met het Openbaar Ministerie. Italië kent weliswaar een minder ruime regeling dan Duitsland, maar ook daar lijkt beduidend meer gebruik van het instrument te worden gemaakt dan in Nederland, in het bijzonder in het kader van de opsporing en vervolging van georganiseerde criminaliteit. Ook voor Canada geldt dat – mede gezien de ruimere reikwijdte van de regeling – aangenomen mag worden dat het instrument op grotere schaal wordt toegepast dan in Nederland. Hoe belangrijk deze zaken in meerderlei opzicht ook waren, het aantal van drie Nederlandse zaken waarin het instrument tot op heden is toegepast,¹² steekt hierbij tamelijk schril af.

Tegelijkertijd moet ervoor worden gewaakt dat louter uit deze vaststelling de conclusie wordt getrokken dat de huidige regeling in Nederland tekort zou schieten of te lijden zou hebben aan gebrek aan succes. Vooropgesteld moet immers worden dat de regeling destijds expliciet is ontworpen vanuit de gedachte dat zij met de grootst mogelijke terughoudendheid zou dienen te worden gebruikt, welke gedachte

⁶ Tot op zekere hoogte lijkt dit te kunnen worden verklaard door het feit dat de overeenkomst tussen de getuige en het Openbaar Ministerie meer dan in andere landen een zelfstandige betekenis heeft, hetgeen het te meer aangewezen maakt de inhoud en totstandkoming daarvan in detail te regelen. Zie § 7.7.1.

⁷ Zoals eerder in dit onderzoek al werd geconcludeerd, heeft dit alles te maken met het langdurige proces van totstandkoming van de wettelijke regeling en de gebeurtenissen die daaraan voorafgingen, in het bijzonder de IRT-affaire en de nasleep daarvan. Zie hierover nader § 3.3 en § 3.7.

⁸ Zie onder meer § 3.7 en § 7.9.

⁹ Zie nader § 8.4.1.

¹⁰ Met dien verstande dat hier ongetwijfeld ook de uitspraak van Melai van toepassing is, luidende: 'hoe meer de wet regelt, hoe meer zij ongeregeld laat'.

¹¹ Zie nader § 7.8.1.

¹² Zie nader § 3.5.2.3.

– mede indachtig voornoemde turbulente voorgeschiedenis – tot op de dag van vandaag binnen politie en justitie voortleeft. Voorts is de wettelijke regeling pas sinds 2006 in werking, wat in vergelijking met de andere onderzochte landen en in het licht van de aan de orde zijnde materie relatief kort is. Daarnaast is de regeling vrijwel direct na haar inwerkingtreding ingezet in een zeer omvangrijk proces (het *Passage*-proces), wat veel beslag heeft gelegd op de capaciteit van de in dit verband relevante onderdelen van de politie en het Openbaar Ministerie. Tot slot zijn op basis van het in Nederland verrichte empirische onderzoek de nodige praktische knelpunten voor de inzet van de regeling naar voren gekomen, die meer te maken hebben met ervaring en capaciteit binnen de politie en het Openbaar Ministerie dan met de deugdelijkheid van de bestaande regeling.¹³ Dat neemt niet weg dat het onderzoek naar de Nederlandse regeling en praktijk wel de nodige behoeften en problemen aan het licht heeft gebracht die nopen tot nadere reflectie op basis van de resultaten van de rechtsvergelijking. In het navolgende zal daarom bij een aantal aspecten van de regeling worden stilgestaan die mogelijk relevant zijn voor de beantwoording van de vraag of en in hoeverre de bestaande regeling van toezeggingen aan getuigen aanpassing behoeft.

8.3 Reikwijdte van de regeling

8.3.1 Typen delicten

Uit de rechtsvergelijking komt naar voren dat het toepassingsbereik van de regelingen in Duitsland en Canada beduidend ruimer is dan in Italië en Nederland. Canada kent voor wat betreft het type delicten waarvoor dit instrument wordt ingezet in het geheel geen beperkingen, hoewel mag worden aangenomen dat het instrument in de praktijk niet zal worden ingezet voor huis-tuin-en-keuken-criminaliteit daar het blijkens de preambule van de betreffende richtlijn als een belangrijk middel wordt gezien om georganiseerde criminaliteit te bestrijden. Duitsland kent weliswaar een limitatieve opsomming van strafbare feiten in verband waarmee gebruik van het instrument kan worden gemaakt, maar deze opsomming is behoorlijk uitgebreid en niet beperkt tot georganiseerde criminaliteit; wel is vereist dat er sprake is van een zekere inhoudelijke samenhang tussen het feit waarover de getuige verklaart en het feit waarvan hij zelf wordt verdacht.¹⁴ Ook de Duitse praktijk laat zien dat de regeling inderdaad kan worden toegepast in zaken van relatief geringe ernst, al is niet duidelijk of (ook) in dergelijke gevallen op voorhand (informele) afspraken met het Openbaar Ministerie worden gemaakt of dat enkel de rechter achteraf toepassing geeft aan het ter zake relevante straftoemettingsvoorschrift. Het toepassingsbereik in Italië – beperkt tot nauw omschreven (categorieën van) delicten die doorgaans in georganiseerd verband worden begaan¹⁵ – lijkt goeddeels vergelijkbaar met dat van Nederland, waarbij de reikwijdte van de Nederlandse regeling zelfs nog iets ruimer

¹³ Zie nader over de vraag in hoeverre de Nederlandse regeling en praktijk ten aanzien van toezeggingen aan getuigen als succes kunnen worden bestempeld § 3.7.

¹⁴ Zie nader § 4.4 en § 8.3.2.

¹⁵ Zie voor de precieze reikwijdte van de Italiaanse regeling § 5.4.1.

is nu deze ook toepasbaar is bij zogenoemde achtjaarsfeiten zonder dat sprake hoeft te zijn van een georganiseerd verband.¹⁶

Dit beeld roept de vraag op of er aan de rechtsvergelijking argumenten kunnen worden ontleend voor of tegen uitbreiding van de reikwijdte van de Nederlandse regeling voor wat betreft de inzet van het instrument. In meergenoemde brief van de minister van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer uit 2013 werd al de wens geuit het instrument van toezeggingen aan getuigen ook te gebruiken bij ‘een andere categorie delicten, dan die nu voor toezeggingen in aanmerking komen’.¹⁷ In dit verband werden meer in het bijzonder bepaalde vormen van ondermijnende financieel-economische criminaliteit en corruptie als voorbeelden genoemd.¹⁸ Op basis van de bevindingen van het empirisch onderzoek in Nederland kan worden vastgesteld dat de meningen onder de respondenten verdeeld zijn voor wat betreft de noodzaak van een dergelijke uitbreiding. Een deel van de respondenten benadrukt dat de huidige wettelijke grenzen voldoende ruimte bieden en dat de bestaande mogelijkheden – ook vanwege tekort aan capaciteit en de juiste *mindset* bij de in dit verband relevante functionarissen – tot op heden niet optimaal worden benut; terwijl men er vanuit de top van het Openbaar Ministerie op wijst dat er zich wel degelijk situaties (kunnen) voordoen waarin de inzet van het instrument wenselijk zou zijn, maar waarin dit thans wettelijk niet mogelijk is.¹⁹ In beide geluiden schuilt zonder meer een kern van waarheid. Weliswaar is het instrument in Nederland tot dusver hoofdzakelijk ingezet ten behoeve van de opsporing en vervolging van levensdelicten in de context van georganiseerde criminaliteit, de wettelijke regeling maakt een ruimere toepassing wel degelijk mogelijk. Met name de sterke connotatie van de regeling met de bestrijding van georganiseerde criminaliteit²⁰ lijkt het zicht te onttrekken aan het gegeven dat de inzet van toezeggingen aan getuigen ook in andere, zwaardere zaken tot de mogelijkheden behoort, mits sprake is van een zogenoemd achtjaarsfeit. Daarbij valt onder meer te denken aan gewapende overvallen, zware mishandelingen en (pogingen tot) doodslag. Daar waar de toepasselijkheid van de regeling wel afhankelijk is van het bestaan van een georganiseerd verband –

¹⁶ Zie nader § 7.3.

¹⁷ Zie *Kamerstukken II* 2012/13, 29 911, nr. 83, p. 6 e.v.

¹⁸ Waar het gaat om introductie van de mogelijkheid tot inzet van het instrument bij de opsporing en vervolging van corruptie moet worden bedacht dat de minister deze optie in 2013 opperde toen de strafmaxima voor de verschillende vormen van omkoping nog niet waren verhoogd. Inmiddels is dat wel het geval, met als resultaat dat de strafbedreiging voor actieve en passieve ambtelijke omkoping (art. 177 en art. 363 Sr) is verhoogd van vier naar zes jaar en de strafbedreiging voor de verschillende varianten van niet-ambtelijke omkoping (art. 328ter Sr) op vier jaar is komen te liggen. Zie de Wet verruiming mogelijkheden bestrijding financieel-economische criminaliteit van 19 november 2014, *Stb.* 2014, 445, in werking getreden op 1 januari 2015. Daarmee zijn de verschillende varianten van corruptie alle in potentie binnen het bereik van de huidige regeling van toezeggingen aan getuigen gekomen, zij het slechts indien zij in georganiseerd verband worden begaan en zij beantwoorden aan het aanvullende criterium dat zij ‘gezien hun aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren’ (zie art. 226g lid 1 Sv). In verband met de inzet van het instrument van toezeggingen aan getuigen in het kader van corruptie kan voorts worden gewezen op art. 37 van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen corruptie (New York, 31 oktober 2003, *Trb.* 2004, 11), op basis waarvan verdragsstaten moeten overwegen om strafvermindering of immuniteit in voorkomende gevallen mogelijk te maken voor getuigen die een substantiële bijdrage leveren aan de opsporing en vervolging van feiten die binnen het bereik van het verdrag vallen.

¹⁹ Zie § 3.6.2.1.

²⁰ Die connotatie valt gezien de doelstelling van de regeling zoals die kan worden afgeleid uit de parlementaire geschiedenis, alleszins te begrijpen. Zie § 3.3.

te weten bij verdenkingen van vierjaarsfeiten – kan gezien de stand van de jurisprudentie op dit punt het georganiseerd verband al betrekkelijk snel worden aangenomen. Daar staat tegenover dat inderdaad een categorie ernstige(r) delicten bestaat die thans buiten de boot valt. Zo zijn tijdens de interviews de voorbeelden genoemd van diefstal van een Rembrandt of corruptie zonder dat sprake is van een georganiseerd verband. In Canada of Duitsland kan ten behoeve van de opsporing en vervolging van dergelijke delicten het instrument van toezeggingen aan getuigen wel worden ingezet.²¹

Tot slot kan op basis van de rechtsvergelijking worden vastgesteld dat in geen van de vergelijkingslanden absolute grenzen worden gesteld aan de (maximale) ernst van het delict waarvan de getuige zelf wordt verdacht.²² In alle in dit onderzoek betrokken landen is het dus mogelijk toezeggingen te doen aan getuigen die zelf ook van het plegen van (zeer) ernstige strafbare feiten worden verdacht, bijvoorbeeld van levensdelicten en/of strafbare feiten die met een levenslange gevangenisstraf worden bedreigd.²³ Alleen in Nederland is in dit verband een grens getrokken; het doen van toezeggingen aan getuigen die zelf een reëel risico lopen tot een levenslange gevangenisstraf te worden veroordeeld, werd door de minister niet aanvaardbaar geacht.²⁴ Voor het overige dient in Nederland de toelaatbaarheid van het doen van toezeggingen aan een getuige die zelf (ook) van ernstige strafbare feiten wordt verdacht steeds in concreto binnen het algemene kader van de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit te worden beoordeeld. De vraag is evenwel in hoeverre hiermee daadwerkelijk een harde grens is getrokken, daar de delicten waarop levenslange gevangenisstraf is gesteld in Nederland ook steeds een strafbedreiging in de vorm van een tijdelijke gevangenisstraf van ten hoogste dertig jaar kennen en de officier van justitie bovendien bij gebreke van minimumstraffen een ruime discretionaire ruimte toekomt bij de bepaling van zijn strafeis. In beginsel kan derhalve met elke getuige tot een afspraak in de zin van art. 226g Sv worden gekomen, tenzij in redelijkheid niet meer uit te leggen zou zijn dat de basisstrafeis uit iets anders dan een levenslange gevangenisstraf bestaat. De beperkte ervaringen tot op heden in Nederland laten ook zien dat in de praktijk wel degelijk toezeggingen zijn gedaan aan getuigen die zelf ook van zeer ernstige strafbare feiten werden verdacht; beide getuigen in het Passage-proces werden immers zelf ook verdacht van en vervolgd voor betrokkenheid bij meerdere levensdelicten.²⁵ In geval van getuige Fred R. kan daar zelfs aan worden toegevoegd dat hij in eerste aanleg nog werd geconfronteerd met een strafeis tot levenslange gevangenisstraf.²⁶ In het geval hij daartoe door de rechtbank ook zou zijn veroordeeld, dan zou het gezien het voornoemde verbod niet in de rede liggen om in tweede aanleg een afspraak in de zin van art. 226g Sv met hem te maken. Nu de rechtbank daarentegen besloot Fred R. in eerste aanleg tot een tijdelijke

²¹ In Italië is dit daarentegen niet mogelijk. Zie § 7.3.

