

Inleiding

Over het sluiten van overeenkomsten over getuigenverklaringen van personen die zelf ook verdachte of veroordeelde zijn in ruil voor een tegenprestatie door het Openbaar Ministerie is veel te doen geweest. Na een langdurig wetgevingsproces is in 2006 de Wet toezeggingen aan getuigen in het strafproces in werking getreden.¹ In de rol die de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel kan spelen bij dergelijke afspraken is gaandeweg een verschuiving zichtbaar.

Voorafgaand aan wetgeving

Voordat die regelgeving in werking trad, was het gebruik van dergelijke afspraken met verdachten en veroordeelden nog niet wettelijk genormeerd. In een modelbrief van het college van procureurs-generaal aan de hoofdofficieren van justitie van 1 juli 1983 was neergelegd dat dergelijke afspraken slechts mochten worden aangegaan in zaken waarbij het gaat 'om zaken van leven of dood of daarmee gelijk te stellen ernst, zoals bijvoorbeeld een ernstige aantasting van de veiligheid van de Staat of van de volksgezondheid.' Over de aard van de toezeggingen die mochten worden gedaan, was in de modelbrief niets bepaald, behalve dat de tegenprestatie door het Openbaar Ministerie 'ook buiten het gebruikelijke strafrechtelijke beleid' kon liggen.² In de praktijk kwam het voor dat er aan getuigen toezeggingen in de sfeer van de voordeelsontneming werden gedaan.³

In verschillende arresten had de Hoge Raad reeds moeten oordelen over het gebruik van afspraken met verdachte getuigen in ruil voor getuigenverklaringen. Hij oordeelde consequent dat ondanks het gebrek aan een wettelijke regeling het gebruik van dergelijke afspraken op zichzelf niet in strijd is met het recht, waaronder het recht op een eerlijk proces zoals neergelegd in artikel 6 EVRM, en de beginselen van een goede procesorde en proportionaliteit en subsidiariteit. In de rechtspraak werd, met goedkeuring van de Hoge Raad, steeds getoetst aan die normen en werd er, in het geval er sprake was van een vormverzuim, bepaald of en zo ja welke gevolgen daaraan moesten worden verbonden.⁴ Verdergaande normering van dergelijke afspraken ging, aldus de Hoge Raad, de rechtsvormende taak van de rechter te buiten en was aan de wetgever.

In dat oordeel stond de Hoge Raad niet alleen. Na de IRT-affaire heeft de parlementaire enquêtecommissie opsporingsmethoden geadviseerd over de toelaatbaarheid van deals met criminelen in ruil voor getuigenverklaringen. De commissie was gebleken van afspraken waarbij de verdachte was toegezegd dat in ruil voor zijn verklaring niet zou worden overgegaan tot actieve opsporing of (verdere) vervolging, dat de zaak zou worden geseponneerd, dat een lagere strafeis zou worden geëist, een milder detentieregime zou worden toegepast, de verdachte-getuige zou worden weggezonden of dat zijn straf zou worden onderbroken. Een enkele keer was zelfs overeengekomen dat het Openbaar Ministerie een vormfout zou maken in de strafzaak tegen de verdachte-getuige zodat hij vrijuit zou gaan. De modelbrief werd bovendien niet consequent toegepast en was achterhaald door de praktijk.⁵

De commissie meende dat grote terughoudendheid met dergelijke *deals* zou moeten worden betracht, en dat deze *deals* zichtbaar en controleerbaar moesten zijn. Daartoe adviseerde zij de totstandkoming van een wettelijke grondslag voor het aangaan van dergelijke afspraken, als uiterste redmiddel in zaken van georganiseerde criminaliteit of zaken van leven of dood. De te verkrijgen informatie moet, aldus de commissie, essentieel zijn voor de opsporing en het bewijs en de afspraken moeten door de rechter kunnen worden getoetst. De commissie meende dat het bieden van immuniteit aan getuigen niet toegestaan moest zijn, iets dat tot dan toe wel toelaatbaar werd geacht. Volgens de commissie zou het afzien van strafvervolgning alleen zijn toegestaan indien ook zonder de afspraak niet tot vervolging zou zijn overgegaan of zou worden getransigeerd. Toelaatbare toezeggingen van de kant van het Openbaar Ministerie waren, aldus de commissie, geldelijke beloningen (conform de regeling tipgelden), het eisen van een lagere straf dan op basis van de tenlastelegging normaal zou zijn, of enige verzachting in de tenuitvoerlegging van de straf.⁶ Er wordt aangenomen dat de opsomming van toelaatbare toezeggingen door de commissie niet uitputtend was bedoeld, gezien de bewoording 'de tegenprestatie kan zijn'.⁷

De aanbevelingen van de commissie werden overgenomen door de Tweede Kamer en het kabinet,⁸ waarna het college van procureurs-generaal een nieuwe *Richtlijn afspraken met criminelen* opstelde.⁹ Dat die richtlijn een duidelijke uitwerking is van het rapport van de commissie blijkt uit het feit dat de keuze om toezeggingen daarin al dan niet als toelaatbaar aan te merken, geheel conform het eindrapport van de commissie is. Per 1 april 1997, de datum van inwerkingtreding van die richtlijn, waren daarom als toezeggingen toegestaan dat de getuige een beloning conform de landelijke tipgeldregels zou

ontvangen, dat jegens hem een lagere straf zou worden geëist dan op basis van de tenlastelegging normaal zou zijn, of dat er enige verzachting zou worden toegepast in zijn strafteuitlegging. Het toezeggen van strafrechtelijke immuniteit van ernstige strafbare feiten was niet toegestaan. Ook van deze lijst toegestane en niet toegestane toezeggingen wordt in de literatuur aangenomen dat deze niet limitatief was bedoeld.¹⁰

Wetsvoorstel en parlementaire behandeling tot medio 2000

Naar aanleiding van het eindrapport van de parlementaire enquêtecommissie werd een wetgevingsproces ingezet dat, conform de aanbeveling van die commissie, een wettelijke grondslag moest bieden voor het aangaan van *deals* met verdachten en veroordeelden in ruil voor het verkrijgen van een getuigenverklaring. Het wetsvoorstel werd in november 1998 naar de Tweede Kamer gestuurd en was sterk gebaseerd op de conclusies van de parlementaire enquêtecommissie.¹¹ De parlementaire behandeling van dit wetsvoorstel heeft lang geduurd, omdat het voorstel onderwerp is geweest van een uitgebreid debat in de Tweede en Eerste Kamer.¹² Ook over de toelaatbare toezeggingen en, meer specifiek, de toelaatbaarheid van toezeggingen omtrent de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Het peilmoment is hierbij het moment waarop de ontnemingsschikking met H. overeen is gekomen, juni 2000.

In het wetsvoorstel werd, conform de uitgangspunten van het eindrapport van de enquêtecommissie, een terughoudende toepassing van *deals* met criminele getuigen voorgestaan.¹³ Voorgesteld werd om alleen toezeggingen mogelijk te maken die de toepassing en tenuitvoerlegging van een lagere hoofdstraf bevorderen. Het wetsvoorstel bepaalde daarom dat het mogelijk zou zijn dat een lagere gevangenisstraf, geldboete, onbetaalde arbeid ten algemenen nutte of hechtenis werd geëist. Toezegging van strafrechtelijke immuniteit, dat wil zeggen een sepot of uitsluitend vervolging voor zeer geringe of een aanzienlijk lager aantal strafbare feiten, werd conform de aanbeveling van de enquêtecommissie niet toelaatbaar geacht; algehele vrijwaring van straf mocht volgens het voorstel niet worden toegezegd.¹⁴ Aangezien niet werd beoogd het opportuniteitsbeginsel van het Openbaar Ministerie aan te tasten, konden ook geen toezeggingen worden gedaan met betrekking tot de inhoud van de tenlastelegging, waarmee werd gedoeld op het aantal strafbare feiten dat ten laste wordt gelegd alsmede de zwaarte daarvan. De aard en de ernst van de feiten zouden bepalend moeten blijven voor de vervolgingsbeslissing. Daaraan zou een overeenkomst met de betreffende verdachte niet af mogen doen.¹⁵ Daarentegen werd het wel toelaatbaar geacht dat het

Openbaar Ministerie in ruil voor een getuigenverklaring positief zou adviseren over een gratieverzoek van een veroordeelde.

Maar daar wilde de minister het aanvankelijk bij houden. Hij overwoog daarom: 'Wel is deze opsomming van hoofdstraffen uitdrukkelijk beoogd als een limitatieve. Dat betekent dat over bijkomende straffen en maatregelen geen toezegging kan worden gedaan.'¹⁶ Toezeggingen omtrent de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel waren in het oorspronkelijke wetsvoorstel daarom niet toegestaan. Wat betreft de toelaatbare toezeggingen stond de minister aanvankelijk dus een gesloten stelsel voor waarvan de maatregelen, waaronder de ontnemingsmaatregel, expliciet waren uitgesloten.

In het parlementaire debat dat vervolgens plaatsvond speelde de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel een grote rol. In het wetsvoorstel en de memorie van toelichting was slechts voorzien in een regeling aangaande de toezegging dat een lagere hoofdstraf wordt geëist. Die regeling zag niet op het eisen van bijkomende straffen en maatregelen. Tegelijkertijd werd benadrukt dat het opportuniteitsbeginsel van het Openbaar Ministerie ongemoeid zou worden gelaten. Dat maakt het mogelijk dat de officier van justitie, op grond van het opportuniteitsbeginsel en buiten de wettelijke regeling van toezeggingen, allerhande toezeggingen zou doen die niet onder strafvermindering vallen. De voorgestelde wettelijke regeling zag immers niet op toezeggingen anders dan strekkende tot strafvermindering. In de literatuur is daarop gewezen,¹⁷ waarbij wel is betoogd dat het wenselijk was om in de wet limitatief aan te geven welke toezeggingen de officier van justitie mag doen.¹⁸ Anderen meenden juist dat een wettelijke regeling onnodig was.¹⁹ Dit discussiepunt werkt in de gehele parlementaire discussie door, waarbij een speciale rol is weggelegd voor de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel.²⁰

Deze discussie kwam sterk naar voren in de vele vragen van de vaste Kamercommissie voor Justitie,²¹ en de reactie van de minister daarop.²² De PvdA- en CDA-fracties vroegen de minister of officieren van justitie op grond van het opportuniteitsbeginsel geen andere toezeggingen dan een eis tot een lagere hoofdstraf kunnen doen, waarmee de voorgestelde wettelijke regeling zou kunnen worden omzeild. Als voorbeelden van dergelijke toezeggingen wezen zij op de belofte dat zou worden afgezien van het ontnemen van wederrechtelijk verkregen voordeel.²³

De minister reageerde door duidelijk te maken dat in zijn optiek afspraken die materieel immuniteit bewerkstelligen of die betekenen dat wordt afgezien van bijkomende straffen en maatregelen, niet tot stand mogen komen. De toezegging van de officier van justitie dat hij zal afzien van het vorderen van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel, mag volgens de minister niet worden gedaan. Door dat niet terugvorderen zou feitelijk een financiële beloning worden verstrekt, 'waaruit het vermoeden kan rijzen dat de belastende verklaring wordt gekocht'.²⁴ Doordat in de voorgestelde wettelijke regeling de nadruk wordt gelegd op het bevorderen van strafvermindering, 'is inderdaad de mogelijkheid van het opleggen van de maatregel ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel uitgesloten', aldus de minister. Die maatregel zou zich bovendien niet goed lenen voor toepassing in het kader van een afspraak met getuigen, omdat die maatregel het herstellen van de financiële situatie van de betrokkene tot doel heeft, en omdat de bepaling van de hoogte van het te ontnemen voordeel losstaat van de ernst van het feit en de verwijtbaarheid van de betrokkene.

