

Vergaderjaar 2001–2002

28 017

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

Nr. 5

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 2 januari 2002

Algemeen

De leden van de fracties van PvdA en CDA tonen zich verbaasd dat het verworpen onderdeel B van artikel I van het wetsvoorstel 26 294 (toezeggingen aan getuigen in strafzaken) opnieuw in procedure is gebracht. De leden van de PvdA-fractie vragen over welke aanwijzingen de regering beschikt dat het voorstel nu wel op een meerderheid van stemmen kan rekenen en op welke wijze deze aanwijzingen de regering hebben bereikt. Graag verwijs ik de leden van de PvdA-fractie hiervoor naar de opmerking van de leden van de fractie van de VVD-fractie in het verslag die dezijdse constatering betreffende een te verwachten meerderheid delen. Uit het verslag blijkt voorts dat deze aanwijzingen blijkens de opmerkingen van de leden van de fracties van CDA en D66 die leden wel hebben bereikt. Ik meen dat in deze omstandigheden redelijkerwijs niet kan worden gezegd dat door het indienen van dit wetsvoorstel de uitslag van de democratische besluitvorming in de Tweede Kamer zou worden genegeerd. Het indienen van het wetsvoorstel stelt uw Kamer juist in staat een beslissing te nemen die in overeenstemming is met het gevoel van een meerderheid van de leden.

De leden van de D66-fractie vragen naar de verdere behandeling van het wetsvoorstel 26 294 in de Eerste Kamer en de verhouding tot het onderhavige wetsvoorstel. Deze laatste vraag wordt ook voorgelegd door de leden van de SGP-fractie. De vaste commissie voor Justitie uit de Eerste Kamer der Staten-Generaal heeft te kennen gegeven dat zij met de behandeling van het eerstgenoemde wetsvoorstel wil wachten totdat het onderhavige wetsvoorstel bij uw Kamer is behandeld. Daarmee is een koppeling met de behandeling van dit wetsvoorstel gelegd. In dat verband stel ik het op prijs dat, gelet op het standpunt van de vaste commissie uit de Eerste Kamer, met de behandeling van het onderhavige wetsvoorstel goede voortgang kan worden gemaakt. Ik zou graag zien dat uw Kamer de Eerste Kamer in staat zou stellen voort te gaan met de verdere behandeling van het door uw Kamer aanvaarde wetsvoorstel, opdat het – na instemming van de Eerste Kamer – nog in deze kabinetsperiode tot wet kan worden verheven.

Ik acht overigens de voorgestelde strafbepaling niet van zodanig essentieel belang dat het wetsvoorstel 26 294 niet zonder haar in werking zou kunnen treden. Wel meen ik dat het van belang is dat de strafbepaling alsnog wordt toegevoegd. Ik zal daarop aan het eind van deze nota nader ingaan.

De leden van de fractie van GroenLinks onderstrepen het belang van de totstandkoming van een wettelijke regeling voor de problematiek van het maken afspraken met criminele getuigen, maar vragen zich af of dit wetsvoorstel een voldoende oplossing biedt voor alle gesignaleerde problemen in het kader van de behandeling van het wetsvoorstel 26 294. De vraag naar de reikwijdte van het verschoningsrecht van de criminele getuige is bij de behandeling van dat wetsvoorstel reeds uitvoerig aan de orde is geweest. In aanvulling daarop biedt het indienen van dit wetsvoorstel extra mogelijkheden voor het adstrueren van mijn standpunt, mede aan de hand van de betrekkelijke jurisprudentie van het EHRM.

De strafbaarstelling

De leden van de PvdA-fractie vragen naar een eerder toegezegde beschouwing over het nemo teneturbeginsel. Deze zal u ter uitvoering van die toezegging overeenkomstig de aangekondigde termijn nog voor het eind van dit jaar worden toegezonden.