²² Wel geldt in Duitsland een bepaalde minimumgrens voor wat betreft de ernst van het feit waarvan de getuige zelf wordt verdacht. Zie nader § 7.3.

²³ In Italië en Duitsland stelt de wettelijke regeling zelfs expliciet dat en tot in hoeverre een levenslange gevangenisstraf in ruil voor verklaringen kan worden omgezet in een tijdelijke gevangenisstraf van een bepaalde minimale duur. Zie § 4.4 en § 5.4.7.1.

²⁴ Zie § 3.4.2.

²⁵ Zie § 3.5.2.3.

²⁶ De rechtbank legde hem uiteindelijk dertig jaar gevangenisstraf op. Zie Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:1294.

gevangenisstraf van dertig jaar te veroordelen (daarbij uitgaande van vrijwel dezelfde bewezenverklaring als waarop het Openbaar Ministerie zijn strafeis tot levenslange gevangenisstraf had gebaseerd), zag men deze ruimte echter – klaarblijkelijk – wel.²⁷ In zoverre kan dan ook de vraag worden gesteld of het huidige, tamelijk impliciet neergelegde verbod op het doen van toezeggingen aan getuigen die zelf een reëel risico op een levenslange gevangenisstraf lopen, daadwerkelijk veel praktische betekenis heeft.

Daar komt bij dat thans niet geheel helder is of dit verbod zich ook uitstrekt tot afspraken met getuigen die reeds onherroepelijk tot een levenslange gevangenisstraf zijn veroordeeld, nu art. 226k Sv – anders dan art. 44a Sr jo. art. 226g Sv – geen beperking tot vermindering van de tijdelijke gevangenisstraf tot uitdrukking brengt. Evenmin is duidelijk wat voornoemd verbod betekent voor de toelaatbaarheid van andere typen toezeggingen dan strafvermindering, bijvoorbeeld gunstbetoon in de zin van art. 226g lid 4 Sv.²⁸ Het voorgaande in ogenschouw nemend, lijkt het dan ook aangewezen dat de wetgever het punt van de verenigbaarheid van het instrument van toezeggingen aan getuigen met een voor de getuige dreigende of reeds aan hem opgelegde levenslange gevangenisstraf nog eens onder de loep neemt. Hierbij kunnen niet alleen de ontwikkelingen van de laatste decennia ten aanzien van de oplegging van de levenslange gevangenisstraf worden betrokken,²⁹ maar dient ook in ogenschouw te worden genomen dat de bestaande regeling – anders dan op voorhand beoogd – met name aantrekkelijk lijkt voor getuigen die zelf ook van ernstige strafbare feiten worden verdacht.³⁰ Los van de vraag of de wetgever vervolgens tot een andere afweging ter zake komt, zou het goed zijn als de uitkomst van die afweging helderder dan thans het geval is in de regeling wordt neergelegd.

8.3.2 Vereiste van inhoudelijke samenhang

Sinds 2013 vereist de Duitse regeling dat er sprake is van een zekere inhoudelijke samenhang tussen het feit waarvan de getuige zelf worden verdacht en het feit waarover hij verklaart. Met de introductie van dit vereiste van *Konnexität* beoogde de Duitse wetgever de ruime reikwijdte van de bestaande regeling enigszins in te perken.³¹ Tegelijkertijd worden in de Duitse rechtspraak niet al te hoge eisen aan dit vereiste gesteld, met tot gevolg dat het hoogst zelden voorkomt dat het instrument niet kan worden toegepast wegens het ontbreken van voldoende inhoudelijke samenhang.³²

Ten tijde van de parlementaire behandeling van de Nederlandse regeling is een vergelijkbare kwestie aan de orde geweest, namelijk de vraag of en in hoeverre in de regeling als vereiste moest worden opgenomen dat de getuige deel uitmaakte van het georganiseerde verband waarover hij verklaarde. Hiervoor is destijds evenwel bewust niet gekozen, omdat men dit onnodig beperkend achtte.³³ Uit het onderhavige onderzoek zijn geen argumenten naar voren gekomen die ervoor zouden pleiten alsnog een dergelijk vereiste

²⁷ Zie Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2495.

²⁸ Zie § 3.4.2.

²⁹ Zie hierover nader § 3.4.2.

³⁰ Zie § 3.7 en § 8.4.2.

³¹ Zie nader over de beweegredenen van de Duitse wetgever voor invoering van dit vereiste § 4.3.

³² Zie nader § 4.4.

³³ Zie § 3.2.1.

van inhoudelijke samenhang in de regeling op te nemen. In de praktijk zal van een dergelijke samenhang veelal wel degelijk sprake zijn, maar daarmee is niet gezegd dat in gevallen waarin deze ontbreekt het instrument toepassing zou moeten missen. Zo zou bij introductie van een dergelijk vereiste bijvoorbeeld de situatie waarin een gedetineerde min of meer bij toeval op de hoogte geraakt van belastende informatie jegens een medege-detineerde waarna hij deze informatie aan justitie aanbiedt in ruil voor vermindering van een al dan niet reeds opgelegde straf, buiten de reikwijdte van de regeling komen te vallen. Buiten de algemene bezwaren tegen het gebruik van toezeggingen aan getuigen zijn er in de Nederlandse situatie geen redelijke argumenten te bedenken waarom een dergelijke situatie niet onder de regeling zou mogen vallen. Met andere woorden, er lijkt geen aanleiding te zijn om de wet op dat punt aan te passen. Dat een verdachte of veroordeelde informatie over een andere strafzaak gebruikt als wisselgeld om daar in zijn eigen strafzaak voordeel mee te doen, wordt in Nederland niet direct als problematisch gezien.³⁴

8.4 Aard van de toezeggingen

8.4.1 Openheid en geslotenheid van het stelsel

Met betrekking tot de aard van de mogelijke toezeggingen aan de getuige komt uit de rechtsvergelijking ten eerste naar voren dat in de vergelijkingslanden niet of nauwelijks discussie lijkt te bestaan met betrekking tot de vraag welke toezeggingen al dan niet rechtmatig aan de getuige kunnen worden gedaan.³⁵ In het Nederlandse landenrapport is uitgebreid aan de orde gekomen dat dit in Nederland tot op de dag van vandaag anders is, met name als gevolg van het feit dat de meningen verdeeld zijn ten aanzien van de vraag hoe de wettelijke regeling van art. 226g e.v. Sv zich tot het opportuniteitsbeginsel verhoudt en of deze regeling al dan niet als een gesloten stelsel voor het doen van toezeggingen aan getuigen dient te worden beschouwd.³⁶ Mede als gevolg van de langdurige parlementaire behandeling van de wetsvoorstellen die tot de huidige wettelijke regeling hebben geleid, bestaat hierover in de rechtspraak nog altijd de nodige discussie, waarin de parlementaire wetsgeschiedenis voor beide opvattingen ruimte laat. Dat een dergelijk debat in de vergelijkingslanden lijkt te ontbreken, laat zich voor Duitsland en Italië wellicht verklaren door het feit dat beide rechtsstelsels – als gezegd – uitgaan van het legaliteitsbeginsel in de vervolgingsfase en voor het overige dat het regelingen betreft die inmiddels langer in werking zijn. Wat daar van zij, de in Nederland bestaande onduidelijkheid lijkt de legitimiteit van het instrument niet ten goede te komen en vanuit dat perspectief is er dan ook veel voor te zeggen dat de wetgever op dit punt alsnog tot heldere keuzes komt, bij voorkeur in de wettekst zelf bij een eventuele aanpassing van de huidige wettelijke regeling en voor het overige – voor zover het maken van heldere keuzes problematisch wordt geacht in het licht van het opportuniteitsbeginsel – door over de openheid dan wel geslotenheid van de wettelijke regeling klare wijzen te schenken gedurende de parlementaire behandeling van een eventueel wetsvoorstel.

³⁴ De Duitse wetgever dacht daar destijds bij introductie van het vereiste van inhoudelijke samenhang evenwel anders over. Zie nader § 4.3.

³⁵ Zie § 7.7.1 en 7.9.

³⁶ Zie § 3.3.4, § 3.4.3.3 en § 3.7.

8.4.2 Hoogte van de strafvermindering

Wat betreft de hoogte van een eventueel toe te kennen strafvermindering leert de rechtsvergelijking dat de percentages in de vergelijkingslanden uiteenlopen.³⁷ Het lijkt erop dat er in Canada geen restricties zijn voor wat betreft de hoogte van de toe te kennen strafvermindering. In Duitsland geldt een strafvermindering van vijftig procent als uitgangspunt, maar deze kan oplopen tot honderd procent voor lichtere delicten.³⁸ In Italië – waar het instrument is gereserveerd voor de zwaardere delicten – kan de strafvermindering oplopen tot twee-derde van de straf die de rechter zonder de medewerking van de getuige zou hebben opgelegd. Regelingen zoals in Duitsland en Italië, waarbij de mate van strafvermindering afhankelijk is gesteld van de zwaarte van het delict waarvan de getuige zelf wordt verdacht,³⁹ maken het mogelijk om (meer) te differentiëren tussen individuele zaken voor wat betreft het aanbod dat van de zijde van justitie aan de getuige kan worden gedaan. Strikt genomen bestaat die mogelijkheid in Nederland ook, maar daar lijkt in de praktijk standaard naar het maximum van vijftig procent strafvermindering te worden gegrepen omdat de regeling op dit punt als tamelijk minimaal wordt ervaren.⁴⁰ De regeling blijkt bovendien enigszins paradoxaal uit te pakken, in de zin dat – anders dan de wetgever heeft bedoeld – vooral verdachten van zware delicten van de regeling lijken te profiteren.⁴¹ Een strafvermindering van vijftig procent loont immers vooral voor getuigen die zich geconfronteerd zien met (de dreiging van) een forse gevangenisstraf. Vanuit dat perspectief valt een hogere mate van strafvermindering in geval de getuige zelf van relatief lichte strafbare feiten wordt verdacht, te overwegen.

De toenmalige Minister van Veiligheid en Justitie heeft in 2013 inderdaad al het voornemen geuit de regeling te willen uitbreiden door het mogelijk te maken in bepaalde, niet nader vermelde '(uitzonderings)gevallen' meer dan de helft strafvermindering toe te zeggen.⁴² Het is moeilijk te beoordelen of hiertoe vanuit het perspectief van de rechtsvergelijking aanleiding bestaat. In uitzonderingsgevallen is het in Duitsland en Canada weliswaar mogelijk strafoplegging geheel achterwege te laten,⁴³ maar als het gaat om de hoogte van strafvermindering lijkt Nederland met een maximum van vijftig procent in ieder geval niet wezenlijk uit de pas te lopen met Duitsland en Italië. Dit is temeer het geval wanneer wordt bedacht dat in Nederland – anders dan bijvoorbeeld in Duitsland – de op basis van het opportunitiebeginsel tot stand gekomen strafeis in concreto in plaats van het abstracte wettelijke strafmaximum als vertrekpunt voor de berekening van de strafvermindering wordt gehanteerd, hetgeen de officier van justitie in de praktijk

³⁷ Zie § 7.4.