Daarom is, zo legde de minister uit, in de memorie van toelichting opgenomen dat de lijst met toegestane toezeggingen limitatief is bedoeld. Andere toezeggingen die betrekking hebben op de beslissingen van de artikelen 348 en 350 Sv, waaronder dus over de oplegging van straffen en maatregelen, mogen niet worden gedaan. De minister beoogde dit te voorkomen door het college van procureurs-generaal te verzoeken een richtlijn op te stellen waarin wordt aangegeven welke toezeggingen ontoelaatbaar zijn. Bovendien zou in zijn optiek een goed functionerende Centrale Toetsingscommissie, die binnen het Openbaar Ministerie de voorgestelde afspraken moet toetsen, dergelijke afspraken ontraden, zodat dergelijke onrechtmatige toezeggingen niet aan de rechter-commissaris worden voorgelegd.²⁵

In de beraadslagingen in de Tweede Kamer kwam dit discussiepunt meerdere malen terug. Verscheidene Kamerleden waren bezorgd dat de voorgestelde wet enkel zou zien op strafvermindering, maar dat er 'via de achterdeur' in de nog op te stellen richtlijn allerlei andere toezeggingen alsnog mogelijk zouden worden gemaakt onder het mom van 'alles wat niet bij wet verboden is, is dus toegestaan'.²⁶ De voorgestelde wet regelde immers niet alle soorten toezeggingen, maar handelde alleen over strafvermindering.²⁷ De afspraken die buiten het bestek van de wet vallen, zouden dan bovendien vormvrij zijn. Dat was niet de bedoeling van de enquêtecommissie en de Tweede Kamer.²⁸ De minister werd daarom gevraagd of de in de wet voorgestelde lijst limitatief is bedoeld.²⁹ Voorgesteld werd om een duidelijke lijst te maken met toe-

zeggingen die wel en die niet mogen worden gedaan,³⁰ of om een wettelijke regeling in het leven te roepen voor alle afspraken waarbij de verdachte of veroordeelde een voordeel verkrijgt in ruil voor zijn verklaring.³¹ De aan het woord zijnde Kamerleden meenden dat een toezegging dat geen voordeel wordt ontnomen of dat geen ontnemingsvordering wordt ingediend, ontoelaatbaar moet zijn.³² Bovendien werd de vraag gesteld of onder het verbod toe te zeggen dat geen voordeel wordt ontnomen, ook de toezegging valt dat het voordeel lager wordt geschat of dat gelegd beslag wordt opgeheven.³³

De minister antwoordde in zijn brief van 30 maart 2000.³⁴ Daarbij introduceerde hij een onderscheid tussen de toezeggingen tot strafvermindering, die in de wet zouden worden opgenomen, de niet-toelaatbare toezeggingen en, voor het eerst, toezeggingen van relatief geringe omvang die niet zien op de beantwoording van de vragen van artikelen 348 en 350 Sv. Het wetsvoorstel liet de mogelijkheid voor dergelijke toezeggingen open. Wel werd voorgesteld dat ook deze afspraken op schrift worden gesteld zodat de zittingsrechter er kennis van kan nemen. Daartoe werd voorgesteld in lid 4 van artikel 226g Sv op te nemen dat van afspraken die niet worden aangemerkt als afspraken in de zin van het eerste lid van dat artikel, maar die wel van betekenis kunnen zijn voor het onderzoek in de zaak, proces-verbaal wordt opge maakt. Dat proces-verbaal wordt door de officier van justitie bij de processtukken gevoegd, aldus het nieuwe in te voegen artikellid. Dergelijke 'kleine toezeggingen' hoeven, vanwege hun betrekkelijk geringe gewicht, echter niet voorafgaand goedgekeurd te worden. Gezien hun ondergeschikte aard heeft de minister er bovendien voor gekozen deze niet uitputtend te omschrijven en op te sommen, maar heeft hij het college van procureurs-generaal gevraagd in de op te stellen richtlijn enkele voorbeelden te vermelden.³⁵

De minister ging in op de gestelde vragen over toezeggingen die zien op het niet of slechts beperkt ontnemen van wederrechtelijk verkregen voordeel. Zijn opstelling was: dergelijke toezeggingen mogen niet worden gedaan. Hij stelde dat het wederrechtelijk verkregen voordeel altijd moet worden ontnomen als dat mogelijk is. Het onderhandelen over het te vorderen ontnemingsbedrag of het teruggeven van waardevolle inbeslaggenomen voorwerpen leidt, aldus de minister, tot het verstrekken van financiële voordelen aan de criminele getuige, die neerkomen op het bieden van geld in ruil voor de verklaring. Daarom was de minister tegen het doen van dergelijke voorstellen. De voorgestelde wettelijke regeling voorzag slechts in het bevorderen van strafvermindering, waarbij de nadruk ligt op het opleggen van vrijheidsstraf. Het voorgestelde artikel 44a Sr kent daarom een limitatieve opsom-

ming van toe te kennen vormen van strafvermindering.³⁶ Daarvan is de voordeelsontneming dus uitgesloten. Tevens uitgesloten zijn toezeggingen over het teruggeven van inbeslaggenomen voorwerpen, voor zover die vatbaar zijn voor onttrekking aan het verkeer, verbeurdverklaring of voor verhaal als onderdeel van voordeelsontneming op grond van artikel 36e Sr. Over teruggave van die voorwerpen kunnen geen afspraken worden gemaakt in ruil voor getuigenverklaringen. Een dergelijke teruggave zou immers neerkomen op het verminderen van een bijkomende straf, het afzien van een maatregel of het verschaffen van financiële voordelen, aldus de minister.³⁷

Medio 2000 was de *Wet toezeggingen aan getuigen in strafzaken* nog verre van ingevoerd, maar de parlementaire behandeling van het daartoe strekkende wetsvoorstel was in volle gang. Daarin was tot dit moment een eenduidig standpunt over toezeggingen omtrent de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel zichtbaar: dergelijke toezeggingen waren in de optiek van zowel de minister als de Tweede Kamer niet toelaatbaar.

Voortzetting van het parlementair debat

In de vaste Kamercommissie voor Justitie kwamen vragen op over de insteek van de minister dat het wetsvoorstel een uitputtende opsomming van de toelaatbare toezeggingen bevat.³⁸ Deze nieuwe discussieronde leverde echter weinig nieuws op aangaande de vraag naar de al dan niet toegestane toezeggingen.³⁹ De minister bevestigde het systeem zoals hem dat voor ogen stond: grote toezeggingen worden ontoelaatbaar geacht, met uitzondering van de in de wet genoemde toezegging van een lagere strafeis. Daarnaast gelden de kleine toezeggingen die onder artikel 44a lid 4 Sv vallen en die niet zien op de vragen van artikel 348 en 350 Sv.⁴⁰ De minister meende dat het een voldoende garantie is dat niet-acceptabele toezeggingen enkel in de richtlijn worden opgenomen, en niet in de wet.⁴¹ Hij kreeg bovendien opnieuw de vraag gesteld naar de toelaatbaarheid van toezeggingen omtrent de voordeelsontneming, en zijn standpunt bleef: dergelijke toezeggingen zijn niet toelaatbaar.⁴²

Hoewel uit de behandeling tot dat moment dus duidelijk bleek dat een gesloten stelsel was beoogd waarbij enkel de toezegging van strafvermindering en kleine toezeggingen zijn toegelaten, waren de Kamerleden mr. A. (André) Rouvoet en mr. C. G. (Kees) van der Staaij er niet gerust op dat het een afdoende waarborg is om de niet-toegestane toezeggingen alleen (uitputtend) in de richtlijn op te nemen. Het gevolg daarvan zou immers kunnen zijn dat het college van procureurs-generaal, als het van mening verandert over de toelaatbaarheid van bepaalde toezeggingen, dat simpelweg zou kunnen ver-

anderen door zijn beleid aan te passen.⁴³ Daarom stelden zij per amendement voor een zin aan artikel 226g Sv toe te voegen waaruit zou blijken dat de afspraak als bedoeld in dat artikel uitsluitend kan zien op strafvermindering als bedoeld in artikel 44a lid 2 Sr.⁴⁴ Uit de wettekst zou glashelder moeten blijken ‘dat andere toezeggingen die een “do ut des”-karakter dragen niet mogen worden gedaan.’⁴⁵ Op die manier zou het restrictieve karakter van de regeling expliciet worden verankerd.⁴⁶ De minister achtte dit amendement niet nodig, maar verzette zich er ook niet tegen, aangezien het een verduidelijking van de bedoeling van de wetgever met zich zou brengen.⁴⁷ Er bleek een grote meerderheid voor dit amendement te bestaan en het werd dan ook aangenomen,⁴⁸ zodat de betreffende zin inderdaad is opgenomen aan het einde van artikel 226g lid 1 Sv.

Op 5 juli 2001 werden het wetsvoorstel en de bijbehorende amendementen in stemming gebracht. Daarbij werd het wetsvoorstel aangenomen door de Tweede Kamer. Bij de stemming maakte de VVD-fractie echter een vergissing, door tegen te stemmen op een onderdeel waar zij een voorstander van is: de invoering in artikel 192 lid 2 Sr van een strafbaarstelling van het opzettelijk niet afleggen van een getuigenverklaring ondanks een daartoe strekkende toezegging. De minister oordeelde dat dit een essentieel onderdeel is van het wetsvoorstel, zodat de behandeling in de Tweede Kamer nog niet is afgerond.⁴⁹ Door middel van een reparatiewet moet die fout worden hersteld, en de minister diende daartoe dan ook snel een nieuw wetsvoorstel in dat enkel ziet op de beoogde strafbaarstelling.⁵⁰

De behandeling van die reparatiewet lag een lange tijd stil. Dat kwam doordat het Openbaar Ministerie zich roerde. Op dat moment stond, zo mag uit het voorgaande zijn gebleken, vast dat zowel de minister als de Tweede Kamer een gesloten stelsel van toezeggingen voor ogen had, waarbij enkel toezeggingen omtrent strafvermindering en zogenoemde ‘kleine’ toezeggingen toelaatbaar werden geacht. Toezeggingen omtrent voordeelsontneming werden expliciet van de hand gewezen. Niet lang nadat het *Wetsvoorstel toezeggingen aan getuigen in strafzaken* (met uitzondering van de genoemde voorgestelde strafbaarstelling) was aangenomen door de Tweede Kamer, maar reeds voordat deze in werking zou treden, was op 1 augustus 2001 de *Tijdelijke Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken* in werking getreden, die daarmee de *Richtlijn afspraken met criminelen* verving.⁵¹ Deze tijdelijke aanwijzing was gebaseerd op de inhoud van het wetsvoorstel, en regelde op die manier dat veel van de aanstaande wettelijke regels reeds werden uitgevoerd door het Openbaar Ministerie, voor zover in overeenstemming met de

wet op dat moment.⁵² De tijdelijke aanwijzing legde een flink aantal regels neer aangaande de al dan niet toegestane toezeggingen door het Openbaar Ministerie. Zij voorzag in een gesloten stelsel van toezeggingen, en maakte duidelijk welke toezeggingen niet mochten worden gedaan.⁵³ Duidelijk was dat de aanwijzing enkel zag op toezeggingen van het Openbaar Ministerie die zien op strafvermindering. De aanwijzing had geen betrekking op 'het gebruik van wettelijke bevoegdheden door de officier van justitie die op enigerlei wijze een begunstigende invloed kunnen hebben op de bereidheid tot het afleggen van een getuigenverklaring, maar die niet strekken tot strafvermindering', zoals beslissingen over het detentieregime. Dit zijn de zogenoemde 'kleine' toezeggingen.

De officier van justitie kon op basis van deze tijdelijke aanwijzing toezeggingen doen met betrekking tot het vorderen van een hoofdstraf die lager is dan op grond van de tenlastelegging normaal gesproken zou zijn gevorderd. Hij kon in dat kader toezeggen dat de te vorderen onvoorwaardelijke gevangenisstraf, werkstraf of geldboete werd verminderd met een derde, dat hoogstens een derde van het onvoorwaardelijke gedeelte van die straf werd omgezet in een voorwaardelijk gedeelte, of dat maximaal een derde van de vrijheidsstraf werd vervangen door een werkstraf of een onvoorwaardelijke geldboete. Aan veroordeelde getuigen mocht worden toegezegd dat positief zou worden geadviseerd over een door hem in te dienen gratieverzoek van ten hoogste een derde van zijn straf. Dit zijn dezelfde toegestane toezeggingen als die in het wetsvoorstel waren opgenomen. Andere toezeggingen strekkende tot strafvermindering mochten, aldus de tijdelijke aanwijzing, niet worden gedaan.⁵⁴ In de tijdelijke aanwijzing was daarnaast een lijst opgenomen van ontoelaatbare toezeggingen. Deze lijst bracht belangrijke beperkingen met zich en verbood onder andere '(het afzien van het vorderen van) bijkomende straffen en maatregelen, in het bijzonder de ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel.'