Deze leden blijven het vermoeden houden dat de voorgestelde strafbepaling mogelijk in strijd zal zijn met het beginsel dat niemand gehouden is zich zelf te belasten door het afleggen van een verklaring. Ook de overige leden van de aan het woord zijnde fracties vroegen om een nadere beschouwing terzake. In aanvulling op mijn eerdere brief over dit onderwerp van 12 april 2001, Kamerstukken II, 2000/01, 26 294, nr. 33, en de gedachtewisseling op 13 juni jl. met Uw Kamer, Hand. II, 2000/01, blz. 86–5429 tot en met 86–5431, merk ik daarover het volgende op. Aan de hand van een onderzoek naar de jurisprudentie over dit uitgangspunt kan de conclusie worden getrokken dat het beginsel er vooral toe strekt om te voorkomen dat verklaringen met toepassing van onbehoorlijke dwang (improper compulsion) tot stand komen. Aan het beroep op het zwijgrecht komt geen absolute betekenis toe; het betekent evenmin dat van de toepassing van andere dwangmiddelen zou moeten worden afgezien. Bovendien mag niet uit het oog worden verloren dat het toekennen van het zwijgrecht in conflict kan komen met het ondervragingsrecht van de verdediging. Deze stand van zaken wordt bevestigd in verschillende uitspraken van het EHRM, waarop deze leden de aandacht vestigen. In de zaak *Serves tegen Frankrijk* (NJ 1998, 758) ging het om een getuige, die was opgeroepen in de zaak tegen twee anderen die werden verdacht van betrokkenheid bij hetzelfde feitencomplex, waarvoor tegen de getuige al eerder een vervolging was begonnen doch nog niet afgerond. *Serves* weigerde als getuige de eed af te leggen met een beroep op de mogelijkheid van zelfincriminatie en werd voor die weigering tot een geldboete veroordeeld. Klager beriep zich op schending van artikel 6, eerste lid, EVRM: het verbod van zelfincriminatie als element van het begrip «eerlijke procedure».

Het Hof overwoog dat het recht van een «person charged» om te zwijgen en om zich zelf niet te incrimineren als internationale standaard algemeen erkend zijn en behoren tot de elementaire kenmerken van een eerlijke procedure bedoeld in artikel 6. Deze rechten strekken tot bescherming van «persons charged» tegen onbehoorlijke dwang van de autoriteiten en kunnen daarom rechterlijke dwalingen voorkomen. Vooral het recht om zich zelf niet te incrimineren vooronderstelt dat de officier van justitie in een strafzaak het bewijsmateriaal verzamelt zonder zijn toevlucht te nemen tot methoden van onbehoorlijke dwang tegen de wil van de «person charged».

Het EHRM constateerde geen schending van art. 6 want het had weliswaar begrip voor de reële mogelijkheid dat Servet zich door het afleggen van een volledige getuigenverklaring zou kunnen belasten, maar achtte het weigeren om de eed af te leggen als zodanig niet zelf-incriminerend. Het beroep op het verschoningsrecht van een getuige kan immers niet op voorhand worden gedaan ter voorkoming van het afleggen van enige verklaring; het afleggen van de eed strekt ertoe te bereiken dat de verklaring naar waarheid wordt afgelegd en niet om de getuige te dwingen in alle gevallen bewijs te leveren.

In de zaak van Quinn tegen Ierland van 21 december 2000 ging het om toepassing van een Ierse strafbepaling die ertoe strekte dat een ieder die was aangehouden in het kader van misdrijven die worden berecht door «Special Criminal Courts» – met betrekking tot vooral wapens en explosieven – moest antwoorden op vragen van een politieambtenaar naar een overzicht van zijn gedrag gedurende een bepaalde periode en naar informatie over het begaan of het voorbereiden van zo'n bijzonder misdrijf. Quinn was aanvankelijk niet aangehouden als verdachte, maar kreeg wel de mededeling dat hij mocht zwijgen en bijstand van een advocaat. Bovendien werd hem meegedeeld dat dit zwijgrecht niet gold voor de beantwoording van de hiervoor genoemde vragen. Hij werd uiteindelijk veroordeeld tot zes maanden gevangenisstraf voor overtreding van de bepaling die verplichtte tot het geven van antwoord aan de politieambtenaren.