³⁸ De maximale korting is voorbehouden aan feiten waarvoor de rechter onder normale omstandigheden niet meer dan drie jaar gevangenisstraf zou opleggen. Zie § 4.4.3 en § 8.4.3.

³⁹ In de zin dat in de wet verschillende 'tarieven' worden gehanteerd die gekoppeld zijn aan verschillende typen delicten.

⁴⁰ Deze indruk is niet alleen gebaseerd op de drie zaken waarin tot op heden gebruik is gemaakt van het instrument, maar ook op hetgeen respondenten hieromtrent stellen, waarbij mag worden aangenomen dat zij zich ook baseren op trajecten die uiteindelijk vroegtijdig zijn gestrand. Zie § 3.5.2.3 en § 3.6.2.1.

⁴¹ Zie onder meer § 3.7.

⁴² Zie de brief van de minister van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer van 5 juli 2013 (*Kamerstukken II* 2012/13, 29 911, nr. 83), p. 6 e.v.

⁴³ Zie § 8.4.3.

beduidend meer armsglag geeft. Wanneer vervolgens nog wordt bedacht dat tussen de verschillende vergelijkingslanden aanzienlijke verschillen bestaan met betrekking tot de strafmaxima (en in voorkomende gevallen strafminima) op de diverse delicten alsmede in de regelingen ten aanzien van samenloop van strafbare feiten, dan wordt temeer duidelijk dat het met betrekking tot de hoogte van de strafvermindering moeilijk is een zinvolle vergelijking tussen de verschillende landen te maken.⁴⁴ Wagen we niettemin een poging door te kijken naar de mogelijkheden in geval de getuige zelf wordt verdacht van een delict waarop (onder meer) een levenslange gevangenisstraf is gesteld, dan zien we dat de rechter in Duitsland in geval hij toepassing aan het instrument geeft in alle gevallen minimaal tien jaar gevangenisstraf moet opleggen. In Italië is dat in een dergelijk geval minimaal twaalf en maximaal twintig jaar gevangenisstraf, althans wanneer het feit waarvan de getuige wordt verdacht zodanig ernstig is dat de oplegging van een levenslange gevangenisstraf door de rechter in concreto ook serieus wordt overwogen. Tegen deze achtergrond bezien loopt de Nederlandse regeling voor de meest ernstige delicten bepaald niet uit de pas. In Nederland worden strafbare feiten waarop een levenslange gevangenisstraf is gesteld, immers ook steeds met een tijdelijke gevangenisstraf van maximaal dertig jaar bedreigd, terwijl de officier van justitie vervolgens bij gebreke van minimumstraffen een ruime discretionaire ruimte heeft om in het individuele geval tot een strafeis te komen. Dit biedt zelfs mogelijkheden om – in het geval bij dergelijke delicten toepassing wordt gegeven aan het instrument van toezeggingen aan getuigen – met de strafeis onder het minimum dat in Duitsland en Italië is gesteld uit te komen.⁴⁵ De conclusie dat de Nederlandse regeling op het punt van de mogelijkheden tot strafvermindering duidelijk zou ‘achterlopen’ op de regelingen in de vergelijkingslanden kan op basis van de rechtsvergelijking dan ook niet zonder meer worden getrokken, althans niet voor wat betreft de gevallen waarin de getuige zelf van (zeer) ernstige delicten wordt verdacht.⁴⁶

Indien (niettemin) aan het voornemen tot verruiming van de maximaal toe te zeggen strafvermindering gevolg zou worden gegeven, dan rijst vervolgens de vraag voor welke feiten dit zou moeten gelden en hoe dit zijn beslag zou kunnen krijgen in de wettelijke regeling. In dit verband zijn twee opties denkbaar. De eerste is een gedifferentieerd model langs bovengenoemde lijnen, waarbij de hoogte van de strafkorting afhankelijk wordt gesteld van de ernst van het strafbare feit waarvan de getuige zelf wordt verdacht, zoals dat ook in Italië en Duitsland het geval is. De tweede is een generieke verhoging van het bestaande maximum aan strafvermindering waarbij aan de praktijk wordt overgelaten om te bepalen welke mate van strafvermindering in een individueel geval aangewezen zou zijn, conform het bestaande Nederlands model. Het voordeel van de eerste optie is dat de wetgever zelf kan besluiten welke maximale

⁴⁴ Zie ook § 7.4.

⁴⁵ Zo zijn in het Passage-proces de getuigen aan wie toezeggingen waren gedaan, Peter la S. en Fred R., in hun eigen strafzaken veroordeeld tot acht respectievelijk veertien jaar gevangenisstraf voor betrokkenheid bij meerdere delicten waarop een levenslange gevangenisstraf of een tijdelijke gevangenisstraf van dertig jaar is gesteld. Zie Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017: 2494 (Peter la S.) en Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2495 (Fred R.).

⁴⁶ Met dien verstande dat wel het eerdergenoemde verbod geldt om toezeggingen tot strafvermindering te doen aan getuigen bij wie oplegging van een levenslange gevangenisstraf in de rede ligt. Met andere woorden, hoe reëler daadwerkelijke oplegging van een levenslange gevangenisstraf wordt, hoe minder ruimte er in Nederland is om strafvermindering toe te zeggen. Zie § 8.3.1.

strafvermindering in bepaalde gevallen geëigend zou zijn. De ervaringen in Nederland tot op heden lijken namelijk uit te wijzen dat indien de wetgever geen beperkingen stelt, men in de praktijk geneigd zal zijn de maximaal toelaatbare strafvermindering toe te zeggen (al was het alleen al omdat de getuige en diens raadsman daarop zullen aansturen).⁴⁷

8.4.3 Immunititeit en het achterwege laten van strafoplegging

In het verlengde van het voorgaande komt uit de rechtsvergelijking naar voren dat een belangrijk verschil tussen de vier jurisdicties ten aanzien van de aard van de toezeggingen is gelegen in de vraag of toezeggingen tot strafrechtelijke immunititeit dan wel het geheel afzien van strafoplegging al dan niet zijn toegelaten. In Nederland en Italië is dit uitdrukkelijk niet het geval; terwijl dit in Canada en Duitsland wel mogelijk is.⁴⁸ Dit roept de vraag op of dergelijke vergaande toezeggingen ook in Nederland tot de mogelijkheden zouden moeten gaan behoren. Het probleem is echter dat niet duidelijk is in hoeveel gevallen en in welk type zaken in de Canadese en Duitse praktijk gebruik wordt gemaakt van toezeggingen tot niet-vervolgving of het achterwege laten van strafoplegging. Wel kan uit de regelingen van beide landen worden afgeleid dat dergelijke vergaande toezeggingen aan de nodige restricties zijn gebonden. De toelaatbaarheid van het geheel afzien van strafoplegging in Duitsland wordt afhankelijk gesteld van de strafbedreiging die de getuige zelf boven het hoofd hangt (kort gezegd: alleen in geval van lichte strafbare feiten), terwijl in Canada de toelaatbaarheid van het bieden van strafrechtelijke immunititeit afhankelijk wordt gesteld van de ernst van het strafbare feit dat met behulp van de verklaringen van de getuige kan worden opgehelderd (kort gezegd: alleen in geval van ernstige strafbare feiten).⁴⁹

In de in Nederland gehouden focusgroep werd naar voren gebracht dat bij de afweging of en in hoeverre de mogelijkheid tot strafrechtelijke immunititeit dan wel het geheel achterwege laten van strafoplegging zou moeten worden geïntroduceerd, ook de vraag dient te worden betrokken op welke wijze de huidige regeling van strafvermindering in de praktijk uitwerkt. Hierbij werd mede gewezen op het relatief milde strafklimaat in Nederland waarin een substantiële groep verdachten tot relatief korte gevangenisstraffen van hooguit enkele jaren wordt veroordeeld.⁵⁰ Eerder werd er reeds op gewezen dat de regeling juist voor deze groep personen minder gunstig uitpakt.⁵¹ Vanuit dit perspectief zou – als gezegd – juist in gevallen van getuigen die zelf van relatief lichte strafbare feiten worden verdacht, invoering van de mogelijkheid tot het bieden van een hogere strafkorting of zelfs het volledig achterwege laten van strafoplegging soelaas kunnen bieden.

⁴⁷ Zie hetgeen hierover eerder in deze paragraaf al is opgemerkt. Zie voorts § 3.5.2.3 en § 3.6.2.1.

⁴⁸ Zie § 7.4. Als gezegd gaat men in Duitsland en Italië in de vervolgingsfase uit van het legaliteitsbeginsel, terwijl in Nederland de vervolgingsbeslissing wordt beheerst door het opportunitiebeginsel. Op grond daarvan zou men verwachten dat in Nederland immunititeit zou kunnen worden toegezegd en in Duitsland niet. In beide landen heeft de wetgever aanleiding gezien op het gehanteerde uitgangspunt een uitzondering te maken (al geldt voor Duitsland dat strikt genomen geen sprake is van immunititeit, maar van het geheel afzien van strafoplegging door de rechter).

⁴⁹ Zie § 7.4.

⁵⁰ Zie § 3.6.1.1.

⁵¹ Zie § 3.7 en § 8.4.2.

Mocht de wetgever overwegen dat de Nederlandse regeling in de toekomst ruimere mogelijkheden tot strafvermindering zou moeten gaan bieden en wel in die mate dat in voorkomende gevallen ook straffeloosheid in beeld zou moeten kunnen komen, dan liggen twee mogelijkheden voor om dit resultaat te bewerkstelligen: 1) de mogelijkheid tot het toezeggen van een sepot voor de feiten waarvan de getuige zelf wordt verdacht; 2) de mogelijkheid tot het toezeggen dat in het kader van de strafvervolging van de getuige zelf honderd procent strafvermindering zal worden gevorderd. Vanuit het perspectief van de getuige zelf gaat bij deze keuze de voorkeur vanzelfsprekend uit naar de eerste variant. In een dergelijk geval wordt hem immers niet alleen het ongemak van een strafvervolging bespaard, maar – wellicht belangrijker – weet hij zich er ook op voorhand min of meer van verzekerd dat de toezegging zal worden verzilverd, nu de beslissing daartoe in de handen ligt van dezelfde autoriteit die hem de toezegging doet. In geval van de toezegging dat in het geheel geen straf zal worden gevorderd, is de getuige – net als in de huidige situatie van de toezegging tot strafvermindering – voor de daadwerkelijke realisering hiervan nog steeds afhankelijk van de medewerking van de rechter. Vanuit het perspectief van de samenleving en de transparantie en de legitimiteit van het instrument verdient deze tweede variant evenwel duidelijk de voorkeur, al was het alleen al omdat dan de onafhankelijke en onpartijdige rechter in de gelegenheid wordt gesteld zich uit te spreken over hetgeen waarvan de getuige zelf wordt verdacht. Bovendien is het dan de rechter die bepaalt of de getuige al dan niet daadwerkelijk aanspraak kan maken op de ultieme beloning van straffeloosheid in ruil voor diens medewerking, hetgeen gezien de verstrekkende aard van deze vorm van beloning de aangewezen weg lijkt te zijn.

8.4.4 Financiële tegemoetkoming

In Nederland bestaat bij het Openbaar Ministerie de uitdrukkelijke wens om een financiële tegemoetkoming toe te mogen kennen aan een getuige die medewerking verleent.⁵² Dit betreft dan niet een vergoeding voor de kosten die de getuige moet maken ten behoeve van zijn bescherming, maar een tegemoetkoming gericht op het nadeel dat hij ondervindt door het afleggen van een verklaring. In de wetsgeschiedenis is het toezeggen van een financiële tegemoetkoming in ruil voor een verklaring uitdrukkelijk uitgesloten, vanuit de gedachte dat een getuigenverklaring niet mag worden ‘gekocht’.⁵³ De vraag of het toekennen van een financiële tegemoetkoming inderdaad, zoals wordt verondersteld, afbreuk doet aan de betrouwbaarheid van de verklaring, laten wij hier rusten.⁵⁴ Een getuige kan op dit moment alleen aanspraak maken op een financiële tegemoetkoming op het moment dat er van te voren (voordat een getuige zich meldt) op grond van de Circulaire bijzondere opsporingsgelden een beloning is uitgelooft. Niettemin valt hier in de praktijk wel enige frictie te voelen, onder meer nu TCI-informanten wel kunnen worden betaald voor de informatie

⁵² Zie § 3.6.2.1.