Tegen deze tijdelijke aanwijzing en het door de Tweede Kamer aangenomen wetsvoorstel toezeggingen aan getuigen in strafzaken kwam het Openbaar Ministerie, nog tijdens het wetgevingsproces omtrent die wet en de reparatiewet, in het geweer. Het heeft in een brief aan de minister⁵⁵ laten weten dat de tijdelijke aanwijzing in de praktijk niet goed werkbaar zou zijn en het Openbaar Ministerie onvoldoende ruimte zou bieden voor de opsporing en vervolging van ernstige criminaliteit. Het college van procureurs-generaal had de minister al op 5 februari 2003 gevraagd het *Wetsvoorstel toezeggingen aan getuigen in strafzaken* te heroverwegen. Dat wetsvoorstel en de vertaling

daarvan in de tijdelijke aanwijzing zouden het Openbaar Ministerie te veel beperken in zijn mogelijkheden. Het college van procureurs-generaal had een werkgroep van officieren van justitie geformeerd om te adviseren over de hoofdlijnen van een nieuwe *Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken*. De minister informeerde de Tweede Kamer over het door het Openbaar Ministerie ingenomen standpunt bij brief van 1 juli 2004, waarbij hij tevens het rapport van de Openbaar Ministerie-werkgroep voegde.⁵⁶

Die werkgroep stelde dat het wetsvoorstel en de daarop gebaseerde tijdelijke aanwijzing te beperkt zijn en ertoe zouden leiden dat er amper overeenkomsten met getuigen worden gesloten. De tegenprestaties die getuigen in de praktijk verlangen passen, aldus het Openbaar Ministerie, niet binnen het door het wetsvoorstel en de tijdelijke aanwijzing opgestelde kader. De werkgroep stelde voor om het Openbaar Ministerie op grond van het opportuniteitsbeginsel veel ruimere bevoegdheden te geven om toezeggingen te doen aan de getuige. In beginsel zou het alle toezeggingen moeten kunnen doen. De enige begrenzing zou moeten zijn dat geen toezeggingen mogen worden gedaan die in strijd zijn met de wet, zoals de toezegging dat een door de rechter opgelegde sanctie niet ten uitvoer zal worden gelegd. Deze ruime bevoegdheid zou het gevolg zijn van de beleidsvrijheid die het Openbaar Ministerie geniet op grond van het opportuniteitsbeginsel. Veel toezeggingen die de Tweede Kamer onwenselijk achtte, zouden volgens de werkgroep juist wel mogelijk moeten zijn. Het gaat daarbij om het toezeggen van een sepot, toezeggingen omtrent de inhoud en omvang van de tenlastelegging, het in-trekken van uitleverings- of overleveringsverzoeken, het afzien van het vorderen van bijkomende straffen en maatregelen (waaronder de ontnemingsmaatregel) en tegenprestaties die alleen met medewerking van derden tot stand kunnen komen (zoals een brief ter bemiddeling in een huisvestingsprocedure). De werkgroep stelde bovendien voor om ook het verbod op toezeggingen van financiële beloningen op te heffen.⁵⁷

Over de toezeggingen omtrent het vorderen van bijkomende straffen en maatregelen, waaronder de ontnemingsmaatregel, merkte de werkgroep op dat deze binnen de reguliere bevoegdheden van de officier van justitie vallen. Tegen het doen van toezeggingen met betrekking tot de ontnemingsvordering zou volgens de werkgroep (en dat bezwaar werd reeds in de Tweede Kamer verwoord, zo bleek hiervoor) kunnen worden ingebracht dat de getuige daarmee een financieel voordeel geniet. Maar nu de werkgroep tevens voorstelde het verbod op het doen van toezeggingen van financiële beloningen op te heffen, kwam dat bezwaar te vervallen. Voor de werkgroep was het wel

belangrijk dat de getuige opening van zaken geeft omtrent het door hem verkregen voordeel, zodat het Openbaar Ministerie zicht zou krijgen op dat voordeel en dus weet welke toezeggingen het doet.⁵⁸

Hoewel de meerderheid van de werkgroep meende dat een wettelijke basis voor het doen van toezeggingen aan getuigen niet nodig is aangezien die bevoegdheid kan worden gebaseerd op het opportuniteitsbeginsel, meende zij dat het tevens verdedigbaar is dat niet alle beoogde toezeggingen daarop kunnen worden gebaseerd. Daarom zou het volgens de werkgroep wenselijk of noodzakelijk kunnen zijn om wel degelijk een wettelijke bevoegdheidsgrondslag te creëren. Een algemene bepaling in de wet, nader ingevuld door een aanwijzing van het college van procureurs-generaal zou daartoe kunnen volstaan. Die wettelijke bepaling zou niet meer hoeven te omvatten dan dat de officier van justitie toezeggingen aan getuigen kan doen. De tijdelijke aanwijzing zou moeten worden aangepast, in de zin dat de limitatieve lijst met toezeggingen komt te vervallen, aldus de werkgroep. De werkgroep nam met deze voorstellen sterk afstand van het model zoals dat door de Tweede Kamer was vastgesteld na een lang en moeizaam parlementair debat.⁵⁹

Het college van procureurs-generaal nam het rapport van de werkgroep over, met uitzondering van twee van de aangedragen punten: waar de werkgroep dat nog openliet, hechtte het college aan een wettelijke grondslag voor het doen van toezeggingen. Bovendien achtte het toezeggingen aan getuigen alleen toelaatbaar bij een dringende noodzaak voor een succesvolle bewijsvoering, waar de werkgroep een ruimere mogelijkheid wenste.⁶⁰ Minister Donner liet zich gedeeltelijk overtuigen door het advies van het college van procureurs-generaal. Hij achtte verschillende belangrijke toezeggingen, anders dan het college, alsnog niet wenselijk. Het betrof de toezeggingen omtrent het seponeren van een zaak, de inhoud en omvang van de tenlastelegging, omtrent het intrekken van een uitleverings- of overleveringsverzoek, toezeggingen die door derden moeten worden uitgevoerd en die niet zien op beantwoording van de vragen van de artikelen 348 en 350 Sv, over het uitzitten van een straf in Nederland en over financiële beloningen.

De minister had ook begrip voor de wens van het college om een breder palet aan toezeggingen toelaatbaar te achten, waarbij hij drie soorten toezeggingen wél als toelaatbaar wilde aanmerken. Daarmee week hij af van het oordeel van zijn voorganger Korthals. Het betrof in de eerste plaats toezeggingen over gunstbetoon dat niet van invloed is op de beantwoording van de vragen van artikelen 348 en 350 Sv⁶¹ en de intrekking van Nederlandse uitle-

veringsverzoeken of Europese arrestatiebevelen. Anders dan de werkgroep en het college achtte de minister toezeggingen die zien op het vorderen van bijkomende straffen en maatregelen in beginsel niet toelaatbaar. Hij handhaafde daarom het uitgangspunt dat het voorgestelde artikel 44a Sr een limitatieve opsomming bevat van de modaliteiten van strafvermindering. Daaronder vallen in zijn optiek niet de bijkomende straffen en de maatregelen. Daarop maakte hij echter één uitzondering. Toezeggingen over de hoogte van het te ontnemen wederrechtelijk verkregen voordeel zouden wat hem betreft wel toelaatbaar moeten zijn. Hij merkte in dat verband op dat er in de praktijk, los van de onderhandelingen over een getuigenverklaring, reeds wordt onderhandeld over de omvang van de ontnemingsvordering. Bovendien beschikt het Openbaar Ministerie al over een ruime schikkingsbevoegdheid op grond van artikel 511c Sv.⁶²

De minister stelde aan de Tweede Kamer voor de voorgestelde regeling te verruimen, maar daarvoor niet het *wetsvoorstel toezeggingen aan getuigen in strafzaken* (dat al was aangenomen door de Tweede Kamer en aanhangig was gemaakt bij de Eerste Kamer) in te trekken of aan te passen door een novelle. Door middel van een aanpassing van de aanwijzing zouden de gewenste veranderingen ook teweeg kunnen worden gebracht. Voor de toepassing van de aan te passen aanwijzing in de praktijk achtte de minister het wel wenselijk dat de Tweede Kamer deze opvatting zou onderschrijven. Daarom wilde hij daarover met de Tweede Kamer van gedachten wisselen.⁶³

Daarmee kreeg de reparatiewet, die enkel de strafbaarstelling van opzettelijk niet-verklarende getuigen zou regelen, een breder bereik. Het reeds bij de Eerste Kamer aanhangige *wetsvoorstel toezeggingen aan getuigen in strafzaken* (26 294) werd opnieuw integraal tegen het licht gehouden. Meer fracties leken een andere mening toegedaan dan bij de eerdere behandeling van die wet.⁶⁴ Daarbij speelde waarschijnlijk mee dat de samenstellingen van de Tweede Kamer en de vaste Kamercommissie voor Justitie ondertussen flink waren gewijzigd.⁶⁵ Zo pleitte de PvdA bij monde van het nieuwe Kamerlid mr. A. (Aleid) Wolfsen voor bredere bevoegdheden voor het Openbaar Ministerie. Opnieuw werd bediscussieerd of allerlei toezeggingen, waaronder die omtrent de voordeelsontneming, toegestaan zouden moeten worden.

De Kamerleden namen echter geen duidelijk standpunt in over de vraag of de minister de reikwijdte van het bij de Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstel door middel van een nieuwe aanwijzing kon uitbreiden. Evenmin deed de minister dat.⁶⁶ Besloten werd dat de minister schriftelijk zou reageren op

de vragen die de Kamerleden hadden op de brief van 1 juli 2004, waarin hij reageerde op het advies van het college van procureurs-generaal. Hij wenste dat echter pas te doen nadat de Eerste Kamer het *wetsvoorstel toezeggingen aan getuigen in strafzaken* had behandeld. Nadat Rouvoet erop had aangedrongen dat de Tweede Kamer niet in het ongewisse mocht worden gelaten over het afronden van het debat en dat dit niet pas kon geschieden na behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer, zei de minister toe dat zijn brief binnen redelijke termijn aan de Tweede Kamer zou worden gezonden. Onder die belofte werd de reparatiewet, aangevuld met een amendement om de maximale strafvermindering van een derde naar de helft zou worden opgehoogd, op 5 oktober 2004 aangenomen door de Tweede Kamer.⁶⁷

De minister stuurde de desbetreffende brief uiteindelijk op 12 april 2005 aan de Tweede Kamer.⁶⁸ Voorafgaand daaraan had de Eerste Kamer echter al over het onderwerp gediscussieerd. Beide wetsvoorstellen werden aan elkaar gekoppeld en gezamenlijk behandeld door de Eerste Kamer. De vaste Kamercommissie voor Justitie van de Eerste Kamer stelde in haar voorlopig verslag vragen aan de minister omtrent de relatie tussen de wetsvoorstellen en de brief van de minister naar aanleiding van het advies van het Openbaar Ministerie, en over het beoogde gesloten systeem in verhouding tot de wens van de minister om het Openbaar Ministerie meer ruimte te geven voor het doen van toezeggingen. Opnieuw stond dus de vraag centraal of de wet een gesloten systeem van toezeggingen in het leven roept, of juist een open systeem dat door beleidsregels van het Openbaar Ministerie wordt ingevuld. Zo vroeg de VVD-fractie of het wel zin had de wetsvoorstellen in behandeling te nemen, omdat zowel de Tweede Kamer als de minister een verruiming van de modaliteiten van strafvermindering wilde, en het wetsvoorstel op korte termijn waarschijnlijk zou worden ingehaald door een aanwijzing van ruimere strekking. Bovendien was er, aldus die fractie, onduidelijkheid over de mogelijkheid tot het doen van toezeggingen op grond van het opportuniteitsbeginsel van het Openbaar Ministerie.⁶⁹ Ook de CDA-fractie wees op het verschil tussen het oorspronkelijke uitgangspunt van het wetsvoorstel en de tijdelijke aanwijzing enerzijds en de uitbreidingen die de minister daar in een nieuwe aanwijzing in wilde aanbrengen anderzijds, onder andere wat betreft de toelaatbaarheid van toezeggingen omtrent voordeelsontneming. Daarmee leek immers het uitgangspunt dat de toezeggingen die buiten het bestek van het wetsvoorstel vallen ontoelaatbaar zijn (met uitzondering van de 'kleine toezeggingen' die vallen onder artikel 226g lid 4 Sv), te worden verlaten. Zij vroeg zich daarom af hoe dit te combineren is met het wetsvoorstel in de huidige vorm, waarvan de minister vond dat het moet worden aangenomen.