Het Hof herhaalt zijn overweging dat het recht om te zwijgen en om zich zelf niet te incrimineren algemeen erkend zijn als internationale standaard en behoren tot de kern van het begrip «eerlijke procedure» bedoeld in artikel 6. Het Hof overweegt voorts dat het recht op zelfincriminatie primair betrekking heeft op het respecteren van de wens van de verdachte om te zwijgen. Wat deze zaak onderscheidt van zaken als Saunders en Funke is dat het niet ging om het verkrijgen van bestaande documenten, belastende informatie of reeds aanwezig lichaamsmateriaal (bloedmonster), maar om het verstrekken van een verklaring door betrokkene zelf. Bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van een inbreuk op het zwijgrecht hanteert het Hof het criterium «de mate waarin dwang werd uitgeoefend». In de concrete omstandigheden waar de klager tegenstrijdige informatie kreeg over het zwijgrecht en zijn antwoordplicht, terwijl hij weliswaar mocht overleggen met een advocaat, die evenwel niet bij het politieverhoor aanwezig was, woog het door de Ierse regering aangevoerde belang van veiligheid en openbare orde ook in deze specifieke context onvoldoende zwaar. Het Hof overwoog ten slotte zelfs dat dit belang geen rechtvaardiging kan opleveren voor een bepaling die de essentie van het zwijgrecht en het verbod op zelf-incriminatie wegneemt. De leden van de D66-fractie vragen in dit verband aandacht voor de uitspraak van het EHRM in de zaak Averill tegen het Verenigd Koninkrijk van 6 juni 2000. Deze zaak kan worden gezien als een voortzetting of vervolg op de zaak Murray tegen het Verenigd Koninkrijk over de betekenis van het beroep op het zwijgrecht. Averill werd aangehouden als verdachte van een aanslag in Noord-Ierland. Hij kreeg gedurende de eerste 24 uur van zijn vrijheidsbeneming geen bijstand van een advocaat en beriep zich op zijn zwijgrecht. Daarna werd hij geconfronteerd met forensisch bewijs (overeenkomst van haren in een bivakmuts en vezels op handschoenen aangetroffen in de vluchtauto die bij de aanslag was gebruikt). Hij weigerde daarvoor een verklaring te verschaffen, ook nadat hij met zijn advocaat overleg had gepleegd. Op de terechtzitting gaf de rechter te kennen dat het zwijgen op dit punt als een negatieve aanwijzing voor de schuld van de verdachte mocht worden opgevat. Een alibi van de verdachte ondersteund door twee getuigen werd door de rechter als onbetrouwbaar terzijde gesteld.

In de zaak Murray beantwoordde het EHRM eerder de vraag of het zwijgrecht een absoluut recht is ontkennend. De toelaatbaarheid van het

ontlenen van negatieve aanwijzingen aan het zwijgen van de verdachte is afhankelijk van het feitelijk gewicht dat daaraan in de nationale procedure met betrekking tot de bewijskracht wordt toegekend en de mate van dwang die voortvloeit uit de omstandigheden van de situatie. In aanvulling daarop overweegt het Hof dat een veroordeling niet uitsluitend of grotendeels op het zwijgen van de verdachte mag worden gebaseerd. Niettemin kan het zwijgrecht niet verhinderen dat het weigeren opheldering te verschaffen in omstandigheden die daarom vragen, meeweegt bij het beoordelen van de overtuigingskracht van het aangedragen bewijsmateriaal. Na een afweging van de concrete omstandigheden betreffende de mate van uitgeoefende dwang: de beperkte toegang tot een raadsman, het geven van de cautie, het niet geslaagde alibiverweer, de motivering van het beroep op het zwijgrecht met verwijzing naar principieel gekant zijn tegen de Royal Ulster Constabulary, komt het Hof tot de conclusie dat van klager redelijkerwijs een antwoord op de door de politie gestelde vragen mocht worden verwacht. Nu hij daarbij in gebreke bleef, mocht de zittingsrechter hieraan een negatieve aanwijzing van schuld ontlenen. Het Hof voegt daaraan toe dat klager volledig op de hoogte was van de implicaties van het blijven zwijgen en van het bijbehorende procesrisico op de terechtzitting.