⁵³ Zie § 3.4.3.4. Dit verbod is thans ook uitdrukkelijk neergelegd in de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stert.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013), zij het daar gesproken wordt van een verbod op het toezeggen van een financiële beloning.

⁵⁴ Zie nader over de discussie ten aanzien van de betrouwbaarheid § 3.5.6.1.

die zij aan justitie verschaffen.⁵⁵ Bovendien wordt in de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken en de rechtspraak tot dusver aangenomen dat het mogelijk is om ook de ontnemingsvordering met de helft te verminderen,⁵⁶ waardoor de getuige ook een financieel voordeel geniet door het afleggen van een verklaring. Het is dus niet zo dat financiële prikkels helemaal uit het Nederlandse systeem van toezeggingen aan getuigen zijn gebannen.⁵⁷ Daarnaast kan men zich de vraag stellen wat het principiële verschil is tussen een financiële prikkel en de prikkel die uitgaat van strafvermindering. In beide gevallen gaat het immers om middelen die erop gericht zijn een persoon te bewegen tot het afleggen van een verklaring waartoe hij anderszins niet bereid zou zijn.

Duidelijk is in ieder geval dat het toekennen van een beloning of financiële tegemoetkoming niet alleen in Nederland gevoelig ligt. Zo stelt men in Italië in dit verband dat de economische bijstand die getuigen krijgen in het kader van getuigenbescherming niet moet worden opgevat als een *'disguised reward for their testimony'*. In Canada daarentegen wordt de mogelijkheid om beloningen toe te kennen expliciet erkend in de bestaande regeling, maar uit het onderzoek blijkt niet in hoeverre daar ook daadwerkelijk gebruik van wordt gemaakt. In Duitsland bestaat die mogelijkheid eveneens, hoewel dat niet als zodanig in de *Kronzeugenreglung* tot uitdrukking komt.⁵⁸ Voor de goede orde: in de vergelijkingslanden lijkt het wel mogelijk te zijn om de getuige in het kader van diens bescherming van een bepaald geldbedrag te voorzien,⁵⁹ hetgeen – zo laat dit onderzoek zien – ook in Nederland onder bepaalde omstandigheden gebeurt. Dit betreft evenwel geoormerkt geld.⁶⁰

8.5 Procedure en toetsing

Uit de rechtsvergelijking komt naar voren dat de Nederlandse procedure rond de inzet van het instrument toezeggingen aan getuigen in vergelijking met de verschillende vergelijkingslanden zeer uitgebreid is – zeker voor wat betreft de toetsing van de voorgenomen afspraak – en dat Nederland ook het enige land is dat voorafgaande rechterlijke betrokkenheid ten aanzien van het instrument kent.⁶¹ De uitgebreide procedure inclusief rechterlijke betrokkenheid is een duidelijk uitvloeisel van de tamelijk aarzelende houding binnen de politiek (en de wetenschap) ten opzichte van het instrument ten tijde van de totstandkoming van de regeling en kent in die zin een duidelijke ratio.⁶² Uit het verrichte empirisch onderzoek komt naar voren dat de huidige procedure ten aanzien van het doen van toezeggingen door de meeste Nederlandse respondenten op zichzelf niet negatief wordt beoordeeld. Een pleidooi voor het aanbrengen van (ingrijpende) veranderingen daarin is dan ook uitgebleven.⁶³ Dat neemt niet weg dat het verrichte onderzoek aanleiding

⁵⁵ Zie § 3.6.2.1. Zie voorts nader over de genoemde circulaire en de verhouding tussen informant en getuigen aan wie toezeggingen worden gedaan § 3.2.2.3.

⁵⁶ Zie § 3.4.3.3.

⁵⁷ Zie hierover ook § 3.4.3.4.

⁵⁸ Zie § 7.4.

⁵⁹ Zie bijvoorbeeld voor wat betreft Italië § 5.5.1. Zie met betrekking tot Duitsland en Canada Korten 2015, p. 178 en p. 208.

⁶⁰ Zie § 3.5.5.1. Zie nader over de getuigenbescherming § 8.6.

⁶¹ Zie § 7.5 en § 7.7.1.

⁶² Zie § 3.3.

⁶³ Zie § 3.5.3.7.

geeft een aantal punten met betrekking tot de procedure nader onder de aandacht te brengen, welke punten deels voortvloeien uit de rechtsvergelijking, deels uit het in Nederland verrichte onderzoek naar de wijze waarop de procedure in Nederland wordt gehanteerd, uitgelegd en gewaardeerd. In het navolgende wordt achtereenvolgens ingegaan op: 1) de mogelijkheid tot het stellen van een deadline aan de potentiële getuige voor wat betreft diens medewerking; 2) de wijze waarop in Nederland wordt omgegaan met de meervoudige rechterlijke toetsing; 3) de mogelijkheid tot differentiatie in procedures; 4) de positie van de getuige aan wie toezeggingen worden gedaan; en 5) de eisen die aan het bewijs worden gesteld.

8.5.1 Deadline voor de potentiële getuige

Een opvallend aspect voortkomend uit de rechtsvergelijking is het gegeven dat meerdere vergelijkingslanden, te weten Duitsland en Italië, in enigerlei vorm een deadline kennen waar het gaat om de medewerking van getuigen. Wil een verdachte in aanmerking komen voor toezeggingen van de zijde van het Openbaar Ministerie in ruil voor diens verklaringen als getuige, dan zal hij dit voornemen voor een bepaald moment in het proces moeten uiten en vervolgens zijn verklaringen binnen een bepaalde termijn moeten afleggen. Hiermee wordt beoogd te voorkomen dat getuigen zelf vanuit strategische overwegingen een geschikt moment zoeken waarop zij het opportuun achten medewerking aan politie en justitie te verlenen, hetgeen in die landen – mede in verband met de betrouwbaarheid van de af te leggen verklaringen – als onwenselijk wordt beschouwd.⁶⁴ Dat dergelijke situaties zich ook kunnen voordoen in Nederland laat het voorbeeld van de tweede getuige aan wie toezeggingen waren gedaan in het Passage-proces zien. Het ging hier om getuige Fred R. die zich pas bij het Openbaar Ministerie als getuige meldde na in eerste aanleg – waarin hij zich consequent op zijn zwijgrecht beriep – tot dertig jaar gevangenisstraf te zijn veroordeeld.⁶⁵ Een dergelijke situatie zou kunnen worden voorkomen door als eis in te voeren dat een getuige zich (bijvoorbeeld) uiterlijk voor aanvang van de inhoudelijke behandeling van zijn eigen strafzaak als zodanig dient te melden bij het Openbaar Ministerie. Een dergelijke mogelijkheid is tijdens de interviews niet expliciet ter sprake gebracht, als gevolg waarvan geen uitspraken kunnen worden gedaan omtrent de vraag of en in hoeverre draagvlak voor een dergelijke deadline bestaat onder de respondenten. Tijdens de focusgroep is hier wel over gesproken. De deelnemers aan de focusgroep zagen dit binnen de Nederlandse verhouding echter niet als een aantrekkelijke mogelijkheid, onder meer omdat daarmee potentieel interessante informatie op voorhand voor strafvorderlijk gebruik wordt uitgesloten. Ook plaatste men kanttekeningen bij een harde grens: waarom zou een potentiële getuige louter wegens tijdsverloop van het ene op het andere moment moeten worden uitgesloten? Ter relativering kan in dit verband worden opgemerkt dat ook in Italië de gestelde grens harder lijkt te zijn dan deze in werkelijkheid is.⁶⁶ Wat daarvan zij, de bevindingen van het in Nederland verrichte empirisch onderzoek wijzen er niet direct op dat invoering van een deadline voor potentiële getuigen willen zij aanspraak kunnen maken op toezeggingen van de zijde van het Openbaar Ministerie, wenselijk zou zijn.

⁶⁴ Zie onder meer § 4.4, § 5.4.3 en § 7.5.4.

⁶⁵ Zie § 3.5.2.3.

⁶⁶ Zie § 5.4.4

Om getuigen niettemin te bewegen zich zo vroeg mogelijk in het proces te melden, zou in de plaats daarvan kunnen worden overwogen op regressieve wijze gebruik te maken van de mogelijkheden die de wettelijke regeling biedt, in die zin dat potentiële getuigen die zich in een vroeg stadium of als eerste als zodanig bij het Openbaar Ministerie melden aanspraak kunnen maken op een hogere mate van strafvermindering dan zij die pas in een later stadium of als tweede of derde getuige naar voren komen. In dit verband zou inspiratie kunnen worden opgedaan bij de clementieregeling voor kartelgedragingen zoals de Autoriteit Consument en Markt die hanteert. In deze regeling wordt onderscheid gemaakt tussen boete-immuniteit en boetereductie, waarbij boetereductie vervolgens bestaat uit drie categorieën, te weten 30-50%, 20-30% en 0-20%. De vraag in welke categorie een clementieverzoeker komt te vallen, is vervolgens (onder meer) afhankelijk van de vraag of de Autoriteit Consument en Markt al dan niet eerder zelfstandig een onderzoek naar het betreffende kartel heeft opgestart alsmede van de vraag of en in hoeverre anderen hem al zijn voorgedaan met een clementieverzoek alsmede of en in hoeverre het (nieuwe) verzoek additionele informatie ten opzichte van de reeds beschikbare informatie bevat.⁶⁷ Ten aanzien van het instrument van toezeggingen aan getuigen in strafzaken zou de basis voor een dergelijk regressief stelsel vrij gemakkelijk gevonden kunnen worden in de reeds geldende vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit, waarna dit desgewenst nader zou kunnen worden geëxpliciteerd en/of uitgewerkt in de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken.

8.5.2 Meervoudige rechterlijke toetsing

Zoals in het voorgaande al kort werd aangestipt, kent de Nederlandse regeling anders dan de regelingen in de vergelijkingslanden een uitdrukkelijke toetsing van de voorgenomen overeenkomst door een rechter alvorens deze definitief wordt. Nederland is met andere woorden het enige land met rechterlijke betrokkenheid in het voortraject.⁶⁸ Het gegeven dat in andere landen een dergelijke toetsing ontbreekt, doet de vraag rijzen waarom de Nederlandse regeling op dit punt zo duidelijk afwijkt. In het Nederlandse landenrapport is de achtergrond geschetst van de totstandkoming van de huidige wettelijke regeling en de rol van de rechter-commissaris daarin. Daaruit komt naar voren dat de voorafgaande rechterlijke toetsing door de rechter-commissaris een welbewuste keuze van de wetgever is geweest en is bedoeld als een extra waarborg voor een terughoudende en rechtmatige inzet van het instrument.⁶⁹ Op basis van de rechtsvergelijking kan daaraan worden toegevoegd dat de noodzaak tot voorafgaande toetsing in Nederland wellicht ook groter is dan in de vergelijkingslanden. Ten eerste is de zelfstandige betekenis van de overeenkomst tussen het Openbaar Ministerie en de getuige in relatie tot de taak en positie van de zittingsrechter met betrekking tot het instrument van toezeggingen aan getuigen in Nederland groter dan in de verschillende vergelijkingslanden.⁷⁰ Ten tweede sluit de Nederlandse regeling bepaalde toezeggingen principieel uit (zoals strafrechtelijke immuniteit), maar is zij – ten derde – tegelijkertijd niet geheel sluitend

⁶⁷ Zie de Beleidsregel clementie van 4 juli 2014, *Strt.* 2014, 19745, in werking getreden op 1 augustus 2014.

⁶⁸ Zie § 7.7.1.

⁶⁹ Zie § 3.3.2 en § 3.4.4.3.