De fractie vroeg de minister of het niet de voorkeur zou verdienen om voor de toezeggingen die de minister alsnog toelaatbaar wil maken (waaronder dus omtrent de voordeelsontneming), een aparte wettelijke bevoegdheidsgrondslag in het leven te roepen, bijvoorbeeld in een globale aanduiding in de wet zoals was voorgesteld door de Openbaar Ministerie-werkgroep.⁷⁰

De minister reageerde in zijn memorie van antwoord op de opgeworpen vragen.⁷¹ Hij gaf echter nog geen ondubbelzinnig antwoord op de vraag of er sprake zou zijn van een gesloten stelsel of van een open wettelijk stelsel dat door beleidsregels kan worden gewijzigd of aangevuld.⁷² Het opportuniteitsbeginsel van het Openbaar Ministerie speelde echter een belangrijke rol in het antwoord van de minister. Hij stelde dat tijdens de parlementaire behandeling was gebleken dat het standpunt van de regering was dat in de wet zou worden neergelegd welke toezeggingen tot strafvermindering mogen worden gedaan, en dat in de aanwijzing zou worden bepaald welke toezeggingen in elk geval niet mogen worden gedaan. Een dergelijke beperking van het opportuniteitsbeginsel zou enkel in beleidsregels en niet in de wet kunnen worden neergelegd, aldus de minister.⁷³

De Tweede Kamer leek een gesloten stelsel van 'grote toezeggingen' te willen bewerkstelligen. Daarom werd artikel 226g lid 1 Sv aangevuld naar aanleiding van het aangenomen amendement van Rouvoet en Van der Staaij en voegde de minister destijds het vierde lid toe aan het voorgestelde artikel 226g Sv. Bovendien waren de niet-toegestane toezeggingen in de aanwijzing niet bedoeld als een negatieve normering van het opportuniteitsbeginsel, maar als een uitleg van het wettelijk systeem, dat sluitend was bedoeld.⁷⁴ Het uitgangspunt zoals de minister dat in de Eerste Kamer uitdroeg lijkt echter te zijn dat de grondslag van het verbod op bepaalde toezeggingen niet is gelegen in (het systeem van) de wet, maar in de tijdelijke aanwijzing. Daaruit volgt dan dat indien de aanwijzing wordt aangepast, bepaalde toezeggingen alsnog toelaatbaar worden. Dat is ook wat de minister op dit moment in de parlementaire behandeling voor ogen stond met toezeggingen omtrent de voordeelsontneming. Anderzijds leek de minister de geslotenheid van het wettelijk stelsel te onderschrijven, aangezien hij verwees naar het aangenomen amendement van Rouvoet en Van der Staaij en de toevoeging van het vierde lid aan artikel 226g Sv.⁷⁵

Hoewel de minister erkende dat de wettelijke regeling is bedoeld als een gesloten stelsel, leidde de minister in deze fase van het wetgevingsproces uit het opportuniteitsbeginsel af dat de beperkingen die voor het Openbaar Minis-

terie gelden bij het doen van toezeggingen gebaseerd zijn op de beleidsregels, en niet op het gesloten wettelijk systeem.⁷⁶ Zo bevestigde de minister dat de (tijdelijke) aanwijzing de door hem beoogde uitbreidingen, waaronder met betrekking tot toezeggingen omtrent de voordeelsontneming, niet toestaat. Maar dat liet naar zijn mening onverlet dat daarover discussie kan worden gevoerd. Voor zover een dergelijke 'beleidsafweging' binnen het kader van de voorgestelde wettelijke regeling blijft, is daarvoor geen aanvullende wettelijke grondslag vereist, aldus de minister.⁷⁷ Voor het toelaten van ontnemings-toezeggingen is volgens hem dus geen aanpassing van het wetsvoorstel nodig, maar enkel een aanpassing van de aanwijzing. Waar zijn voorganger Korthals een gesloten stelsel in de wet wilde neerleggen, leek Donner dus een open wettelijk stelsel, ingekaderd door het beleid van het Openbaar Ministerie voor ogen te hebben.⁷⁸

In het debat dat volgde met de Eerste Kamer kwam de relatie tussen het wetsvoorstel en de aanwijzing terug.⁷⁹ Enkele Kamerleden stelden kritische vragen over de gewijzigde benadering die Donner voorstond, die erop neer zou komen dat in het beleid (de aanwijzing) toezeggingen als toelaatbaar kunnen worden aangemerkt waarmee de reikwijdte van de wet bij aanwijzing wordt uitgebreid. Verschillende Kamerleden vroegen de minister een aparte wettelijke regeling in het leven te roepen voor de toezeggingen die de minister, anders dan omtrent de strafvermindering, toelaatbaar wil maken. Het ging daarbij onder andere over toezeggingen die zien op de hoogte van het te ontlenen voordeel.

Ondanks deze kritische vragen bleef de minister bij zijn standpunt dat er geen aparte wettelijke grondslag nodig zou zijn voor het doen van andere toezeggingen dan die strekken tot een lagere strafeis. Hij erkende weliswaar dat deze toezeggingen ten tijde van de behandeling in de Tweede Kamer nog ontoelaatbaar werden geacht, maar hield vast aan de stelling dat voor een verandering van de toelaatbaarheid daarvan geen aanpassing van de wet is vereist. De ontoelaatbaarheid van die toezeggingen volgde in de optiek van de minister niet uit de wet, maar uit de aanwijzing. Dat geldt ook voor toezeggingen omtrent de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel: door dergelijke toezeggingen in de aanwijzing als toelaatbaar aan te merken, was er volgens de minister voldoende grondslag voor het doen van die toezeggingen. Op de vraag op grond waarvan de officier van justitie de bevoegdheid heeft dergelijke ontnemings-toezeggingen te doen, wees de minister op de 'pluk-ze-wetgeving', die de vraag of een ontnemingsmaatregel wordt opgelegd voorwerp maakt van een 'discretionair besluit van het openbaar ministerie'.⁸⁰

Enkele Kamerleden wierpen de minister nog tegen dat de insteek van het wetsvoorstel altijd zou zijn geweest dat de wet toezeggingen omtrent de strafeis zou regelen en dat alle andere afspraken die buiten dat kader zouden vallen, ontoelaatbaar zouden zijn. Met de nieuwe insteek van de minister zou de relatie tussen de wet in formele zin en het beleid worden gedenatureerd en zou de wetssystematiek en de grondslag voor het doen van toezeggingen wezenlijk veranderen. Bovendien zou het college van procureurs-generaal zo met de wet aan de haal kunnen gaan.⁸¹ Volgens de minister echter regelde het wetsvoorstel enkel de toezegging omtrent een lagere strafeis (en de processuele voorschriften waaraan een afspraak met een criminele getuige moet voldoen), maar zou het wetsvoorstel niet beogen het opportuniteitsbeginsel van het Openbaar Ministerie te beperken. Op grond van de beleidsvrijheid die het Openbaar Ministerie op grond daarvan geniet, zou het reeds andere toezeggingen dan omtrent de te eisen hoofdstraf kunnen doen. Die beleidsvrijheid kon volgens de minister niet worden ingeperkt door de wet, maar enkel door de aanwijzing.⁸² Daarom zou een wettelijke regeling voor die toezeggingen niet nodig zijn, en zou de aanwijzing bepalen of de overige toezeggingen toelaatbaar of ontoelaatbaar zijn.⁸³

De minister werd gevraagd waarom het wetsvoorstel dan nodig zou zijn: alle bevoegdheden die de officier van justitie heeft, kunnen zo gezien immers onderwerp van de toezegging zijn. Daarvoor zou dan geen nadere wettelijke regeling nodig zijn, aldus de kritische Kamerleden. De minister meende echter dat het wetsvoorstel nodig was, aangezien het voor het Openbaar Ministerie ingevolge het wetsvoorstel mogelijk werd om toezeggingen over strafvermindering te doen, terwijl de strafbepaling de exclusieve bevoegdheid van de rechter is. Daarom zou voor dergelijke toezeggingen een wettelijke basis nodig zijn.⁸⁴

De rechter is echter niet gebonden aan de strafeis van het Openbaar Ministerie, ook niet als het een afspraak heeft gemaakt met een getuige. Die afspraak ziet enkel op de strafeis. Die straftoemingsvrijheid is tijdens dit wetgevingsproces nog expliciet benadrukt in het aangenomen amendement van mr. B.O. (Boris) Dittrich.⁸⁵ Bovendien valt de formulering van de strafeis binnen de exclusieve bevoegdheid van het Openbaar Ministerie, waarbij het wel degelijk al rekening kan houden met de opstelling en verklaringsbereidheid (jegens zichzelf of jegens anderen) van de verdachte. Dat had de Hoge Raad ook al overwogen in een arrest waarin, voorafgaand aan de wettelijke regeling, een overeenkomst met een criminele getuige was gesloten.⁸⁶

De minister stelde een nieuwe brief op aan de Eerste Kamer, waarin hij verder ging met dezelfde insteek, waarbij het Openbaar Ministerie alle bevoegdheden die het heeft in beginsel onderwerp kan maken van een toezegging aan een getuige, zolang zij maar worden neergelegd in een proces-verbaal.⁸⁷ De beslissing sommige toezeggingen niet toe te staan, zou een beleidsmatige beperking zijn die het Openbaar Ministerie zichzelf oplegt, zodat bepaalde toezeggingen ook weer toelaatbaar kunnen worden gemaakt door de aanwijzing aan te passen. Daarvoor was volgens de minister geen wettelijke regeling nodig. Daarom wordt bijvoorbeeld het verbod op sepottoezeggingen niet in de wet opgenomen. Het enige dat met het wetsvoorstel een wettelijke basis zou krijgen, was in deze optiek de rechterlijke toets door de rechter-commissaris, de verplichting tot het opnemen van toezeggingen in een proces-verbaal en de toezegging tot een lagere strafeis. De (on)toelaatbaarheid van alle overige toezeggingen zouden in de aanwijzing worden geregeld, aldus de minister. Enkel voor toezeggingen omtrent een lagere strafeis zou een wettelijke grondslag nodig zijn, aangezien zij, zo herhaalde de minister, van invloed zijn op de beslissing van de rechter over de straftoemeting. Op de opmerkingen uit de Eerste Kamer dat ook de strafeis valt onder de beleidsvrijheid van het Openbaar Ministerie ging de minister niet in.

Met deze insteek werd een andere uitleg gegeven aan het wetsvoorstel dan in de Tweede Kamer het uitgangspunt was.⁸⁸ De minister stelde echter dat ook in de Tweede Kamer de conclusie was dat alleen in beleidsregels de beleidsvrijheid van het Openbaar Ministerie kan geschieden. Het is de vraag of dit een juiste weergave is van het debat in de Tweede Kamer, waar immers de wens leefde om in de wet de kaders voor het doen van toezeggingen neer te leggen. Dat zou volgens de Tweede Kamer juist niet in de aanwijzing mogelijk moeten zijn. Op deze manier wekte de minister in de Eerste Kamer de indruk dat de Tweede Kamer ook deze nieuwe insteek ondersteunde.⁸⁹

Over de toezeggingen omtrent voordeelsontneming merkte de minister op dat, nu de officier van justitie reeds op grond van artikel 511c Sv een schikking kan aangaan met een betrokkene, voor dergelijke toezeggingen geen aanvullende wettelijke grondslag is vereist en dat niet valt in te zien waarom het onrechtmatig zou zijn om de afspraak met een verdachte getuige te maken dat hem minder voordeel wordt ontnomen.⁹⁰ Overigens zei de minister dat over de toelaatbaarheid van de toezeggingen waarover het gaat (waaronder aangaande de voordeelsontneming) nog niet definitief was besloten. Daarover moest nog worden overlegd met het college van procureurs-generaal. Daarmee zou hij de opvatting van de Eerste Kamer over die toezeggingen

gen 'laten meewegen', en zou hij ook op korte termijn nader overleggen met de Tweede Kamer.

Op de brief aan de Eerste Kamer volgde een brief aan de Tweede Kamer, waarmee de minister zijn eerdere belofte aan die Kamer nakwam om op de kwestie terug te komen.⁹¹ De brief had dezelfde strekking als de brief aan de Eerste Kamer. Ook in deze brief lag de nadruk op de beleidsvrijheid die het Openbaar Ministerie op grond van het opportuniteitsbeginsel heeft. Die beleidsvrijheid kon in de optiek van de minister alleen worden ingeperkt door de aanwijzing en niet door de wet. Het wetsvoorstel regelde, zoals gezegd, in deze opvatting enkel de toelaatbaarheid van de toezegging tot strafvermindering; voor het overige konden de reeds aan het Openbaar Ministerie toekomende bevoegdheden onderwerp van een toezegging worden gemaakt.

De minister ging in deze brief uitgebreider in op de toezeggingen die al dan niet kunnen worden gedaan. Hij breidde zijn eerdere uiteenzetting over de toelaatbaarheid van toezeggingen omtrent voordeelsontneming uit. De minister stelde dat in de praktijk veelal al stevig wordt onderhandeld over de vaststelling van het wederrechtelijk verkregen voordeel, los van de bereidheid om ten laste van een ander te verklaren. Een verbod op toezeggingen op dat gebied moest daarom met realisme worden benaderd. Bovendien heeft het Openbaar Ministerie op grond van artikel 511c Sv al een ruime schikkingsbevoegdheid. Volgens de minister ging het daarbij veelal om een bepaling van het bedrag 'gelegen tussen het geschatte voordeelsbedrag en de daadwerkelijk achterhaalde vermogensbestanddelen, waarop de vordering kan worden verhaald'. Daarmee erkende de minister dat met ontnemingsschikkingen vaak minder wordt ontnomen dan de betrokkene daadwerkelijk heeft verkregen. Daarbij speelde volgens de minister tevens de kans dat verborgen vermogen alsnog kan worden opgespoord een rol: bij het Openbaar Ministerie zou niet veel animo bestaan tot het aangaan van een schikking tot een veel lager bedrag, als met het reeds achterhaalde vermogen aan de vordering kan worden voldaan. Daarom had de minister begrip voor de wens van het Openbaar Ministerie om toezeggingen in het kader van de oplegging van de ontnemingsmaatregel niet categorisch te verbieden.⁹² Wel wees hij erop dat bij deze toezeggingen de proportionaliteit goed in de gaten moet worden gehouden. Hij achtte het niet goed denkbaar dat een criminele getuige die bijvoorbeeld tien miljoen euro heeft verkregen, de helft daarvan zou mogen houden in ruil voor zijn getuigenverklaring.⁹³ Opnieuw stelde de minister dat de beslissing over de toelaatbaarheid van de betreffende toezeggingen

nog niet was genomen, en dat de opvatting van de Tweede Kamer daarover zou worden meegewogen bij de herziening van de aanwijzing.