De hiervoor genoemde zaken maken duidelijk dat het Hof in het bijzonder belang hecht aan de omstandigheden waaronder een verklaring wordt verkregen en de mate waarin aan de verdachte of getuige de mogelijkheid wordt gelaten zich op zijn zwijgrecht te beroepen dan wel een verklaring in vrijheid af te leggen: dat wil zeggen vrij van onbehoorlijke dwang. Een tweede conclusie die uit de Straatsburgse jurisprudentie kan worden getrokken is dat het nemo-teneturbeginsel vooral wordt ingeroepen in de eerste fase van het onderzoek, waarbij cruciaal is of voldoende duidelijkheid bestaat over de vraag over de hoedanigheid waarin iemand wordt gehoord: als controleplichtige, verdachte of getuige.

Het zwijgrecht is geen absoluut recht. De voorlopige conclusies van het Netherlands Institute of Human Rights van 15 november 2001, opgesteld op verzoek van de Vaste Commissie voor Justitie uit de Tweede Kamer, dat het zwijgrecht niet als een absoluut recht kan gelden en dat het Hof zich bij zijn oordeelsvorming in belangrijke mate laat leiden door de mate van dwang die is uitgeoefend om het zwijgrecht te verbreken dan wel belastende informatie tegen zich zelf te verschaffen, kan ik onderschrijven. De daarvoor opgenomen conclusie dat het niet afleggen van een getuigenverklaring na een daartoe strekkende toezegging op gespannen voet lijkt te staan met artikel 6 EVRM, deel ik niet. Ik meen dat de in het advies aangehaalde uitspraken van het EHRM die conclusie niet wettigen; in dit licht begrijp ik ook de aangebrachte nuancering in het advies door het opnemen van de verwijzing naar de zaak Averill, die hiervoor op verzoek van de leden van de D66-fractie is besproken, en waarin geen schending van artikel 6 is aangenomen.

Uitgaande van de conclusie dat het nemo-teneturbeginsel in het bijzonder van betekenis is in de eerste fase van het opsporingsonderzoek, wijs ik nog op de EHRM-uitspraak inzake Unterpertinger tegen Oostenrijk van 24 november 1986. NJ 1988, 114. De situatie waarin in die casus een beroep op het verschoningsrecht wordt gedaan komt meer overeen met de situatie van de «haperende getuige». Daarin gaat het om een verdachte die wordt veroordeeld wegens het toebrengen van lichamelijk letsel aan zijn vrouw en stiefdochter. De strafzaak is in gang gezet en gebaseerd op de verklaringen die de slachtoffers bij de politie hebben afgelegd. Op de terechtzitting weigeren zij evenwel een getuigenverklaring af te leggen met een beroep op het verschoningsrecht dat voortvloeide uit hun familieband met de verdachte. Niettemin wordt de verdachte nadat de bij de politie afgelegde verklaringen zijn voorgelezen in eerste aanleg veroordeeld; in tweede aanleg volgt bevestiging zonder dat de beide getuigen

door de rechter zijn gehoord. Het hof concludeert tot schending van artikel 6, maar op een geheel ander onderdeel, namelijk een schending van het ondervragingsrecht van de verdediging. Het hof overweegt dat weliswaar aan getuigen met familiebanden verschoningsrecht kan worden toegekend, maar dat het gebruik van de afgelegde verklaringen voor het bewijs wel in overeenstemming moet zijn met de rechten van de verdediging. Dat geldt in het bijzonder als de verdachte niet in een eerder stadium de gelegenheid heeft gehad om de personen die de verklaring hebben afgelegd te ondervragen. Het hof laat ook meewegen dat de appèlrechter heeft geweigerd bewijs toe te laten, waarmee de verdachte de geloofwaardigheid van de getuigen wilde aantasten. Dit was te meer van belang omdat de veroordeling in belangrijke mate op de getuigenverklaringen was gebaseerd. Het opnemen van de verplichting voor de criminele getuige om op de terechtzitting een verklaring af te leggen is ingegeven door de gedachte dat het ondervragingsrecht van de verdediging hiermee ten volle recht wordt gedaan, terwijl het ook de zittingsrechter in staat stelt zich een eigen oordeel over de waarde van de verklaring en de persoon van de getuige te vormen.