⁷⁰ Zie § 7.2 en § 8.2.

voor wat betreft de vraag of bepaalde andere toezeggingen al dan niet toelaatbaar zijn.⁷¹ Zoals in de rechtsvergelijking reeds betoogd, maken deze drie aspecten dat in Nederland wellicht meer dan in de vergelijkingslanden behoefte bestaat aan extra voorafgaande (rechterlijke) toetsing van de voorgenomen afspraak.⁷²

Dat neemt niet weg dat op basis van het in Nederland verrichte onderzoek de vraag kan worden gesteld of de voorafgaande rechterlijke toetsing van de voorgenomen overeenkomst in de praktijk wel voldoende uit de verf komt. Uit het verrichte empirisch onderzoek komt immers naar voren dat de toetsing door de rechter-commissaris in de praktijk noodgedwongen marginaal is. De rechter-commissaris heeft weinig tijd en handvatten om de voorgenomen afspraak werkelijk diepgravend te toetsen.⁷³ Nu hoeft dit niet problematisch te zijn, aangezien het wettelijk systeem meebrengt dat ook de latere zittingsrechter de overeenkomst nog eens kan toetsen op rechtmatigheid. Het Hof Amsterdam heeft in de Passage zaak evenwel aangenomen dat de primaire verantwoordelijkheid voor de toetsing van de rechtmatigheid van de afspraken bij de rechter-commissaris zou liggen en dat de zittingsrechter in beginsel alleen acteert als er op dat punt verweer wordt gevoerd, waarna hij dit verweer binnen het kader van art. 359a Sv zal beoordelen.⁷⁴ In die zin lijken de verwachtingen ten aanzien van de taakvervulling door de rechter-commissaris in relatie tot de toetsing van de rechtmatigheid van de afspraak niet goed aan te sluiten op hetgeen hij in de praktijk kan waarmaken. Wanneer de zittingsrechter mede indachtig dit verwachtingspatroon de eenmaal tot stand gekomen overeenkomst vervolgens enkel (marginaal) op rechtmatigheid toetst wanneer daar verweer op wordt gevoerd, dreigt het gevaar dat de gemaakte afspraken – anders dan bedoeld door de wetgever – door geen van de betrokken rechters aan een werkelijk integrale toetsing worden onderworpen.

De rechter-commissaris toetst voorts alleen de voorgenomen afspraak in de zin van art. 226g Sv, maar heeft thans geen zicht op wat er is afgesproken ten behoeve van de getuigenbescherming. Dit kan hem in een lastig parket brengen op het moment dat de getuige zich op de in dat verband gemaakte afspraken beroept of weigert verdere medewerking te verlenen uit onvrede over het beschermingstraject.⁷⁵ Ondanks de problemen en de vragen die zich voordoen bij de toetsing door de rechter-commissaris, wordt er in de praktijk niet gepleit om deze toetsing te laten vervallen. Integendeel, de meeste respondenten pleiten juist voor uitbreiding van diens taak door hem ook een rol te geven in de toetsing van het getuigenbeschermingstraject.⁷⁶ Indien de wetgever mocht besluiten de regeling op dit punt te herzien, zou het voor de hand liggen om duidelijker aan te geven wat er precies van de rechter-commissaris wordt verwacht voor wat betreft de toetsing van de voorgenomen overeenkomsten en hem in dat verband duidelijke handvatten aan te reiken.⁷⁷ In aansluiting daarop dienen de werkprocessen vervolgens zodanig te

⁷¹ Zie § 3.4.3.3, § 3.4.3.4 en § 8.4.1.

⁷² Zie § 7.7.1.

⁷³ Zie § 3.5.4.2 en § 3.7.

⁷⁴ Zie onder meer § 3.4.4.4.

⁷⁵ Zie § 3.5.4.2.

⁷⁶ Zie hierover nader § 8.6.

⁷⁷ Ook zou in dat geval nagedacht moeten worden over een regeling voor de afscherping van de daarvoor in aanmerking komende informatie gedurende het vervolg van het strafproces. Zie ook § 8.6.

worden ingericht dat de rechter-commissaris ook daadwerkelijk in de gelegenheid wordt gesteld zijn toetsende rol op een wijze in te vullen zoals die hem is toebedacht.

8.5.3 Differentiatie in te volgen procedures

Zoals in het voorgaande al gesteld, kent Nederland een beduidend zwaardere procedure voor de inzet van het instrument toezeggingen aan getuigen dan de andere onderzochte landen. Ook is besproken dat hiervoor op zichzelf goede redenen bestaan en dat de huidige procedure als zodanig onder de respondenten die hebben meegewerkt aan het onderzoek op een groot draagvlak kan rekenen.⁷⁸ Dit laatste moet evenwel mede worden bezien in het licht van het type zaken waarin dit instrument tot dusver is ingezet en het soort getuigen waar afspraken mee worden gemaakt (zelf ook verdacht van zeer ernstige delicten). Aangenomen mag worden dat er een zeker verband bestaat tussen de wijze waarop binnen een rechtsstelsel wordt aangekeken tegen een instrument, de op basis daarvan tot stand gekomen reikwijdte van het instrument en de wijze waarop de procedure voor de inzet van dit instrument wordt geregeld. Zo is duidelijk dat de ruimere reikwijdte van de regelingen in Duitsland en Canada is gekoppeld aan een lichtere procedure, terwijl de meer stringente regelingen in Italië en Nederland waarin het instrument in het leven is geroepen voor de meest ernstige delicten gepaard gaan met een strakkere procedure.⁷⁹

In deze lijn verder denkende zou dat kunnen betekenen dat eventuele veranderingen in de reikwijdte van de Nederlandse regeling – bijvoorbeeld door een uitbreiding van het type delicten of een uitbreiding van de aard van de toezeggingen – ook gepaard zou kunnen gaan met aanpassingen van de voorgeschreven procedure. Dat er een zekere ruimte bestaat tot differentiëren in te volgen procedure laat de huidige Nederlandse regeling eigenlijk al zien doordat de volledig opgetuigde procedure wordt voorgeschreven voor de toezeggingen strekkende tot strafvermindering,⁸⁰ maar daarnaast een beduidend lichter regime in het leven is geroepen voor het zogenoemde gunstbetoon in de zin van art. 226g lid 4 Sv. Uiteindelijk betreft het hier keuzes die door de wetgever moeten worden gemaakt, maar benadrukt moet worden dat de rechtsvergelijking duidelijk laat zien dat de reikwijdte van het instrument en de procedure voor de inzet daarvan met elkaar samenhangen.

8.5.4 Positie van de getuige

Het landenrapport met betrekking tot de situatie in Italië leert dat daar tegenwoordig veel aandacht uitgaat naar de positie en het welzijn van de getuige alsmede aan diens re-integratie in de maatschappij.⁸¹ In toenemende mate wordt onderkend dat de getuige als gevolg van zijn medewerking met de strafvorderlijke autoriteiten en de daarmee gepaard gaande stringente beschermingsmaatregelen in een benarde positie

⁷⁸ Zie § 8.5.

⁷⁹ Zie § 7.5.

⁸⁰ Blijkens de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stcr.* 2012, 26860 (i.w.tr. op 1 januari 2013) wordt deze zware procedure ook gevolgd bij toezeggingen met betrekking tot de ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel of het intrekken van een uitgaand verzoek tot uitlevering of een Europees arrestatiebevel ter fine van strafvervolgung.

⁸¹ Zie § 5.6.6 en § 7.9.

terecht komt die een sterke wissel op zijn psychische gesteldheid kan trekken.⁸² Om die reden wordt tegenwoordig in Italië meer dan in het verleden het geval was werk gemaakt van langdurige psychologische begeleiding van coöperatieve getuigen.⁸³ Ook wordt steeds meer aandacht besteed aan de re-integratie van de getuige in de maatschappij, wanneer niet langer een noodzaak bestaat tot voortzetting van de beschermingsmaatregelen.⁸⁴ Nu het perspectief van de getuige zelf in het onderhavige onderzoek niet centraal stond, niet in de laatste plaats vanwege de feitelijke onmogelijkheid hen te bevragen over hun ervaringen, heeft het onderzoek op dit punt weinig concreet vergelijkingsmateriaal opgeleverd. Wel heeft een van de Nederlandse respondenten die zelf ervaring heeft met het verlenen van bijstand aan een getuige aan wie toezeggingen waren gedaan, expliciet aandacht gevraagd voor de belasting van de getuige. Ook pleitte hij voor nadere normering van de rechtspositie van de getuige en voor betere praktische faciliteiten voor de getuige, bijvoorbeeld ten aanzien van de communicatie met zijn raadsman.⁸⁵ Nu de meeste respondenten niet expliciet bevraagd zijn op dit punt, kan op basis van de onderzoeksbevindingen weinig worden gezegd over de Nederlandse praktijk op dit punt, in absolute dan wel in relatieve zin. Dat neemt echter niet weg dat het – wat er verder zij van de motieven waarmee iemand besluit mee te werken met justitie – aangewezen is de positie van de getuige zowel juridisch als praktisch goed te regelen, niet alleen met het oog op de belangen van de getuige zelf maar ook met het oog op het strafvorderlijke belang dat de getuige ook na zeker tijdsverloop gemotiveerd blijft zijn medewerking aan justitie te verlenen.

8.5.5 Eisen aan het bewijs

De rechtsvergelijking leert dat in alle vergelijkingslanden aandacht is voor de betrouwbaarheid van de verklaring van de getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan, maar dat de eisen die worden gesteld aan het gebruik van de verklaring voor het bewijs uiteenlopen.⁸⁶ In Nederland en Italië eist de wet dat sprake is van steunbewijs alvorens de rechter de verklaring van de getuige kan gebruiken. Deze eis geldt als zodanig niet in Duitsland en Canada, met dien verstande dat indien er serieuze twijfels bestaan over de geloofwaardigheid van de getuige aan wie toezeggingen zijn gedaan de jury in Canada wel wordt aangemoedigd om te kijken of er steun is voor de betwiste verklaring (hoewel niet is vereist dat het beschikbare steunbewijs rechtstreeks naar de verdachte wijst). Uit het empirisch onderzoek in Nederland komt naar voren dat de bewijsminima zoals die thans in de wet zijn opgenomen (in art. 342 lid 2 en 344a lid 4 Sv) multi-interpretabel zijn, nu niet duidelijk is in hoeverre dubbele dekking van het daderschap is vereist alvorens tot een bewezenverklaring te komen.⁸⁷ Deze onduidelijkheid lijkt in de toekomst te worden weggenomen, nu de wetgever in het kader van de lopende modernisering van het Wetboek van Strafvordering heeft aangegeven voornemens te zijn het in het huidige art. 344a lid 4 Sv neergelegde bijzondere⁸⁸ bewijsminimum te schrappen, waardoor alleen

⁸² Zie nader over getuigenbescherming § 8.6.

⁸³ Zie § 5.6.6.1.

⁸⁴ Zie § 5.6.6.2.

⁸⁵ Zie § 3.5.4.3.

⁸⁶ Zie § 7.7.2.

⁸⁷ Zie § 3.5.6.1.