In de beraadslaging die volgde in de Eerste Kamer waren opnieuw kritische geluiden te horen over de voorgestelde systematiek.⁹⁴ Een aantal fracties vroeg zich opnieuw af of het Openbaar Ministerie de bevoegdheden die het reeds had inderdaad kon aanwenden voor het doen van toezeggingen aan getuigen, zonder een nieuwe wettelijke basis maar op grond van de beleidsvrijheid die het op grond van het opportuniteitsbeginsel heeft. Die vraag werd op dat punt vooral benaderd vanuit het gevaar dat de rechter zou oordelen dat er sprake is van misbruik van bevoegdheden, ook wel 'détournement de pouvoir' genoemd. Het Eerste Kamerlid mr. drs. E.C.M. (Ed) Wagemakers (CDA) constateerde dat de minister van mening zou zijn veranderd en dat voortschrijdend inzicht ertoe had geleid dat er nu, in plaats van het oorspronkelijke gesloten stelsel, een 'tweede veld van toezeggingen' was ontstaan dat werd gereguleerd door de aanwijzing en niet door de wet. In die systematiek kon de CDA-fractie zich echter wel vinden. Wel had die fractie zich afgevraagd of voor de inzet van deze bevoegdheden geen nadere wettelijke basis is vereist. Die twijfel was echter weggenomen door een ingewonnen advies bij een hoogleraar strafrecht.⁹⁵ Andere fracties maakten zich meer zorgen over het opportuniteitsbeginsel als basis voor het doen van toezeggingen. Zij meenden dat op deze manier een onvoldoende wettelijke basis voor het doen van dergelijke toezeggingen in het leven wordt geroepen.⁹⁶ De minister deelde deze vrees voor een misbruik van bevoegdheden niet, maar meende dat het gebruik van de bestaande bevoegdheden van het Openbaar Ministerie als onderdeel van een afspraak met een getuige viel binnen de ruimte die deze bevoegdheden zouden geven. Als er in de rechtspraak onverhoopt zou blijken dat de rechter daar anders over zou denken, zou de minister een nadere wettelijke regeling in het leven roepen.⁹⁷

Tijdens dit debat verzette M.J.M. (Tiny) Kox (sp) zich nog expliciet tegen het doen van toezeggingen omtrent de voordeelsontneming. Hij wilde voorkomen dat criminelen grote sommen geld mogen behouden omdat zij een getuigenverklaring tegen een (mede)verdachte afleggen. De minister sloot inderdaad niet uit dat het in incidentele gevallen om grote sommen geld kon gaan, maar stelde ook dat dit niet de regelmatige praktijk was.⁹⁸ Over dit bezwaar werd verder niet uitgebreid gediscussieerd. De wetsvoorstellen werden in stemming gebracht en hoewel de PvdA, GroenLinks en de sp tegen het *wetsvoorstel toezeggingen aan getuigen in strafzaken* stemden en de PvdA tevens tegen het andere wetsvoorstel, werden beide aangenomen door de Eerste Kamer.

Dit wetgevingstraject is in het proefschrift van mr. dr. S.L.J. (Sander) Janssen uitvoerig bekritiseerd.⁹⁹ Tot op heden zijn alleen dit type toezeggingen en de toezeggingen tot intrekking van een uitgaand uitleveringsverzoek of een Europees arrestatiebevel overgeheveld van 'ontoelaatbaar' ten tijde van het debat in de Tweede Kamer, naar de categorie toelaatbare toezeggingen in de aanwijzing. In de visie van de minister is het echter mogelijk om, door de aanwijzing aan te passen, ook andere toezeggingen (bijvoorbeeld omtrent de inhoud en de omvang van de tenlastelegging) toelaatbaar te maken.

Wet toezeggingen aan getuigen in strafzaken

De *Wet toezeggingen aan getuigen in strafzaken*¹⁰⁰ en de *Wet in verband met het niet afleggen van een getuigenverklaring na een daartoe strekkende toezegging*¹⁰¹ traden, samen met de nieuwe *Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken*¹⁰² per 1 april 2006 in werking.¹⁰³ Sindsdien is in artikel 226g tot en met 226j Sv de wettelijke regeling neergelegd voor toezeggingen aan getuigen die tevens verdachte zijn. In artikel 226k Sv worden de toezeggingen aan veroordeelden geregeld.

Voorgenomen afspraken met een verdachte die bereid is een getuigenverklaring af te leggen in de strafzaak tegen een andere verdachte in ruil voor de toezegging dat in zijn eigen strafzaak strafvermindering met toepassing van artikel 44a Sr zal worden gevorderd, moeten ingevolge artikel 226g lid 1 Sv door de officier van justitie aan de rechter-commissaris worden voorgelegd.

Die afspraak kan alleen betrekking hebben op getuigenverklaringen in het kader van een opsporingsonderzoek naar misdrijven als omschreven in artikel 67 lid 1 Sv, gepleegd in georganiseerd verband en die gezien hun aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren, of naar misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaren of meer is gesteld. De afspraak heeft, zo bepaalt de laatste zin van artikel 226g lid 1 Sv, uitsluitend betrekking op strafvermindering als bedoeld in artikel 44a lid 2 Sr. De Hoge Raad heeft echter tevens 'andere kwesties die rechtstreeks verband houden met de beslissingen als bedoeld in de art. 348 en 350 Sv' onder artikel 226g lid 1 Sv geschaard.¹⁰⁴

Daarmee lijkt de Hoge Raad een breder bereik te geven aan artikel 226g lid 1 Sv, zodat ook andere toezeggingen die zien op de vragen van de artikelen 348 en 350 Sv onder het regime van de wet vallen. Dat bredere bereik verhoudt zich slecht met de slotzin van artikel 226g lid 1 Sv, maar brengt wel met zich

dat dergelijke toezeggingen onderwerp worden van toetsing door de rechter-commissaris, waar zij anders ofwel niet toegelaten of niet wettelijk geregeld zouden zijn.¹⁰⁵ De voorgenomen afspraak moet op schrift zijn gesteld en een zo nauwkeurig mogelijke omschrijving bevatten van de misdrijven en waar mogelijk de verdachte waarover een getuigenverklaring wordt afgelegd, de strafbare feiten waarvan de getuige zelf wordt verdacht en waarop de toezegging betrekking heeft, de voorwaarden die zijn overeengekomen en de inhoud van de toezegging van de officier van justitie (artikel 226g lid 2 Sv).

De rechter-commissaris toetst de rechtmatigheid van de voorgenomen afspraak en alleen als hij de afspraak rechtmatig beoordeelt, komt deze tot stand (artikel 226g lid 3 jo. 226h lid 3 Sv). Hij houdt daarbij rekening met de dringende noodzaak en met het belang van het verkrijgen van de verklaring. Ook hoort hij de getuige over de voorgenomen afspraak en geeft een oordeel over zijn betrouwbaarheid (artikel 226h leden 2 en 3 Sv). Hij legt zijn oordeel neer in een beschikking (artikel 226h lid 3 Sv). Als de rechter-commissaris de afspraak niet rechtmatig acht, kan de officier van justitie tegen die beschikking in hoger beroep gaan bij de rechtbank (artikel 226i lid 2 Sv). Indien de rechter-commissaris de afspraak heeft goedgekeurd, hoort hij de getuige. Zodra het belang van het onderzoek dat toelaat, brengt hij de verdachte te wiens laste wordt verklaard op de hoogte van de totstandkoming van de afspraak en de inhoud daarvan, zo bepaalt artikel 226j, leden 1 en 3 Sv.

Van afspraken die niet worden aangemerkt als een overeenkomst als bedoeld in artikel 226g lid 1 Sv en die voor het onderzoek in de zaak van betekenis kunnen zijn, wordt proces-verbaal opgemaakt. Dat proces-verbaal wordt door de officier van justitie ten spoedigste aan het dossier toegevoegd, zo schrijft artikel 226g lid 4 Sv voor.

In artikel 44a Sr is de overeengekomen afspraak tussen de officier van justitie en de getuige neergelegd als grond voor strafvermindering. Na een afspraak als bedoeld in artikel 226h Sv kan de rechter op vordering van de officier van justitie de straf verminderen die hij overwoog op te leggen. Hij houdt er daarbij rekening mee dat door het afleggen van de getuigenverklaring een belangrijke bijdrage is of kan worden geleverd aan de opsporing of vervolging van misdrijven. De toe te passen strafvermindering kan er, zo volgt uit artikel 44a lid 2 Sr, in bestaan dat (I) maximaal de helft van een onvoorwaardelijke tijdelijke vrijheidsstraf, taakstraf of geldboete wordt opgelegd, (II) maximaal de helft van het onvoorwaardelijke gedeelte van die straffen wordt omgezet in een voorwaardelijk gedeelte of (III) maximaal een derde van een vrijheids-

straf wordt vervangen door een taakstraf of een onvoorwaardelijke geldboete. De bewoording van artikel 44a Sr brengt mee dat de rechter, ondanks de afspraak tussen het Openbaar Ministerie en de getuige, niet verplicht kan worden om inderdaad strafvermindering toe te passen.

De bepalingen aangaande de toezeggingen aan verdachte getuigen zijn, in artikel 226k Sv, van overeenkomstige toepassing verklaard op reeds veroordeelden die bereid zijn een getuigenverklaring af te leggen. De officier van justitie kan dan als toezegging doen dat hij bij de indiening van een verzoekschrift om gratie positief zal adviseren tot vermindering van de opgelegde straf met maximaal de helft.

Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken

Tegelijk met de invoering van de wettelijke regeling trad, zoals gezegd, een nieuwe aanwijzing in werking, waarmee de tijdelijke aanwijzing komt te vervallen. In de *Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken* is het beleid van het Openbaar Ministerie op dit terrein neergelegd. Blijkens paragraaf 1 van de aanwijzing ziet deze op toezeggingen tot strafvermindering en op de zogenoemde 'kleine' toezeggingen die behoren tot de reguliere taken van het Openbaar Ministerie, van geringe impact zijn, en die niet rechtstreeks raken aan de beantwoording van de vragen van de artikelen 348 en 350 Sv, maar die wel begunstigend kunnen werken op de bereidheid tot het afleggen van een getuigenverklaring (zie ook paragraaf 8 van de aanwijzing over het 'gunstbetoon'). Maar nadat in paragraaf 4 de in de wet neergelegde toegestane toezeggingen zijn beschreven, worden daarin ook twee 'overige toegestane toezeggingen' genoemd.

Het betreft het intrekken van een verzoek tot uitlevering of een Europees arrestatiebevel ter fine van strafvervolgning en het verminderen van de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel met ten hoogste de helft, ook in het kader van de schikking op grond van artikel 511c Sv. De passage 'ook in het kader van de schikking van artikel 511c Sv' impliceert dat de officier van justitie niet alleen een gehalveerde ontnemingsvordering kan indienen bij de rechter, maar hij tevens een schikking ter hoogte van de helft van het voordeel overeen kan komen met de getuige als onderdeel van de overeenkomst. De beperking van maximaal de helft van de ontnemingsvordering- of schikking wordt in de aanwijzing voor het eerst aangebracht; in de parlementaire discussie was van die beperking nog geen sprake. Waarom er in de aanwijzing is gekozen voor een maximale halvering van het te ontnemen voordeel is niet te achterhalen, omdat over de aanwijzing, anders dan

door de minister was toegezegd, niet inhoudelijk is gediscussieerd in de Tweede Kamer.

Acht toezeggingen worden in de aanwijzing expliciet als ontoelaatbaar aangemerkt, waaronder het geven van financiële beloningen en het afzien van het vorderen van bijkomende straffen en maatregelen, waarbij voor de ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel een uitzondering wordt gemaakt. Per 1 januari 2013 is een nieuwe *Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken* in werking getreden, maar deze aanwijzing is inhoudelijk gelijk aan de vorige aanwijzing.¹⁰⁶

Een voorgenomen afspraak wordt, zo bepaalt paragraaf 7 van de aanwijzing, door de hoofdofficier van justitie ter toetsing voorgelegd aan het college van procureurs-generaal. Dat gebeurt door tussenkomst van de Centrale Toetsingscommissie, die het college adviseert. Bij dat advies wordt tevens het advies van de landsadvocaat gevoegd. Als daar aanleiding toe is, treedt de voorzitter van het college van procureurs-generaal in overleg met de minister van Veiligheid en Justitie over de voorgenomen afspraak. Van een dergelijke aanleiding is in ieder geval sprake als er politiek gevoelige aspecten aan die afspraak zijn verbonden. Vervolgens wordt de voorgenomen afspraak voorgelegd aan de rechter-commissaris.

Uit de aanwijzing blijkt echter niet of toezeggingen omtrent de voordeels-ontneming ook aan de rechter-commissaris moeten worden voorgelegd. Dat geldt volgens paragraaf 2.5 van de aanwijzing wel voor de toezeggingen tot strafvermindering, maar niet voor 'overige toezeggingen van beperkte aard'. Toezeggingen uit die laatste categorie moeten worden geverbaliseerd en in het dossier gevoegd. Het is echter onduidelijk of met die laatste categorie enkel wordt bedoeld op het 'gunstbetoon' (paragraaf 8 van de aanwijzing) of tevens op de 'overige toelaatbare toezeggingen' van paragraaf 4, waaronder die aangaande het te ontnemen wederrechtelijk verkregen voordeel. Paragraaf 7 van de aanwijzing, die handelt over de toetsing door de toetsingscommissie en de rechter-commissaris, maakt in ieder geval geen uitzondering voor deze overige toelaatbare toezeggingen. Bovendien schaaft de Hoge Raad niet alleen toezeggingen tot een lagere strafeis onder artikel 226g lid 1 Sv, maar ook 'andere kwesties die rechtstreeks verband houden met de beslissingen als bedoeld in de art. 348 en 350 Sv'.¹⁰⁷ Daaronder zou tevens kunnen worden begrepen de toezegging tot het vorderen van een lagere ontnemingsmaatregel, zodat de bevoegdheid tot het doen van dergelijke toezeggingen niet (alleen) op het opportuniteitsbeginsel zou berusten, maar tevens op artikel 226g lid 1

Sv. Dat zou betekenen dat ook dergelijke toezeggingen moeten worden voorgelegd aan de rechter-commissaris.

Toepassing in de rechtspraak

Dat arrest van de Hoge Raad zag echter niet specifiek op toezeggingen omtrent een lagere voordeelsontneming. Sinds de inwerkingtreding van de *Wet toezeggingen aan getuigen in strafzaken* en de bijbehorende aanwijzing, beide per 1 april 2006, is er slechts één zaak geweest waarin de toezegging omtrent voordeelsontneming aan een getuige onderwerp van discussie is geweest. Het betreft de zogenaamde 'Passagezaak', die handelt over meerdere liquidaties in Amsterdam. Elf verdachten werden in deze zaak door de rechtbank in Amsterdam berecht.¹⁰⁸ In deze zaak was aan verdachte en getuige Peter La S. meerdere toezeggingen gedaan. Hij werd vervolgd voor het medeplegen van moord, van een poging tot moord en van een poging tot uitlokking van moord. Hem was, zo blijkt uit de uitspraken van de rechtbank in Amsterdam, onder andere toegezegd dat tegen hem geen ontnemingsvordering zou worden ingediend, terwijl hij volgens het Openbaar Ministerie een bedrag van 65.000 euro zou hebben verkregen. Over deze toezegging heeft de rechtbank een oordeel moeten vellen.¹⁰⁹

De verdediging van de andere verdachten in deze strafzaak betoogde dat de afspraak met Peter La S., waaronder de toezegging om af te zien van het indienen van een ontnemingsvordering, onrechtmatig was. De toezegging dat geen ontnemingsvordering zou worden ingediend was in hun optiek ontoelaatbaar. Zij voerden aan dat hoewel de *Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken* bepaalt dat kan worden toegezegd dat de ontnemingsvordering wordt verminderd met ten hoogste de helft, dit in strijd is met de wet. Uit de laatste volzin van artikel 226g lid 1 Sv zou namelijk blijken dat de wetgever andere toezeggingen dan strafvermindering onmogelijk achtte zonder wettelijke regeling. Het geheel afzien van het ontnemen van voordeel als onderdeel van een overeenkomst, zoals in deze zaak was gebeurd, is volgens de verdediging in strijd met de wet en met de aanwijzing. Het Openbaar Ministerie meende echter dat de wettelijke regeling van artikel 226g Sv niet afdoet aan het opportuniteitsbeginsel, maar dat het ruime bevoegdheden heeft tot het doen van toezeggingen, zolang het maar niet handelt in strijd met de aanwijzing. Het opportuniteitsbeginsel is, aldus het Openbaar Ministerie, ook van toepassing op de ontnemingsregelgeving, zodat de officier van justitie op basis daarvan kon afzien van de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Voor zover in de aanwijzing is opgenomen dat op grond van een toezegging de ontnemingsvordering slechts kan worden verminderd tot

maximaal de helft, is deze, aldus het Openbaar Ministerie in deze zaak, te stellig geformuleerd. De formulering van de aanwijzing zou in strijd zijn met het opportuniteitsbeginsel.

De rechtbank gaat eerst uitgebreid in op de vraag of het Openbaar Ministerie bevoegd is toezeggingen te doen die niet zien op vermindering van de strafeis, en of daarvoor een aparte, expliciete wettelijke grondslag nodig is. Zij behandelt daarbij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de huidige wettelijke regeling. De rechtbank baseert zich met name op de opvatting van minister Donner dat het Openbaar Ministerie in principe al zijn bevoegdheden onderwerp van een toezegging kan maken. Hoewel de Tweede Kamer aanvankelijk een gesloten, formeel-wettelijk systeem voor ogen had, zijn daarna 'de panelen gaan schuiven', waarbij een meerderheid van de Tweede Kamer min of meer welwillend stond tegenover de wens van de minister om het Openbaar Ministerie ruimere bevoegdheden tot het doen van toezeggingen te geven, aldus de rechtbank. Daarbij hecht de rechtbank grote waarde aan het feit dat de Tweede Kamer niet meer heeft gereageerd op de toezending van de nieuwe aanwijzing door de minister. De rechtbank leidt uit de wetsgeschiedenis af dat een meerderheid in de Tweede en de Eerste Kamer een formeel-wettelijke regeling wilde voor het maken van overeenkomsten met getuigen, maar dat het daarbij gebruikmaken van de reeds bestaande bevoegdheden van het Openbaar Ministerie op zich niet onaanvaardbaar werd geacht. De aanwijzing moet, aldus de rechtbank, worden gezien als een samenstel van regels waarmee het Openbaar Ministerie zichzelf beperkt in de wijze waarop het gebruikmaakt van de bevoegdheden die het op grond van de wet heeft. De aanwijzing vormt recht in de zin van artikel 79 RO zodat de rechtbank consequenties kan verbinden aan eventuele overschrijding van de bij aanwijzing gestelde grenzen. Maar de rechtbank acht het ook belangrijk dat het Openbaar Ministerie een zekere speelruimte heeft bij het aangaan van overeenkomsten met getuigen, zodat het effectief kan opereren.

De rechtbank concludeert dat de algemene bevoegdheden van het Openbaar Ministerie blijven bestaan, ook al wordt met de verdachte een overeenkomst in de zin van artikel 226g Sv gesloten. Artikel 226g Sv en de aanwijzing bieden volgens de rechtbank in hun onderlinge samenhang een toereikende wettelijke grondslag om deze algemene bevoegdheden op de in de aanwijzing neergelegde wijze in te zetten bij het aangaan van een overeenkomst met een getuige. Van een ondoorzichtig gebruik van een omstreden opsporingsmethode zonder wettelijke grondslag (waarvoor de parlementaire enquête-

commissie had gewaarschuwd) is dan geen sprake, aldus de rechtbank. Wel dient de overeenkomst te voldoen aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit, en moet het Openbaar Ministerie transparant zijn over de gemaakte afspraken. 'Meer in het bijzonder' overweegt de rechtbank dat de artikelen 36e Sr en 511c Sv, het opportuniteitsbeginsel en punt 4 van de aanwijzing, in onderlinge samenhang beschouwd, een 'voldoende juridische grondslag' bieden voor het doen van een toezegging dat de ontnemingsvordering in het kader van een overeenkomst met ten hoogste de helft wordt verminderd.

Wat betreft de toezegging aan Peter La S. dat jegens hem in het geheel geen ontnemingsvordering zou worden ingediend, erkent de rechtbank dat de aanwijzing bepaalt dat in ruil voor verklaringen kan worden toegezegd dat de ontnemingsvordering met ten hoogste de helft wordt verminderd. Een dergelijke toezegging komt, aldus de rechtbank, 'aan de orde op het moment dat het openbaar ministerie normaal gesproken, dus als er geen overeenkomst tot het afleggen van verklaringen was, tot ontneming van het volledige bedrag zou overgaan.' Dat wil volgens de rechtbank echter niet zeggen dat het Openbaar Ministerie altijd gehouden is om, bij het sluiten van een overeenkomst met een getuige, minimaal de helft van het berekende wederrechtelijk verkregen voordeel te vorderen. De rechtbank vervolgt:

'Voor zover het openbaar ministerie los van een eventuele overeenkomst ook al niet tot vordering van het wederrechtelijk verkregen voordeel zou zijn overgegaan, hoeft het dat bij een getuige met wie een overeenkomst is gesloten ook niet te doen. Het openbaar ministerie kan dan eenzijdig beslissen van ontneming af te zien, zonder dat van een toezegging in de zin van de Aanwijzing sprake is.'

Op dit punt komt het Openbaar Ministerie volgens de rechtbank een zekere beoordelingsvrijheid toe. Uit de motivering van het besluit om van een ontnemingsvordering af te zien, moet wel blijken dat geen sprake is van een verkapte financiële beloning voor het afleggen van verklaringen.

In deze zaak heeft het Openbaar Ministerie, zo blijkt uit de considerans op de overeenkomst, er op grond van opportuniteitsredenen voor gekozen geen ontnemingsvordering in te dienen, omdat Peter La S. ten tijde van het sluiten van de *deal* geen verhaal bood, er naar verwachting financiële maatregelen in het kader van getuigenbescherming zouden worden genomen en hij afstand deed van enige beloning als bedoeld in de *Regeling bijzondere opsporingsgelden*. De beloning die hij op grond van die regeling zou kunnen ontvangen was, aldus het Openbaar Ministerie, hoger dan het te ontnemen voordeel.

Indien na het sluiten van de overeenkomst zou blijken dat er substantiële verhaalsmogelijkheden waren, zou op deze beslissing kunnen worden teruggekomen.

De rechtbank slaat geen acht op de stelling dat het voordeel van 65.000 euro zou kunnen worden weggestreept tegen tip- en toondergeld, nu niet vast is komen te staan dat Peter La S. daar recht op zou hebben. Zij meent echter wel dat het Openbaar Ministerie in het ontbreken van verhaalsmogelijkheden op enigszins afzienbare termijn bij Peter La S. voldoende reden heeft kunnen zien om een ontnemingsvordering niet opportuun te achten. Die beslissing is niet zo onbegrijpelijk dat slechts sprake kan zijn van een verkapte financiële beloning. De rechtbank acht het daarbij van belang dat de getuige na een langdurige gevangenisstraf door middel van getuigenbeschermingsmaatregelen een nieuw leven vanaf de grond zal moeten opbouwen, waardoor voordeelsontneming 'in feite een vestzak-broekzak-kwestie zou worden'. Bovendien was niet gebleken dat er was onderhandeld over het al dan niet achterwege laten van een ontnemingsvordering, zodat er naar het oordeel van de rechtbank geen sprake was van een toezegging in ruil voor af te leggen verklaringen. Daarom mist de stelling dat het Openbaar Ministerie heeft gehandeld in strijd met de aanwijzing feitelijke grondslag. Van een ontoelaatbare toezegging is evenmin sprake. De nagekomen toezegging aan Peter La S. dat jegens hem geen ontnemingsvordering zou worden ingediend, acht de rechtbank daarom toelaatbaar.

Dit oordeel van de rechtbank is bekritiseerd door Janssen.¹¹⁰ Hij meent dat de rechtbank een verkeerde interpretatie geeft van de wetsgeschiedenis aangaande de toezeggingen aan getuigen: volgens hem kan niet worden gezegd dat een meerderheid van de Tweede Kamer voorstander was van een verruiming of substantiële wijziging van het wetsvoorstel. Volgens Janssen had de rechtbank moeten vasthouden aan de systematiek zoals die oorspronkelijk door de Tweede Kamer was beoogd, en niet de gewijzigde insteek zoals die later door de minister werd voorgestaan. Van die nieuwe insteek was volgens hem noch de Tweede noch de Eerste Kamer een voorstander. Uit het feit dat de Tweede Kamer niet heeft gereageerd op de nieuwe aanwijzing, kan volgens hem niet worden afgeleid dat de Kamer instemde met de daarin neergelegde, nieuwe systematiek. Daarom is er in Janssens optiek sprake van miskenning van de bedoeling van de wetgever, waarmee de kern van het democratisch systeem wordt geraakt.¹¹¹ In zijn optiek zou uit het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel volgen dat het opportuniteitsbeginsel niet met zich mee brengt dat het Openbaar Ministerie allerhande bevoegdheden onderwerp

van een toezegging aan een getuige mag doen. Hij meent dat de algemene bevoegdheden van het Openbaar Ministerie niet onverkort kunnen worden ingezet bij het sluiten van een overeenkomst met een getuige, maar dat de grenzen van het opportuniteitsbeginsel worden bepaald door de wet, die naar zijn mening enkel voorziet in het doen van toezeggingen aangaande een lagere strafeis. Daarom zou ook de toezegging dat geen ontnemingsvordering wordt ingediend in de optiek van Janssen niet toelaatbaar zijn.

Bovendien vindt hij het oordeel van de rechtbank dat de afspraak over het niet indienen van een ontnemingsvordering niet kan worden aangemerkt als een overeenkomst onbegrijpelijk, aangezien die afspraak bij de getuige verwachtingen heeft gewekt, en het Openbaar Ministerie op grond daarvan niet meer vrijstond om alsnog een ontnemingsvordering in te dienen. Ook wijst Janssen erop dat het college van procureurs-generaal in deze zaak kennelijk akkoord is gegaan met een afspraak die volgens de aanwijzing niet kon worden aangegaan. Momenteel loopt het hoger beroep in deze strafzaak.

Wat er ook zij van de kritiek van Janssen, vaststaat dat de rechtbank in Amsterdam hier ook het in het geheel niet indienen van een ontnemingsvordering als toezegging toelaatbaar acht. Het is inderdaad zo dat het al dan niet indienen van een ontnemingsvordering een bevoegdheid van het Openbaar Ministerie is waarvan het in grote mate van vrijheid kan bepalen hoe het er gebruik van maakt, waarbij het oordeel over de verhaalsmogelijkheden van de betrokkene een grote rol kan spelen. Zo is in de *Aanwijzing afpakken* neergelegd dat indien vaststaat dat de betrokken persoon geen draagkracht heeft en naar redelijke verwachting ook in de toekomst niet zal hebben, het Openbaar Ministerie afziet van het indienen van een ontnemingsvordering.¹¹²

Als er in dat geval een overeenkomst wordt aangegaan met de getuige-betrokkene kan het Openbaar Ministerie stellen dat ook in het geval dat er geen overeenkomst was gesloten, het geen ontnemingsvordering had ingediend. Of dat inderdaad het geval is, is voor de rechter eigenlijk amper vast te stellen. De *Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken* maakt het mogelijk de ontnemingsvordering tot ten hoogste de helft te verminderen, of een schikking aan te gaan ten aanzien van dat bedrag, maar de helft van welk bedrag dat precies is, blijkt bovendien niet uit de aanwijzing. Is dat van het gehele berekende wederrechtelijk verkregen voordeel, of van het bedrag dat het Openbaar Ministerie zou vorderen indien er geen overeenkomst met de getuige was gesloten?¹¹³ Die onbepaaldheid in de aanwijzing maakt dat het

Openbaar Ministerie de in de aanwijzing neergelegde regel inderdaad redelijk ruim kan interpreteren, zoals in de Passage-zaak is gebeurd. Dat neemt niet weg dat hier wel een duidelijke verschuiving zichtbaar is tussen de oorspronkelijke gedachte van het wetsvoorstel dat toezeggingen omtrent voordeelsontneming niet toegelaten zouden moeten zijn, naar de beperkte toelaatbaarheid van de ontnemingstoezegging in de aanwijzing, naar het toestaan van ook het in het geheel niet indienen van een vordering in de rechtspraak.

NOTEN

1 Wet van 12 mei 2005 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering met betrekking tot verklaringen van getuigen die in ruil voor een toezegging van het Openbaar Ministerie zijn afgelegd (toezeggingen aan getuigen in strafzaken), Stb. 2005, 254. In werking getreden per 1 april 2006, Stb. 2006, 150.

2 Modelbrief van het college van procureurs-generaal aan de hoofdofficiëren van justitie d.d. 1 juli 1983. Crijns 2010, p. 76. Over de juridische status van deze modelbrief: zie Crijns 2010, p. 62, die constateert dat deze naar buiten toe was gepubliceerd en dat de Hoge Raad (zie onder andere HR 30 juni 1998, *NJ* 1998, 799, m.nt. Sch.) eraan heeft getoetst.

3 In gerechtshof Den Bosch 27 februari 1998, *NJ* 1998, 518 en HR 15 juni 2004, *NJ* 2004, 479, m.nt. JR was toegezegd dat een strafrechtelijk financieel onderzoek zou worden opgezet, waardoor naar het destijds geldende recht geen ontnemingsmaatregel meer kon worden opgelegd. In de zaak die leidde tot HR 9 juli 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2761 was toegezegd dat de getuige in ruil voor zijn getuigenverklaring een voorstel tot een ontnemingsschikking zou worden gedaan.

4 Zie Janssen 2013, p. 50-65, m.n. 64-65. HR 19 maart 1996, *NJ* 1997, 59 en HR 30 juni 1998, *NJ* 1998, 799 (Lorsé). Een sprekend voorbeeld bieden ook de uitspraken in de zogenoemde Octopus-zaak. De verdachte getuige Ad K. was in die zaak door officieren van justitie Witteveen en Teeven toegezegd dat hij niet verder van zijn vrijheid zou worden beroofd, ook niet in het kader van een eventueel door de rechter op te leggen vrijheidsstraf. Hem werd bovendien immuniteit toegezegd ten aanzien van enkele strafbare feiten en hij zou bescherming krijgen om zijn veiligheid te waarborgen. De verdachte getuige Fouad A. was door diezelfde officieren van justitie toegezegd dat hij in ruil voor zijn verklaringen en een schikkingsbedrag van 1,8 miljoen gulden niet zou worden vervolgd. Het is met name de toezegging aan Ad K. dat een eventueel door de rechter op te leggen gevangenisstraf niet ten uitvoer zou worden gelegd, die de Hoge Raad als onrechtmatig beoordeelde. In de zaken tegen de verdachten jegens wie was verklaard door Ad K. levert dat echter geen cassatie op, nu het gerechtshof dat vormverzuim reeds had verdisconteerd in de strafmaat. Zie HR 6 april 1999, *NJ* 1999, 566, m.nt. Sch. en HR 6 april 1999, *NJ* 1999, 565, m.nt. Sch. In de strafzaak tegen de getuige Ad K. zelf verklaarde het gerechtshof het Openbaar Ministerie echter niet-ontvankelijk in zijn strafvervolgning. De Hoge Raad hield dat oordeel in stand. HR 1 juni 1999, *NJ* 1999, 567, m.nt. Sch. Zie ook HR 8 juni 1999, *NJ* 1999, 773 (niet-ontvankelijkheid en bewijsuitsluiting) en HR 8 juni 1999, *NJ* 1999, 772 (geen rechtsgevolg).

5 Eindrapport Enquêtecommissie Opsporingsmethoden, Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 072, nr. 11, p. 214-217, 430.

- 6 Eindrapport Enquêtecommissie Opsporingsmethoden, p. 461-462.
- 7 Crijns 2010, p. 77.
- 8 Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 072, nr. 25. Zie Crijns 2010, p. 63.
- 9 Richtlijn afspraken met criminelen, *Stcrt.* 1997, 61, p. 30.
- 10 Crijns 2010, p. 77.
- 11 Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 294, nrs. 1-3. Zie bijvoorbeeld Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 294, nr. 3, p. 2 en 24-25, waar blijkt dat het wetsvoorstel het eindrapport van de enquêtecommissie grotendeels volgt.
- 12 Voor een uitgebreide bespreking van de parlementaire behandeling, zie Crijns 2010, p. 62-67, 76-79 en Janssen 2013, p. 65-117, waaruit voor deze tekst ruimhartig is geput.
- 13 Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 294, nr. 3, p. 4, 5, 6 (MvT).
- 14 Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 294, nr. 3, p. 7 en 13 (MvT).
- 15 Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 294, nr. 3, p. 12-13 (MvT).
- 16 Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 294, nr. 3, p. 14 (MvT).
- 17 Zie bijvoorbeeld Knigge 1999, Otte 1999, p. 121 en Wedzinga 1999.
- 18 Wedzinga 1999, p. 1722-1723. Zie ook, maar moeilijker te plaatsen in dit debat: Buruma 1999, p. 596-597, 599.
- 19 Otte 1999.
- 20 Zie Janssen 2013, p. 70-74.
- 21 Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 294, nr. 4 (Verslag).
- 22 Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 294, nr. 6 (Nota n.a.v. het verslag).
- 23 Zie Verslag, p. 15-16. Enkel deze twee fracties stellen (in deze fase van het wetgevingsproces) deze vraag, en niet, zoals Janssen (2013, p. 73) stelt 'vrijwel alle fracties'. Dat de minister (Nota naar aanleiding van het verslag, p. 25) stelt dat ook de D66-fractie die vraag heeft gesteld, maakt dat niet anders. De PvdA-fractie wijst daarnaast op de buiten de voorgestelde wettelijke regeling mogelijke toezegging te bemiddelen bij het tot stand komen van een schikking met andere instanties, zoals de Belastingdienst.
- 24 Janssen (2013, p. 74) merkt op dat de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel zo'n prominente rol heeft gespeeld in het parlementair debat omdat daarbij twee heikele kwesties samenkomen: de angst dat door het opportuniteitsbeginsel de wettelijke regeling wordt omzeild en de afkeer tegen het betalen voor getuigenverklaringen. Zie aangaande dat laatste punt bijvoorbeeld: Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 294, nr. 6, p. 14 (Nota n.a.v. het verslag).
- 25 Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 294, nr. 6, p. 24-26 (Nota naar aanleiding van het verslag).
- 26 Tweede Kamer Handelingen 14 maart 2000, 55, p. 3947 (Niederer, vvd) en p. 3948-3949 (Kalsbeek, PvdA).
- 27 Tweede Kamer Handelingen 14 maart 2000, 55, p. 3950 (Kalsbeek, PvdA), p. 3955 (Rouvoet, RPF), p. 3957 (Van der Staaij, SGP) en Tweede Kamer Handelingen 15 maart 2000, 56, p. 3995-3999.
- 28 Tweede Kamer Handelingen 14 maart 2000, 55, 3955-3956 (Rouvoet, RPF).
- 29 Tweede Kamer Handelingen 14 maart 2000, 55, p. 3939 (Halsema, GL), p. 3947 (Niederer, vvd), p. 3951-3952 (Kalsbeek, PvdA) en p. 3950 (Kalsbeek, PvdA).
- 30 Tweede Kamer Handelingen 14 maart 2000, 55, p. 3946 (Dittrich, D66).
- 31 Tweede Kamer Handelingen 14 maart 2000, 55, p. 3956 (Rouvoet, RPF).
- 32 Tweede Kamer Handelingen 14 maart 2000, 55, p. 3937 (Van de Camp, CDA) en p. 3947 (Niederer, vvd).
- 33 Tweede Kamer Handelingen 14 maart 2000, 55, p. 3942 (Dittrich, D66), en p. 3949 (Kalsbeek, PvdA).

- 34 Tweede Kamer, vergaderjaar 1999/2000, 26 294, nr. 15 (Brief minister d.d. 30 maart 2000).
- 35 Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 294, nr. 15, p. 2-3, 7 (Brief minister d.d. 30 maart 2000).
- 36 Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 294, nr. 15, p. 5 (Brief minister d.d. 30 maart 2000). Zie tevens p. 8 van de brief, waarin de minister de in de plenaire behandeling door Dittrich (D66) genoemde buitenwettelijke toezeggingen, waaronder aangaande de toepassing van de ontnemingswetgeving, als niet acceptabel aanmerkt, en toezegt dat zij als zodanig in de richtlijn worden opgenomen.
- 37 Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 294, nr. 15, p. 11-12 (Brief minister d.d. 30 maart 2000).
- 38 Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 294, nr. 16 (Verslag van een schriftelijk overleg).
- 39 Zie Janssen 2013, p. 78-79, die stelt dat 'vrijwel de gehele discussie nog eens dunnetjes [wordt] overgedaan'.
- 40 Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 294, nr. 16, p. 3, 13-14 en 17 (Verslag van een schriftelijk overleg). De minister geeft enkele voorbeelden van de kleine toezeggingen, zie p. 5, 14. Tevens expliciteert de minister onder welke omstandigheden beslag kan worden opgeheven als onderdeel van zo'n kleine toezegging (en dat dus niet als toezegging omtrent voordeelsontneming moet worden aangemerkt). Daarvan is sprake indien de gebruikswaarde van die voorwerpen voor familie of naasten van de verdachte belangrijker is dan de reële waarde, zie p. 18.
- 41 Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 294, nr. 16, p. 21 (Verslag van een schriftelijk overleg).
- 42 Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 294, nr. 16, p. 9, 23 (Verslag van een schriftelijk overleg). Zie ook de latere discussie tussen Van Oven (PvdA) en de minister, Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 26 294, nr. 30, p. 28 (Verslag van een wetgevingsoverleg).
- 43 Vergelijk Janssen 2013, p. 80.
- 44 Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 26 294, nr. 26.
- 45 Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 26 294, nr. 30, 15-18 en 37 (Verslag van een wetgevingsoverleg d.d. 2 april 2001), Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 26 294, nr. 26 en Tweede Kamer Handelingen 11 april 2001, 67, p. 4512 (Rouvoet).
- 46 Zie Tweede Kamer Handelingen 11 april 2001, 67, p. 4505 (Van der Staaij).
- 47 Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 26 294, nr. 30, p. 35 (Verslag van een wetgevingsoverleg d.d. 2 april 2001) en Tweede Kamer Handelingen 12 april 2001, 68, p. 4567.
- 48 Handelingen 11 5 juli 2001, 96, p. 6061.
- 49 Zie Janssen 2013, p. 85-86.
- 50 Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 28 017, nrs. 1-3. Zie ook Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 28 017, nr. 5 (Nota n.a.v. het verslag).
- 51 Tijdelijke aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stcrt.* 2001, 138, p. 8. Deze tijdelijke aanwijzing trad in werking per 1 augustus 2001. De vorige aanwijzing van 1997 was per 1 april 2001 vervallen. Vanaf die datum tot 20 juni 2001 gold een conceptaanwijzing die aan de hoofdofficieren was toegezonden als juridisch kader voor het doen van toezeggingen aan getuigen in strafzaken (zie de Tijdelijke aanwijzing, p. 1). Waaruit dat kader bestond tussen 20 juni en 1 augustus 2001 is mij niet duidelijk geworden.
- 52 Zie p. 1 van de tijdelijke aanwijzing. Er werd niet vooruitgelopen op de voorgenomen invoering van een toetsing door de rechter-commissaris.

53 Janssen 2013, p. 87.

54 Tijdelijke aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, p. 2. Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat de aanwijzing enkel uitputtend is bedoeld voor wat betreft toezeggingen aangaande strafvermindering, en andersoortige toezeggingen wel mochten worden gedaan, zie Crijns 2010, p. 77.

55 Korthals is ondertussen vervangen door Donner.

56 Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 28 017 en 26 294, nr. 6 (Brief minister d.d. 1 juli 2004). De brief van het college van procureurs-generaal en het rapport van de werkgroep zijn als bijlage bij dit Kamerstuk gevoegd.

57 Advies Toezeggingen aan getuigen in strafzaken, bijlage bij Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 28 017 en 26 294, nr. 6, p. 13-14.

58 Advies Toezeggingen aan getuigen in strafzaken, bijlage bij Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 28 017 en 26 294, nr. 6, p. 12. Datzelfde geldt voor het aandeel van de getuige in de gepleegde strafbare feiten indien een sepottoezegging wordt gedaan; 'blinde' toezeggingen worden door de werkgroep niet wenselijk geacht, zie p. 11 van het advies.

59 Janssen 2013, p. 87-89. Janssen (2013, p. 89-91) wijst er bovendien op dat hierbij mogelijk heeft meegespeeld dat officier van justitie Koos Plooij was bedreigd vanuit criminele hoek. Diens collega Fred Teeven had naar aanleiding van die bedreiging gesproken met een getuige die in ruil voor zijn verklaringen tegenprestaties eiste van het Openbaar Ministerie. De door Teeven voorgestelde afspraak met deze getuige werd echter afgewezen door de voorzitter van het college van procureurs-generaal en de minister. Daarover zou binnen het Openbaar Ministerie onenigheid zijn ontstaan. Officier van justitie Teeven beklagde zich in het tijdschrift *Nieuwe Revu* over het besluit de afspraak niet toe te laten.

60 Zie brief van het college van procureurs-generaal, bijlage bij Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 28 017 en 26 294, nr. 6 (Brief van de minister d.d. 1 juli 2004).

61 Het betreft het bevorderen van een lichter strafferegime, instemming met schorsing van de voorlopige hechtenis of op verzoek van de getuige pleit bezorgen bij derden zoals de fiscus, bij het verkrijgen van een verblijfstitel of de behandeling van een wots-verzoek.

62 Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 28 017 en 26 294, nr. 6 (Brief van de minister d.d. 1 juli 2004). Het is overigens opvallend te noemen dat de minister het voorstel omtrent het toelaatbaar maken van toezeggingen van financiële beloningen niet overneemt, maar wel voorstelt om toezeggingen omtrent de voordeelsontneming toelaatbaar te achten. De werkgroep had die twee toezeggingen immers aan elkaar gekoppeld: het afzien van (volledige) voordeelsontneming zou weliswaar kunnen worden aangemerkt als een financiële beloning voor de getuige, maar aangezien dergelijke toezeggingen ook in hun puurdere vorm toelaatbaar zouden moeten worden, werd dat niet als een probleem gezien.

63 Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 28 017 en 26 294, nr. 6 (Brief van de minister d.d. 1 juli 2004).

64 Tweede Kamer Handelingen 8 september 2004, 96, p. 6191-6214.

65 Zie Janssen 2013, p. 92-93, die tevens omschrijft dat de gang van zaken bij Rouvoet (een van de twee overgebleven justitiewoordvoerders die reeds over het wetsvoorstel hebben gediscussieerd) tot grote frustratie leidt.

66 Janssen 2013, p. 93.

67 Tweede Kamer Handelingen 5 oktober 2004, 7, p. 282. Zie het amendement van Wolfsen en Van Haersma Buma, Tweede Kamer, vergaderjaar 2004-2005, 28 017, nr. 7.

- 68 Tweede Kamer, vergaderjaar 2004-2005, 28 017 en 26 294, nr. 8 (Brief van de minister d.d. 12 april 2005).
- 69 Eerste Kamer, vergaderjaar 2004-2005, 26 294 en 28 017, B (Voorlopig verslag), p. 2.
- 70 Eerste Kamer, vergaderjaar 2004-2005, 26 294 en 28 017, B (Voorlopig verslag), p. 3-4.
- 71 Eerste Kamer, vergaderjaar 2004-2005, 26 294 en 28 017, C (MvA).
- 72 Zie Janssen 2013, p. 97.
- 73 Eerste Kamer, vergaderjaar 2004-2005, 26 294 en 28 017, C, p. 3-4 (MvA).
- 74 Janssen 2013, p. 98-100, die verwijst naar de brief van de minister van 30 maart 2000.
- 75 Janssen 2013, p. 100-102.
- 76 Deze ambivalentie leidt volgens Janssen (2013, p. 102-103) tot onbegrip in het debat met de Eerste Kamer.
- 77 Eerste Kamer, vergaderjaar 2004-2005, 26 294 en 28 017, C, p. 5 (Memorie van antwoord).
- 78 Vergelijk Janssen 2013, p. 97.
- 79 Eerste Kamer Handelingen 8 maart 2005, 18, p. 783-812.
- 80 Eerste Kamer Handelingen 8 maart 2005, 18, p. 806-807. Meerdere Kamerleden meenden juist dat de toezeggingen die zien op voordeelsontneming niet uit het opportuniteitsbeginsel kunnen worden afgeleid, maar een aparte wettelijke grondslag vereisen. Zie Eerste Kamer Handelingen 8 maart 2005, 17, p. 801 (Wagemakers, CDA), p. 803 (De Wolff, GroenLinks), p. 804 (Rosenthal, VVD).
- 81 Zie Eerste Kamer Handelingen 8 maart 2005, 18, p. 785-786, 801 (Wagemakers, CDA), p. 795 (Rosenthal, VVD).
- 82 Eerste Kamer Handelingen 8 maart 2005, 18, p. 795-796.
- 83 Eerste Kamer Handelingen 8 maart 2005, 18, p. 806-811.
- 84 Eerste Kamer Handelingen 8 maart 2005, 17, p. 795-796 en 806.
- 85 Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 284, nr. 8 (Amendement van het lid Dittrich).
- 86 Janssen 2013, p. 105-106 en 108. Zie HR 19 maart 1996, *NJ* 1997, 59.
- 87 Eerste Kamer, vergaderjaar 2004-2005, 26 294 en 28 017, E (Brief van de minister d.d. 18 maart 2005).
- 88 Zie Janssen 2013, p. 109-114, die stelt dat het hiermee lijkt alsof een andere wet aan de Eerste Kamer wordt voorgelegd dan die door de Tweede Kamer is aangenomen.
- 89 Janssen 2013, p. 111-114.
- 90 Eerste Kamer, vergaderjaar 2004-2005, 26 294 en 28 017, E, p. 2 en 5.
- 91 Tweede Kamer, vergaderjaar 2004-2005, 28 017 en 26 294, nr. 8 (Brief van de minister d.d. 12 april 2005).
- 92 Tweede Kamer, vergaderjaar 2004-2005, 28 017 en 26 294, nr. 8 (Brief van de minister d.d. 12 april 2005), p. 4-5 en 7. Ten overvloede merkt hij nog op dat de ontnemingschikking losstaat van de bevoegdheid van de rechter om in een eerder stadium de hoogte van het wederrechtelijk verkregen voordeel vast te stellen. Zodra de rechter een ontnemingsmaatregel oplegt, kan er zoals gezien geen schikking in de zin van artikel 511c Sv overeen worden gekomen.
- 93 Tweede Kamer, vergaderjaar 2004-2005, 28 017 en 26 294, nr. 8, p. 7 (Brief van de minister d.d. 12 april 2005).
- 94 Eerste Kamer Handelingen 10 mei 2005, 25, p. 1088-1093.
- 95 Eerste Kamer Handelingen 10 mei 2005, 25, p. 1088-1089.
- 96 Eerste Kamer Handelingen 10 mei 2005, 25, p. 1089 (Holdijk, SGP), p. 1090 (De

Wolff, GroenLinks), p. 1090-1091 (Kox, SP). Ook Rosenthal (VVD), die de voorstellen zegt te steunen, stelt vragen over het risico van détournement de pouvoir, zie Eerste Kamer Handelingen 10 mei 2005, 25, p. 1090.

97 Eerste Kamer Handelingen 10 mei 2005, 25, p. 1092-1093.

98 Eerste Kamer Handelingen 10 mei 2005, 25, p. 1091 en 1093.

99 Janssen 2013, p. 65-117 en 199-200.

100 Wet van 12 mei 2005 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering met betrekking tot verklaringen van getuigen die in ruil voor een toezegging van het Openbaar Ministerie zijn afgelegd (toezeggingen aan getuigen in strafzaken), Stb. 2005, 254.

101 Wet van 12 mei 2005 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het niet afleggen van een getuigenverklaring na een daartoe strekkende toezegging, Stb. 2005, 255. Deze wet maakt het opzettelijk niet afleggen van een getuigenverklaring na een daartoe strekkende toezegging strafbaar in artikel 192 lid 2 Sr.

102 Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stcrt.* 2006, 56, p. 31. De minister stuurt deze aanwijzing aan de Tweede Kamer, die daar niet meer op reageert, zie Tweede Kamer, vergaderjaar 2005-2006, 29 940, nr. 3.

103 Zie Stb. 2006, 150. Op diezelfde dag trad tevens een Besluit Getuigenbescherming in werking (Stb. 2006, 21), dat de bescherming regelt die getuigen kunnen ontvangen op grond van artikel 226f Sv. Deze bescherming staat echter los van de overeenkomst op grond van de Wet toezeggingen aan getuigen in strafzaken. De officier van justitie kan hoogstens toezeggen dat hij zal bevorderen dat die procedure in gang wordt gezet. Zie par. 2.4 van de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stcrt.* 2006, 56, p. 31 en Crijns 2010, p. 94-95.

104 HR 13 maart 2012, *NJ* 2012, 190, r.o. 2.4.

105 Vergelijk Corstens & Borgers 2014, p. 399, die menen dat het meer voor de hand zou liggen om de toezegging van een lagere strafeis op de voet van artikel 44a lid 2 Sr als enige toelaatbare uitzondering te zien op de hoofdregel dat toezeggingen die zien op de vragen van artikel 348 en 350 Sv niet zijn toegestaan.

106 Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stcrt.* 2012, 26860. In werking getreden per 1 januari 2013.

107 HR 13 maart 2012, *NJ* 2012, 190, r.o. 2.4.

108 Rb. Amsterdam 29 januari 2013, *ECLI:NL:RBAMS:2013:BZO392*, BY9841, CA4041, BZ3412, 1289, 1290, 1291, 1292, 1294, 1295 en 1296.

109 Zie de op dit punt gelijklopende uitspraken in de voetnoot hierboven, behalve Rb. Amsterdam 29 januari 2013, *ECLI:NL:RBAMS:2013:1291*, de uitspraak tegen Peter La S. zelf.

110 Janssen 2013, p. 242-255. Janssen is overigens raadsman van een van de verdachten in de strafzaak Passage.

111 Anders: Mols 2013, p. 302, die meent dat de rechtbank een voorbeeldige weergave geeft van de wetsgeschiedenis.

112 Aanwijzing afpakken, *Stcrt.* 2013, 35782, p. 3.

113 De rechter kan het te betalen bedrag op grond van artikel 36 Sr lid 5 immers vaststellen op een lager bedrag dan het totale geschatte voordeel. De rechter heeft daartoe een discretionaire bevoegdheid, waarbij niet alleen een gebrek aan draagkracht van de betrokkene mitigerend kan werken, maar de rechter een onbepaalde hoeveelheid gronden kan hanteren, zie HR 8 april 2014, *NJ* 2014, 363, m. nt. Borgers. Op diezelfde gronden kan het Openbaar Ministerie ervoor kiezen een ontnemingsvordering in te dienen die minder belooft dan het totaal berekende voordeel.