In de zaak van de «haperende getuige» is in de eerste plaats geen sprake van het uitoefenen van onbehoorlijke dwang en ten tweede niet van een eerste fase in het onderzoek. De verdachte met wie een afspraak in de zin van het voorgestelde artikel 226g wordt gemaakt, heeft de volledige vrijheid om de voorwaarden te accepteren of niet. Van belang is voorts dat de rechter-commissaris die de afspraak toetst, uitdrukkelijk nagaat of de verdachte vrijwillig tot de afspraak is gekomen en of hij de strekking van de voorwaarden die in het kader van de afspraak zijn gesteld overziet. De afspraak bevat ingevolge artikel 226g, tweede lid, onder c: de voorwaarden die aan de getuige, tevens verdachte, worden gesteld *en waaraan deze bereid is te voldoen*. In dat kader kan het niet anders dan dat de verdachte zich ten volle bewust is van de omvang van de verplichtingen die hij op zich neemt, waaronder het afleggen van een verklaring op de terechtzitting en het in dat kader afstand doen van het beroep op verschoningsrecht als getuige. Daartoe is ook verzekerd dat hij kan beschikken over rechtsbijstand. In deze context kan ik de veronderstelling van de leden van de fractie van GroenLinks dat de verdachte die voor strafvermindering in aanmerking wil komen niet uit vrije wil verklaart, delen. Het afleggen van een volledige verklaring omtrent het eigen aandeel van de verdachte in de strafbare feiten is een noodzakelijke voorwaarde voor het maken van een afspraak. Met een verdachte die niet bereid is een volledige verklaring af te leggen, zal een officier van justitie geen afspraak willen maken. In het naar mijn mening voornamelijk theoretische geval dat de criminele getuige op de eerder uitgesproken bereidheid op de terechtzitting een verklaring af te leggen terugkomt, moet worden vastgesteld dat niet waarschijnlijk is dat deze getuige ook na toepassing van het dwangmiddel gijzeling alsnog een verklaring zal afleggen. Het gaat mij te ver om in dit specifieke geval een verschoningsrecht van de getuige aan te nemen; hij heeft daarbij geen te respecteren belang. Niet aanvaardbaar is dat hij in zijn eigen strafzaak een strafvermindering heeft geïncasseerd die niet meer kan worden teruggedraaid, terwijl hij weigert om een cruciale verklaring in een strafzaak tegen een andere verdachte af te leggen.

Een verdachte die in het vooronderzoek een volledige bekentenis aflegt bij de politie, de officier van justitie of de rechter-commissaris, doet op dat moment afstand van zijn zwijgrecht. Een beroep op het verschoningsrecht op de terechtzitting zal er niet toe leiden dat de eerder afgelegde verklaring niet meer voor het bewijs mag worden gebruikt. Het is aan de rechter om te bepalen welke waarde hij aan die eerder afgelegde verklaring hecht. Deze situatie komt evenwel niet zonder meer overeen met die van de