⁸⁸ In de zin dat het bewijsminimum specifiek is toegespitst op de verklaringen van getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan. Zie hierover nader § 3.4.4.4.

het algemeen geldende bewijsminimum voor het gebruik van getuigenverklaringen van het huidige art. 342 lid 2 Sv overblijft.⁸⁹ Geredeneerd vanuit de huidige stand van de jurisprudentie van de Hoge Raad betekent dit dat dubbele dekking van het daderschap niet is vereist; een inhoudelijk verband tussen de getuigenverklaring en het overige bewijs volstaat.⁹⁰ Het is daarbij aan de rechter om – gelet op de kwaliteit van de verklaring en de persoon van de getuige – te beslissen of in een individueel geval niet toch extra eisen aan het overige bewijs moeten worden gesteld. Met andere woorden, de rechter heeft in de toekomst in dezen evenveel waarderingsvrijheid als in andere zaken waarin de verklaringen van getuigen van doorslaggevend belang zijn. Dat lijkt anders te liggen in een land als Italië, waar de eis van steunbewijs zo wordt uitgelegd dat voor alle onderdelen van de verklaring die wijzen op daderschap steun moet kunnen worden gevonden in een onafhankelijke bron.⁹¹ Het enkele gegeven dat men in Italië hogere eisen stelt aan het gebruik voor het bewijs van verklaringen die als gevolg van toezeggingen zijn verkregen, wil vanzelfsprekend niet zeggen dat dit ook in Nederland aangewezen zou zijn, temeer daar de eisen in Duitsland en Canada minder strikt lijken te zijn. Echter, het is wel van belang om de eisen die de wet ten aanzien van het bewijsgebruik stelt te bezien in relatie tot de wijze waarop het instrument wordt ingezet en juridisch is ingebed. Mocht de wetgever besluiten om tot verruiming van de regeling en/of aanpassing van de procedure ten aanzien van het instrument van toezeggingen aan getuigen over te gaan, dan valt te overwegen om de eisen die gelden voor het steunbewijs en/of de motivering van de beslissing de verklaring van de getuige voor het bewijs te gebruiken nog eens goed tegen het licht te houden.⁹²

8.6 Relatie tot getuigenbescherming

Uit het empirisch onderzoek in Nederland komt naar voren dat de relatie tussen het instrument toezeggingen aan getuigen en het traject van getuigenbescherming als problematisch wordt ervaren. Weliswaar betreft het formeel gescheiden trajecten, in de praktijk kunnen zij niet los van elkaar worden gezien, onder meer omdat de wijze waarop in de bescherming van een getuige kan of zal worden voorzien, van invloed is op de bereidheid van de getuige om al dan niet medewerking aan justitie te (blijven) verlenen.⁹³ De rechtsvergelijking leert dat ook in de vergelijkingslanden sprake is van gescheiden trajecten.⁹⁴ In zoverre bestaat er dan ook geen verschil met Nederland. Wel lijkt het er op dat de voor getuigenbescherming verantwoordelijke autoriteiten in de vergelijkingslanden op wat grotere afstand staan van de autoriteiten die belast zijn met het traject om te komen tot een toezegging. Uit de rechtsvergelijking valt dan ook de les te

⁸⁹ Zie art. 4.3.2.4 van het Conceptwetsvoorstel tot vaststelling van Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Berechting) en § 5.1.5 en § 5.1.8 van de bijbehorende Concept-MvT. Beide documenten zijn te raadplegen via www.rijksoverheid.nl. De formele consultatie loopt nog tot 1 augustus 2018. De consultatieadviezen kunnen aanleiding geven tot wijziging van het voorstel.

⁹⁰ De Hoge Raad stelt dat een getuigenverklaring niet op zichzelf mag staan en voldoende steun moet vinden in bewijsmateriaal uit andere bron (vgl. bijvoorbeeld HR 6 maart 2012, *NJ* 2012/252 m.nt. Sch), maar eist dus niet dat dit steunbewijs rechtstreeks het daderschap van de verdachte bevestigt (zo valt onder meer af te leiden uit HR 22 april 2014, *NJ* 2014/328 m.nt. Rozemond).

⁹¹ Zie § 5.4.6.

⁹² Zie ook hetgeen een van de respondenten uit de rechterlijke macht hierover heeft opgemerkt in § 3.5.6.1.

⁹³ Zie § 3.4.5, § 3.5.5 en § 3.7.

⁹⁴ De mate van en de wijze waarop de beide trajecten van elkaar zijn afgescheiden verschillen per land. Zie § 7.7.

trekken dat beide trajecten – met name vanuit het perspectief van de buitenwereld – beter gescheiden zouden moeten worden door het Team getuigenbescherming op grotere afstand te plaatsen van het Openbaar Ministerie en de verantwoordelijkheid voor de getuigenbescherming daar weg te halen.⁹⁵ Het op grotere afstand plaatsen van getuigenbescherming geeft echter geen garantie dat daarmee een einde zou komen aan de suggesties in de Nederlandse praktijk dat de getuigenbeschermingsovereenkomst elementen zou kunnen bevatten die in het kader van de overeenkomst op grond van art. 226g lid 1 of art. 226k Sv onrechtmatig zouden zijn.⁹⁶

Vanuit het bestaande perspectief dat beide trajecten uiteindelijk onder de verantwoordelijkheid van het Openbaar Ministerie vallen, valt voorts een vorm van externe toetsing van de getuigenbeschermingsovereenkomst te overwegen. Dit moet met name worden gezien in het licht van het (uit de aard der zaak onvermijdelijke) gebrek aan transparantie ten aanzien van de gemaakte afspraken en de ruimte voor onderhandeling die er in dit verband in Nederland lijkt te zijn. Voor een vorm van externe (rechterlijke) toetsing ten aanzien van de getuigenbeschermingsbijeekomsst blijkt in ieder geval onder de Nederlandse respondenten breed draagvlak te bestaan. Wel bestaat er discussie over de wijze waarop dit zijn beslag zou moeten krijgen. Vanuit de praktijk is naar voren gebracht dat een dergelijke vorm van toetsing alleen zinvol is indien er ook duidelijke handvatten zijn waaraan een rechter (of andere instantie) de afspraak kan toetsen en duidelijk is wat er moet gebeuren als deze op basis van dit kader een negatief oordeel velst.⁹⁷ Zoals hiervoor reeds aan de orde werd gesteld, ontbreekt thans een duidelijk richtinggevend normatief kader voor wat betreft de afspraken die kunnen worden gemaakt in het kader van het getuigenbeschermingstraject.⁹⁸ Het ontbreken van duidelijke richtlijnen maakt ook dat de nodige ruimte ontstaat voor onderhandelingen. In dit verband is van belang dat getuigen niet altijd in een beschermingsprogramma worden opgenomen (in de zin dat zij worden onderworpen aan een volledig pakket aan maatregelen), maar in bepaalde gevallen in staat worden gesteld zelf in hun bescherming te voorzien.⁹⁹ Voorts lijkt de rechtsvergelijking te leren dat – hoewel externe toetsing van de getuigenbescherming in de vergelijkingslanden ontbreekt – hetgeen al dan niet mogelijk is in het kader van getuigenbescherming in de vergelijkingslanden strakker lijkt te zijn genormeerd dan in Nederland.¹⁰⁰

Kortom, uit het onderzoek komt een tweetal opties naar voren: ofwel het duidelijker scheiden van verantwoordelijkheden ofwel het in het leven roepen van een vorm van onafhankelijke toetsing van de afspraken met betrekking tot getuigenbescherming in combinatie met een helder beoordelingskader. Een

⁹⁵ Het is vanzelfsprekend ook mogelijk om de feitelijke uitvoering van de maatregelen ter bescherming van de getuige bij een ander orgaan te beleggen, maar daaraan kleven evident nadelen gelet op de bestaande expertise bij het Team getuigenbescherming van de politie. In de vergelijkingslanden ligt de verantwoordelijkheid voor de daadwerkelijke bescherming ook primair bij de politie. Bovendien is de politie thans ook belast met de uitvoering van het Stelsel bewaken en beveiligen. Zie nader § 3.4.5.

⁹⁶ Zie hierover nader § 3.4.5 en § 3.5.5.3.

⁹⁷ Zie hierover nader § 3.6.2.2. Voorts is van belang dat in een dergelijk scenario aandacht wordt besteed aan de vraag hoe en onder welke voorwaarden de daarvoor in aanmerking komende informatie gedurende het vervolg van het strafproces kan worden afgeschermd.

⁹⁸ Zie § 3.5.5.1.

⁹⁹ Zie § 3.5.5.4.

¹⁰⁰ Zie § 7.6. Zie voor wat betreft de normatieve kaders in Duitsland en Canada ook Kortten 2015.

combinatie van beide opties lijkt niet direct in de rede te liggen, met name indien ervoor wordt gekozen de externe toetsing van de gemaakte afspraken in handen te leggen van de rechter(-commissaris). In dat laatste geval ligt het gezien de gebruikelijke verhoudingen binnen de strafrechtspleging immers voor de hand het Openbaar Ministerie de vordering tot toetsing van de gemaakte afspraken bij de rechter(-commissaris) te laten instellen en verantwoording te laten afleggen over de gemaakte afspraken met betrekking tot de getuigenbescherming. Een vorm van externe toetsing door een ander, nieuw in het leven te roepen onafhankelijk college dat zich exclusief bezighoudt met de toetsing van getuigenbescherming, zou eventueel wel kunnen worden gecombineerd met het weghalen van de verantwoordelijkheid voor getuigenbescherming bij het Openbaar Ministerie. Gezien de vele variabelen in een dergelijk scenario is het evenwel op voorhand moeilijk te beoordelen of daarmee niet weer geheel nieuwe, eigenstandige problemen in het leven worden geroepen.

8.7 Tot besluit

Aan het slot van het derde hoofdstuk is met betrekking tot de Nederlandse regeling en praktijk van toezeggingen aan getuigen geconcludeerd dat – hoewel in het recente verleden met behulp van dit instrument een aantal aansprekende resultaten in individuele zaken is geboekt – zowel de juridische als de meer praktische barrières om tot inzet van het instrument te komen betrekkelijk hoog zijn. Ook pakt de Nederlandse regeling in de praktijk deels anders uit dan door de wetgever oorspronkelijk lijkt te zijn bedoeld en laat zij – ondanks de op sommige punten hoge mate van gedetailleerdheid – de nodige, in de praktijk levende vragen onbeantwoord.¹⁰¹ In die zin geeft dit onderzoek dan ook aanleiding aanpassing van (onderdelen van) de bestaande regeling in overweging te nemen.

Ter beantwoording van de vraag op welke punten en in welke richting de bestaande regeling zou kunnen worden aangepast, kan inspiratie worden gehaald uit de regelingen en de praktijk van het instrument toezeggingen aan getuigen in Duitsland, Italië en Canada. In het voorgaande is beschreven op welke specifieke punten lessen kunnen worden getrokken uit de vergelijking met deze drie landen. Het meer algemene beeld dat uit de rechtsvergelijking naar voren komt, is dat de Nederlandse regeling voor wat betreft haar reikwijdte en mogelijkheden restrictiever is en hogere procedurele drempels opwerpt dan de verschillende regelingen in de vergelijkingslanden. Er moet echter in herinnering worden geroepen dat het onderzoek zodanig is opgezet dat de landselectie werd gemaakt op basis van het feit dat het landen betrof waarvan op voorhand de indruk bestond dat deze een ruimere regeling en een bredere toepassingspraktijk zouden kennen.¹⁰² Deze indruk is in dit onderzoek grotendeels bevestigd, maar daarmee is niet gezegd dat Nederland *dus* achterloopt. Evenmin betekent dit dat de Nederlandse regeling *dus* voor uitbreiding in aanmerking komt.¹⁰³ In dit verband zij in herinnering geroepen dat Duitsland en Italië hun regelingen in het verleden juist in restrictieve zin hebben aangepast, omdat hun eerdere regelingen als ‘te aantrekkelijk’ werden

¹⁰¹ Zie § 3.7.

¹⁰² Zie § 1.4.

¹⁰³ Zie voor de (on)mogelijkheden van rechtsvergelijking § 1.3.

ervaren.¹⁰⁴ Ook moet in dit verband worden bedacht dat met het onderhavige onderzoek maar beperkt zicht is verkregen op de vraag in hoeverre de verschillende regelingen in de praktijk succesvol zijn; het voert dan ook te ver om te concluderen dat de regelingen in de verschillende vergelijkingslanden zonder meer succesvoller dan de Nederlandse regeling zouden zijn, omdat zij nu eenmaal een ruimere reikwijdte hebben. De vraag of verruiming van de Nederlandse wettelijke regeling daadwerkelijk aan de orde is, vergt uiteindelijk een rechtspolitieke afweging waarin niet alleen aandacht bestaat voor de mogelijkheden van een ruimere regeling maar waarin ook het criminaliteitsbeeld, het strafrechtelijk systeem alsmede de bezwaren tegen en risico's van (ruimere toepassing van) het instrument worden betrokken.¹⁰⁵ Tot slot moet voor ogen worden gehouden dat het daadwerkelijke gebruik en het succes van het instrument toezeggingen aan getuigen slechts tot op zekere hoogte worden bepaald door (de reikwijdte van) de wettelijke regeling; het strafklimaat in zijn algemeenheid, het 'aanbod' vanuit het criminele milieu aan potentiële coöperatieve getuigen, de capaciteit, expertise en ervaring binnen politie en justitie en de wijze waarop de geboden mogelijkheden worden benut, zijn daarvoor evenzeer bepalend.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Zie § 8.2 en de verwijzingen aldaar.

¹⁰⁵ Zie hiervoor § 2.4.

¹⁰⁶ Zie onder meer § 3.7.

Samenvatting

Een van de meer verstrekkende onderzoeksmethoden binnen het strafproces is het instrument van afspraken met getuigen, het instrument waarbij toezeggingen worden gedaan aan potentiële getuigen die zelf ook van een of meer strafbare feiten worden verdacht dan wel daarvoor zijn veroordeeld, teneinde hen over te halen om met justitie samen te werken door als getuige een (belastende) verklaring af te leggen in andermans strafzaak. Hoewel dit instrument doorgaans wordt beschouwd als een bruikbaar middel om door te dringen tot de hogere regionen van een criminele organisatie, is het ook een tot op zekere hoogte controversieel instrument, nu het inhoudt dat bepaalde voordelen worden toegezegd aan personen die zelf ook worden verdacht van of schuldig zijn bevonden aan een of meer strafbare feiten. Hierdoor ontstaan niet alleen risico's voor de betrouwbaarheid van de afgelegde verklaringen, maar ook voor de integriteit van de procedure en voor de strafrechtspleging als geheel. Dit onderzoek beoogt inzicht te bieden in de regelingen voor het doen van toezeggingen aan getuigen in ruil voor verklaringen in diverse landen – Nederland, Duitsland, Italië en Canada – , met de meer specifieke bedoeling om uit de onderlinge vergelijking vervolgens lessen te kunnen trekken voor de Nederlandse regeling.

Nederland kent sinds 2006 een wettelijke regeling voor het doen van toezeggingen aan getuigen ten behoeve van de opsporing en vervolging van strafbare feiten. In juli 2013 stuurde de toenmalige Minister van Veiligheid en Justitie een brief aan de Tweede Kamer waarin hij aangeeft het in het kader van de effectieve bestrijding van georganiseerde criminaliteit noodzakelijk te achten 'de mogelijkheden uit te breiden voor het werken met burgers die zelf actief zijn – of zijn geweest – in de groepering waarnaar onderzoek wordt gedaan, of die in nauwe relatie staan tot leden van die groepering'. Het thans geldende strikte wettelijke kader van toezeggingen aan getuigen wordt als te beperkend ervaren, aldus de minister. Om die reden kondigde hij aan een wetsvoorstel voor te bereiden 'dat ziet op een verruiming van de onderhandelingsmogelijkheden van het OM, om in uitzonderingsgevallen meer te kunnen toezeggen dan nu mogelijk is'. Bij wijze van voorbeeld noemt de minister het toezeggen van meer dan de helft aan strafvermindering (hetgeen het huidige maximum is) – zonder dat dit zou neerkomen op het toezeggen van volledige strafrechtelijke immuniteit – of het doen van een financiële tegemoetkoming (hetgeen op dit moment niet is toegestaan). Ook geeft de minister aan het instrument van toezeggingen aan getuigen te willen inzetten bij meer delicten dan thans mogelijk is op grond van de wettelijke regeling. Daarnaast is deze thematiek recent weer onder de aandacht van de wetgever in het kader van het lopende wetgevingsproject Modernisering Wetboek van Strafvordering. Het meer specifieke doel van dit onderzoek is dan ook gelegen in het trekken van lessen uit de rechtsvergelijking voor Nederland, teneinde zodoende bij te dragen aan beantwoording van de vraag of de bestaande wettelijke regeling al dan niet zou moeten worden aangepast. Gezien het feit dat het door de minister in 2013 in het vooruitzicht gestelde wetsvoorstel de reikwijdte van het instrument van toezeggingen aan getuigen beoogt te verruimen, lag het bij de selectie van landen voor de rechtsvergelijking het meest voor de hand te kiezen voor landen waar de mogelijkheden tot het doen van

toezeggingen aan getuigen op het eerste gezicht ruimer leken. Dit is het geval in alle drie de geselecteerde landen.

Bij het onderzoek in de vier landen is niet alleen gekeken naar de vraag hoe het instrument van toezeggingen aan getuigen is genormeerd, maar ook naar de vraag hoe het in de praktijk wordt toegepast en welke problemen en maatschappelijk debat het instrument met zich brengt. Dit onderzoek richt zich dan ook niet alleen op *the law in the books*, maar ook op *the law in action*, hetgeen ook naar voren komt in de onderzoeksvragen. De hoofdvragen die in dit onderzoek zijn beantwoord, luiden als volgt:

- a) Op welke wijze is het instrument van toezeggingen aan getuigen (hierna: 'het instrument') in elk van de onderzochte landen genormeerd?
- b) Hoe wordt het instrument in elk van de onderzochte landen in de praktijk toegepast en wat zijn de ervaringen en de resultaten in dit verband?
- c) Hoe verhoudt de regelgeving en de praktijk in Duitsland, Italië en Canada zich tot die in Nederland?

Deze hoofdvragen zijn vervolgens onderverdeeld in negentien meer concrete sub-vragen die uiteenvallen in drie categorieën, waarin de eerdergenoemde *law and practice* benadering wordt weerspiegeld. De eerste categorie van sub-vragen heeft betrekking op het normatieve kader. In dit verband hebben de onderzoekers gekeken naar de (wettelijke) basis en de geschiedenis van het instrument; de aard van de toezeggingen die kunnen worden gedaan; het type strafbare feiten in verband waarmee het instrument mag worden gebruikt; de verantwoordelijkheid voor het gebruik van het instrument; de verhouding met andere instrumenten waarbij natuurlijke personen informatie verschaffen ten behoeve van de opsporing en vervolging; en de verhouding met het fenomeen van getuigenbescherming. De tweede categorie van sub-vragen richt zich op het functioneren van het instrument in de praktijk door te bekijken welke toezeggingen in de praktijk daadwerkelijk worden gedaan; hoe vaak en op basis van welke overwegingen het instrument al dan niet wordt gebruikt; welke positieve en negatieve ervaringen in de praktijk met het instrument en de daaraan ten grondslag liggende regeling zijn opgedaan; welke resultaten in individuele strafzaken met het instrument zijn behaald; welke factoren aan een succesvolle inzet van het instrument bijdragen en welke factoren daaraan in de weg staan; en – tot slot – of de regeling in zijn algemeenheid haar doel bereikt. De derde categorie van sub-vragen richt zich op de thema's toetsing, transparantie en debat: in hoeverre is het gebruik van het instrument onderworpen aan (rechterlijke) toetsing; in hoeverre is (het gebruik van) het instrument maatschappelijk transparant; in hoeverre bestaat er debat ten aanzien van het gebruik van het instrument; en in hoeverre en in welk opzicht hebben toetsing, transparantie en debat geleid tot wijzigingen in de regeling van het instrument? Alle vragen zijn beantwoord voor elk van de vier betrokken landen, waarna op basis daarvan de laatste twee sub-vragen zijn beantwoord: in welke opzichten komen de regelgeving en de praktijk in Duitsland, Italië en Canada overeen met die van Nederland en in welke opzichten verschillen zij van elkaar (sub-vraag 18); en welke lessen kunnen op basis van de rechtsvergelijking worden getrokken voor de Nederlandse regelgeving en praktijk met betrekking tot het instrument (sub-vraag 19).

Voor het in kaart brengen van het juridisch kader en de totstandkoming daarvan is voor elk van de in het onderzoek betrokken landen door middel van *desk research* een analyse gemaakt van de relevante wet- en regelgeving, de jurisprudentie, de literatuur op het thema en de beschikbare beleidsstukken en parlementaire documentatie. Tevens is getracht – voor zover mogelijk – om inzicht te verkrijgen in de frequentie waarin het instrument wordt gebruikt en de varianten van toezeggingen die worden gedaan. Voorts zijn in alle bij dit onderzoek betrokken landen semigestructureerde interviews gehouden met verschillende beroepsbeoefenaren waaronder officieren van justitie, politieambtenaren, rechters en advocaten. Deze interviews waren gericht op: 1) het in kaart brengen van de gangbare werkwijzen in de praktijk voor zover deze niet duidelijk in (openbare) stukken zijn beschreven; 2) het verkrijgen van inzicht in de frequentie waarmee het instrument wordt ingezet; 3) de knelpunten en successen die zich daarbij voordoen; en 4) het inventariseren van de behoeften en opvattingen in de rechtspraktijk ten aanzien van de inzet van dit instrument. Daarnaast is in Nederland een focusgroep gehouden waarin vertegenwoordigers uit verschillende relevante beroepsgroepen werden samengebracht om met elkaar te reflecteren op de resultaten van het onderzoek in Nederland en de vergelijkingslanden. Dit bood enerzijds de mogelijkheid het beeld van de praktijk rond toezeggingen aan getuigen zoals dat naar voren komt uit de interviews, te valideren en nader te verdiepen en anderzijds de mogelijkheid om te peilen hoe vertegenwoordigers van verschillende beroepsgroepen aankijken tegen de regelingen en werkwijzen in de vergelijkingslanden.

Het onderzoeksrapport bestaat uit een inleiding (hoofdstuk 1), een meer gedetailleerde beschouwing van het instrument toezeggingen aan getuigen als zodanig (hoofdstuk 2), vier landenrapporten (hoofdstukken 3 tot en met 6), een rechtsvergelijkende analyse (hoofdstuk 7) en een slotbeschouwing waarin de bevindingen ten aanzien van de Nederlandse praktijk en de rechtsvergelijking worden samengebracht teneinde zodoende bij te dragen aan beantwoording van de vraag of de bestaande wettelijke regeling al dan niet zou moeten worden aangepast (hoofdstuk 8).

Na de inleiding op het onderzoeksproject en de reikwijdte en de methodologie daarvan in hoofdstuk 1, is in hoofdstuk 2 in zijn algemeenheid ingegaan op het object van dit rechtsvergelijkende onderzoek door het instrument van toezeggingen aan getuigen nader te duiden en in te gaan op zijn doelstellingen. Tevens zijn de bezwaren en risico's besproken die aan het gebruik van dit instrument zijn verbonden en is ingegaan op de vraag wanneer de inzet van het instrument als een succes kan worden beschouwd en welke perspectieven bij de beantwoording van die vraag dienen te worden betrokken. Daarmee werd de weg geplaveid voor de landenrapporten waarin de regeling en de praktijk van het instrument van toezeggingen aan getuigen in de vier in dit onderzoek betrokken landen worden beschreven. Tot slot wordt kort ingegaan op de vraag hoe de inzet van het instrument van toezeggingen zich blijkt de jurisprudentie van het EHRM tot het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM) verhoudt.

De landenrapporten in de hoofdstukken 3 tot en met 6 – waarin de eerdergenoemde sub-vragen voor elk van de vier in dit onderzoek betrokken landen worden beantwoord – zijn grotendeels op dezelfde wijze ingedeeld, hoewel de nadruk soms anders wordt gelegd en de problemen die zich in de praktijk voordoen, kunnen verschillen. Elk van de landenrapporten bespreekt eerst de ontwikkeling van het

instrument en de daaraan ten grondslag liggende regeling, waarna de verschillende aspecten van deze regeling onder de loep worden genomen, gevolgd door een bespreking van de praktijk. In de verschillende landenrapporten zijn geen vergelijkingen gemaakt met Nederland. Anders gezegd, de regeling en de praktijk in de verschillende landen zijn geheel op zichzelf staand beschreven, zonder daarbij te refereren aan de Nederlandse situatie. In het licht van de rijkdom van de verschillende landenrapporten is het niet goed mogelijk ze alle op deze plaats samen te vatten, maar de antwoorden op de onderzoeksvragen in de bijlagen bij de landenrapporten bieden een goed eerste inzicht in de bevindingen ten aanzien van elk land. Ten aanzien van Nederland (hoofdstuk 3) werd geconcludeerd dat het gebruik van het instrument sinds de inwerkingtreding van de huidige regeling in 2006 beperkt is geweest. Niettemin lijkt met het behulp van dit instrument een aantal aansprekende resultaten in individuele zaken te zijn geboekt. Tegelijkertijd kwam het beeld naar voren dat zowel de juridische als de meer praktische barrières om tot inzet van het instrument te komen betrekkelijk hoog zijn. Dit komt onder meer naar voren uit het feit dat het onderzoek naar de praktijk heeft laten zien dat in de afgelopen jaren veel vaker oriënterende gesprekken met potentiële getuigen zijn gevoerd teneinde te bekijken of al dan niet tot een afspraak kon worden gekomen, maar dat het leeuwendeel van deze gesprekken op niets is uitgelopen. Voorts lijkt de regeling vooral gunstig uit te pakken voor verdachten van zwaardere delicten die zich geconfronteerd zien met een (zeer) lange gevangenisstraf, terwijl de regeling oorspronkelijk met name was bedoeld voor getuigen die zelf van relatief minder ernstige delicten worden verdacht. Tot slot lijkt de regeling niet over de gehele linie in staat vragen en problemen die zich in de praktijk voordoen afdoende op te lossen, waarbij onder meer kan worden gewezen op de voortdurende discussie ten aanzien van de toelaatbaarheid van bepaalde toezeggingen, de in de praktijk soms onheldere verhouding met de afspraken inzake getuigenbescherming en de onhelderheid ten aanzien van de reikwijdte van de toetsing van de voorgenomen overeenkomst door de rechter-commissaris.

In hoofdstuk 7 is de Nederlandse regeling en praktijk vergeleken met die in Duitsland, Italië en Canada, teneinde uit die vergelijking lessen te kunnen trekken voor de Nederlandse regeling en praktijk. Met het oog op dit doel zijn de regelingen van en de praktijk binnen de verschillende landen op een aantal thema's met elkaar vergeleken. Hieruit kwam naar voren dat tussen de verschillende landen de nodige overeenkomsten en verschillen bestaan met betrekking tot de reikwijdte van het instrument zelf, het type strafbare feiten in verband waarmee het instrument mag worden gebruikt en de toezeggingen die in dat verband kunnen worden gedaan, maar ook ten aanzien van de wijze waarop en de mate waarin het instrument is genormeerd (en in hoeverre in dit verband eigenlijk van een instrument kan worden gesproken), inclusief de procedurele aspecten daarvan, zoals de mate van toetsing van de totstandkoming van de afspraak en de betrouwbaarheid van de afgelegde verklaringen. Voorts bestaan er aanzienlijke verschillen tussen de landen ten aanzien van de inzet van het instrument in de praktijk, bijvoorbeeld voor wat betreft de frequentie. Waar uit de Duitse, Italiaanse en Canadese landenrapporten het algemene beeld naar voren komt van een instrument dat op (tamelijk) frequente basis wordt toegepast, is het instrument in Nederland sinds de inwerkingtreding van de huidige regeling in 2006 pas in een handvol zaken toegepast. En voor wat betreft de houding ten opzichte van het instrument lijkt het beeld te zijn dat men in de andere landen meer op zijn gemak is met het instrument van toezeggingen aan getuigen dan in Nederland.

Hoofdstuk 8 richt zich op de vraag welke lessen uit de rechtsvergelijking kunnen worden getrokken voor de Nederlandse regelgeving en praktijk, met als doel bij te dragen aan beantwoording van de vraag of de bestaande wettelijke regeling al dan niet zou moeten worden aangepast. Het meer algemene beeld dat uit de rechtsvergelijking naar voren komt, is dat de Nederlandse regeling voor wat betreft haar reikwijdte en mogelijkheden restrictiever is en hogere procedurele drempels opwerpt dan de regelingen in de andere landen. Vanuit dit perspectief bezien, geeft de rechtsvergelijkende analyse in combinatie met de bevindingen ten aanzien van de Nederlandse regelgeving en praktijk in hoofdstuk 3 aanleiding bepaalde aspecten van de Nederlandse regeling opnieuw te overwegen, bijvoorbeeld met betrekking tot het type strafbare feiten in verband waarmee het instrument mag worden gebruikt; de toelaatbaarheid om toezeggingen te doen aan getuigen die zelf een reëel risico op een levenslange gevangenisstraf lopen of daartoe reeds zijn veroordeeld; het open dan wel gesloten karakter van de regeling met betrekking tot de aard van de toezeggingen; en de toelaatbaarheid van toezeggingen strekkende tot strafrechtelijke immuniteit of het geheel achterwege laten van strafoplegging. Voorts geeft dit onderzoek aanleiding tot het heroverwegen van bepaalde procedurele aspecten van de huidige regeling alsmede van de verhouding tussen het instrument van toezeggingen aan getuigen en het fenomeen van getuigenbescherming en de verantwoordelijkheden in dat verband. Het voorgaande betekent evenwel niet dat de Nederlandse regeling in vergelijking met die van Duitsland, Italië en Canada in alle opzichten restrictiever zou zijn. Zo lijkt de Nederlandse regeling behoorlijk in de pas te lopen met de Italiaanse en de Duitse regelingen voor wat betreft de hoogte van de toe te zeggen strafvermindering (althans in ieder geval in gevallen waarin de getuige zelf van ernstige strafbare feiten wordt verdacht). Op basis van de bevindingen van het in hoofdstuk 3 in Nederland verrichte theoretische en empirische onderzoek en de rechtsvergelijkende analyse in hoofdstuk 7 brengt hoofdstuk 8 evenwel diverse aspecten van de huidige Nederlandse regeling en praktijk van toezeggingen aan getuigen in kaart die opnieuw tegen het licht kunnen worden gehouden.

Hierbij moet echter in het achterhoofd worden gehouden dat de landselectie ten behoeve van de rechtsvergelijking werd gemaakt op basis van het feit dat het landen betrof waarvan op voorhand de indruk bestond dat deze een ruimere regeling en een bredere toepassingspraktijk zouden kennen. Deze indruk is in dit onderzoek grotendeels bevestigd, maar daarmee is niet gezegd dat Nederland dus achterloopt. Evenmin betekent dit dat de Nederlandse regeling dus voor uitbreiding in aanmerking komt. In dit verband moet erop worden gewezen dat Duitsland en Italië hun regelingen in het verleden juist in restrictieve zin hebben aangepast, omdat hun toenmalige regelingen als ‘te aantrekkelijk’ werden ervaren. Ook moet in dit verband worden bedacht dat met het onderhavige onderzoek maar beperkt zicht is verkregen op de vraag in hoeverre de verschillende regelingen in de praktijk succesvol zijn; het voert dan ook te ver om te concluderen dat de regelingen in de verschillende andere landen zonder meer succesvoller dan de Nederlandse regeling zouden zijn, omdat zij nu eenmaal een ruimere reikwijdte lijken te hebben. De vraag of verruiming van de Nederlandse wettelijke regeling daadwerkelijk aan de orde is, vergt uiteindelijk een rechtspolitieke afweging waarin niet alleen aandacht bestaat voor de mogelijkheden van een ruimere regeling, maar ook voor de bezwaren tegen en risico’s van (ruimere toepassing van) het instrument. Tot slot wordt het daadwerkelijke gebruik en succes van het instrument toezeggingen aan getuigen slechts tot op zekere hoogte bepaald door

(de reikwijdte van) de wettelijke regeling; het strafklimaat in zijn algemeenheid, het ‘aanbod’ vanuit het criminele milieu aan potentiële coöperatieve getuigen, de capaciteit, expertise en ervaring binnen politie en justitie en de wijze waarop de geboden mogelijkheden worden benut, zijn daarvoor evenzeer bepalend.

Literatuur*

Abels 2005

I.M. Abels, 'Toezeggingen aan getuigen in strafzaken of toch deals met criminelen', *Ars Aequi* 2005, p. 861-864.

Van der Bel, Van Hoorn & Pieters 2013

D. van der Bel, A.M. van Hoorn & J.J.T.M. Pieters, *Informatie en Opsporing. Handboek informatieverwerking, -verwerking en -verstrekking ten behoeve van de opsporingspraktijk*, Zeist: Uitgeverij Kerckebosch 2013.

Beune en Giebels 2012

K. Beune en E. Giebels, *The management of protected witnesses: a behavioural perspective*, Enschede: University of Twente 2012.

Bleichrodt 2010

F.W. Bleichrodt, *Over burgers en opsporing* (oratie Rotterdam), Deventer: Kluwer 2010.

Bleichrodt en Korten 2012

F.W. Bleichrodt en M.C.P. Korten, 'Het onontgonnen terrein van getuigenbescherming', *NJB* 2012, p. 1564-1571.

Bokhorst 2012

R.J. Bokhorst, *De Wet afgeschermdde getuigen in de praktijk*, Memorandum 2012-3, Den Haag: WODC 2012 (available at: www.wodc.nl).

Brinkhoff 2014

S. Brinkhoff, *Startinformatie in het strafproces* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2014.

Buruma 2004

Y. Buruma, 'Deals met criminelen. Antwoord aan een bedreigde officier', *Trema* 2004, p. 197-200.

Crijns 2004

J.H. Crijns, 'Een pleidooi voor een wettelijke regeling inzake toezeggingen aan getuigen', *NJB* 2004, p. 1172-1173.

* De onderstaande lijst bevat enkel de literatuur waarnaar in de hoofdstukken 2, 3 en 8 wordt verwezen. Zie voor de volledige literatuurlijst de Engelstalige versie van het rapport.

Crijns 2010

J.H. Crijns, *De strafrechtelijke overeenkomst. De rechtsbetrekking met het Openbaar Ministerie op het grensvlak van publiek- en privaatrecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010.

Dubelaar 2014

M.J. Dubelaar, *Betrouwbaar getuigenbewijs. Totstandkoming en waardering van strafrechtelijke getuigenverklaringen in perspectief* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2014.

Enquêtecommissie opsporingsmethoden 1996

Enquêtecommissie opsporingsmethoden, *Inzake opsporing*, Den Haag: Sdu uitgevers 1996.

Forum Levenslang 2011

Forum Levenslang, *Factsheet feitelijke gegevens over de levenslange gevangenisstraf*, 2011 (available at: www.forumlevenslang.nl).

Fyfe & Sheptycki 2005

N. Fyfe & J. Sheptycki, *Facilitating witness co-operation in organised crime cases: an international review*, Home Office Online Report 27/05, London : Home Office Publications 2005.

Van Hoorn 1996

A.M. van Hoorn, *De Wet getuigenbescherming. Een uitzonderlijke regeling*, Leiden: Rijksuniversiteit Leiden 1996 (available at: via www.wodc.nl).

Janssen 2013

S.L.J. Janssen, *De kroongetuige in het Nederlandse strafproces. Vertrouwen is goed, controle is beter* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

Korten 2015

M.C.P. Korten, *Getuigenbescherming in Nederland* (diss. Rotterdam), 2015 [in-house publication].

Menza 1999

A.J. Menza, 'Witness immunity: unconstitutional, unfair, unconscionable', *Seton Hall Constitutional Law Journal* 1999, vol. 9, p. 505-547.

Plooy 2004

J. Plooy, 'Toezeggingen aan getuigen in strafzaken – de rechtsstaat in het geding?', *Trema* 2004, p. 185-196.

Pluimer 2015

O.S. Pluimer, *Criminele burgerinfiltratie. Een onderzoek naar de herintroductie van de criminele burgerinfiltrant in het Nederlandse strafproces*, Amersfoort: Celsus Juridische Uitgeverij 2015.

De Roos 2006

Th.A. de Roos, 'Bewijs met bijzondere getuigen', *Strafblad* 2006, p. 5-13.

Schuyt 2009

P.M. Schuyt, *Verantwoorde straftoemeting* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2009.

Tak 1997

P.J.P. Tak, 'Deals with Criminals: Supergrasses, Crown Witnesses and Pentiti', *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 1997, Vol. 5(1), p. 2-26.

Tak 2000

P.J.P. Tak, *Heimelijke opsporing in de Europese Unie. De normering van bijzondere opsporingsmethoden in de landen van de Europese Unie*, Antwerpen/Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 2000.