haperende getuige. Juist omdat er veel van zo'n verklaring afhangt, is als extra waarborg in de regeling opgenomen dat de criminele getuige eerst bij de rechter-commissaris en daarna op de terechtzitting moet worden gehoord. Dat is zowel in het belang van de waarheidsvinding opdat de zittingsrechter zich een eigen oordeel over de betrouwbaarheid van de verklaring en de getuige kan vormen en in het belang van de verdediging die eveneens opmerkingen terzake kan maken en aan de rechter voorleggen. Het bijzondere karakter van de voorgestelde strafbaarstelling is er niet in gelegen dat een straf wordt bedreigd tegen het niet nakomen van een onderdeel van een afspraak met het openbaar ministerie. Het laakbare van het gedrag zit erin dat iemand er door zijn opzettelijk nalaten in belangrijke mate aan bijdraagt dat een vervolging in een ernstige zaak kan mislukken. De aard van deze zaken brengt immers mee dat reeds is nagegaan of er niet op andere wijze bewijsmateriaal kan worden vergaard. Evenmin valt in te zien welk te respecteren belang van de getuige, die immers al bij de rechter-commissaris na de totstandkoming van de afspraak een inhoudelijke verklaring ten laste van de verdachte in een andere strafzaak heeft afgelegd, gediend is met het honoreren van het beroep op zwijgrecht. Dat geldt al helemaal niet meer indien zijn eigen strafzaak reeds is afgedaan en strafvermindering – zij het ten onrechte – is verkregen. Dan staat zijn aandeel in een of meer gepleegde strafbare feiten immers reeds vast. Van belang is dat, zoals duidelijk blijkt uit de uitspraak inzake Unterpertinger, dat aan het ondervragingsrecht van de verdediging niet onnodig wordt getornd.

In het geval dat de eigen strafzaak tegen de criminele getuige nog niet is afgedaan, kan in ieder geval worden voorkomen dat strafvermindering wordt toegekend. Los daarvan is de vraag of het laakbare gedrag van het in het vooruitzicht stellen van een bruikbare getuigenverklaring, en het opzettelijk laten mislukken van een daarop gebaseerde vervolging door die verklaring te weigeren toch niet voor afzonderlijke bestraffing in aanmerking komt. Ik zie hierin, anders dan de leden van de GroenLinks-fractie, geen element van dubbele bestraffing. De straf die wordt opgelegd in de oorspronkelijke eigen strafzaak van de criminele getuige staat los van de justitiële reactie op een gedraging die daarna wordt gepleegd: het weigeren te verklaren zonder dat daarvoor een gegronde reden aanwezig is.

Hiermee is de desbetreffende vraag van de leden van de CDA- fractie naar het verschil in positie van de criminele getuige wiens strafzaak al dan niet eerder is afgedaan dan de zaak tegen de verdachte ten laste van wie hij zou verklaren, beantwoord. Ook op de vraag van de leden van de SGP-fractie over de kans dat een beroep op het verschoningsrecht alsnog wordt gehonoreerd en het gevolg voor de onderhavige strafbepaling, is in het voorgaande ingegaan.

De leden van de fractie van GroenLinks vragen zich af of het niet beter is de strafvermindering aan de criminele getuige voorwaardelijk toe te kennen, opdat deze bij het niet nakomen van de verplichting kan worden ingetrokken. Bij de voorbereiding en de behandeling van het wetsvoorstel 26 294 is deze vraag eerst door de Raad van State opgeworpen en daarna als onderdeel van het amendement nr. 34 van de heer Van Oven in stemming gebracht. In het nader rapport heb ik aangegeven dat toevoeging van een dergelijke modaliteit niet past binnen het systeem van de voorwaardelijke veroordeling omdat het niet gaat om een voorwaarde die betrekking heeft op de aard van het gepleegde delict of de persoon van de veroordeelde en bovendien niet toepasbaar is op veroordelingen tot vrijheidsstraffen van drie jaar of meer omdat deze niet meer gedeeltelijk voorwaardelijk kunnen worden opgelegd. Ik handhaaf deze bezwaren en constateer dat voor deze wijziging bij de stemming over het wetsvoorstel geen meerderheid bestond.

De leden van de D66-fractie menen dat de voorgestelde strafbedreiging van een jaar is te laag en overwegen amendering. Ik blijf bij mijn eerder uitgesproken bezwaar tegen het eerder ingediende amendement nr. 10 dat een dergelijke verhoging niet meer in verhouding staat met de strafbedreiging ten aanzien van soortgelijke delicten als meeneed en weigeren op de terechtzitting te verschijnen als getuige. Ik heb derhalve verhoging niet meer overwogen.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals